



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE  
ALIANZA ESTRATÉGICA O JOINT VENTURE  
BAJO EL MARCO JURÍDICO MEXICANO.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MARIO JOSE TORRES MOYA**



ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

MEXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO.

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.**  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
P R E S E N T E.

El alumno MARIO JOSE TORRES MOYA, realizó bajo la supervisión del suscrito el trabajo titulado: "LA PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATEGICA O JOINT VENTURE BAJO EL MARCO JURIDICO MEXICANO", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."*

Atentamente,

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**

Ciudad Universitaria, a 10 de octubre del año 2001.

**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRO**  
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MER

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Archivo Seminario.  
c.c.p. Alumno.  
AFMP/mrc.

*A Dios,  
que me ha dado la oportunidad de elegir a mi familia y  
comprender mejor la vida y la muerte.*

*A mi Madre, Doña María Teresa Hilda Moya de Torres  
que se ha entregado a sus hijos en cuerpo y alma,  
acompañándonos siempre en Amor.*

*A mi Padre, Licenciado Enrique Francisco Torres de la Peña,  
que ha sido para mí, un ejemplo del camino  
de la rectitud y el esfuerzo.*

*A mi hermano Enrique Francisco Torres Moya,  
quien ha sabido ser mi mejor amigo.*

*In memoriam, a mis Abuelitos:*

*Don Francisco Torres Pérez,*

*Doña María Teresa de la Peña Vda. de Torres,*

*Doña Concepción Palencia Chanes de Moya y*

*Don Mario José Moya Iturriaga,*

*cuyas luces me acompañan.*

*Con cariño a mi tío Mario Moya Palencia,  
a su esposa Aurizanda Pinto Ribeiro de Moya,  
y a mi prima Aurizanda María Moya Ribeiro.*

*A mis Primos:*

*Mario Enrique y Daniela Dueñas,*

*Magali y Gonzalo Bustamante.*

*A mi novia Isis Camacho,  
que me ha impulsado a mejorar.*

*Al Dr. Alberto F. Mondragón Pedrero,  
por su paciencia y valiosa dirección.*

*A todos mis Maestros, quienes  
supieron guiarme por los senderos del saber.*

*A mis Amigos,  
compañeros espirituales  
que han estado conmigo en los  
momentos de alegría y de nostalgia.*

*A mi Alma Mater,  
la Universidad Nacional Autónoma de México  
y especialmente a la Facultad de Derecho.*

## ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I. GENERALIDADES Y ANTECEDENTES.....	13
1. GENERALIDADES.....	13
1.1. ANTECEDENTES EN EL EXTRANJERO.....	14
1.1.1. En los Estados Unidos.....	14
1.1.2. En Italia.....	16
1.1.3. En Francia.....	16
1.1.4. En Brasil.....	16
1.1.5. En Bolivia.....	17
1.1.6. En Cuba.....	17
1.1.7. En Chile.....	18
1.1.8. En Uruguay.....	19
1.1.9. En Paraguay.....	20
1.1.10. En Perú.....	20
1.1.11. En Hungría.....	21
1.1.12. En Checoslovaquia.....	21
1.1.13. En Polonia.....	22
1.1.14. En Yugoslavia.....	22
1.1.15. En la República Popular de China.....	23
1.1.16. En Rusia.....	23
1.1.17. En Argentina.....	23
1.1.18. En España.....	24
1.2. ANTECEDENTES EN MÉXICO.....	25
2. TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO.....	26
2.1. CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO.....	26
2.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURÍDICO.....	29
2.2.1. Manifestación de voluntad y consentimiento.....	31
2.2.1.1. Manifestación de voluntad.....	31
2.2.1.2. Consentimiento.....	31
2.2.1.2.1. Formación del consentimiento.....	32
2.2.1.2.1.1. Oferta.....	32
2.2.1.2.1.2. Aceptación.....	32
2.2.1.2.2. Tipos de consentimiento.....	33
2.2.1.2.2.1. Consentimiento expreso.....	33
2.2.1.2.2.2. Consentimiento tácito.....	34
2.2.1.2.3. Reglas para formar el consentimiento entre presentes.....	34
2.2.1.2.4. Reglas para formar el consentimiento entre personas no presentes.....	35

2.2.1.2.5.	Sistemas de formación del consentimiento entre personas no presentes.....	35
2.2.1.2.6.	Retractación del consentimiento.....	36
2.2.1.2.6.1.	Liberación del oferente.....	36
2.2.1.2.6.2.	Revocación del consentimiento.....	37
2.2.2.	Objeto.....	37
2.2.3.	Solemnidad.....	40
2.3.	REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.....	42
2.3.1.	Licitud en el fin, motivo, u objeto.....	42
2.3.2.	Ausencia de vicios en el consentimiento.....	45
2.3.3.	Capacidad.....	49
2.3.4.	Forma.....	51
2.4.	CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	53
2.4.1.	Clasificación de los contratos en sí mismos.....	53
2.4.1.1.	Contratos sinalagmáticos o bilaterales.....	53
2.4.1.2.	Contratos unilaterales.....	54
2.4.1.3.	Contratos sinalagmáticos imperfectos.....	54
2.4.1.4.	Contratos onerosos.....	55
2.4.1.5.	Contratos gratuitos.....	55
2.4.1.6.	Contratos conmutativos.....	56
2.4.1.7.	Contratos aleatorios.....	57
2.4.1.8.	Contratos nominados.....	57
2.4.1.9.	Contrato innominado.....	58
2.4.1.10.	Contrato consensual.....	58
2.4.1.11.	Contrato formal por oposición a consensual.....	58
2.4.1.12.	Contratos solemnes.....	59
2.4.1.13.	Contratos reales.....	59
2.4.1.14.	Contratos por adhesión.....	60
2.4.1.15.	Contratos paritarios o de igual a igual.....	60
2.4.1.16.	Contratos de ejecución instantánea.....	61
2.4.1.17.	Contratos de ejecución sucesiva.....	61
2.4.1.18.	Contratos de ejecución escalonada.....	61
2.4.2.	Clasificación de los contratos atendiendo a las relaciones que tienen unos con otros.....	61
2.4.2.1.	Contratos principales.....	61
2.4.2.2.	Contratos accesorios.....	61
2.4.2.3.	Contratos preparatorios.....	62
2.4.2.4.	Contratos definitivos.....	62
2.4.2.5.	Contratos mixtos o complejos por oposición a simples.....	63
2.4.2.6.	Contratos simples por oposición a complejos.....	63
2.4.2.7.	Contratos unidos.....	63

2.4.3. Tesis de León Duguit.....	64
2.4.3.1. El contrato según Duguit.....	64
2.4.3.2. El acto colectivo.....	64
2.4.3.3. El acto unión.....	65
<b>CAPÍTULO II. EL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA O</b> <b>“JOINT VENTURE”.....</b>	<b>66</b>
1. MOTIVOS PARA CONCRETAR UNA ALIANZA ESTRATÉGICA O JOINT VENTURE.....	66
2. TIPOS DE ALIANZA ESTRATÉGICA O “JOINT VENTURE”.....	69
2.1. La “joint venture corporation”.....	70
2.2. La “joint venture contractual”.....	71
2.3. La “joint venture agreement”.....	73
MODALIDADES DE “JOINT VENTURE”.....	74
2.4. La “joint venture internacional”.....	74
2.5. La “joint venture” de investigación y desarrollo.....	76
2.6. La “joint venture” de minería.....	77
3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ALIANZA.....	79
3.1. Naturaleza contractual.....	79
3.2. Naturaleza societaria.....	80
4. TERMINOLOGÍA.....	82
5. DEFINICIÓN.....	85
5.1. Definiciones societarias.....	86
5.2. Definiciones no societarias.....	88
5.3. Nuestra definición.....	93
6. ELEMENTOS ESENCIALES Y REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL CONTRATO DE ALIANZA.....	93
6.1. Consentimiento.....	93
6.2. Objeto.....	94
6.3. Expresión del consentimiento libre de vicios.....	95
6.4. Licitud en el fin, motivo, condición u objeto.....	95
6.5. Forma.....	96
6.6. Capacidad.....	97
7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....	97
8. LAS APORTACIONES EN LA ALIANZA.....	100
9. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA ALIANZA.....	103
10. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA.....	105
10.1. Mercantil.....	105
10.2. Bilateral.....	105
10.3. Oneroso.....	106
10.4. Conmutativo o Aleatorio.....	106

10.5.	Innominado.....	107
10.6.	Atípico.....	107
10.7.	Consensual.....	107
10.8.	Paritario.....	108
10.9.	Intuitu personae.....	108
10.10.	De tracto o ejecución sucesiva.....	108
10.11.	Principal.....	109
10.12.	Definitivo o preliminar.....	109
10.13.	Complejo.....	109
11.	COMPARACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.....	110
11.1.	Con el contrato de asociación en participación.....	110
11.2.	Con sociedades mercantiles.....	111
11.2.1.	La Sociedad Anónima.....	111
11.2.2.	La Sociedad en Nombre Colectivo.....	113
11.2.3.	La Sociedad de Responsabilidad Limitada.....	114
11.3.	Fusión.....	115
11.4.	Prácticas monopólicas absolutas, relativas, y concentraciones.....	116
11.4.1.	Prácticas monopólicas absolutas y relativas.....	116
11.4.2.	Concentraciones.....	117
11.5.	Escisión.....	120
CAPÍTULO III. PROPUESTA DE REGULACIÓN.....		122
12.	PROPUESTA DE REGULACIÓN PARA EL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA.....	122
12.1.	Motivación.....	122
12.2.	Propuesta.....	123
CONCLUSIONES.....		129
BIBLIOGRAFÍA.....		131

## INTRODUCCIÓN.

Conforme al actual marco jurídico mexicano, los comerciantes que pretendan conjugar sus esfuerzos y recursos para la creación de productos y servicios en forma permanente o temporal, solo tienen la posibilidad de crear personas morales (sociedades mercantiles), o en su caso, celebrar fusiones, que por sus costos y lentos trámites para su autorización, no son una opción, económicamente hablando, ni tampoco en razón de su extendida duración (pues los comerciantes buscan dinamismo en sus negociaciones, que muchas veces, desembocan en un periodo de prueba de operación conjunta), de tal suerte que el proceso de reparto de utilidades, se complica.

Por lo anterior, los comerciantes han comenzado a utilizar una figura del derecho anglosajón denominada “joint venture”, conocida también como “alianza estratégica”, cuyas consecuencias jurídicas, pretendidas por las partes, no se adaptan, ni se asimilan de forma total a ninguna figura reglamentada en nuestro marco legal.

Dichas “alianzas estratégicas” producen efectos económicos bien conocidos y esperados por los comerciantes que las han utilizado en nuestro país y en el extranjero, los cuales van desde el aumento del valor de las empresas coligadas en el mercado bursátil, hasta la creación de nuevos productos y servicios derivados de tecnologías conjugadas, que redundan en la disminución de costos de operación de las empresas.

Como consecuencia, surge la práctica entre los comerciantes, de celebrar estos convenios innominados, que crean un vacío jurídico sobre los elementos esenciales, de validez, así como de los derechos y obligaciones surgidos de los mismos. Así, en todos aquellos casos en que surgida la controversia y que no se haya previsto alguna situación

en concreto, quedará actualizada la aplicación de un marco supletorio, que no satisface los objetivos originalmente buscados con la celebración de los mismos, y que incluso, pueden producir consecuencias totalmente adversas a los participantes.

En efecto, sus efectos jurídicos, no son valorados correctamente y en ocasiones, son ignorados, pues la manifiesta exteriorización de estas “alianzas” (en medios publicitarios) en confluencia con una apariencia de sociedad, ponen en marcha la normatividad sobre sociedades irregulares, con la consecuente responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los coaligados, efecto que a todas luces, no es perseguido por las partes.

De tal suerte, encontramos que existe una imperiosa necesidad, de regular y proteger las relaciones jurídicas, derivadas de la celebración de estos convenios conocidos como “joint venture” o alianzas estratégicas, en una forma clara y precisa, para evitar que se aplique por ausencia de norma específica, una incorrecta supletoriedad de la normatividad de contratos nominados, cuyos fines, no van conforme a las metas perseguidas por los partes.

Como lo demostraré a través de este trabajo de grado, es indispensable contemplar esta figura jurídica dentro de la legislación mexicana, para ofrecer otra opción legal a los comerciantes, de organizarse y conjugar esfuerzos, para la creación de fuentes de trabajo, mayor flujo de recursos y facilitar la iniciativa privada.

Es objetivo principal de este trabajo, delimitar las características del contrato de alianza estratégica, que conforme a su finalidad, deben definirlo y regularlo, mediante el análisis de doctrina nacional y extranjera sobre este contrato, para ubicar las metas pretendidas por las partes contratantes; Y analizar la legislación vigente para determinar cuales son

los ordenamientos que deben modificarse, para incluir en la legislación mexicana, la correcta regulación de este contrato, respetando el orden público.

La creciente celebración de este convenio en la práctica, tanto en el campo petrolero, cibernético, y entre empresas competidoras, aunado a su falta de regulación en la legislación mexicana, es lo que motiva el presente trabajo.

## Capítulo I.

### Generalidades y Antecedentes.

#### 1. GENERALIDADES.

Este contrato de “joint venture” o alianza estratégica (denominación que consideramos más apropiada), ha tenido gran aplicación en el Derecho anglosajón, especialmente en el Derecho de los Estados Unidos y su proyección ha trascendido prácticamente en todo el mundo.

No hay unanimidad en cuanto a los antecedentes de este contrato, algunos autores<sup>1</sup> sitúan su aparición al paralelo de los orígenes del comercio, desde la antigüedad en Babilonia, Egipto, Fenicia y Siria. Otros<sup>2</sup>, sitúan su origen en la época de los romanos, que denominaban a este contrato como *societas unius rei*, *societas omnium bonorum* o *societas alicuius negotiationis*. Hay los que afirman que fue la encomienda medieval<sup>3</sup>, e incluso se plantea su origen genuinamente americano<sup>4</sup>. Solo hay una relativa convergencia doctrinal, en señalar que esta figura fue individualizada por decisiones de tribunales norteamericanos durante el siglo XIX.

---

<sup>1</sup> LEDESMA URIBE, Ildefonso. “El contrato de joint venture”, *Iuris Tantum Revista de la Facultad de Derecho*, año XIV, n. 10, México, D.F., primavera-verano, 1999, p. 103. y en el mismo sentido, GOMEZ SERRANO, Laureano. “De la gruesa ventura a los joint venture – Contratos de riesgo compartido”, *Revista Temas Socio-Jurídicos*, v.13, n. 29, Bucaramanga, Colombia, Diciembre, 1995, p. 46-49.

<sup>2</sup> LE PERA, Sergio. *Joint venture y sociedad*, 1a. reimpresión, Ed. Astrea, Bs. As., Argentina, 1989, p. 23.

<sup>3</sup> ASTOLFI, Andrea. *El contrato internacional de joint venture*, Bs. As. Argentina, Ed. Depalma, 1986, p. 84 nota 1.

<sup>4</sup> MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. *La sociedad conjunta: Joint venture corporation*, Madrid, España, Ed. Civitas, 1998, p. 81 y 92.

En sus orígenes refiere a una empresa común y da la idea de una “aventura común” de las partes, que intervienen para realizar uno o varios negocios con la consiguiente asunción de riesgos. Se puede afirmar que por su extendida práctica, este contrato es genérico conteniendo varias especies, que amen de ser estudiados en el capítulo II del presente, la doctrina norteamericana las enuncia como:

- a) La “corporate joint venture” que es una nueva persona jurídica creada por dos o más socios.
- b) La “informal joint venture” o “joint venture contractual” que es definida como el negocio entre dos o más personas (físicas o jurídicas) para la realización de un trabajo o proyecto conjunto, que no entraña la creación de una persona moral distinta de los creadores.
- c) Y la “joint venture agreement” por la cual se forma una nueva sociedad o un trabajo conjunto, temporalmente<sup>5</sup>.

Toda vez que en este contrato las partes cooperan recíprocamente para obtener un fin común y determinado, la doctrina latina lo clasifica dentro de los contratos asociativos y de colaboración. Las figuras con mayor analogía que también comparten estas características de colaboración son: el contrato de asociación en participación (en el Derecho mexicano), el de unión temporal de empresas (del Derecho argentino), y en el Derecho español, la agrupación temporal de empresas.

## 1.1. ANTECEDENTES EN EL EXTRANJERO.

### 1.1.1. En los Estados Unidos.

A principios del siglo XIX, dentro de la jurisprudencia norteamericana se le denominó

---

<sup>5</sup> LEDESMA URIBE, Ildelfonso. *op. cit.* p. 104.

“joint adventure” y “joint venture”, distinguiendo entre este concepto y el de “partnership” (figura en la cual, la inclusión del nombre del asociado, lo hace obligado solidario y representante de la asociación). Posteriormente la práctica mercantil y la jurisprudencia utilizaron la segunda forma, para englobar los efectos jurídicos de esta operación.

En sus orígenes esta figura se vincula con la presunción jurisprudencial de que una “corporación” no podía formar parte de una “partnership”, toda vez que la primera, tiene su *objeto social* limitado a las actividades autorizadas, y una responsabilidad limitada de los socios, no así las llamadas “partnership”, cuyo objeto social no está restringido, y cuyos socios están solidariamente obligados –al aparecer su nombre en la denominación social, o no figurando, toman utilidades de la misma- ya que cualquiera de ellos, ejercen la representación de esta asociación. Este conflicto se resolvió en el sentido de que, si una “corporación” no podía ser socio o accionista de una “partnership”, entonces lo que existía era una “joint venture”.

Es de mencionarse que en años más recientes, el Código de Corporaciones de California<sup>6</sup> en su artículo 207, reconoce la independencia del concepto de “joint venture” al establecer en su texto, la capacidad de las corporaciones de participar en estas alianzas, cuya traducción dice: “Derechos de la corporación. Sujeta a los límites establecidos por el estatuto y conforme a otras disposiciones de este capítulo y cualquier otra ley aplicable, una corporación tendrá todos los derechos de una persona natural a efectos de cumplimentar sus actividades de negocios, incluyendo sin límites el derecho de: ... h) participar con otras en toda *partnership*, *joint venture* u otra asociación, transacción, o acuerdo de cualquier clase, ya sea o no que tal participación

---

<sup>6</sup> Cuya denominación en inglés es *California Corporations Code*, aplicable desde el 1º de enero de 1977, reformada en 1978.

involucre compartir o delegar el control con otros”.

#### 1.1.2. En Italia.

En el Código de Comercio italiano de 1943, en su artículo 2602, se regula el consorcio económico, describiendo su actividad, relacionándola con fases de la operación de sus miembros. Tiene una finalidad común, pero no es sociedad ni persona jurídica. En el año de 1977, se regula la agrupación temporal de empresas, por la ley 584.

#### 1.1.3. En Francia.

En ese país europeo, no hay una ley específica para grupos de compañías, sino varias leyes y abundante casuística. No hay un concepto unificado de “grupo”. Así las compañías pueden ser consideradas como “grupo” para la legislación social, y como entidades independientes para efectos contables, fiscales o mercantiles. El marco legal sobre los acuerdos entre compañías del mismo grupo, se establece el deber de los gerentes –auditores- de presentar sobre los mismos un informe especial, que deberá ser aprobado por la asamblea de accionistas, retrasando la toma de decisiones del grupo. La escasa jurisprudencia parece orientarse a reconocer la creación de los “grupos” por medios contractuales.

#### 1.1.4. En Brasil.

Dentro del derecho brasileño se ha incorporado a la ley de sociedades anónimas el capítulo referente a los consorcios. Éstos se caracterizan por la creación de un órgano común con el objeto de facilitar o desarrollar el objeto propio de cada uno de sus miembros; careciendo de personalidad jurídica, constituyéndose para la ejecución de una empresa, pudiendo participar en ellos, sólo sociedades. Se presume responsabilidad mancomunada de los miembros en relación con la empresa, y la quiebra de una de ellas, no afecta a las demás.

#### 1.1.5. En Bolivia.

Fue el segundo país latinoamericano en introducir esta figura después de Cuba, toda vez que en enero de 1990 se promulgó el Decreto Supremo 22407, que introduce esta figura contractual, en su artículo 46 que señala: “El Contrato de Riesgo Compartido no constituye sociedad, ni establece personalidad jurídica. Los derechos y obligaciones [...] se rigen por lo acordado en el respectivo contrato, en base a la libertad contractual establecida por el artículo 454 Código Civil. El Contrato de Riesgo Compartido deberá celebrarse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio, fecha en que surtirá efectos legales frente a terceros...”<sup>7</sup> ordenando también que cuando se refiere a minería, se otorgará ante la Notaria de Minas de la jurisdicción en escritura pública y deberá inscribirse en los registros de Minería y Comercio.

En el mencionado decreto, se establecen dos tipos de contratos de “riesgo compartido”, uno entre inversionistas nacionales y otro en concurrencia con extranjeros, siempre que se dediquen al desarrollo y ejecución de trabajos, proyectos, obras, servicios, suministros y otros, dentro o fuera del territorio de Bolivia. En esta legislación, salvo pacto en contrario no se presume la solidaridad ni la responsabilidad de las partes por los actos y operaciones de éstas, ni por las obligaciones contraídas por ella frente a terceros. Es de subrayarse que la quiebra o incapacidad o muerte de una de las partes, no extingue al contrato.

#### 1.1.6. En Cuba.

Es paradójico, pero los países con un sistema jurídico socialista son los que con más

---

<sup>7</sup> SIERRALTA RÍOS, Anibal. Joint Venture Internacional, Ed. Depalma, Bs. As., Argentina, 1996, p. 373-377.

facilidad han logrado adoptar y desarrollar el contrato de "joint venture"<sup>8</sup>.

Es el primer país de América Latina en introducir esta figura en su legislación mediante el Decreto Ley de 1982, que introduce las llamadas: asociaciones económicas que no significan la creación de una persona jurídica. Son contratos que la legislación cubana denomina contratos de asociación, que no crean una persona jurídica, sin embargo, las partes sólo pueden ser empresas o personas jurídicas en general y estar dedicadas a actividades lucrativas. Una causa de disolución es el cambio de partícipes sin acuerdo unánime de las partes. Una de las partes, siempre será una empresa estatal (generalmente Cubanacán) u organizaciones nacionales cubanas. Es requisito para la parte extranjera, constituir una garantía adecuada de que se realizará su aportación ante la Comisión designada por el Consejo de Ministros de Cuba; estos contratos surten efectos hasta que se inscriben en el registro de la Cámara de Comercio de la República de Cuba. La parte extranjera puede tener en el algún banco cubano, cuentas en moneda libremente convertible. Teniendo por último, la garantía de que en caso de suspensión de actividades de la asociación económica por actos unilaterales del Estado cubano, podrán repatriar la parte que le corresponda de la liquidación de la asociación<sup>9</sup>.

#### 1.1.7. En Chile.

La posibilidad de formular y desarrollar un contrato de "joint venture" en Chile es una actividad atípica, pero su celebración se encuentra asida a tres principios básicos: La libertad contractual, llamada ley del contrato; por el principio de la autonomía de la voluntad, que posibilita crear obligaciones contractuales; y por último, el principio de orden público económico constitucional, sobre la libertad de empresa o comercio que

---

<sup>8</sup> ROITMAN, Horacio. Et al., "joint ventures", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 26, no. 151/153, Buenos Aires, Argentina, enero-junio 1993, p 246.

<sup>9</sup> PÉREZ-LÓPEZ, Jorge. "Cuba's thrust to attract foreign investment: A special labor regime for joint ventures in international tourism", The University of Miami Inter-american Law Review, Vol. 24, No. 2, Coral Gables Fl. E.U.A., Winter, 1992-1993, p. 224-242.

no sea contrario a la moral, al orden público o la seguridad nacional. De tal forma que con base en tales principios, se presenta la celebración de contratos de “joint venture” en Chile, con las naturales dificultades que surjan de este nuevo contrato y la tendencia de quererlo asimilar a determinado contrato tipo.

Encontramos en Chile importantes ejemplos de estas alianzas, como la concretada entre la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP) con Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Argentina, para la perforación conjunta del territorio marítimo ubicado al sur del Estrecho de Magallanes.

#### 1.1.8. En Uruguay.

En la ley 16.060 referente a las sociedades comerciales, trata en dos de sus secciones a esta forma de colaboración. El artículo 489 se refiere a los grupos de interés económico, que se constituirán con dos o más personas físicas o jurídicas: “...con la finalidad de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros o mejorar o acrecer los resultados de esa actividad económica. Por si mismo, no dará lugar a la obtención ni distribución de ganancias entre sus asociados y podrá constituirse sin capital. Será persona jurídica.” La responsabilidad de los miembros del grupo será subsidiaria y solidaria por las obligaciones adquiridas por él.

Por último, el artículo 501 de la referida ley, conceptúa a los consorcios, expresando que se constituirán por contrato entre dos o más personas físicas o jurídicas, quedando vinculados temporalmente para la realización de una obra, la prestación de determinados servicios o el suministro de ciertos bienes. Su finalidad es regular la actividad de las partes y no sus ganancias. No tendrá personalidad jurídica, respondiendo los miembros en forma directa por su intervención en la obra o servicio común.

#### 1.1.9. En Paraguay.

Tampoco contiene una legislación específica sobre incorporación del contrato de “joint venture”. Sin embargo, dentro de la legislación local se contiene plasmado el principio de libertad contractual, y la Ley 60/90 establece un régimen de incentivos fiscales para la inversión de capitales de origen nacional y extranjero, que puede negociarse bajo cualquier modalidad contractual, incluso de “joint venture”, ya que la ley 117/91 enuncia el término “contrato de riesgo compartido” como vehículo de inversión.

Paraguay, dentro del proceso de privatización de sus empresas públicas, está realizando ofertas y licitaciones internacionales bajo la modalidad del contrato de riesgo compartido.

#### 1.1.10. En Perú.

La legislación peruana se inclina por admitir esta figura jurídica como un modelo contractual y no societario, así se desprende del estudio de diversos decretos que en forma indirecta remiten a su concepto, y en materia de minería lo denominan contrato de riesgo compartido, y en materia mercantil se llama inversiones de riesgo.

Por vez primera, se menciona el término “joint venture” en el Decreto Supremo 010-88-PE del 22 de marzo de 1988, que tenía por objetivo adoptar diversas opciones de acarreamiento de embarcaciones pesqueras extranjeras especializadas para lograr los objetivos nacionales de satisfacer la demanda alimenticia nacional. Tal norma señala que los contratos con embarcaciones de pabellón extranjero dentro de aguas jurisdiccionales podrían tener la modalidad de “joint venture”.

Encontramos otra referencia más concreta y con características generales de lo que es el

contrato de “joint venture” en el decreto sobre Régimen de Estabilidad Jurídica para las Inversiones Extranjeras, cuyo texto establece que: “... serán consideradas como inversiones extranjeras las inversiones provenientes del exterior que se realicen en actividades económicas generadoras de renta, bajo cualquiera de las siguientes modalidades: ... h) Los recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la capacidad de producción de una empresa, sin que ello suponga aporte de capital y que corresponde a operaciones comerciales de carácter contractual a través de las cuales el inversionista extranjero provee bienes o servicios a la empresa receptora a cambio de una participación en volumen de producción física, en el monto global de las ventas o en las utilidades netas de la referida empresa receptora.”

En la Ley General de Minería, en su artículo 204 indica: “El titular de la actividad minera podrá realizar contratos de riesgo compartido para el desarrollo y ejecución de cualesquiera de las actividades mineras”

#### 1.1.11. En Hungría.

Hungría comenzó una reforma económica en 1968, que desembocó en 1978 con la sanción del decreto 28, sobre asociaciones económicas con participación extranjera, la que luego de sucesivas reformas, las clasifica en la actualidad entre asociaciones totalmente extranjeras, con mayoría extranjera y con minoría extranjera; necesitando las dos primeras, solicitar autorización del Estado, que tendrá 90 días para contestarla y de lo contrario operará una afirmativa ficta, siendo en el tercer caso, innecesario el permiso estatal.

#### 1.1.12. En Checoslovaquia.

En Checoslovaquia, el término joint venture ha sido adoptado por la doctrina

vernácula, y así lo expresan autores checos al referirse a la Ley de Empresas con Participación de Propiedad Extranjera, cuyo nombre traducen al inglés como la “Joint Venture Act” que entró en vigor el 1° de enero de 1989, considerando que esta ley, implica el concepto de “joint venture” en el sentido de participación de un inversionista de origen extranjero en empresas checas, otorgándoles por ese hecho, algunas prerrogativas fiscales y monetarias<sup>10</sup>. Aunque existe una serie de trámites previos que van desde un estudio económico y análisis técnicos, hasta la lista de directores y acuerdo sobre las inversiones proyectadas, tardando incluso seis meses las autoridades en resolver sobre la autorización en particular.

#### 1.1.13. En Polonia.

El 1° de enero de 1989, Polonia estrenó una ley sobre la actividad económica, que evita el doble régimen que distinguía entre las inversiones extranjeras con relación a las “joint venture” y las pequeñas empresas polacas. Esta nueva ley permite mayor control al inversionista extranjero y la titularidad del 100% del capital, además de políticas de libertad de empleos y salarios.

#### 1.1.14. En Yugoslavia.

Por su especial organización política, ha dictado leyes de empresas de inversiones en enero de 1989, que se entroncan con su Constitución. La reforma más importante ha sido la supresión de la exigencia de inversiones de largo plazo, pero mantiene la exigencia de exportar. Permite la comercialización de acciones y participaciones y reconoce a una empresa de inversión extranjera el mismo nivel, derechos y obligaciones en el mercado yugoslavo que las empresas del sector social. Permite al inversionista extranjero el 100% de propiedad de la empresa y el control de la inversión.

---

<sup>10</sup> HAAS, David. “Foreign investment in Czechoslovakia I – Recent amendment to the joint venture act”, *International Business Lawyer*, v. 19, n. 1, Avenel, N. J., E.U.A., January, 1991, p. 21-25.

#### 1.1.15. En la República Popular de China.

En 1979 cambió abruptamente su política comercial y legisló autorizando la formación de “joint ventures” con sociedades occidentales. Así dictó la “Ley del Pueblo de la República China sobre Joint Ventures usando Inversiones Chinas y Extranjeras” del 8 de julio de 1979. Con esta ley, permitió por primera vez la participación directa de corporaciones occidentales en las ganancias y en la gestión. La “joint venture” se establece como una compañía de propiedad conjunta, entre uno o más participantes extranjeros y un participante local, que es en realidad una agencia del gobierno chino, ya que el Estado es dueño de todos los medios de producción. La “joint venture” se establece como una sociedad de responsabilidad limitada, sin posibilidad de emisión de certificados de participación, o pudiéndolos emitir, no son transferibles por endoso.

#### 1.1.16. En Rusia.

Se emitió por decreto del Presidium, el 11 de marzo de 1987, el Procedimiento para establecer en territorio de la Unión Soviética “empresas conjuntas” con la participación de organizaciones soviéticas y firmas de países capitalistas y en desarrollo”. El contrato de constitución debe ser autorizado por distintas oficinas gubernamentales, y al autorizarlas, se les otorga personalidad y obliga a la inscripción de la misma. Estas sociedades tienen su responsabilidad limitada.

#### 1.1.17. En Argentina.

Con la reforma de 1983 a la ley 22.903, se introduce a la legislación argentina, los contratos de colaboración empresaria. La doctrina argentina considera que la equivalencia terminológica de estos contratos es “consorcios” en legislaciones latinas, o “joint venture” en el derecho anglosajón.

Bajo el marco de estas reformas, estos consorcios, no constituyen “grupos societarios”, sino formas contractuales mediante las cuales personas (físicas o morales) pueden reunirse con finalidades empresarias comunes, sin llegar a constituir una nueva sociedad. Esta forma contractual viene a salvar los obstáculos generados por la limitación formal de inscripción, y es un recurso técnico, al que pueden recurrir en conjunto dos o más sociedades o empresarios individuales que no desean constituir una nueva sociedad.

Los contratos de colaboración, pueden asumir dos formas 1) Las agrupaciones de colaboración; y 2) Las uniones transitorias de empresas, que son conjunciones de recursos, bajo dicha denominaciones, pero sin ser personas morales.

#### 1.1.18. En España.

A partir de 1963, este país se vio en la necesidad de favorecer diversos medios de concentraciones que fueran benéficas a su economía, ya que la excesiva atomización de los sectores industriales, dificultaba su inserción a la economía europea. Así emitió la ley 196, estableciendo un régimen de vinculaciones entre empresas, que preveía tres formas asociativas –sociedades de empresas, agrupaciones temporales y cesión de unidades de obra-, que fue ratificado al sancionarse en 1982 la ley 18, del 26 de mayo de ese año, sobre *régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional*, que modificó el régimen, definiendo en forma precisa a las vinculaciones que regulaba, así incluyó a las denominaciones “agrupaciones de empresas” y a las “uniones temporales de empresas”, manteniendo la llamada “cesión de unidades de obra”.

Las “sociedades de empresas” no eran más que una sociedad anónima que debían cumplir con varios requisitos y sujetarse a límites con relación al porcentaje y monto de

aportaciones. Las “agrupaciones temporales” no revisten una forma constante y específica, ni tienen personalidad jurídica. Sirven para desarrollar en común la actividad empresarial de sus miembros, teniendo un gerente único. En el caso de “cesión de unidades de obra” solo hay una colaboración que ni siquiera es conjunta, para la realización de una obra determinada. Por último, se consideran “uniones temporales de empresas” –sin personalidad jurídica- al sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para la ejecución de una obra, servicio o suministro.

## 1.2. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

No existe ninguna norma en México que haga referencia a este modelo contractual y a esto debemos agregar una doctrina incipiente.

Encontramos una situación similar al caso chileno; la celebración de este contrato dentro del marco legal mexicano se fundamenta en los principios de la libertad contractual; autonomía de la voluntad de las partes y las garantías individuales de libre asociación y libertad de comercio y empleo siempre que sea lícito. Y en todo caso, sujetarse a los principios que establecen normas como lo son el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, diversas disposiciones mercantiles, el Código Civil Federal<sup>11</sup>, así como la Ley Federal de Competencia Económica –reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones-, Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, cuando haya un participante extranjero, y la Ley de Propiedad Industrial, para todo lo referente a

---

<sup>11</sup> Modificación a la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por Código Civil Federal, y a diversos dispositivos del mismo, publicado el 29 de mayo de 2000, que entró en vigor el 1 de abril del mismo.

registro y licencia de patentes, marcas y transferencia de tecnología entre otros tópicos.

Entre los años de 1993 y 1994, se presentó una de las primeras alianzas estratégicas entre una empresa de origen norteamericano y un ejido del sureste de México, la primera ganó acceso a altos niveles de madera aserrada, y el ejido involucrado ganó acceso al mercado internacional por primera vez en su historia. (Los autores que gestaron e hicieron pública esta alianza, omiten los datos sobre la empresa y el ejido, pero consideran a la "joint venture" como una excelente forma de inversión extranjera en México)<sup>12</sup>.

## 2. TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO.

Los hechos jurídicos (*lato sensu*) se distinguen de los hechos materiales, en que los primeros producen consecuencias de derecho y esas consecuencias pueden consistir en la creación, modificación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones. Además existen el acto jurídico y hecho jurídico (*strictu sensu*), implicando el primero la voluntad que quiere efectos de derecho y en el segundo se producen los efectos de derecho sin necesitarse del elemento volitivo. Hay actos jurídicos unilaterales y plurilaterales, el contrato es siempre un acto jurídico plurilateral; también lo es el convenio<sup>13</sup>.

### 2.1. CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO.

Los acontecimientos de la naturaleza o del hombre, con la intervención o no de su

---

<sup>12</sup> SPENCER, David D., coaut. RIVADENEYRA, Fernando. "Some case studies of joint ventures with Mexican ejidos", United States – Mexico Law Journal, Vol. 6, Albuquerque, New Mexico, E.U.A., Spring, 1998, p. 99-109.

<sup>13</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto curso de Derecho Civil. 5a. Ed., México, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1990, p. 5.

voluntad, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle efectos de derecho, considerándolos fuentes de obligaciones, se denominan dentro de la doctrina francesa, hechos jurídicos en sentido lato, que se dividen en dos grandes categorías: hechos jurídicos en sentido estricto y actos jurídicos.

Son hechos jurídicos en sentido estricto, aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad del sujeto<sup>14</sup>. También son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana, pero los efectos de derecho se producen independientemente y a veces contra la voluntad del sujeto.

Dentro del abanico de acontecimientos que producen efectos jurídicos, existen aquellos en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, a éstos se les designa como actos jurídicos<sup>15</sup>. Concepto básico del presente estudio.

El Dr. Eduardo García Máynez, afirma que las acciones de un sujeto que son lícitas y cuya finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, se llaman actos jurídicos<sup>16</sup>.

El profesor Rafael Rojina Villegas define al acto jurídico como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, que son reconocidas por el ordenamiento jurídico<sup>17</sup>.

Para el Lic. Joaquín Martínez Alfaro, el acto jurídico se entiende como la manifestación

---

<sup>14</sup> *Ibidem*. p. 210.

<sup>15</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil, Porrúa, México, 1981, p. 210.

<sup>16</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 1980, p. 183.

<sup>17</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano, t. I., 1980, p. 325.

de la voluntad, reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones<sup>18</sup>.

Para los autores citados, es evidente que un acto jurídico como fuente de obligaciones, es una manifestación de voluntad (o concurrencia de voluntades), consciente y dirigido del hombre, que al sujetarse a la normatividad vigente, puede producir las consecuencias de derecho perseguidas por su autor y al no sujetarse a los supuestos contenidos en la norma, se tornan dichos actos en atacables en cuanto a su validez y eficacia y en algunos casos, se les señalan de forma imperativa, consecuencias jurídicas específicas.

Tal es el último caso, contenido en los artículos 1858 y 1859 del Código Civil Federal, cuyos textos establecen:

Artículo 1858.- “Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento. ”

Artículo 1859.- “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos. ”

De lo anterior, podemos afirmar que todos los convenios, contratos y actos jurídicos, que no estén contemplados expresamente en la legislación vigente, en todo aquello en

---

<sup>18</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones. 1997, p. 16.

que sean omisos o deficientes, por disposición expresa, se regirán en primer lugar por las disposiciones legales sobre contratos y si estas reglas no son suficientes, se tomarán en cuenta las convenciones de las partes y en tercera instancia de supletoriedad, las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía en el Código Civil Federal.

Para el nacimiento y validez de los actos jurídicos, es necesario que concurren ciertos requisitos llamados elementos de existencia y requisitos de validez, sin los cuales aquellos son inválidos, toda vez que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las omisiones o ausencias de los elementos de existencia no producen la inexistencia de los mismos (como lógicamente resultaría), sino su nulidad<sup>19</sup>.

## 2.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURÍDICO.

En general la doctrina mexicana, ha enunciado los elementos esenciales del acto jurídico, de la siguiente forma:

- A) Consentimiento o voluntad.
- B) Objeto.
- C) Solemnidad<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> En la tesis jurisprudencial 296, de la sexta época, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Apéndice de 1995, tomo IV, parte SCJN, pagina 199, establece que es teórica, las diferencias entre la nulidad y la inexistencia de los actos jurídicos, en los siguientes términos:

**NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS.** Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.

<sup>20</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones civiles, 5a. Ed., Oxford, México, p. 42

Dentro de la doctrina mexicana, el Dr. Rafael Rojina Villegas<sup>21</sup>, enuncia los elementos esenciales del acto jurídico, los que considera son:

- A) Manifestación de voluntad;
- B) Un objeto física y jurídicamente posible y;
- C) Reconocimiento de la norma jurídica de los efectos deseados por el autor, que serán analizados más adelante.

En la legislación federal vigente, no existe desarrollada una teoría general del acto jurídico; sin embargo, el Código Civil Federal, que es aplicable supletoriamente a la materia mercantil (por así ordenarlo el artículo 2º del Código de Comercio), despliega en el Libro Cuarto, primera parte, Título Primero, Capítulo Primero, la teoría del contrato, que rige a todos los convenios y actos jurídicos, en lo que no se oponga a su naturaleza o a la ley, por disposición expresa en el artículo 1859 del referido Código Civil.

El artículo 1794 del Código Civil Federal, enumera en forma limitativa los elementos esenciales o constitutivos del contrato, y como ha sido antes anotado, estos serán aplicables a todos los convenios y actos jurídicos, los cuales son: el consentimiento y el objeto, dejando fuera a la solemnidad<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, t. I, pp. 331 a 333.

<sup>22</sup> Ver pie de página número 19, del presente trabajo.

## 2.2.1. Manifestación de voluntad y consentimiento.

### 2.2.1.1. Manifestación de voluntad.

La manifestación de voluntad, es la declaración unilateral, que puede ser expresa o tácita. Siendo expresa cuando se exterioriza por el lenguaje; y tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que revelan un determinado propósito del autor.

Nuestro Código Civil Federal, reglamenta cuatro formas nominadas de declaración unilateral de la voluntad, (en las cuales, cabe subrayarlo: obligan al emitente a conservarse en posición de cumplirlas) y son: a) Promesa de recompensa; b) Oferta pública; c) Estipulación a favor de tercero y d) Expedición de títulos a la orden o al portador; las cuales surgen a la vida jurídica, por solo la simple manifestación o declaración unilateral de la voluntad.

### 2.2.1.2. Consentimiento.

El consentimiento, consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior<sup>23</sup>.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas, que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. t. I, 1962, p. 141.

<sup>24</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. op. cit., pp. 26.

El consentimiento es el elemento de naturaleza psicológica que consiste en el encuentro de dos voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que les es común.

#### 2.2.1.2.1. Formación del consentimiento.

Por ser el consentimiento un acuerdo de voluntades, requiere para formarse por lo menos, de dos manifestaciones de voluntad, razón por la cual nos señala Baudry-Lacantinerie que “el consentimiento es necesariamente un acto bilateral”<sup>25</sup> por lo tanto, concluimos que los elementos que integran al consentimiento son: la oferta, que debe manifestarse primero, y por la aceptación de la oferta que implica la conformidad con la misma<sup>26</sup>.

##### 2.2.1.2.1.1. Oferta.

La oferta, o también conocida como policitud, es la primera manifestación de voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a otra, con la intención de obligarse si hay aceptación<sup>27</sup>.

##### 2.2.1.2.1.2. Aceptación.

La aceptación<sup>28</sup>, es la manifestación de voluntad hecha por quien recibió la oferta, dirigida al oferente y que consiste en la conformidad con dicha oferta; por tanto el

---

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *op. cit.*, t. I., p. 272.

<sup>27</sup> MARTÍNEZ ALFARO, *op. cit.*, p. 26.

<sup>28</sup> Ídem. En el mismo sentido ROJINA VILLEGAS Rafael. *op. cit.* 272.

consentimiento se formará cuando haya aceptación de la oferta.

Existen dentro de la normatividad aplicable, dos concepciones del consentimiento:

- En sentido amplio.- Se entiende como el acuerdo de voluntades.
- En sentido restringido.- El consentimiento es equivalente a aceptación de una peticitación (fundamento 1807 y 1812 del Código Civil Federal).

1807.- “El Contrato se forma en el momento en que el Proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta...”

1812.- “El Consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

#### **2.2.1.2.2. Tipos de consentimiento.**

El Código Civil Federal, en su artículo 1803 establece los casos, en los cuales el consentimiento puede ser expreso o tácito.

##### **2.2.1.2.2.1. Consentimiento expreso.**

Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos (fracción I, artículo 1803 C.C.).

#### 2.2.1.2.2.2. Consentimiento tácito.

El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente (fracción II, artículo 1803 C.C.).

#### 2.2.1.2.3. Reglas para formar el consentimiento entre presentes.

##### Consentimiento entre presentes con plazo.

El oferente queda obligado hasta que expire el plazo.

Artículo 1804.- “Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligado por su oferta hasta la expiración del plazo.”

##### Consentimiento entre presentes sin plazo.

Si no hay aceptación inmediatamente queda desligado.

Artículo 1805.- “Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.”

##### Consentimiento entre presentes por teléfono o cualquier medio electrónico, óptico o tecnológico diverso.

Si no hay aceptación inmediata, el autor queda desligado de su oferta. (Artículo 1805

última parte.)

#### **2.2.1.2.4. Reglas para formar el consentimiento entre personas no presentes.**

##### Consentimiento entre no presentes sin plazo.

Artículo 1806.- “Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público..., según las distancias y [...] dificultades de las comunicaciones.”

##### Consentimiento entre no presentes con plazo.

Cuando el oferente emite su policitud con fijación de plazo, a persona no presente, queda ligado a su oferta hasta la expiración del mismo. (Artículo 1804, citado supra.)

#### **2.2.1.2.5. Sistemas de formación del consentimiento entre personas no presentes.**

La determinación del momento en que el consentimiento queda estructurado y consecuentemente formado el acto jurídico entre personas que no tuvieron una comunicación directa, ha propiciado la explicación derivada de cuatro sistemas<sup>29</sup>:

Sistema de la declaración. El consentimiento en este modelo se forma cuando el oferente hace una policitud a un destinatario de la misma, formándose el consentimiento en el momento en que el destinatario acepta (solo es tomada la intención del destinatario).

---

<sup>29</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 6ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 529

Sistema de la expedición. En este sistema, el consentimiento queda estructurado, cuando además de aceptar la oferta el destinatario de la misma, la remite al oferente.

Sistema de la recepción. Se funda en que no es suficiente que el destinatario de la oferta, la acepte y la remita, sino que es hasta que el medio por el que consta la aceptación sea recibido por el oferente, se entere o no de su contenido. Este sistema es el adoptado por el Código Civil Federal, en su artículo 1807.

Sistema de la información. No es suficiente recibir la aceptación, sino que se hace necesario que se informe o se entere de ella el oferente. Solo es aplicable al contrato de donación.

#### **2.2.1.2.6. Retracción del consentimiento.**

Otorgado el consentimiento no puede retirarse.

Según el artículo 1808 del Código Civil, debe recibir la retractación el destinatario antes que la oferta, entendiéndose como no hecha o inexistente.

Los herederos quedan obligados si se acepta y no se conoce la muerte del autor.

Artículo 1809.- “Si al tiempo de la Aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato.”

#### **2.2.1.2.6.1. Liberación del oferente.**

Conforme al artículo 1810 del Código Civil, queda libre el oferente cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana.

Artículo 1797.- “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

Del artículo 1796, del multicitado Código, surgen tres reglas:

- Si hay consentimiento hay contrato.
- Si requiere forma, solo lo habrá hasta cumplir con ella.
- Los contratos obligan no solo a lo pactado, sino a efectos que según su naturaleza son de acuerdo a la buena fe, al uso y a la ley.

Artículo 1796.- “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

#### **2.2.1.2.6.2. Revocación del consentimiento.**

Se puede revocar el consentimiento cuando la ley así lo permita.

Según la Ley General de Salud, en su artículo 322, el donante de tejidos debe manifestar su consentimiento en forma expresa; pero puede revocarlo en cualquier tiempo, sin responsabilidad para su parte.

#### **2.2.2. Objeto.**

En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ciertos actos jurídicos

como los contratos y los convenios, un objeto indirecto. El primero consiste en las consecuencias de derecho que origina, en tanto el indirecto, no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos, sino en especial en los contratos y convenios, consiste en la cosa o en el hecho materia de los mismos.

Nos señala del Dr. Domínguez Martínez, tres acepciones del objeto a propósito del contrato:

*Objeto directo del contrato*, que de acuerdo con la definición de lo que es contrato, es el producir y transmitir derechos y obligaciones

*Objeto indirecto del contrato*, que es el objeto directo de la obligación, que es una conducta de dar, hacer, o no hacer.

*Objeto del contrato*, acepción utilizada en nuestro Código Civil, para la cosa material que la persona deba entregar<sup>30</sup>.

El objeto directo del acto jurídico debe ser jurídicamente posible. Ello significa que los derechos y obligaciones cuya creación, modificación, transmisión y extinción se pretende, no se opongan a una norma jurídica que sea un obstáculo insuperable, es decir, que no exista una disposición que impida su nacimiento.

El objeto indirecto del acto jurídico (en especial de los contratos) debe ser posible físicamente, distinguiendo entre las cosas y los hechos materia del contrato.

Cuando un contrato tiene por objeto indirecto cosas, estas deberán cumplir con tres

---

<sup>30</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. *op. cit.*, p. 532-533.

requisitos según nuestro marco jurídico civil federal, que son:

a) Por regla general, existencia de la cosa en la naturaleza. Aunque es jurídicamente posible, celebrar contratos sobre cosas futuras (que no existen, pero están llamadas a existir).

b) Determinación o determinabilidad de la cosa. Hay tres tipos de determinación de las cosas.

Determinación en cuanto al género, que hace indeterminable a la cosa, y por ello jurídicamente imposible<sup>31</sup>.

Determinada o determinable en cuanto a su especie. La cosa debe ser ciertamente de la concreción suficiente que le permita quedar identificada por los otorgantes, para evitar confusiones, diferendos y abusos.

Nuestro Código Civil no exige, en cuanto a la determinación de la cosa que se identifique individualmente, por lo que en aquellos contratos donde el objeto indirecto sea una cosa, se cumplen cuando se paga con una cosa cuya calidad, cantidad y especie, sean las establecidas en el contrato.

c) Comerciability. La posibilidad jurídica de las cosas depende también de que estén dentro del comercio. Entendemos por ello, que la cosa en atención a su naturaleza y falta de prohibición legal, sea reductible a propiedad de una persona.

---

<sup>31</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. *op. cit.*, p. 541

La doctrina mexicana<sup>32</sup> considera que es inexistente el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo. Se dice que hay imposibilidad física cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización.

El objeto puede también ser imposible en sentido jurídico; físicamente puede realizarse, pero una norma jurídica impide su realización de manera absoluta. Encontramos que las cosas están fuera del comercio, por su naturaleza o por la ley. Por su naturaleza, están fuera las cosas que no pueden ser propiedad exclusiva de un individuo. Por disposición de la ley cuando físicamente podría ser de un propietario, pero una disposición prohíbe o la declara irreductible a propiedad de una persona. Y los hechos son imposibles físicamente cuando no es humanamente realizable y compatible con las leyes naturales. Habrá imposibilidad jurídica, cuando la conducta o abstención sean incompatibles con las disposiciones legales.

### 2.2.3. Solemnidad.

Por último hay un postrer elemento esencial, la Solemnidad, que por cierto no es común, como los anteriores, a todos los actos jurídicos, sino sólo es propio de aquéllos para los que la ley expresamente requiere dicha solemnidad.

Excepcionalmente la norma jurídica, establece como indispensable que la voluntad deba exteriorizarse de una manera ritual, solemne, para la constitución del acto.

---

<sup>32</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. *op. cit.*, t. I, p. 331 a 333.

En México no existe dentro de los actos jurídicos, algún contrato solemne y por ello el legislador no incluyó la solemnidad entre sus elementos de existencia, enunciados en el artículo 1794 del Código Civil Federal, que se refiere exclusivamente a los contratos patrimoniales o de contenido patrimonial<sup>33</sup>, pero dicha omisión no es indicativo de la ausencia en nuestro derecho de actos jurídicos solemnes, toda vez que si encontramos otros actos solemnes como el matrimonio<sup>34</sup>.

De la misma manera, encontramos en el derecho mercantil cambiario, casos de actos jurídicos solemnes<sup>35</sup>, como son los títulos de crédito que consagran declaraciones unilaterales de voluntad; para la existencia del acto requiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el otorgamiento de un documento que cumpla con una serie de menciones y declaraciones precisadas por la ley que en falta de alguna de ellas, hace inexistente al título de crédito como tal. Por ejemplo, en el artículo 76, fracción I, de la referida Ley General, se requiere que la letra de cambio, para existir, debe contener la mención de ser Letra de cambio.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Ídem.

<sup>34</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. op. cit., p. 43. En el mismo sentido: ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, p. 275.

<sup>35</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. op. cit., p. 65.

<sup>36</sup> Tesis jurisprudencial 3a./J. 37 23/89, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 22-24, Octubre-Diciembre de 1989, p. 54.

LETRAS DE CAMBIO. EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD EXIGE LA INCLUSIÓN DE ESAS PALABRAS EN SU TEXTO. Atendiendo al principio de la literalidad de los títulos-valor, deben incluirse necesariamente los vocablos "Letra de Cambio" en los títulos de crédito de que se trata, ya que de acuerdo con el artículo 76, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en dichos documentos se estableció el carácter literal del derecho que a ellos se incorpora, porque su eficacia para engendrar derechos y obligaciones depende exclusivamente del elemento formal de la escritura como causa eficiente de la relación jurídica contractual, pues la declaración literal estampada en el título, será la pauta y medida de la obligación del que lo suscribe y constituye el rasgo característico que señala la doctrina cuando habla de la literalidad; además, porque el propio legislador cuando quiso admitir fórmulas equivalentes cuidó de decirlo expresamente, como lo demuestran los artículos 34, in fine, 35, 36, 111 y 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

### 2.3. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

Los actos jurídicos que reúnen los elementos de existencia surgen al mundo del derecho, como actos existentes, sin embargo, hay requisitos específicos que deben colmarse para que los mismos, se conviertan en actos válidos.

Enneccerus citado por el Dr. Rafael Rojina Villegas, en su Tratado de Derecho Civil Mexicano<sup>37</sup>, resume dichos requisitos de validez en tres apartados a saber:

- 1) La capacidad de celebrar actos jurídicos del que obra o de los que obran, y si está limitada, el consentimiento del representante legal.
- 2) La declaración de la voluntad sobre el acto.
- 3) La coincidencia de las declaraciones recíprocas en los contratos.

Dichos requisitos se definen en la legislación mexicana (en el Código Civil Federal en su artículo 1795, para los contratos) y en la doctrina en general, por oposición, es decir, la norma establece que el acto será inválido cuando presente vicios internos y/o externos, que son 1) La ilicitud en el fin, motivo, objeto o condición; 2) Ausencia de vicios en el consentimiento; 3) La incapacidad; y 4) La falta de forma.

#### 2.3.1. Licitud en el fin, motivo, u objeto.

La fracción III del artículo 1795 del Código Civil Federal, establece como causa de invalidez, la ilicitud del fin, motivo u objeto determinante de la voluntad, en relación con los contratos (aplicable a todos los convenios y actos jurídicos). Nuestro Código Común supone que el motivo o fin es un aspecto de la voluntad dotado de un efecto

---

<sup>37</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit., t. I, p. 353-354.

jurídico propio, toda vez que el acto será sancionado con nulidad absoluta (no es prescriptible, ni convalidable) cuando hay un motivo o fin inmoral o ilícito que lo origina<sup>38</sup>.

“El motivo, es la intención interna o subjetiva del sujeto relacionada directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte”<sup>39</sup>, es decir, es la causa que hace al sujeto manifestar su voluntad en un sentido determinado.

El fin, es la intención de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o hecho que constituye el contenido de las prestaciones de la otra parte<sup>40</sup>. Se refiere a los objetivos que un sujeto pretende alcanzar con su manifestación.

El motivo y el fin deberán ser determinantes de la voluntad, a ellos se deberá el otorgamiento del acto, en otras palabras, deberán estar expresados en el acto jurídico, poderse conocer fehacientemente por determinada situación o en última instancia, mediante una relación entre la norma y el contenido del acto, para que -si es el caso- de ser ilícito, puede ser declarada fácilmente su nulidad.

Así, es lícito el acto o hecho jurídico que surge conforme a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, respetándolas.

De la lectura de los artículos 1795 fracción III, 1827 fracción II, 1830, 1831, 1843 primer párrafo, 2225 y 8º del Código Civil Federal, podemos hacer una aproximación de lo que es ilicitud:

---

<sup>38</sup> BORJA SORIANO, Manuel. op. cit., p. 191, 197.

<sup>39</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. op. cit., p. 41.

<sup>40</sup> Ídem.

Solo puede ser ilícito en sí, el motivo o fin plasmado en los contratos (artículo 1831 del Código Civil Federal, también en los actos jurídicos y convenios), las conductas de hacer o no hacer que contienen (artículo 1827 del C.C.F.), o las condiciones en ellos pactadas (artículo 1843 del C.C.F.), siempre que sean contrarias a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículos 1830, 2225 entre otros del C.C.F.). También serán ilícitos y por ende nulos (art. 8° del C.C.F.), los actos ejecutados en contra de leyes prohibitivas o de interés público.

De lo anterior, observamos la necesidad de definir a las leyes de orden público, a las buenas costumbres, a las leyes prohibitivas, y de interés público:

*Leyes de orden público.* Cuya definición en nuestro derecho (doctrina y legislación) no ha encontrado unanimidad, pues se asocia con los siguientes conceptos:

- . Disposiciones que reglamentan la organización política de un Estado.
- . Las que reglamentan la organización judicial.
- . Las que determinan el régimen de los inmuebles.
- . Las que se refieren a la capacidad y al estado civil de las personas.
- . En general, a las normas de derecho público o derecho privado que sean prohibitivas o imperativas.

*Buenas costumbres.* Un concepto muy relativo que varía de época a época, e incluso dentro de la misma época, de lugar a lugar. Sin embargo, para efectos de este trabajo, anotaré dos concepciones sobre el mismo<sup>41</sup>:

- . Las buenas costumbres son las directivas y conceptos morales en que se inspira

---

<sup>41</sup> Conceptos anotados de la cátedra de contratos y obligaciones, del Dr. Mario Pérez Salinas.

el actual derecho positivo y que coinciden con el sentir del común de las personas equilibradas intelectual y emocionalmente maduras y de criterio sereno.

Son la concepción ética que predomina en nuestro medio cultural y que informa nuestra legislación.

*Leyes prohibitivas.* Son aquellas disposiciones que contienen restricciones de la libertad contractual impuesta por la necesidad de salvar al interés colectivo de la preponderancia de la autonomía privada, que no pueden ser derogadas por los participantes.

*Leyes de interés público.* El Dr. Rafael Martínez Morales<sup>42</sup>, dice que hay interés público, cuando un bien o servicio, material o cultural, común a un importante sector de la población, es considerado por el estado de primordial trascendencia protegerlo o proporcionarlo.

### 2.3.2. Ausencia de vicios en el consentimiento.

En los actos jurídicos (así como los contratos o convenios) la voluntad o el consentimiento deben presentarse de forma consciente, real, libre y exenta de vicios. El Código Civil Federal en su artículo 1795 fracción II, enuncia a los vicios del consentimiento como una causa por la cual puede ser invalidado el contrato. Además, dicho ordenamiento en su capítulo denominado “Contratos”, tiene una subdivisión que lleva por rubro “Vicios del consentimiento”, cuyo primer artículo, el 1812, establece: “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”

---

<sup>42</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 3ro. Y 4o. Cursos., 2ª. Ed., Ed. Harla, México, 1997, p. 174.

El error.

El error es una creencia no conforme con la verdad (según Hemard), un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva (según Demogue), una noción falsa (según Baudry-Lacantinerie)<sup>43</sup>. En derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa.

Los elementos del error son:

- 1) Una concepción psicológica sobre:
  - a) La identidad de la persona con quien se contrata;
  - b) La naturaleza del negocio;
  - c) Las cualidades de la cosa. y
  
- 2) Que exista una discrepancia entre la realidad y lo concebido por el contratante.

La doctrina dominante coincide en dividir en especies al error:

- 1) De aritmética, o sea de cálculo: “El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique” según el artículo 1814, del C.C.F.
- 2) De hecho. Este error recae sobre situaciones objetivas relacionadas con los sujetos o los objetos.
- 3) De derecho. Consiste en un desconocimiento o interpretación inexacta de una disposición legal, que no implica intención de eludir la ley.

El error puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales sus efectos varían: el

---

<sup>43</sup> Citados por BORJA SORIANO Manuel., op. cit. p. 245.

error-obstáculo; el error-nulidad; y el error indiferente.

*El error-obstáculo*, impide la concurrencia de voluntades, y por ende, la formación del acto jurídico, cuando se presenta alguna de las siguientes hipótesis: 1) Cuando hay un error sobre la naturaleza del acto o contrato, es decir, en cuanto a los efectos o prestaciones que se producen por cierta figura jurídica, que erróneamente se consideran son, los de otro acto jurídico; y 2) Cuando hay un error en la identidad del objeto, que impide que el consentimiento recaiga coincidentemente sobre el mismo.

*En el error-nulidad*, la voluntad o consentimiento existe y corresponde con la declaración, se presenta cuando el autor o una de las partes sufre un error de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. Es decir, el error de hecho o derecho, afecta de nulidad relativa al acto, cuando recae sobre el motivo determinante que lo originó, y que conste en el mismo, así lo contempla el artículo 1813 del C.C.F.

*El error indiferente*, no recae sobre el motivo determinante de la voluntad, sino que en él, se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico, o de la cosa objeto del mismo, que no viene a nulificar la operación. Nuestro Código Civil vigente no le reconoce efectos a este tipo de error.

### **El dolo.**

El dolo vicia la voluntad cuando induce al error, y que éste además sea, el motivo determinante de la misma. Se presenta cuando una de las partes o un tercero han ejecutado un conjunto de maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a la otra parte.

### **Mala fe.**

La mala fe consiste en la disimulación de error por una parte una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia, es decir, hay un aprovechamiento del error de la otra parte para obtener ventajas indebidas, originando la nulidad del acto, siempre y cuando el error en que incurrió la parte contratante sea determinante de la voluntad.

### **Violencia.**

Puede ser física o moral. La primera se presenta cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño, para lograr el mismo objetivo; o bien, cuando por la misma fuerza se pone en peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio. La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes, del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado, como se desprende de la lectura del artículo 1819 del Código Civil Federal.

### **La lesión.**

En nuestra legislación civil, se reconoce a la lesión como un vicio de carácter a la vez subjetivo y objetivo. Tiene carácter subjetivo, porque vicia el consentimiento en el perjudicado, y tiene carácter objetivo por que debe tenerse en cuenta también, para admitir la lesión, cierto grado de desproporción entre las prestaciones. Caso distinto se presenta en nuestro Código de Comercio, en su artículo 385, que establece: "Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado además de la acción [...], le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese

procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.”

### 2.3.3. Capacidad.

Es un requisito de validez de los actos jurídicos, la capacidad de las partes al momento de celebrarlos, que al estar ausente en una o en ambas partes, afecta al acto con una nulidad relativa.

La capacidad, como uno de los atributos de las personas, se divide en de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Toda persona por el hecho de serlo, posee esta especie de capacidad. Las personas físicas la tienen desde el nacimiento hasta la muerte, con excepción del “nasciturus”, quien puede adquirir bienes por donación o por herencia, aun antes de su nacimiento.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir sus obligaciones, para celebrar en su nombre actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho. La capacidad de ejercicio supone la de goce.

La capacidad de las personas morales está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. En otras palabras, podemos formular como regla general que las personas morales no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

Nuestros Códigos Civiles declaran expresamente que son hábiles para contratar todas

las personas no exceptuadas por la Ley (artículo 1798 del C.C.) Así encontramos exceptuados por la ley, a los enunciados por el artículo 450 del Código Civil Federal.

La incapacidad, es la imposibilidad ya jurídica, ya natural, de hacer valer los derechos o cumplir las obligaciones.

Nuestra legislación civil federal, en su artículo 450 establece que son incapaces: “I.- Los menores de edad –menores de dieciocho años- II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, [...] y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia [...] física, psicológica o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas [...] siempre que debido a la limitación o alteración en la inteligencia [...] no pueda gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio.”

Los incapaces ejercerán sus derechos y cumplirán sus obligaciones, por medio de sus representantes, en el caso de los menores de edad, por las personas que ejerzan la patria potestad o por el tutor, y en el caso de los mayores de edad enunciados en el artículo 450 del Código Civil, por conducto de su tutor.

A la incapacidad de ejercicio establecida en el artículo 450 del Código Civil, es a la que la ley se refiere como causa de nulidad relativa.

En opinión de los doctores Rafael Rojina Villegas y Manuel Borja Soriano<sup>44</sup>, existe lo que llaman incapacidad de goce, que impide totalmente que el sujeto pueda celebrar el acto jurídico, debido a que una norma de derecho vendrá a constituir un obstáculo

---

<sup>44</sup> BORJA SORIANO, Manuel. op. cit., p. 274.

insuperable para su realización<sup>45</sup>, como ejemplo, esta la prohibición expresa en la fracción I, del artículo 27 constitucional, que impide absolutamente a los extranjeros, la adquisición del dominio directo de tierras y aguas, dentro de la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas.

Nuestro Código Civil Federal, en su artículo 1795, fracción I, establece que el contrato puede ser invalidado por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; lo cual significa que la incapacidad de los contratantes hace que el contrato no sea válido o en otros términos que sea nulo.

Esta nulidad solo puede ser alegada por el incapaz (artículo 2230 del Código Civil); el contrato puede ser confirmado cuando cese la incapacidad (artículo 2233); su cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad (artículo 2234); la acción de nulidad es prescriptible (artículo 2236). Por último el artículo 2228 textualmente dispone que la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo.

#### 2.3.4. Forma.

Otro elemento de validez es la forma. Su ausencia genera la nulidad relativa en los actos jurídicos. La inobservancia de las formalidades legales hace nacer esta causa de nulidad. Así encontramos que se clasifican los actos jurídicos en consensuales, formales y solemnes.

Son actos consensuales aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad;

---

<sup>45</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, t. I, Porrúa, México, 1981, p. 136.

por lo tanto, toda manifestación de voluntad es válida, ya se haga verbalmente, por escrito, por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad. Cuando un acto jurídico o un contrato se califica de consensual por la ley, se puede exteriorizar la voluntad de cualquier manera, pero si es requisito de validez del acto jurídico (contrato o convenio en su caso), que exista dicha exteriorización.

Los denominados actos jurídicos formales, son aquellos en que se hace necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez. Dentro de la expresión escrita caben dos formas: el documento público y el privado. En estos actos, no es suficiente la voluntad expresada en forma oral, mímica o por actos que la presuman. Si no se observa la forma escrita, el acto estará afectado de nulidad relativa.

Por último los actos jurídicos pueden ser solemnes. Siendo aquellos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple.

Dentro de nuestro Código Civil, encontramos preceptos que refieren la solemnidad de los actos, entre los cuales está el artículo 2228, que alude a la falta de forma como generadora de la nulidad relativa del acto jurídico, pero dejando a salvo la falta de solemnidad.

En materia mercantil, establece el Código de Comercio en su artículo 78 que: “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, ...” y “ Artículo 79.- Se exceptuarán de lo dispuesto por el artículo que precede: I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; II. ... En uno y otro caso los contratos que no llenen las circunstancias respectivas requeridas, no

producirán obligación ni acción en juicio.” De lo último, podemos afirmar que la forma es un requisito de validez en los contratos mercantiles, cuando así lo dispongan el Código de Comercio u otras leyes mercantiles.

## 2.4. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Para don Francisco Lozano Noriega<sup>46</sup>, la clasificación de los contratos, puede ser reducida en dos grandes grupos principales:

- a) En sí mismos y
- b) En las relaciones que guardan con otros.

### 2.4.1. Clasificación de los contratos en sí mismos.

#### 2.4.1.1. Contratos sinalagmáticos o bilaterales.

El contrato bilateral o sinalagmático, es aquel, que engendra obligaciones para todos los contratantes, es decir, obligaciones recíprocas para las partes, los cuales tienen un doble carácter de acreedores y deudores<sup>47</sup>.

Interés práctico.

- a) El que deriva del artículo 1949 del Código Civil Federal, consistente en la facultad del perjudicado que ha cumplido con su obligación en el contrato, a pedir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato y en ambas hipótesis, además el pago de daños y perjuicios, para el caso de incumplimiento de la otra parte;

---

<sup>46</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. *op. cit.*, p. 4.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 5.

- b) La excepción de contrato no cumplido, derivada por una interpretación de mayoría de razón del citado artículo 1949, toda vez que el cumplimiento de la parte perjudicada, es presupuesto de la acción establecida en dicho precepto;

El llamado problema de los riesgos, consistente en la situación que se presenta por la extinción de una de las obligaciones recíprocas a cargo de una de las partes en su carácter de deudor, por causa mayor o caso fortuito, y la consecuente subsistencia de la otra obligación derivada del contrato<sup>48</sup>, estando la otra parte obligada a su debido cumplimiento.

#### 2.4.1.2. Contratos unilaterales.

Son aquellos contratos, en que concurriendo dos voluntades, solamente engendra obligaciones respecto de una de las partes y la otra simplemente recibe un derecho de crédito; se identifica a una de las partes como el acreedor en el contrato y a la otra como el deudor<sup>49</sup>.

Interés práctico.

En los contratos unilaterales no encontramos la facultad de resolver o pedir el cumplimiento del contrato por su inobservancia, porque no hay en ellos, obligaciones recíprocas.

#### 2.4.1.3. Contratos sinalagmáticos imperfectos.

Es un contrato que, en el momento que se perfecciona, sólo crea obligaciones para una

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p 10 y 11.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 5 y 6.

de las partes; pero un hecho posterior a su nacimiento engendra obligaciones a cargo de la parte que no las tenía.

Esta clasificación es meramente doctrinal, toda vez, que para encuadrar la naturaleza jurídica de un contrato, debemos atender al momento de la creación del mismo, a los efectos y a las características esenciales del contrato

#### 2.4.1.4. Contratos onerosos.

Para Planiol, los contratos onerosos son aquellos en que existe reciprocidad de provechos y ventajas frente a las cargas o gravámenes.

Nuestro Código Civil Federal, lo define en su artículo 1837, estableciendo que, “es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.”

Interés práctico.

- a) Limitación de las facultades de los representantes legales.
- b) Mayores requisitos para ejercer la acción pauliana por parte de los acreedores del deudor, para revocar los actos en fraude de acreedores, toda vez que el artículo 2164, solicita que el deudor y el tercero que contrató con él, ambos se hayan conducido con mala fe.

#### 2.4.1.5. Contratos gratuitos.

Los contratos gratuitos son aquellos en que, una de las partes (la que ejerce una liberalidad) otorga a otra una ventaja, y no obtiene por ello ningún beneficio. Pero no

hay ninguna correlación porque uno sólo soporta las cargas y el otro los beneficios<sup>50</sup>.

En su artículo 1837, nuestro Código Civil Federal lo define estableciendo que, “es aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.”

Interés práctico.

- a) Limitación de las facultades de los representantes legales.
- b) Las disposiciones legales son menos estrictas para exigir el cumplimiento de la obligación respecto del que ejercita una liberalidad, otorgándole incluso beneficios legales a aquel que realiza la liberalidad.
- c) Menores requisitos para que los acreedores ejerzan la acción pauliana, toda vez que conforme al artículo 2165 del Código Civil Federal, puede invalidarse el acto en fraude de acreedores aún cuando exista buena fe de parte del deudor y del tercero.

#### 2.4.1.6. Contratos conmutativos.

Es conmutativo aquel que se forma, que se realiza para la utilidad recíproca de las partes, entendiendo que la posibilidad de ganancias o de pérdidas debe acontecer, precisamente al momento de la celebración del contrato<sup>51</sup>.

Interés práctico.

Don Francisco Lozano Noriega<sup>52</sup>, afirma no haber encontrado utilidad práctica en el derecho positivo mexicano en diferenciar entre contratos conmutativos y aleatorios, sin embargo en lo que se refiere a los contratos conmutativos, el Código Civil Federal en el artículo 2142 y en los siguientes, señala que en estos contratos, el enajenante está

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p 19.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p 24.

obligado al saneamiento por vicios ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para su uso, o que lo disminuya, salvo que el adquirente sea perito y que por razón de su oficio o profesión deba reconocerlos.

#### 2.4.1.7. Contratos aleatorios.

Son aquellos que en el momento de su celebración, no es posible determinar el monto de la ganancia o de la pérdida, o en otras palabras, el carácter ganancioso o perdedor de los contratantes, porque la determinación de estas circunstancias depende de un acontecimiento futuro incierto, riesgo que es acepto por las partes<sup>53</sup>.

#### 2.4.1.8. Contratos nominados

Desde el punto de vista meramente gramatical, el contrato nominado, es aquel que tiene un nombre, sin embargo esta connotación carece de trascendencia jurídica, por lo que el maestro Lozano Noriega dice que este concepto se refiere al contrato que ha sido objeto de una reglamentación legal.

Al celebrar un contrato nominado, es suficiente con incrustar en él, las cláusulas esenciales del mismo, por que al estar reglamentado en una ley o código, éste en forma supletoria establece las reglas de ejecución del mismo.

#### Interés práctico.

El derivado del artículo 1858 del Código Civil, consistente en saber cuáles son las reglas por las que se rigen estos contratos nominados, que jerárquicamente serán primero, las reglas específicas de los mismos (si son disposiciones supletorias se aplicarán en tercer

---

<sup>53</sup> Ibidem, p 22.

lugar), en segundo término, las reglas generales de los contratos, y en último lugar, las estipulaciones de las partes.

#### **2.4.1.9. Contrato innominado.**

Es aquel que carece de reglamentación legal. Nuestro Código Civil, se refiere a ellos como, contratos no reglamentados.

Interés práctico.

Nuestro Código Civil establece que jerárquicamente se atenderá 1) a las reglas generales de los contratos, 2) a las estipulaciones de las partes, y 3) a las reglas del contrato nominado con el cual guarde mayor semejanza.

#### **2.4.1.10. Contrato consensual**

Es aquel para cuyo perfeccionamiento y eficacia, la ley no requiere ninguna forma o procedimiento especial, basta con la existencia del consentimiento que recaiga sobre un objeto directo, porque el contrato en sí, es fuente de obligaciones.

#### **2.4.1.11. Contrato formal por oposición a consensual.**

Es aquel contrato que la ley exige determinada forma, que por regla general es escrita. Dentro de la forma escrita podemos distinguir entre el escrito privado y el instrumento público. Para el maestro Lozano Noriega, los contratos que por disposición de la ley, deban constar en escritura pública, y que solo consten en escrito privado, serán ineficaces.

#### 2.4.1.12. Contratos solemnes.

Son aquellos que para su existencia misma requieren cierta forma, cierta solemnidad. En nuestro Derecho no encontramos ningún contrato solemne dentro de la segunda parte del Libro Cuarto del Código Civil Federal. Sin embargo la doctrina mexicana, aunque discutiendo la naturaleza jurídica del matrimonio, lo señalan como un acto jurídico solemne, y otros como el maestro Magallón Ibarra y el Doctor Lozano Noriega<sup>54</sup>, entre otros, lo consideran un ejemplo de contrato solemne.

Los actos jurídicos solemnes, los son porque de forma imperativa, una ley establece todas las seriedades que deben acompañar a dicho acto<sup>55</sup>, debiendo entender que simplemente no produce consecuencias de derecho el acuerdo de voluntades dirigida a celebrar el acto solemne, si se exprese incluso en instrumento público, cuando la forma exigida por el dispositivo normativo sea distinta.

#### 2.4.1.13. Contratos reales.

Son aquellos para cuyo perfeccionamiento se exige un principio de ejecución, que en general consiste en la entrega de una cosa.

En la actualidad sólo encontramos al contrato de prenda como un ejemplo de éstos, sin embargo, no hay unanimidad doctrinal en considerarlo como contrato real, toda vez que conforme al artículo 2858, la prenda se constituye cuando se entrega al acreedor real o jurídicamente, por lo que el principio de ejecución no necesita en éste, presentarse bajo la forma de entrega material.

---

<sup>54</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.* p. 557, quien señala como un error del legislador, el considerar al matrimonio como contrato.

<sup>55</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. *op. cit.*, p 29.

Interés práctico.

El momento de perfeccionamiento, es decir, el momento desde el que comienzan los efectos de los contratos; y por ende, la sanción en caso de no cumplir con la forma de perfeccionamiento, que va desde la nulidad relativa (en los formales), pasando por la falta de producción de efectos jurídicos en los reales, hasta la inexistencia en los solemnes.

#### 2.4.1.14. Contratos por adhesión.

El contrato en realidad, es la obra de la voluntad de uno de los contratantes. La otra voluntad no participa en la formación del clausulado, sino que su intervención se limita a adherirse o no al contrato.

Por su amplia utilización, se les ha limitado en cuanto a sus contenidos, de tal suerte que leyes de orden público, como la Ley Federal de Protección al Consumidor le imponen a estos contratos, cláusulas y en algunos casos su registro obligatorio así como prohibiciones expresas.

#### 2.4.1.15. Contratos paritarios o de igual a igual.

Son aquellos que se crean por la obra de las partes, poniéndose de acuerdo en las cláusulas, porque han discutido los términos del contrato.

#### **2.4.1.16. Contratos de ejecución instantánea.**

En ellos, las prestaciones de las partes, o por los menos, de una de ellas, se ejecuta inmediatamente, en un solo momento.

#### **2.4.1.17. Contratos de ejecución sucesiva.**

En estos, las prestaciones de las partes, o por lo menos, la de una de ellas, se van ejecutando momento a momento, durante todo el tiempo de vigencia del contrato.

#### **2.4.1.18. Contratos de ejecución escalonada.**

Son aquellos, en que las prestaciones de las partes, o por lo menos una de ellas se van repitiendo a intervalos de tiempo.

### **2.4.2. Clasificación de los contratos atendiendo a las relaciones que tienen unos con otros.**

#### **2.4.2.1. Contratos principales.**

Son aquellos que tienen autonomía jurídica propia, es decir, los que no dependen de otro contrato o de alguna obligación preexistente para subsistir.

#### **2.4.2.2. Contratos accesorios.**

Son aquellos que dependen necesariamente de otro contrato, o en su caso, de una

obligación preexistente. En nuestro Código Civil encontramos tres contratos accesorios, son: la fianza, la prenda y la hipoteca.

Interés práctico.

Los contratos accesorios siguen la suerte del contrato u obligación principal del que depende. Así al extinguirse el principal, el accesorio sigue su suerte; no así en los contratos principales en los cuales la extinción de una obligación que sea accesoria al mismo, no afecta en sí, la vigencia del principal.

#### 2.4.2.3. Contratos preparatorios.

Estos contratos sirven de preliminar, de antecedente, de preparación, de otro contrato que será definitivo. Por ende, no podrán producir las consecuencias jurídicas del contrato definitivo. Se caracteriza porque sólo engendra obligaciones de hacer.

En nuestro derecho vigente, solo encontramos el contrato de promesa de contrato, por el cual se puede contraer la obligación de celebrar dentro de un término, un contrato prometido, cuyos elementos esenciales deben constar por escrito en éste.

#### 2.4.2.4. Contratos definitivos.

Son aquellos por los cuales, las partes ven satisfechas sus intenciones con la simple celebración del contrato<sup>56</sup> y cuyo antecedente puede ser o no un contrato preparatorio; pero su vigencia y autonomía no depende en ningún caso del contrato preparatorio, si lo hubiere, sino que surgen produciendo obligaciones de dar, hacer o en su caso, no hacer.

---

<sup>56</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. op. cit. p. 54.

Interés práctico.

Las obligaciones que pueden contener un contrato de promesa, no pueden crear derechos reales, ni generar efectos traslativos de dominio o referir sobre la utilización de servicios, que en cambio, son objeto directo de los contratos definitivos en particular.

#### 2.4.2.5. Contratos mixtos o complejos por oposición a simples.

Son aquellos en que se hacen contener prestaciones que corresponden a diversos tipos de contratos; en el Código Civil encontramos el de hospedaje, que produce efectos de uso habitacional, de guarda y custodia de bienes, y traslativos de dominio en algunos casos.

#### 2.4.2.6. Contratos simples por oposición a complejos.

Son aquellos que contratos reglamentados que producen las obligaciones típicas de ese mismo contrato.

#### 2.4.2.7. Contratos unidos<sup>57</sup>.

Enneccerus citado por el doctor Lozano Noriega, define a los contratos unidos como, contratos distintos, que siendo autónomos, dejan de serlo por disponerlo así la voluntad de las partes, que los dejan íntimamente unidos, para que los efectos de un contrato repercutan en los efectos del otro contrato.

---

<sup>57</sup> LOZANO NORIEGA, Francisco. *op. cit.*, p. 44.

Dice Enneccerus que los contratos innominados, provienen por regla general de dos causas:

- a) Las partes celebran contratos mixtos, conviniendo prestaciones que corresponden a diversos contratos, y entonces forman un contrato innominado, que por lo general no están reglamentados; y
- b) En otras ocasiones las partes están celebrando contratos innominados que introducen innovaciones en relación con los contratos nominados.

#### 2.4.3. Tesis de León Duguit.

Según este autor, la definición legal de contrato comprende más de lo que debía abarcar, pues considera que es necesario precisar entre una serie de actos jurídicos plurilaterales, entre los que están, el contrato, el acto colectivo y el acto unión.

##### 2.4.3.1. El contrato según Duguit.

Es el acuerdo de voluntades, cuyo sentido es concurrente, se complementan, es decir, supone que el contenido y la finalidad de la declaración de voluntad de cada uno de los contratantes es opuesta y complementaria de la otra.

##### 2.4.3.2. El acto colectivo.

En él, también encontramos un acuerdo de voluntades, pero su contenido es semejante y la finalidad perseguida es la misma para todos los partícipes, es decir es coincidente, un fin de cooperación. En estos actos la voluntad de las minorías es sacrificada por la

de la mayoría. La sociedad –dice Duguit- es un acto colectivo.

#### 2.4.3.3. El acto unión.

Es el acuerdo de voluntades que en cuanto al contenido es el mismo, pero con relación a la finalidad es diferente. Duguit da como ejemplo al matrimonio, anotando que aunque el contenido del acto sea igual para los contrayentes, la finalidad perseguida por cada uno, es o puede ser diferente, así uno de ellos lo contrae por intereses económicos, sin que afecte esa finalidad al acto mismo.

Por último y con especial relación a esta clasificación tripartita del acto jurídico bilateral que hace Duguit, debemos subrayar que para clasificar a un acto jurídico, a un contrato, debemos atender a criterios objetivos, es decir, características inmutables.

## Capítulo II.

### *El contrato de alianza estratégica o "joint venture".*

#### 1. MOTIVOS PARA CONCRETAR UNA ALIANZA ESTRATÉGICA O JOINT VENTURE.

Cada vez es menos viable por motivos económicos, que las grandes empresas se expandan internacionalmente a través de sociedades enteramente controladas. De tal suerte, las compañías han elegido, tener una relación cercana con empresas que en tiempos anteriores hubieran sido contempladas como competidores o clientes, nacionales o extranjeros, formando con ellos, alianzas estratégicas o "joint ventures"<sup>58</sup>.

Uno de los principales motivos para celebrar este contrato de "joint venture", lo encontramos en la búsqueda de expansión de las grandes empresas frente a las limitaciones legales de países en vías de desarrollo que imponen la necesidad de que sean nacionales, al menos en una parte de la participación, quienes exploten recursos naturales o establezcan empresas en determinadas ramas de la industria<sup>59</sup>.

Con este contrato de alianza estratégica o joint venture, se busca aprovechar la experiencia, práctica lucrativa y conocimientos de las partes en una determinada rama de actividades industriales o comerciales, así como sus relaciones de negocios, para integrar un mecanismo que les permita obtener un mayor poder de control en el ramo de esa actividad y obtener mayores ingresos. Se busca y, generalmente se consigue, no

---

<sup>58</sup> BenDaniel David J. *op. cit.*, p. 315.

<sup>59</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. "Contratos Mercantiles Asociativos" p. 21.

compartir riesgos y pérdidas, sino utilidades<sup>60</sup>.

Xavier Ginebra Serrabou, nos habla de otras motivaciones para celebrar estas alianzas, consistentes en<sup>61</sup>:

- a) La búsqueda de una mayor eficiencia competitiva de las pequeñas y medianas empresas que pretenden acceder en mejores condiciones a mercados controlados por las grandes empresas;
- b) Presiones gubernamentales que consideran negativa una excesiva atomización de ciertos mercados (como el financiero);
- c) La cooperación de grandes empresas con otras más pequeñas con graves dificultades financieras o con serios atrasos tecnológicos;
- d) Fusiones parciales<sup>62</sup> de sectores (comúnmente la comercialización) de las empresas para responder a la reducción del mercado y/o la reducción de protecciones gubernamentales que obligan a mayor competitividad.

Generalmente, una joint venture internacional resulta del hecho de que los participantes locales, controlan un determinado factor de producción o elemento, que el inversionista extranjero considera como excesivamente oneroso o imposible de obtener al recurrir a otras fuentes, o mediante una inversión directa.

---

<sup>60</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1998, p.447.

<sup>61</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Las alianzas estratégicas o joint ventures y el derecho de la competencia", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Año 21, n. 21, México, D.F., 1997, p. 218.

<sup>62</sup> En el derecho nacional, no existe la fusión parcial. Ver apartados 11.3. Fusión y 11.4.2. Concentraciones.

Aunque mediante un esquema, se observan claramente los tres tipos de razones, que motivan una alianza<sup>63</sup>:

A) Razones internas, serán en general, compartir:

- 1) Riesgos de costos.
- 2) Recursos físicos y tecnológicos, para conseguir economías de escala.
- 3) Líneas de producción.
- 4) Canales de distribución.
- 5) Personal directivo y especialistas.
- 6) Medios y servicios de abastecimiento.
- 7) Liquidez y mejor uso de la caja y del potencial financiero.

B) Razones competitivas (reforzar posiciones competitivas):

- 1) Expansión de negocios ya iniciados.
- 2) Racionalizar y dimensionar industrias maduras.
- 3) Adelantarse a cubrir una demanda.
- 4) Integración de procesos con sinergia.
- 5) Ganar una posición de mercado.
- 6) Evitar duplicidad de proyecto.
- 7) Salvar empresas en crisis.

C) Razones estratégicas (aportar nuevas posiciones estratégicas):

---

<sup>63</sup> CHULIÁ VICÉNT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T., Aspectos jurídicos de los contratos atípicos I, ed. Bosch, España, 4ª. Ed. revisada, 1999, pp. 83-84.

- 1) Creación y explotación de nuevos negocios.
- 2) Transferencia de tecnología e innovación.
- 3) Diversificación de productos (cooperación horizontal).
- 4) Integración vertical y horizontal de procesos.
- 5) Penetración en nuevos mercados.
- 6) Aprendizaje e incremento de experiencias.
- 7) Reasignación por retiro de capital y fraccionamiento de unidades operativas.

La experiencia nos indica que la existencia de una cooperación empresarial (como la joint venture o alianza estratégica), obedece a múltiples razones sobre todo comerciales o industriales, mientras que la existencia de otras asociaciones (como las fusiones y controladoras) obedece a razones políticas y fiscales en forma preponderante<sup>64</sup>.

## 2. TIPOS DE ALIANZA ESTRATÉGICA O "JOINT VENTURE".

En este punto, la doctrina no es concurrente, a pesar de que aparentemente coincide en señalar la existencia de tres especies de esta figura<sup>65</sup>:

- 1) La "joint venture corporation";
- 2) La "joint venture contractual"; y
- 3) La "joint venture agreement".

---

<sup>64</sup> MARZORATI, Osvaldo J. Alianza estratégicas y joint ventures, Bs. As. Argentina, Ed. Astrea y Depalma, 1996, pp. 11-13. En México, los artículos 57-A a 57-P de la Ley sobre el Impuesto a la Renta, definen para efectos fiscales, lo que se considera una sociedad controladora, cuyo análisis supera el presente trabajo.

<sup>65</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. "Contratos mercantiles asociativos.", p.21.

## 2.1. La “joint venture corporation”.

La “joint venture corporation”, conocida también como “corporate joint venture”, es creada por dos o más socios, con personalidad jurídica<sup>66</sup>, cuyo objeto social está restringido a operaciones concretas y limitadas<sup>67</sup>, aunque lleve varios años realizarla. Se rige por las normas propias de las “corporations” o sociedades por acciones, según sea el sistema jurídico aplicable, pero procurando restringir el acceso de terceros en las acciones de la sociedad. Las partes (como en los demás tipos de joint venture) no limitan sus aportaciones a capitales, sino que pueden, en cumplimiento de las finalidades de la “joint venture” celebrar contratos de suministro, transferencia de tecnología, préstamos y otros, como los acuerdos por los cuales los socios se obligan a votar en favor de la disolución de la sociedad en caso de cumplirse determinadas circunstancias.

Su comparación con figuras nacionales, nos indica que esencialmente es la constitución de una sociedad anónima (en su caso), con independencia jurídica de las partes; por lo que considerar esta figura extranjera, como una novedad a recoger en la legislación nacional, es un error, pues no es más que una simple sociedad de sociedades<sup>68</sup>.

Es importante resaltar que esta figura, no constituye una fusión, pues las partes que forman una “joint venture corporation”, no se extinguen, sino que subsisten como dos empresas (ya sean sociedades o “corporaciones”) independientes entre sí; sin embargo, las empresas que suscriben este contrato, solicitan autorización de la concentración a la

---

<sup>66</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel. Sociedades Mercantiles, 2a. Ed., México, Ed. Harla, 1995, p. 606.

<sup>67</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo., y KELLY, Julio Alberto. Contratos de colaboración empresaria: Agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y joint ventures, Bs.As., Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1987, p. 104.

<sup>68</sup> Donde no encontramos ni jerarquía ni control, sino coordinación entre las partes. ROIMISER, Mónica G.C. de. “La moderna regulación de los grupos de sociedades”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 10, n. 58, Bs. As., Argentina, Agosto 1977, p. 568.

autoridad correspondiente<sup>69</sup>, para que autorice el acto.

Además, en nuestro derecho, con base en el artículo 1º y 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad necesariamente tendrá que revestir la forma de una sociedad mercantil contemplada por dicho ordenamiento, y por ende, respetar los principios que rigen la constitución de las mismas, según el género al que haya de pertenecer.

## 2.2. La “joint venture contractual”.

La “joint venture contract”, “informal joint venture” o “non equity joint venture”<sup>70</sup>, es definida como una forma de cooperación entre dos o más personas (físicas o jurídicas) independientes, contribuyendo los participantes con una porción minoritaria de sus activos<sup>71</sup>, para la realización de un trabajo o proyecto conjunto, que no entraña la creación de una persona moral distinta de los creadores<sup>72</sup>.

Son contratos, que suelen constar de un acuerdo base y varios “acuerdos satélites”; por ejemplo, contratos de prestación de servicios y asistencia técnica, licencia de patentes y marcas, etcétera<sup>73</sup>.

Esta es la figura central del presente trabajo, cuya semejanza con instituciones

---

<sup>69</sup> En México es la Comisión Federal de Competencia, en términos de los artículos 16 y siguientes de la Ley Federal de Competencia Económica. Ver apartado 11.3. y 11.4.2. de este trabajo.

<sup>70</sup> Designación que utiliza GINEBRA SERRABOU Xavier, “Aspectos jurídicos esenciales de las alianzas estratégicas o joint ventures”, Revista de Derecho Privado, año 8, n. 23, México D.F., mayo-agosto, 1997., p. 65.

<sup>71</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo., y KELLY, Julio Alberto. Contratos de colaboración empresarial: Agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y joint ventures, Bs.As., Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1987, p. 105.

<sup>72</sup> Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, México, Porrúa, 2000, p. 198 y ss. A este tipo lo designa como “informal joint venture”, dedicándole todas sus referencias.

<sup>73</sup> COLAIÁCOVO, Juan Luis. et al op. cit., p. 89.

nacionales es más aparente que real, pues constituye un acto jurídico novedoso, que no debe permanecer en las penumbras de los contratos innominados, toda vez que su constitución no se sujeta a género alguno de sociedad mercantil, y por ello, carece de un marco bien definido de requisitos de: constitución, personalidad, responsabilidades entre la resultante y los terceros, aportaciones y cumplimiento de obligaciones, entre otras materias.

En la práctica contractual de esta figura<sup>74</sup>, se encuentran declaraciones expresas sobre la no configuración de una sociedad entre las partes, sin embargo, y en base al marco legal mexicano que regula a las sociedades mercantiles, esta afirmación no evita la actualización de las normas aplicables a las sociedades irregulares (artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles), cuyo efecto es someter a responsabilidad solidaria, subsidiaria, e ilimitada a los “socios”, a los administradores y a los apoderados para actos de administración, de todas las obligaciones que se hayan contraído por la sociedad (si ésta se exteriorizó como tal), si ésta no se inscribió en el Registro Público del Comercio.

De igual forma, la “joint venture contractual” para poseer personalidad o evitar su absorción por el concepto de sociedad irregular, debe existir bajo el amparo de una disposición legal -en todo caso, la Ley General de Sociedades Mercantiles- que expresamente le otorgue o niegue personalidad jurídica (la ley no les reconoce personalidad, y las partes no desean otorgársela).

La responsabilidad entre las partes, así como de ellos frente a los terceros, también debe ser regulada expresamente sobre esta figura de “joint venture contractual”, ya que es

---

<sup>74</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo., y KELLY, Julio Alberto. Contratos de colaboración empresaria: Agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y joint ventures, Bs.As., Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1987, p. 118.

una de las principales diferencias entre las diversas sociedades mercantiles contempladas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues básicamente, existen dos regímenes de responsabilidad frente a terceros, uno que consiste en la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los socios y otro, el limitado a las aportaciones o al monto de las acciones.

Además, en ausencia de regulación específica, su análisis nos indica que su semejanza es más cercana a una sociedad irregular, que al contrato de asociación en participación<sup>75</sup>.

### 2.3. La “joint venture agreement”

El término “joint venture agreement” o “joint venture en sentido estricto”, es aplicado al acuerdo entre dos o más partes para participar o ejecutar un trabajo conjuntamente, o fijar las bases de una futura sociedad<sup>76</sup>.

La “joint venture agreement”, solo es importante en el sistema jurídico estadounidense, pues es una creación jurisprudencial norteamericana destinada a eludir la prohibición según la cual una sociedad de capital o por acciones (corporation) no puede formar parte de una sociedad que no fuese por acciones (como la “partnership”, que es una sociedad de personas), porque la primera tiene un objeto social delimitado, en cambio la segunda, no<sup>77</sup>.

Al ser estudiada bajo nuestro sistema jurídico nacional, se convierte en un contrato de promesa de sociedad o promesa de fusión, pero que contraviene principios básicos de dichos contratos preliminares y prometidos, pues en la práctica, la “joint venture

---

<sup>75</sup> Ver apartado 11.1. Comparación con el contrato de asociación en participación.

<sup>76</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. "Contratos mercantiles asociativos.", p.21.

<sup>77</sup> LE PERA, Sergio. *op. cit.*, p. 25.

agreement” es la creación de una sociedad, o una fusión temporal, sin observar las formalidades de ley, con la finalidad a corto plazo, de experimentar la producción conjunta de bienes o servicios, que de ser exitosa, devendría en una nueva sociedad o en una fusión de las participantes.

Toda vez que la práctica contractual demuestra la ausencia de formalidad en estos acuerdos (tales como la inscripción de la nueva sociedad o la fusionante, en el Registro Público del Comercio) será siempre una sociedad irregular, cuyo basamento esencialmente es:

- 1) Una simulación de un contrato de promesa de sociedad, pues esta figura en México, solo puede producir la obligación de celebrar el contrato prometido en el tiempo fijado, pero nunca producir los efectos del contrato prometido, es decir, realizar una sociedad de hecho o irregular; o
- 2) Una concentración prohibida por los artículos 16 y siguientes de la Ley Federal de Competencia Económica, pues ésta para efectuarse, requiere en ciertos casos, de notificación de las sociedades que pretenden fusionarse, como se analizará en el apartado referente<sup>78</sup>.

## MODALIDADES DE “JOINT VENTURE”.

### 2.4. La “joint venture internacional”.

La mayoría de la doctrina, subsume las matices de esta figura, bajo la “joint venture

---

<sup>78</sup> Ver apartados 11.3. Fusión y 11.4.2. Concentraciones.

internacional” cuyo distintivo es que está formada de empresas de distintos países<sup>79</sup>, que tengan intervención efectiva en la dirección o control de la empresa, y sus aportaciones sean de capital o prestaciones que no consistan meramente en trabajo, como tecnología, capacidad organizativa u otras<sup>80</sup>.

Sin embargo, de su examen no se desprende que configure una categoría jurídica independiente, por el contrario, siempre su implementación deberá respetar las normas aplicables a la inversión extranjera.

La doctrina<sup>81</sup>, le denomina “joint venture internacional”, pues supone la coparticipación en la toma de decisiones de los inversionistas extranjeros, por concurrir en el capital social de sociedades o “corporaciones” de diversos países, o incluso, por el hecho de intervenir a través de entes sin personalidad jurídica. Sin embargo en México, dichas posibilidades son contempladas y calificadas como inversión extranjera, por los incisos a), b) y c) de la fracción II del artículo 2º y como inversionista extranjero por la fracción III del mismo artículo de la Ley de Inversión Extranjera<sup>82</sup>. Por ello, es fundada la opinión de que estos contratos no son instituciones desconocida o no contempladas por nuestra legislación.

---

<sup>79</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal. *op. cit.*, p. 30.

<sup>80</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. y KELLY, J. A. *op. cit.*, p. 122.

<sup>81</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, et al. *op. cit.*, p. 122-127; SIERRALTA RÍOS, *op. cit.*, p. 30 y ss.

<sup>82</sup> Dicha normatividad, establece en sus fracciones II y III del artículo 2º que: “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II. Inversión extranjera:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero;
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta ley.

III. Inversionista extranjero: a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica;”.

## 2.5. La "joint venture" de investigación y desarrollo.

Otros autores hablan de la joint venture de investigación y desarrollo, que ha sido materia de consideraciones detalladas a la luz de la normatividad de la competencia (Mexicana<sup>83</sup>, Norteamericana<sup>84</sup> y de la Comunidad Económica Europea<sup>85</sup>), que es la efectuada entre dos o más personas o sociedades para compartir riesgos y costos, así como la complejidad y peligro de la investigación y desarrollo, de nuevos productos, comprendiendo la explotación de los resultados, que rebasa la capacidad unitaria de las empresas<sup>86</sup>.

La Comisión de la Comunidad Europea considerando la utilidad y práctica contractual, elaboró un Reglamento de exención por categoría para determinados tipos de joint venture de investigación y desarrollo (el Reglamento 418/85), normatividad sumamente compleja que contiene numerosas definiciones técnicas. Su artículo 1º establece que el artículo 85.1 del Tratado<sup>87</sup> (de la Comunidad Económica Europea) no se aplicará a los acuerdos concluidos entre dos o más empresas que tengan por objetivo:

---

<sup>83</sup> Comisión Federal de Competencia, *Informe Anual*, 1993-94, p. 29. Esta autoridad mexicana reconoce la existencia de los referidos acuerdos, así como de su utilidad y validez, siempre y cuando, no implique una conducta prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica.

<sup>84</sup> PIRAINO, Thomas A. JR. "Beyond per se, rule of reason or merger analysis: A new antitrust standard for joint ventures", *Minnesota Law Review*, v. 76, n. 1, Minneapolis Minnesota E.U.A., October 1991, p. 43.

<sup>85</sup> RÖLLER, LARS-HENDRIK. Coaut. TOMBAL, MIKEL "Exclusive research joint ventures", *International Business Lawyer*, v. 23, n. 10, Englewood Clies, New Jersey, E.U.A., November, 1995. p. 470-473.

<sup>86</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Las alianzas estratégicas o joint ventures y el derecho de la competencia", pp. 212-213, 219.

<sup>87</sup> El artículo 85 párrafo 1, del Tratado que Establece la Comunidad Económica Europea, del 25 de marzo de 1957, prohíbe: "...cualquier acuerdo entre empresas, cualquier decisión para asociar empresas y cualquier práctica concertada que pueda afectar el comercio entre los Estados Miembros y tenga por objeto o resultado la prevención, restricción o distorsión de la competencia dentro del Mercado Común...". Un profundo estudio, antes de la emisión del reglamento de excepción: SPINKS, Stephen O. "The contemporary antitrust regulation of joint venture in the European Economic Community", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. II, n. 3, Nashville Tennessee, E.U.A., Summer, 1978, pp. 383-384.

- a) la investigación y desarrollo en común de productos o procedimientos, así como la explotación en común de resultados, o
- b) la explotación, en común de los resultados obtenidos en la investigación y desarrollo de productos o procedimientos, efectuadas en común en virtud de un acuerdo ratificado anteriormente por la misma empresa, o
- c) la investigación y desarrollo en común de productos o procedimientos, con exclusión de la explotación en común de sus resultados, en la medida en que queden sometidos bajo la prohibición del apartado I del artículo 85.

Sin embargo, se concede únicamente la exención si se cumplen las condiciones fijadas por los artículos 2 y 3. Estas incluyen, entre los otorgantes, la exigencia que el trabajo de investigación y desarrollo esté definido en un programa. Cuando las partes no sean fabricantes competidores en el momento de ratificarse el acuerdo, la exención sólo se aplicará durante un periodo de ejecución del programa de investigación y desarrollo, y en caso de explotación de los resultados, durante un periodo de cinco años, contados desde la fecha de la primera comercialización de los productos considerados en el contrato en el interior del mercado común. Cuando sean al menos dos de los aliados fabricantes competidores, la exención no se aplicará si en el momento de ratificarse el acuerdo, su participación en el mercado supera el 20%.

## 2.6. La “joint venture” de minería.

La joint venture de minería, es más producto de la legislación que de un verdadero subtipo de la “joint venture”, toda vez que en Bolivia y Perú, se contempla esta figura

para operaciones mineras<sup>88</sup>.

En Bolivia, la Ley 1243 del 11 de abril de 1991, le denomina “contrato minero de riesgo compartido”, el cual deberá otorgarse mediante escritura pública en la Notaria de Minas de la jurisdicción y ser inscrito en los registros de Minería y Comercio, siendo una figura carente de personalidad jurídica. Siempre deberá realizarse con una entidad del Estado (Corporación Minera de Bolivia), y la responsabilidad de las partes no se presume por la ley, debido a ello, siempre deberá pactarse.

En Perú, el artículo 204 de la Ley General de Minería, posibilita para el desarrollo y ejecución de actividades mineras, la utilización del contrato de riesgo compartido, estableciendo que son contratos de carácter asociativo, “destinados a realizar un negocio común, por un plazo que podrá ser determinado o indeterminado, en el que las partes aportan bienes o recursos o servicios que se complementan, participando en la utilidad, el ingreso bruto, la producción u otras formas que convengan, pudiendo ejercer cualquiera de las partes o todas ellas la gestión del negocio compartido”. Este contrato deberá formalizarse por escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Minería. Debe entenderse que la postura de la legislación peruana consiste en concebir a esta figura como contractual.

Por lo que con referencia a este subtipo de “joint venture” de minería, podemos decir que ambos Estados sudamericanos, han reconocido la utilidad de esta figura para fomentar la inversión en el sector minero, bajo la forma no-societaria, pero sujetándola a un objetivo muy limitado (explotación y desarrollo de actividades mineras) y a una inscripción en los Registros Públicos de Minería de dichos países, para que surta efecto frente a terceros. Estos dos ejemplos pueden ser tomados como experiencia analizable

---

<sup>88</sup> SIERRALTA RÍOS, Anibal. *op. cit.*, pp. 377 y 395-396.

como marco comparativo, sobre las diversas soluciones a los puntos que plantea en la práctica esta figura innovadora.

El término “joint venture”, de aquí en adelante, será utilizado como sinónimo del “joint venture contractual”, toda vez que es esta clase en particular, constituye una figura, que no es identificable con otra nacional.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ALIANZA.

La doctrina se bifurca, aunque de forma poco equitativa, al calificar la naturaleza jurídica de esta figura.

Así, la doctrina dominante se inclina por considerar a la “joint venture” o alianza estratégica como una figura de naturaleza contractual, y una sección muy pequeña, le atribuye naturaleza societaria, negando la utilidad de reconocerla como figura contractual.

#### 3.1. Naturaleza contractual.

En opinión del Lic. Sergio Le Pera, la relación establecida por la alianza estratégica, no constituye una “sociedad” o “asociación” en razón, de que no hay búsqueda de utilidad común sino esfuerzo común para obtener producción<sup>89</sup>.

Pastor Argumedo<sup>90</sup> considera que se le debe atribuir la calificación de contrato al “joint

---

<sup>89</sup> LE PERA, Sergio. *op. cit.*, p. 99.

<sup>90</sup> PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo. “Naturaleza jurídica del contrato de joint venture”, *Derecho*, n.39, Lima, Perú, Diciembre, 1995. p 315.

venture”, en vista de que carece de personalidad jurídica, pues sus partes, se encuentran en relación de acreedor-deudor al mismo tiempo, en lo que se refiere a aportaciones de bienes a la alianza y cumplimiento de obligaciones frente a terceros convirtiendo al co-asociado por subrogación activa en acreedor de los demás co-asociados.

La unión o asociación de los empresarios en esta forma contractual es coyuntural, carece de la permanencia demandada por la “*afectio societatis*”<sup>91</sup>, se despliega mientras permanezca la combinación de factores y circunstancias favorables para la obtención de utilidades extraordinarias; por tal razón los partícipes no se plantean la necesidad de conformar un ente jurídico autónomo e independiente, todo lo contrario lo desechan “*a priori*” por considerarlo lesivo al desarrollo de sus nexos económicos.

Además, encontramos a un grupo de autores que dan por sentada la naturaleza contractual de la Alianza, entre los que contamos a los mexicanos Dr. Miguel Ángel Zamora y Valencia, Lic. Manuel García Rendón, Lic. Xavier Ginebra Serrabou; Lic. Ildefonso Ledesma Uribe, y los extranjeros Carlos Alberto Gheri, Enrique Zaldivar, Reynaldo Pastor Argumedo, Osvaldo Marzorati, Laureano Gómez Serrano, y otros.

### 3.2. Naturaleza societaria.

El mexicano Javier Arce Gargollo, en su obra de los Contratos Mercantiles Atípicos, estudia exclusivamente el llamado *joint venture agreement* “... que tiene por objeto la creación de una nueva entidad jurídica o sociedad...”<sup>92</sup>, adicionado a ello, por el concepto genérico que aporta de la figura, deducimos que es partidario de otorgarle naturaleza societaria, pues no encuentra mayor utilidad a los demás tipos de esta figura,

---

<sup>91</sup> GÓMEZ SERRANO, Laureano. *op. cit.*, p. 49.

<sup>92</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos.*, p. 199.

que sí enuncia en su libro.

Xavier Ginebra Serrabou, nos habla de la errónea visión en cierto sector de la doctrina, “de que el contrato de *joint venture* es el contrato de constitución de una nueva sociedad entre dos o más empresas...”<sup>93</sup>, pues nos aclara que caracterizarla así, es confundir uno de los propósitos de la “joint venture”, con el contrato de constitución de una nueva sociedad.

En la parte final de la fracción VI del artículo 25 del Código Civil Federal la cual establece que: “son personas morales...: VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.”. Este artículo parece otorgarnos un criterio muy amplio, para categorizar a una “asociación” como persona moral, pero esto no es así.

De tal suerte, se podría pensar erróneamente, que como las leyes mexicanas no desconocen a la alianza estratégica, y esta se exterioriza con una estructura de administración y aportes conjuntos entre sus participantes, es por lo tanto, una persona moral en términos del Código Civil Federal; y como además participan en ella, comerciantes; o bien, las partes a través de la misma, realizan actos de comercio, debe además, considerarse como una sociedad mercantil, la que sería inevitablemente una sociedad irregular (aunque las partes no tengan esa intención y así lo hayan declarado), pues carece de la inscripción en el Registro Público del Comercio.

Sin embargo, tal afirmación sería frívola y a la ligera, pues nuestro derecho positivo mexicano, reconoce figuras jurídicas que no tienen personalidad, las cuales funcionan y

---

<sup>93</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Aspectos jurídicos esenciales...", p. 65.

se exteriorizan de tal forma, que aparentan ser personas morales; una de ellas, es la asociación en participación, que es el único contrato, de los regulados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no crea personería. Además, conforme al principio de la libertad contractual, las partes pueden expresar su voluntad, en el sentido de constituir una agrupación, asociación, consorcio o alianza carente de personalidad jurídica, elemento que debe ser tomado en cuenta, para teorizar esta figura, y en su caso, para interpretarla a la luz de esta intención plasmada.

Podemos concluir que la llamada alianza estratégica no es una persona moral, porque no está expresamente reconocida en ninguna disposición jurídica nacional, y con fundamento en la fracción III del artículo 2º de la Ley de Inversión Extranjera, que reconoce la posibilidad a los inversionistas extranjeros, de participar como "... entidades sin personalidad jurídica", en las inversiones hechas en nuestro país y del texto del artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que le niega personalidad a la asociación en participación, destacamos la existencia de basamento legislativo, que nos insinúa que la adopción de esta figura, bajo la modalidad contractual y no societaria, es posible e innovadora.

#### 4. TERMINOLOGÍA.

Muy diversas son las denominaciones que la doctrina e incluso la legislación de otros países, le ha dado a esta figura jurídica.

Un amplio sector de la doctrina extranjera y nacional, optan por conservar su

denominación nativa de *joint venture*<sup>94</sup>. Algunos autores, coinciden tácitamente en que su apelativo comercial, sea adoptado como su nominación jurídica, utilizando el término “alianza estratégica”. Hay los que toman por equivalentes ambos términos<sup>95</sup>.

Algunos les otorgan diversas designaciones en español como: *coinversión*<sup>96</sup>, *sociedad conjunta*, *contrato de riesgo compartido*<sup>97</sup>, *empresa conjunta* y otros.

Guillermo Cabanellas de las Cuevas define en su diccionario jurídico<sup>98</sup> a la *joint venture*, como un “concepto complejo que puede traducirse, [...] como *empresa conjunta*...”<sup>99</sup>.

Según el diccionario de términos jurídicos<sup>100</sup>, *joint venture* se define como “*empresa conjunta*, *empresa en común*; *riesgo comercial compartido*, *riesgo colectivo*, *sociedad en participación*; es una especie de *partnership* formada por varias empresas para operaciones concretas que normalmente no carecen de riesgo.”

Un sector de la doctrina española nos habla del contrato de *alianza estratégica* entre empresas que son complementarias, denominándolo como contrato de “*co-branding*”, cuya finalidad es el ahorro de costos, mediante la especialización o inversión de ambas

---

<sup>94</sup> Entre otros: ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *op. cit.*, pp. 446-489.; ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*, pp. 198 y ss.

<sup>95</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. “Aspectos jurídicos esenciales...”, p. 63;

<sup>96</sup> CARVALLO Yañez, Erick y LARA Treviño, Enrique. *op. cit.*, p. 167. Cfr. GINEBRA SERRABOU, Xavier. “Aspectos jurídicos esenciales...” p. 66. que asimila el concepto de contrato de *coinversión* al de “*joint venture contract*” o *alianza estratégica* en su trabajo.

<sup>97</sup> GÓMEZ SERRANO, Laureano. *op. cit.*, pp. 48 y 49. La denominación de *riesgo compartido*, pretende expresar en español, el elemento específicamente fortuito, de aventura, de duda o recelo sobre el resultado de la empresa, que denotan las expresiones inglesas “*joint venture*”.

<sup>98</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. y, HOAGUE, Eleanor C. “Diccionario jurídico”, Ed. Heliasta S.R.L., Bs. As. Argentina., c1990, p. 343.

<sup>99</sup> Traducción que comparte KAPLAN, Steven M. “Wiley’s English-Spanish Spanish-English Legal Dictionary Second Edition” Ed. Wiley, E.U.A., 1997, p. 167; CHULIÁ VICÉNT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T., *op. cit.*, p. 79.

<sup>100</sup> ALCARAZ VARÓ, Enrique. y, HUGHES, Brian. “Diccionario de términos jurídicos”, Ed. Ariel S.A., 5a. Ed., Barcelona, España, 1999, p. 221.

o una de ellas en una fase del proceso económico, ya sea en la producción, la circulación, la distribución o en la comercialización<sup>101</sup>.

En México también el Lic. Erick Carvallo Yañez y el Licenciado Enrique Lara Treviño, bautizan a esta figura con el nombre de coinversión, apuntando que dicho contrato “recibe diversos nombres en otros países, generalmente anglosajones; dichas denominaciones son entre otras, *joint venture*, *mutual investment* e inversiones de capital de riesgo”<sup>102</sup>.

Dentro de la doctrina norteamericana, encontramos una diferenciación doctrinal entre los términos de alianza estratégica y *joint venture*, así el primero, envuelve una “asociación” que se organiza como puro arreglo contractual, entre las partes, que no implica la creación de una “entidad” separada (o persona moral) a través de la cual, el negocio de controlar las partes sería realizado, pues en este caso (es decir, creando una persona moral), será considerada una tradicional “*joint venture*”<sup>103</sup>.

A favor de la utilización del término “alianza estratégica” podemos decir que parece ser más adecuado para englobar los efectos jurídicos lícitos que las partes pretenden producir al celebrar este contrato, por las siguientes razones:

El término alianza estratégica, evoca la unión de dos o más personas, con fines de dinamismo en su negociación mercantil, de una forma menos formal que una sociedad mercantil.

---

<sup>101</sup> GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Bs. As. Argentina, ed. Astrea de Alfredo Depalma, t. 2, 1998, pp. 68-71.

<sup>102</sup> CARVALLO Yañez, Erick y LARA Treviño, Enrique. *op. cit.*, p. 167.

<sup>103</sup> BenDaniel David J. *op. cit.*, p. 316.

El término “alianza”, como un sinónimo de unión de personas, es una clara nota distintiva, que se aleja de los conceptos de asociación y sociedad del derecho civil y mercantil respectivamente.

Su carácter estratégico<sup>104</sup> nos indica la voluntad de los contratantes, para obtener mutuos beneficios, mediante la fijación de propósitos específicos y previamente circunscritos.

Por nuestra parte, por lo antes expuesto, y en aras de teorizar este contrato, proponemos que su designación sea solamente “alianza”, pues el calificativo de “estratégica”, no diferencia en nada a ésta de otras figuras.

## 5. DEFINICIÓN.

Guillermo Cabanellas de las Cuevas, define a la *joint venture* como un concepto que comprende “operaciones de muy distintos tipos, mediante las cuales una pluralidad de empresas cooperan entre sí con un propósito determinado, conjunto y limitado, destinado a tal efecto una parte relativamente restringida de sus activos...”<sup>105</sup>. Aclarando que no existe una definición unitaria de la figura, pues en los Estados Unidos el concepto “*joint venture*”, se utiliza de una manera muy ambigua, pues existen tres sentidos fundamentales<sup>106</sup>. Por lo que resume sus características en: Las partes son mandatarios recíprocos; los bienes afectados son copropiedad de las partes; y las partes no agotan sus actividades empresariales en el marco de la alianza, es decir, pueden competir las partes frente a la alianza.

---

<sup>104</sup> SÁNCHEZ SOTO, Gustavo. "Joint venture: Una estrategia para hacer negocios", El mercado de valores, Año LVI, no. 8, México, D.F., agosto, 1996, p. 34.

<sup>105</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. y, HOAGUE, Eleanor C. "Diccionario jurídico", p. 343.

<sup>106</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS. y KELLY, J. A. *op. cit.*, p.103-104.

Múltiples autores definen a la *joint venture* en forma unitaria, pero unos la consideran una figura constitutiva de personalidad jurídica, otros, simplemente un contrato, así encontramos dos grupos de definiciones, las societarias y las no-societarias.

### 5.1. Definiciones societarias.

El Lic. Javier Arce Gargollo opina que: "... el contrato de *joint venture* es aquel por el que dos o más partes se obligan -dentro de un plazo- a constituir una o varias sociedades, a participar conjuntamente en una sociedad<sup>107</sup>, negocio o empresa existente, y a celebrar otros actos jurídicos relacionados, y en el cual se determinan los elementos esenciales de la sociedad, negociación y contratos relacionados y las aportaciones a que cada parte se obliga"<sup>108</sup>.

Anotaremos aquí, que para el autor en comento, sólo es relevante estudiar el llamado tipo de la "*joint venture agreement*", así define a la genérica *joint venture*, en los anteriores términos, que al analizarlo, nos muestra que no define a la figura en sí, sino que nos conceptúa lo que es en esencia, una promesa de contrato de sociedad, o promesa de aportación en numerario o en especie a una sociedad. Toda vez que reúne los tres requisitos del contrato de promesa: a) que sea por un tiempo determinado; b) que contenga los elementos esenciales del contrato prometido; y c) que conste por escrito.

Dicho autor nos dice también que, los elementos que conforman este acuerdo son:

---

<sup>107</sup> Ver apartado 5.2 Naturaleza contractual.

<sup>108</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*, p. 207.

- a) Está destinado a un proyecto, lo que no significa que siempre sea transitorio.
- b) Hay una contribución o esfuerzo común de los que participan, comunidad de intereses.
- c) Hay una búsqueda de una utilidad común que en algunos casos se pacta sobre la contribución a las pérdidas.
- d) Las partes se otorgan una cierta representatividad, generalmente a uno de ellos, para obligar a los asociados.
- e) Existe una forma de control, dirección y organización en la que todos los asociados participan.

Los Licenciados Enrique Lara Treviño y Erick Carvallo Yañez, definen el contrato de coinversión como: “aquél por medio del cual, dos o más personas fijan las bases que tendrá su participación económica en una tercera persona, que necesariamente será una sociedad mercantil, ya sea de nueva constitución o de constitución anterior a la celebración del contrato, con el ánimo de obtener un beneficio económico, mediante la realización de actos de comercio que ejecute la citada tercera persona”<sup>109</sup>. Como se ha dicho antes, el contrato de coinversión, es asimilado por los autores en comento, al contrato de joint venture, conclusión que no compartimos por lo siguiente:

Dicha definición no incluye, aspectos esenciales de la joint venture, pues: 1) la coinversión implica necesariamente la creación de una sociedad o participación en una persona moral ya existente, elemento ausente en la alianza, pues de presentarse, se convertiría en una simple constitución de sociedad o en el mejor de los casos, en un aumento de capital social, por medio de la aportación de recursos de otra persona moral; y 2) la participación en la coinversión, se realiza sólo mediante la aportación de recursos económicos (sujeta a la condición de modificar o ampliar las finalidades que

---

<sup>109</sup> CARVALLO Yañez, Erick y LARA Treviño, Enrique. *op. cit.*, p. 167.

constituyen el objeto de la sociedad), dejando fuera la posibilidad de conjugar activos, maquinaria, esfuerzos, o incluso las aportaciones no apreciables en dinero, como las que permiten a uno o a ambos aliados, penetrar en mercados que por su situación unitaria, no les es posible alcanzar.

Para los españoles Chuliá Vicént y Beltrán Alandete, la llamada *joint venture* o empresa conjunta es: “Una empresa o proyecto de dos o más individuos o sociedades, cuya gestión está bajo control o poder común y usualmente regida por un contrato entre accionistas que establece los derechos de las partes”, sin que ellas tengan que abandonar su actividad<sup>110</sup>, porque la empresa conjunta es una nueva sociedad con personalidad jurídica propia, que realiza negocios por si misma, con la finalidad de beneficiar a las matrices<sup>111</sup>.

## 5.2. Definiciones no societarias.

Para el Dr. Miguel Ángel Zamora y Valencia, “El contrato de *joint venture* puede decirse que es aquel por virtud del cual las partes que en él intervienen, establecen las bases, mecanismos y procedimientos para llevar al cabo un negocio o una serie de negocios, participando en su manejo y control, con la finalidad de compartir los riesgos, las utilidades y las pérdidas.”<sup>112</sup>

Según Carlos Alberto Ghersi, el contrato de *joint venture* es “aquel por el cual el conjunto de sujetos de derecho -nacionales e internacionales- realizan aportes de las más diversas especies, que no implicarán la pérdida de la identidad e individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio

---

<sup>110</sup> CHULIÁ VICÉNT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T., *op. cit.*, p. 79.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>112</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *op. cit.*, p. 447.

en común, pudiendo ser éste desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará durante un lapso [...] limitado, con la finalidad de obtención de beneficios económicos (financieros, monetarios o simplemente de apreciación patrimonial)”<sup>113</sup>

Para Enrique Zaldivar, la **joint venture** podría definirse como “un contrato de agrupación que establece la coparticipación de dos o más sociedades en operaciones comerciales, con división de trabajo y responsabilidades”<sup>114</sup>.

El autor español Laureano Gómez Serrano<sup>115</sup> nos dice que el contrato de riesgo compartido, (como lo denomina en castellano) da cuenta de una forma asociativa con ánimo de lucro que vincula a dos o más empresarios en la ejecución de un determinado y específico proyecto común, calificado por la contingencia, combinando sus recursos económicos, intelectuales o físicos, pero sin conformar una personalidad jurídica independiente de los asociados.

Reynaldo Pastor Argumedo<sup>116</sup>, define a la **joint venture** como un “contrato de carácter asociativo, mediante el cual dos o más personas, ya sean naturales o jurídicas, convienen en explotar un negocio en común por un tiempo determinado, acordando participar en las utilidades resultantes del mismo, así como responder por las pérdidas en forma solidaria e ilimitada”

Xavier Ginebra Serrabou, establece: “las alianzas estratégicas o **joint ventures** en sentido amplio, son contratos celebrados entre dos o más empresas por los cuales

---

<sup>113</sup> GHERSI, Carlos Alberto. *op. cit.*, pp. 63-64.

<sup>114</sup> ZALDIVAR Enrique., et al. *Contratos de colaboración empresarial*, 2a. Ed. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 21.

<sup>115</sup> GÓMEZ SERRANO, Laureano. *op. cit.*, p. 49.

<sup>116</sup> PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo. *op. cit.*, p. 313.

integran parcialmente operaciones o actividades que forman parte de su actividad empresarial, a través de la puesta en común de recursos, bienes o dinero, de manera estable y duradera, para mejorar su situación competitiva y participando de manera conjunta y proporcional en los resultados de la explotación<sup>117</sup>. En concepto de este autor, la joint venture es la manifestación jurídica del fenómeno económico de las alianzas estratégicas<sup>118</sup>. Por lo que redefine desde una óptica económica, a la alianza estratégica, como “el contrato por el que dos o más empresas, conservando su independencia jurídica y económica, coordinan en forma estable uno o varios escalafones y/o actividades de la cadena del valor con otra empresa”<sup>119</sup>. Tal coordinación debe efectuarse con relación a los eslabones o actividades de dicha cadena, que aportan una ventana competitiva significativa para tales empresas.

Para el argentino Osvaldo J. Marzorati, los conceptos **alianza estratégica** y **joint venture**, se refieren a dos realidades separadas (aunque esencialmente las define en los mismos términos) pues en la primera, la colaboración se da entre competidores reales o potenciales y en la segunda, entre sociedades con objetivos complementarios. Así nos dice que la **joint venture** es “un contrato de colaboración entre empresas que se complementan en la formulación de nuevos proyectos. Pueden crearse sociedades independientes (equity joint venture) o no (joint venture contractuales). En estas últimas, la unión se basa como en las alianzas en un contrato que preside la creación, gestión y disolución de la **joint venture**, pero que constituye, al menos, una empresa común, en sentido económico<sup>120</sup>. Definición que concilia las posturas que etiquetan a esta figura, como constitutiva de personalidad y las que le niegan este efecto; pero debemos con justicia criticar la parte final del concepto, ya que no puede formar parte

---

<sup>117</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Las alianzas estratégicas o joint ventures y el derecho de la competencia", p. 189.

<sup>118</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Aspectos jurídicos esenciales ...", p. 63.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> MARZORATI, Osvaldo J. op.cit., pp. 24 y 47.

de la definición de una figura jurídica, un término económico de empresa.

El Lic. Ledesma Uribe, considera: "... el contrato de joint venture es un acuerdo de voluntades entre dos o más empresas que conservan sus respectivas personalidades jurídicas con el fin de realizar un objeto común, mediante la aportación de recursos, bienes o derechos y bajo una administración conjunta."<sup>121</sup>

El doctor José Luis Solleiro, aunque no es un versado en derecho, dice: "... una alianza estratégica es una colaboración comercial formal [diríamos un contrato en que] las empresas complementan, intercambian o integran recursos específicos, para obtener una ganancia mutua..." manteniéndose como compañías separadas. Si bien todas las partes aportan a la alianza recursos, éstos no son de la misma naturaleza, porque se complementan entre sí, constituyen insumos para los aliados, o las partes integrantes de un producto conjunto acabado<sup>122</sup>.

El Licenciado mexicano Manuel García Rendón<sup>123</sup>, en pie de página indica: "En el derecho anglosajón la asociación en participación es conocida como joint venture y se caracteriza no por su temporalidad, sino porque tiene por objeto una sola empresa o transacción, aunque lleve varios años realizarla. No debe confundírsele con la joint venture corporation que es un consorcio de empresas con personalidad jurídica distinta de la de sus socios."<sup>124</sup>

Por nuestra parte, consideramos la equiparación de la joint venture con la asociación en participación, genérica y a la ligera, en primer lugar, por las razones vertidas en el

---

<sup>121</sup> LEDESMA URIBE, Ildelfonso. *op. cit.*, p. 105.

<sup>122</sup> SOLLEIRO, José Luis. "Alianzas Estratégicas", *Emprendedores*, n. 52, México, D.F., julio-agosto, 1998, pp. 14-15.

<sup>123</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel. *op. cit.*, p. 606.

<sup>124</sup> Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*, p. 218.

apartado 11.1 de este capítulo, en que se comparan las dos figuras jurídicas, por lo que aquí, solo estableceré:

a) El autor reconoce que el concepto de **joint venture** como género (sinónimo de asociación en participación), tiene por lo menos una especie, la “**joint venture corporation**”, a la que considera un “consorcio de empresas con personalidad jurídica distinta de los socios”.

b) Pero la comparación, carece de lógica elemental, pues la especie no puede ser contradictoria con el género al que pertenece, es decir, la especie no puede producir efectos que el género no admite (crear personalidad jurídica)

c) De admitir que estos dos conceptos (“**joint venture**” y asociación en participación) son sinónimos, encontraríamos que no hay una contradicción entre ambos –la especie, con personalidad jurídica y el género, carente de ella- o por lo menos, algún rasgo de la asociación en participación, en la definición de la “**joint venture corporation**”.

d) Sin embargo, la asociación en participación no constituye un “consorcio de empresas”, ni siquiera permite la participación de las partes en la ejecución del negocio o acto comercial (como se desprende de su concepto legal); ni tampoco está dotada de personalidad jurídica distinta de los socios, pues el artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: “La asociación en participación no tiene personalidad jurídica, ni razón ni denominación”. Por lo tanto, esta figura, no puede ser sinónimo de la “**joint venture**” o alianza estratégica.

### 5.3. Nuestra definición.

Proponemos una definición, que comprenda la esencia de esta figura, diciendo que la alianza es el contrato por virtud del cual, dos o más personas combinan, recursos, esfuerzos, tecnología, experiencia, conocimientos y riesgos, para la investigación y creación de servicios o bienes, mediante su colaboración estructurada, temporal y limitada, que no crea personalidad jurídica y que establece una responsabilidad solidaria de las partes, mientras es alcanzado el resultado pretendido.

## 6. ELEMENTOS ESENCIALES Y REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL CONTRATO DE ALIANZA.

En todo contrato, como es el caso de la Alianza, participan elementos esenciales y requisitos de validez, que en los contratos atípicos e innominados conforme a la legislación mexicana, deben responder a los límites establecidos en materia de libertad de asociación, contratos, propiedad privada y orden público, anotando lo siguiente:

### 6.1. Consentimiento.

El consentimiento en la Alianza, es entendido como el acuerdo de voluntades dirigidas a combinar en forma limitada (cuantitativa y temporalmente) un conjunto de recursos y esfuerzos, para la ejecución de una operación comercial, distribuyéndose utilidades y riesgos, sin la creación de una nueva persona moral, integrándose entre presentes, cuando haya aceptación lisa y llana de esa oferta, pudiéndose sujetar a plazo, quedando el oferente obligado por su oferta hasta expirado el plazo, o entre no presentes, quedando integrado cuando el destinatario contesta, aceptando la propuesta (en concordancia con el artículo 80 del Código de Comercio).

Su manifestación deberá ser de forma expresa, es decir, la voluntad de las partes debe manifestarse en forma verbal, por escrito, por medios tecnológicos o por signos inequívocos, pues como se ha dicho, este contrato produce efectos jurídicos complejos, por lo que debe haber una puntualización sobre la convergencia de la voluntad en cada una de las obligaciones establecidas entre las partes, sobre los recursos y esfuerzos aportados, y sobre la finalidad común perseguida, por lo tanto, es recomendable que sea expreso, -preferentemente por escrito-, para evitar futuros diferendos.

## 6.2. Objeto.

El objeto directo del contrato de alianza, lo conforma la transferencia del uso y goce de los recursos<sup>125</sup> y esfuerzos combinados, sin la creación de una persona moral, mediante la estructuración de la administración y ejecución conjunta del negocio perseguido (en la práctica, la forma de ejecutar el negocio, constituye un documento separado llamado plan de ejecución<sup>126</sup>), que no debe contravenir disposición jurídica alguna.

El objeto indirecto de la Alianza, es integrado por los recursos y esfuerzos aportados de forma conjunta entre las partes, los cuales, refiriéndose a cosas, deben existir físicamente, es decir, debe existir en la naturaleza o ser susceptible de existir cuando se trate de cosas futuras, ser determinables o determinados, y estar dentro del comercio. Y los hechos deben ser posibles física y jurídicamente.

En cuanto a los requisitos de validez, debemos apuntar que:

---

<sup>125</sup> La contribución a la comunidad de intereses, puede consistir incluso en industria, habilidades, o simplemente en el tiempo aplicado a la ejecución del proyecto. En este sentido: LE PERA, Sergio. *op. cit.*, p. 74-75.

<sup>126</sup> Este documento tiene especial importancia en las alianzas de investigación y desarrollo. Ver apartado 4.5. La joint venture de investigación y desarrollo.

### 6.3. Expresión del consentimiento libre de vicios.

El consentimiento de las partes debe expresarse sin vicios, por lo que se debe expresar en forma clara, precisa y puntualizada, cada una de las obligaciones contraídas por las partes al celebrar el contrato, siendo recomendable que se exprese de forma escrita.

Por otro lado, se trata de un contrato en el que no hay una parte débil que desconozca los extremos y complejidades del negocio y que por lo tanto, deba merecer una protección cautelar de la ley. Es un contrato de grandes montos de inversión en el que cualquiera de las partes dispone siempre de la más alta asistencia jurídica y donde ambos están embarcados en una aventura conjunta.

### 6.4. Licitud en el fin, motivo, condición u objeto.

Este punto es particularmente delicado, pues este contrato no puede encubrir una conducta ilícita. Es de suma importancia que las partes estudien antes, la viabilidad de celebrar otras figuras jurídicas que vayan más acordes con sus necesidades<sup>127</sup>, como podrían ser la creación de una sociedad mercantil o una fusión de sociedades y solo en el caso, de que las partes consideren correcto no crear una nueva sociedad mercantil, sino administrar la conjunción de recursos y esfuerzos por medios contractuales, será correcto celebrar este contrato.

Algunas leyes limitan o prohíben expresamente ciertas asociaciones que tienen o pueden llegar a tener objeto ilícito. La propia Constitución en el artículo 9º limita la

---

<sup>127</sup>Operaciones como las fusiones, escisiones y controladoras, obedecen a razones fiscales-competitivas, principalmente. En cambio, las alianzas, responde a necesidades industriales y comerciales entre las partes.

libertad de asociación, sólo a ciudadanos mexicanos cuando ésta tiene fines políticos. El Código Penal Federal establece como tipo delictivo la asociación delictuosa en el artículo 164: “Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósitos de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa...”.

También es muy relevante evitar cometer, con la celebración de este contrato, alguna de las prácticas monopólicas absolutas o relativas o concentraciones prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica, de lo contrario, si la Comisión Federal de Competencia considera que el objeto o efecto del contrato es “disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia: respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados”, dicho contratos podrán ser impugnados y las partes sancionadas con multas por dicha Comisión conforme a la Ley de Competencia Económica; de igual forma, debe respetar en los casos específicos, los límites de participación de inversiones extranjeras establecidos por la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

#### **6.5. Forma.**

Toda vez que es un contrato atípico e innominado, no existe disposición que contemple alguna formalidad a colmar, de tal suerte, podemos afirmar que para su validez es suficiente con que se otorgue el consentimiento en forma verbal. Sin embargo, por la complejidad de las obligaciones a pactar, así como los montos que llegan a importar estos contratos en la práctica, es recomendable que consten por escrito privado.

## 6.6. Capacidad.

La capacidad general (que incluye a la de goce y la de ejercicio) que es la aptitud física y jurídica de las personas, de ser titular de derechos y obligaciones, y hacerlos valer y cumplir por si mismo, es la requerida para celebrar contratos, no siendo excepción el de Alianza, que al otorgarse entre personas físicas, éstas deberán tener dicha capacidad general para contratar y especial sobre aquellos bienes o derechos que aporten. En el caso de personas morales, en la escritura constitutiva, deberán contemplarse facultades de la asamblea general para hacer aportaciones a otras sociedades o para transferir el uso y goce de recursos, transferencia de tecnología y demás necesarios para otorgar válidamente su consentimiento en el contrato de alianza.

En los casos donde una de las partes, es una persona física o moral extranjera, se requiere capacidad especial conforme a las leyes mexicanas, es decir, deberán cumplir con los requisitos solicitados por normas tales como la Ley de Inversión Extranjera (conforme a los artículos 17 y 17- A, deberán obtener autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial [hoy, Secretaría de Economía]), así como otros contenidos en los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (las sociedades extranjeras requieren para ejercer el comercio, su inscripción en el Registro Público del Comercio.)

## 7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Las obligaciones de las partes son tan amplias como las finalidades mismas del contrato y, en todo caso, a manera enunciativa, destacan entre otras las siguientes<sup>128</sup>:

---

<sup>128</sup> LEDESMA URIBE, Ildelfonso. op. cit., pp. 108 y 109.

- Declaración. De las partes de constituir una “alianza estratégica”, sin personalidad jurídica.
  
- Finalidad. Debe quedar plasmado en el contrato, el objetivo común perseguido, así como que debe realizarse mediante la conjunción y coordinación de los recursos y esfuerzos de las partes.
  
- Aportaciones. La participación en el fondo social o comunidad de intereses (determinada como aporte en el derecho societario) en tratándose de los contratos de alianza, constituye la expresión económica del ánimo de colaboración de las partes involucradas en la actividad objeto del mismo. Las partes deben efectuar sus respectivas aportaciones en dinero, especie, u otros recursos materiales, operativos e intelectuales, en la forma convenida y conforme a las necesidades que se requieran para la realización del negocio o negocios. Deben establecer los contratantes, cuál será la tecnología que una dará a la otra, o cuáles serán los apoyos materiales o de conocimientos que se trasladarán o cuáles conservarán cada una <sup>129</sup>. Así como el destino de esas “aportaciones” cuando termine la alianza.
  
- Duración. Siendo su vigencia tan casuística, generalmente es equivalente a la duración de los negocios que se pretenden, a fin de asegurar la colaboración entre las partes para el cumplimiento del fin común. cierto sector de la doctrina, considera esencial este elemento.
  
- Participación en los resultados. Las partes deben convenir los montos o porcentajes de participación en los resultados, ya sean utilidades o pérdidas. Los aliados pueden pactar que los resultados pueden ser en forma proporcional, o diversa a las

---

<sup>129</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. op.cit., p. 447.

aportaciones, y además pactar que en caso de que las pérdidas sean superiores a las aportaciones, las partes soporten esa diferencia en la forma y términos que al efecto determinen, lo que no sucede en las sociedades mercantiles en las cuales las aportaciones de las partes son proporcionalmente directas a los resultados, y los socios o accionistas responde hasta por el monto de sus aportaciones o acciones (salvo en los casos de las sociedades irregulares, en que los socios culpables de dicha irregularidad, son responsables junto con la sociedad de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada).

- Limitaciones a las partes. Las partes deben limitar la facultad de ceder, transferir, gravar o dar en garantía o administración los derechos que les corresponden en la alianza, sin autorización de ellas. En este punto diferenciaremos entre dos tipos de cláusulas: en la primera, las partes conviene no competir entre ellas; en la segunda, se pacta la abstención de competir con la sociedad resultante. La Comisión Federal de Competencia<sup>130</sup> considera a la primera como inválida, y a la segunda, en principio válida (si está limitada en cuanto a los sujetos, tiempo y ámbito espacial) pero sujeta a investigación, porque podría encubrir o implicar restricciones a la competencia.

- Responsabilidad de las partes. Toda vez que este contrato carece de personalidad jurídica propia, las partes deben pactar sobre las posibles responsabilidades, en que pueden incurrir con motivo de las obligaciones que asumen. Algunos autores nos hablan de la suposición de responsabilidad solidaria<sup>131</sup>. Sin embargo nada impediría que solo una parte fuera responsable frente a terceros.

- Administración. Es muy importante asegurar una adecuada administración y control, definiendo las actividades que corresponden a cada una de las partes. Se debe establecer

---

<sup>130</sup> Comisión Federal de Competencia, Informe Anual, 1993-94, p. 29.

<sup>131</sup> VIVAS, Carlos Gabriel. "El convenio de colaboración entre empresas o joint venture", Revista de la facultad de ciencias jurídicas y políticas, año XXXVIII, n. 90, Caracas Venezuela, 1993, pp. 156-158.

tanto un órgano de administración como de vigilancia que, aunque sólo produzca efecto entre las partes, permita la obtención del fin proyectado. Pastor Argumedo<sup>132</sup> propone que el control y dirección del negocio se encuentre a cargo de todos y cada uno de los aliados.

- Terminación. La conclusión del contrato, normalmente es fijada al momento del cumplimiento del negocio o actividad comercial, que es su objeto.

- Ley aplicable, interpretación del contrato y jurisdicción. Es necesario convenir en estos puntos, toda vez que regularmente intervienen sociedades de distintas nacionalidades y establecer las normas de interpretación, puede evitarle a las partes que el presente contrato, se considere como una sociedad irregular, así como la jurisdicción, siendo recomendable convenir en una cláusula compromisoria, para dirimir sus controversias y cualquier aspecto de interpretación, ya sea en el país en donde se ejecute el contrato o el del domicilio de alguna de las partes.

Representación. Pastor Argumedo, a pesar de considerar a esta figura de naturaleza contractual, nos dice que cada co-asociado actúa como principal y representante de los demás frente a terceros con quienes celebra negocios jurídicos, explicándonos que es por ello, que los actos que realiza un co-asociado en nombre de la joint venture obliga a los demás miembros integrantes frente a los terceros<sup>133</sup>.

## 8. LAS APORTACIONES EN LA ALIANZA.

En función del tipo de “joint venture” y de la forma de instrumentarla, existen dos

---

<sup>132</sup> PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo. op. cit., p. 316.

<sup>133</sup> PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo. op. cit., p. 316 y 317.

formas de estructurar la propiedad respecto de los distintos aportes efectuados a ella<sup>134</sup>, y que constituyen una de las principales razones para confundir a esta figura con una sociedad mercantil irregular:

a) Transferencia de activos a la empresa común y participación en la estructura de propiedad. Las partes contribuyen con activos al capital social de una sociedad preexistente, o a una entidad a ser formada por tales aportes, con derechos a participar en administración y utilidades. Solo presente en el tipo llamado “joint venture corporation”.

b) Transferencia de activos a la empresa común sin participación en su estructura de propiedad. Los aliados venden, otorgan o intercambian activos tangibles o intangibles a bajos precios, sin crear una sociedad, pero participan en los beneficios obtenidos de ello.

Encontramos que las aportaciones a una sociedad pueden ser de recursos y esfuerzos (artículo 2688 del Código Civil Federal):

Son recursos los objetos que son susceptibles de valoración patrimonial, normalmente consistentes en: numerario, bienes muebles o inmuebles, créditos o derechos e intereses jurídicamente tutelados.

- Los documentos representativos de deuda, son uno de los principales mecanismos a través de los cuales se estructura el aporte a las alianzas, en el cual el prestamista tiene ciertas facultades para determinar el destino de los fondos. Sin embargo, para poder hablar de una alianza, en vez de una aportación a una

---

<sup>134</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, y KELLY, J. A. *op. cit.*, p. 126-136.

sociedad, es necesario además cierto tipo de intervención de las partes, en la atribución de esos recursos.

- Y, si el grado de confianza entre las empresas es importante, puede aportarse, en los hechos, tales bienes a una de las partes, sin transferir su propiedad (en comodato por ejemplo), pues mientras el propietario conserva su titularidad, la otra parte, cuenta con la posibilidad de emplear productivamente los bienes en cuestión y combinarlos con los propios para obtener los resultados perseguidos. En otros casos (siendo lo más recomendable), la propiedad de los bienes se transfiere formalmente a la empresa que los utiliza. Pero en ambos casos, para hablar de una joint venture, debemos encontrar cierto grado de participación de las partes en la aplicación de esos bienes, a un proceso productivo, o a la creación de bienes y servicios pactados como finalidad en la alianza.

Los esfuerzos son aquellas actividades que resultan de la persona humana, ya sea trabajo, conocimiento del negocio (también llamado know how), formas organizativas, estrategias publicitarias, o realizar una actividad o desarrollo en conjunto con los aliados..

En la Sociedad Anónima y en la de Responsabilidad Limitada, no caben las aportaciones de trabajo. En nuestro país las aportaciones pueden hacerse en propiedad o en uso, estableciéndose que, salvo pacto en contrario, se entenderán hechas en propiedad (artículo 11 de la Ley General de Sociedad Mercantiles).

De tal suerte, que quien aporta en las alianzas, asume una supervisión activa en la aplicación y destino de la explotación de los conocimientos (pactando acuerdos de confidencialidad sobre la tecnología a usar en proyectos co-desarrollados), productos y

procesos aportados, además de obtener como contraprestación, los derechos de la licencia de uso de marcas, patentes y tecnología, un porcentaje de las ganancias registradas por la utilización o comercialización de los resultados alcanzados.

## 9. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA ALIANZA.

De acuerdo a nuestro orden jurídico, no se puede concebir la disolución de contratos (aunque la doctrina extranjera los llame asociativos) que no gocen de personalidad jurídica, a no ser que se trate del contrato de asociación en participación, que funciona, se disuelve y liquida, en primer lugar, conforme a las estipulaciones específicas de las partes, y en segundo, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo (artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Como se comenta más adelante en el apartado 11.1, no coinciden los conceptos de asociación en participación y contrato de alianza, de igual forma debemos anotar aquí, que las reglas aplicables a la asociación en participación en cuanto a su funcionamiento, disolución y liquidación, no aplican a la alianza.

Sin embargo, como encontramos aportaciones en el contrato de alianza, que las partes pretenden afectar al fin común perseguido, separándose de la titularidad de dichas participaciones (solo en vía de hecho), podemos en un primer acercamiento a esta figura concluir que existe un conjunto de bienes, derechos, conocimientos técnicos, administrativos, secretos industriales y otros diversos, que no constituyen las ganancias de la alianza y que deben ser divididos entre las partes, para el caso de disolución o liquidación del mismo contrato.

De tal suerte, que como se expone en este trabajo, es posible en primera instancia, por

la libertad de asociación y el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, siendo coherente, que los otorgantes, estipulen un sistema de repartición de dichos “aportes”, ya sea que, subsistiendo exactamente los mismos bienes y derechos inmateriales, éstos regresen a su otrora propietario, o siendo imposible, se distribuyan entre los contratantes, su monto, o según se haya pactado.

Para arrojar luz en esta materia, es de anotarse las causales de disolución que se presentan en la práctica mercantil norteamericana, que son<sup>135</sup>:

- 1) El vencimiento del término fijado para la duración del contrato o del negocio;
- 2) La finalización del negocio o actividad mercantil pactada en el contrato;
- 3) El fallecimiento de uno de los co-asociados, sin embargo puede pactarse la continuación del negocio con los demás, o con la inclusión de los herederos del De Cujus;
- 4) Un impedimento físico de uno de los co-asociados, aplicando la regla anterior;
- 5) El negocio deviene en prohibido o contrario al orden o interés público.

Por analogía agregaríamos las siguientes:

- La disolución o liquidación de alguno de los aliados (sociedades).
- La quiebra de uno de los aliados<sup>136</sup>.
- Que el objeto del contrato o negocio contemplado, sea ilícito.

---

<sup>135</sup> PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo. op. cit., p. 320 y 321.

<sup>136</sup> Cfr. ROITMAN, Horacio. Et al. op. cit., p. 252. Sostiene que la quiebra de uno, no se extiende a las demás partes.

## 10. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA.

### 10.1. Mercantil.

La naturaleza mercantil<sup>137</sup> se la otorga el fin de lucro, toda vez que las partes al explotar en común un negocio determinado, celebran actos de comercio y persiguen como meta el generar utilidades derivadas del mismo, distribuirlas posteriormente; por lo general, ambas partes son sociedades nacionales o extranjeras dedicadas al comercio. No hay que olvidar que existe un factor de especulación por tratarse de una inversión de riesgo<sup>138</sup>.

### 10.2. Bilateral.

Es un contrato bilateral, pues aunque la práctica contractual sitúa las prestaciones de distinta naturaleza, las partes se encuentran obligadas por su suscripción, a afectar numerario, bienes u otros derechos apreciables en dinero, a la ejecución del fin común, plasmado en el contrato.

Sin embargo existe la opinión de Pastor Argumedo, en el sentido de que “no existe reciprocidad de prestaciones en vista de que la obligación de afectar un bien a la comunidad de intereses, si bien sitúa al co-asociado como deudor frente a los demás co-asociados, los mismos no se obligan frente a aquel con una determinada prestación. El efecto inmediato de la afectación de un bien a la comunidad de intereses es precisamente adoptar la calidad de co-asociado y con ello gozar de los derechos que le

---

<sup>137</sup> Sin mayor explicación, en este sentido: ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *op. cit.*, p. 446.

<sup>138</sup> LEDESMA URIBE, Ildelfonso. *op. cit.*, p. 105.

atribuye la figura asociativa”<sup>139</sup>. Opinión que no compartimos, porque la aportación conjunta es esencial en este contrato.

### 10.3. Oneroso.

Pues hay reciprocidad de los provechos y ventajas, frente a las cargas y gravámenes que las partes reportan por celebrar este contrato.

### 10.4. Conmutativo o Aleatorio.

Conmutativo.

Pastor Argumedo, considera al contrato de **joint venture** como contrato conmutativo, “... en vista de que las prestaciones a cargo de los co-asociados son equivalentes. Es decir el carácter equivalente no siempre atribuido al valor económico del bien materia de afectación, sino también, atribuido a la obligación de cada co-asociado de afectar un bien, ya sea en dinero o en especie”<sup>140</sup>.

Aleatorio.

En opinión del Lic. Gustavo Sánchez Soto, el contrato que tiene carácter aleatorio, pues se le considera “... como una inversión de riesgo y no una inversión financiera, en atención al significativo matiz de incertidumbre e inseguridad que representa un rasgo distintivo de este tipo de contrato y que invariablemente los asociados deben tener en cuenta al momento de su realización...”<sup>141</sup>

Por nuestra parte, lo consideramos conmutativo, pues aunque la celebración de este

---

<sup>139</sup> PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo. op. cit., p. 316.

<sup>140</sup> Ídem.

<sup>141</sup> SÁNCHEZ SOTO, Gustavo. op. cit., p. 34.

contrato tiene un elemento de incertidumbre en cuanto a los resultados, ambas partes se benefician recíprocamente y conocen las cargas que implica la creación de la estructura de la alianza.

#### 10.5. Innominado.

Aun cuando la doctrina nacional y extranjera lo identifican con los términos *joint venture* y/o *alianza estratégica* y otros ya enunciados, en la legislación nacional, estos términos no aparecen en ningún texto legal, ni se les atribuye efecto jurídico alguno, por lo tanto debemos entenderlo como contrato innominado para todos los efectos legales, esto es, para la aplicación de las reglas de interpretación que deberán utilizarse para el caso de esclarecer la voluntad de las partes.

#### 10.6. Atípico.

En el contexto nacional, no hay ninguna disposición normativa que reglamente las relaciones jurídicas emanadas de este contrato. Aunque la doctrina, jurisprudencia y legislaciones extranjeras (como es el caso en el derecho argentino, de la ley 19,550 que se ocupa de las agrupaciones de colaboración entre empresas), así como ciertos estudios nacionales, nos indican la existencia –doctrinal- de esta figura jurídica.

#### 10.7. Consensual.

En nuestro sistema jurídico, podemos afirmar que la validez de los actos jurídicos, por ausencia de la formalidad de escrito privado, escritura pública o su inscripción en Registros Públicos, sólo puede ser requerida por disposición expresa en la ley y toda vez que el contrato en comento, carece en México de toda regulación jurídica, debemos

concluir que es un contrato consensual, en que sólo es necesario que las partes manifiesten su consentimiento ya expresa o tácitamente.

#### **10.8. Paritario.**

Es paritario en oposición a contrato de adhesión, porque las partes en una alianza estratégica, se encuentran en una relativa igualdad económica, puesto que las finalidades, estructuras, plazos, y demás circunstancias esenciales, deben pactarse puntualmente por los aliados y, por opinión de la mayoría de los autores, la ejecución del objetivo de la alianza, sólo es posible mediante la participación coordinada –y no subordinada- de los contratantes.

#### **10.9. Intuitu personae.**

Pues las partes celebran este contrato, con personas o sociedades, en atención a su solvencia, experiencia comercial, conocimientos del mercado nacional o extranjero, capacidades productivas y distributivas y otros datos económicos, que son conocidos por las partes de antemano y representan una complementariedad entre ellas, para lograr la consecución del fin común.

#### **10.10. De tracto o ejecución sucesiva.**

Sobre la base de que las obligaciones a cargo de los aliados se van renovando en el transcurso de la duración de la explotación del negocio a diferencia de los contratos plurilaterales de ejecución instantánea.

### 10.11. Principal.

Pues su existencia jurídica no depende de acto o contrato alguno. Sino que llega a ser la fuente de otros contratos, que aunque independientes jurídicamente hablando, deben considerarse como coaligados entre sí.

### 10.12. Definitivo o preliminar.

Para Ginebra Serrabou, el contrato de **joint venture**, es un contrato preliminar y subyacente, que es la fuente de la sociedad por acciones que surge por su celebración<sup>142</sup>. Arce Gargollo, dice que es preparatorio, pues determina una situación jurídica para la ejecución de otros actos jurídicos<sup>143</sup>.

Sin embargo, sus efectos jurídicos (combinar recursos, sin enajenarlos entre las partes, para buscar un fin común) suceden en términos de lo pactado en el propio contrato, sin que dependan de convenios o actos futuros de los que derive su eficacia<sup>144</sup>. Porque en México, es imposible hablar de un contrato preliminar, que surta positivamente efectos distintos a obligaciones de hacer, como son los producidos por este contrato.

### 10.13. Complejo.

Pues sus múltiples efectos corresponden a diversas figuras jurídicas, como algunas semejantes al contrato de asociación en participación, otros efectos que son sólo posibles para las sociedades mercantiles, como es el acuerdo de fusión (es decir, combinación de activos, recursos y esfuerzos).

---

<sup>142</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Aspectos jurídicos esenciales...", p. 65.

<sup>143</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, p. 22.

<sup>144</sup> SÁNCHEZ SOTO, Gustavo. op. cit., p. 33.

## 11. COMPARACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.

### 11.1. Con el contrato de Asociación en Participación.

La asociación en participación comparte semejanzas con la alianza estratégica, pues en los dos casos, gozan de la calidad de contratos, no así de personas morales. En ellos, las partes buscan el reparto de utilidades y pérdidas; y en ambos, al celebrarse esos contratos, las partes conocen de antemano, la carencia de personalidad jurídica de la resultante “asociación”.

Sin embargo, la hipotética absorción de la alianza estratégica por el contrato de asociación en participación, es sólo aparente, pues entre ellos resaltamos las siguientes diferencias:

La asociación en participación, es un contrato nominado y típico; la alianza estratégica es un contrato atípico e innominado.

La asociación en participación, sólo implica la aportación de bienes o servicios de una persona a otra, que ejecuta su actividad comercial sin intervención del aportante, haciéndolo participe de las ganancias y pérdidas de la negociación mercantil, o de uno o varios actos de comercio (artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), no así en la “alianza estratégica”, en la cual, el aporte de recursos y esfuerzos es conjunto, afectándolos entre sí, siendo más extenso el aporte que la contribución de bienes o servicios en la primera.

La administración de la “alianza estratégica” por los aliados, es conjunta, semejándose a

un derecho societario, pues las partes componen la administración, control y vigilancia común; distinta situación pasa en la asociación en participación, pues es exclusiva del asociante, quien maneja y dirige el negocio, participándole las utilidades al asociado, sin que éste adquiera por el aporte efectuado, derecho alguno en la dirección o ejecución de la negociación mercantil del primero<sup>145</sup>.

Recordemos que al celebrar un contrato de alianza estratégica, quedan muy delimitados los objetivos a perseguir por la misma, siendo en la mayoría de los casos, finalidades no contempladas dentro del objeto social de cada una de las partes; pero en la asociación en participación, si el asociante es una sociedad, ésta no modifica su objeto social por la celebración del contrato.

De lo anterior podemos afirmar que el concepto propuesto de alianza estratégica, se acerca más a la definición de una sociedad, que al de una asociación en participación.

## 11.2. Con Sociedades Mercantiles.

Se comparará a la alianza, con tres sociedades mercantiles, toda vez que comparten algunos elementos:

### 11.2.1. La Sociedad Anónima.

Sólo para efectos de este trabajo y sujetándonos a la legislación vigente<sup>146</sup>, definiremos a la Sociedad Anónima como “el contrato por virtud del cual, varios individuos o socios convienen en reunirse de manera duradera, obligándose mutuamente a combinar sus

---

<sup>145</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *op. cit.*, p. 448.

<sup>146</sup> Concepto derivado de armonizar los artículos 2670, 2688 del Código Civil Federal, 87 y 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

recursos y esfuerzos para la realización de un fin común que no esté prohibido por la ley y que constituya especulación comercial, conformado por un capital social dividido en acciones (títulos nominativos que acreditan la calidad y derechos del accionista), limitando los accionistas, su responsabilidad al pago de las mismas, que existe bajo una denominación formada libremente, la cual deberá acompañarse por las palabras "Sociedad Anónima" o su abreviatura "S.A."."

En la alianza estratégica, encontramos también que es un contrato, pero no crea personalidad jurídica; se forma por la concurrencia de dos o más personas físicas o morales, procurando restringir la entrada de terceros; su duración queda en ocasiones, sujeta a la ejecución de su finalidad; las partes también se obligan a combinar recursos y esfuerzos, pero además, combinan ciertos activos, recursos intelectuales, administrativos, para realizar una especulación comercial única o restringida.

En las alianzas no hay un régimen legal de responsabilidades de las partes, por ello, convienen en limitar su responsabilidad de diversas maneras, pues llegan a exteriorizarse como sociedad (sin reunir el requisito de constitución ante un fedatario, y aún siendo el caso, no se encuentra inscrita como "alianza estratégica" en el Registro Público del Comercio, pues sólo son inscribibles las sociedades mercantiles<sup>147</sup> reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º, y es por ello que su actuación en tales circunstancias, transporta a la alianza, al campo de la regulación de las sociedades irregulares). Las alianzas no tienen denominación, pero cuando se concretan mediante la creación de una sociedad anónima constituida por las partes, tienen una denominación que las identifica con sus integrantes.

Los aportes a la alianza, son parecidos a las aportaciones en numerario o especie,

---

<sup>147</sup> Fracción III del artículo 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio.

efectuadas a las sociedades anónimas, pero en ellas, son significado de la avocación de las partes a las ganancias y a las pérdidas -affectio societatis- y generalmente son a título de propiedad (pues conforman el capital social) salvo pacto en contrario. Pero por lo que toca a las alianzas, siendo innominadas y carecer de regulación sobre dicho efecto, las partes pueden y deberán decidir el régimen de propiedad sobre los bienes, derechos y demás aportes, pudiendo entregarlos, en uso gratuito u oneroso, en propiedad, administración, o incluso copropiedad. Es de notarse aquí, que al no ser una sociedad o persona moral -ni tampoco quererlo las partes-, pueden válidamente, limitar la avocación a las pérdidas, pactando incluso el reporte de éstas sólo por una de ellas.

### 11.2.2. La Sociedad en Nombre Colectivo.

Esta sociedad supone responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, pues la sociedad puede responder de sus obligaciones. Pero no podríamos hablar de este tipo de responsabilidad en las alianzas, toda vez que carecen de personalidad jurídica.

Podemos detectar en la solidaridad de la Sociedad en Nombre Colectivo un elemento análogo a la de los aliados, si aceptamos la representación del socio gestor en las alianzas; no así de subsidiaridad, por no crear una persona distinta de la de sus constituyentes, sobre la cual se pueda imputar responsabilidad alguna.

Normalmente las alianzas son conocidas por el público, y llegan a conocerse como *alianzas estratégicas entre las empresas "A" y "B"*, pues las partes exteriorizan su celebración y también en ocasiones las finalidades perseguidas por medio de la alianza, resaltando tácitamente, el respaldo a la misma por las partes. Situación por la cual parecería que surgen -las alianzas- con una "razón social", formada por los nombres de los otorgantes, sin embargo, y por las razones vertidas en este trabajo, no puede

considerarse como tal, pues los contratantes, no desean crear un ente imputable de derechos y obligaciones.

### 11.2.3. La Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La sociedad de responsabilidad limitada, se forma por un grupo cerrado de personas, que se conocen mutuamente<sup>148</sup> y cuya denominación o razón social, debe ir acompañada de las palabras “Sociedad de Responsabilidad Limitada” o su abreviatura “S. de R. L.” y de no ser así, tendrán los socios una responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones sociales frente a terceros. (artículos 58 y 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Situación similar en la llamada “joint venture corporation”, pues antes de formarse, las partes deben conocer entre sí la situación general de la otra y con base en ese conocimiento, planificar la creación de una sociedad, a la que las partes le van a aportar elementos específicos, conservando siempre su control, y manteniendo independencia jurídica y económica frente a la nueva sociedad.

Sin embargo, aunque es constante en todos los tipos de **joint ventures** un marcado carácter personalista, sólo en las “joint ventures corporations” que se concretan mediante la constitución de una persona moral, se da un vuelco en el predominio del capital sobre la persona de los socios –como en las Sociedades Anónimas-, de ello podríamos incluir a este tipo de **joint venture** en las sociedades personalistas, en las cuales la persona del socio es determinante para la constitución del contrato social.

De hecho, la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (como vehículo

---

<sup>148</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho mercantil, 29a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 270.

de la “joint venture corporation” exclusivamente) no sufre modificaciones por tratarse de una empresa de participación mancomunada (pues debe adaptarse a los requisitos y formalidades de constitución y funcionamiento de una sociedad mercantil reglamentada por la norma, por lo que hablar de su independencia como concepto jurídico, se nos antoja superfluo), pues recordemos que la intención de limitar la responsabilidad de las partes frente a terceros es tan marcada, que en ocasiones se deposita la carga de las pérdidas, en uno de los aliados.

Sin embargo, para la constitución de la denominación, en el caso de empresas matrices extranjeras, éstas podrán otorgar a su subsidiaria una licencia para explotar su denominación, nombre comercial, o variaciones de estos. Estos arreglos deben protegerse dentro de los estatutos corporativos y en un convenio separado de licencia.

Por lo que, cuando las finalidades pretendidas por las partes (que en otros países se expresen como joint venture corporation) requieran de un ente, que sea centro de imputación de derechos y obligaciones y se desee limitar la responsabilidad de las partes, pero que conste la participación y respaldo de éstas; en las operaciones del ente, será correcto optar por la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, bajo el marco jurídico mexicano.

### 11.3. Fusión.

La fusión es “un acto jurídico mediante el cual se unen los patrimonios de dos o más sociedades, cuyos titulares desaparecen o en algunos casos, uno de ellos sobrevive...”, dando paso a la fusionante, o la que subsista, por haber absorbido la totalidad del patrimonio de la sociedad que desaparece. El maestro Vázquez del Mercado citado por

el autor<sup>149</sup>, considera que la fusión es una figura contractual, en la que se distinguen dos momentos: a) El acuerdo de la Asamblea General de cada sociedad que propone su fusión; y, b) El acto de fusión por los representantes legales de las sociedades participantes.

El llamado “joint venture corporation”, guarda en apariencia, cierta similitud con la fusión de sociedades mercantiles, pues la primera, parece ser una fusión, por existir una afectación parcial de los activos de las partes (sin su extinción), a una tercera entidad que las liga y que actúa con personalidad jurídica propia.

Sin embargo, debemos aclarar que la Ley General de Sociedades Mercantiles sólo contempla la fusión total, es decir, no existe en la ley, la posibilidad de afectar en una fusión sólo parte de los activos, pasivos y capital social, ni tampoco, la subsistencia de las fusionadas, tan es así que conforme lo previene el artículo 224 in fine, de la Ley General de Sociedades Mercantiles: la sociedad que subsista o que resulte de la fusión, tomará a su cargo todos los derechos y las obligaciones de las sociedades que se extinguen.

#### 11.4. Prácticas monopólicas absolutas, relativas, y concentraciones.

##### 11.4.1. Prácticas monopólicas absolutas y relativas.

Las alianzas estratégicas, en sí mismas consideradas, no pueden incluirse ni como prácticas monopólicas absolutas ni relativas<sup>150</sup>. Sin embargo, dependiendo de los

---

<sup>149</sup> GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Fusión y escisión de sociedades mercantiles, ed. Themis, México, 1995, pp. 2-18.

<sup>150</sup> GINEBRA SERRABOU, Xavier. “Las alianzas estratégicas o joint ventures y el derecho de la competencia”, p. 215.

términos en que se convenga, pueden tener efectos anticompetitivos, si en la alianza o en su ejecución, se incurre en alguna de las conductas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica, como serían el reparto de mercados, o fijación de precios entre otros (artículos 9 y 10 de esa Ley), con la finalidad de desplazar o impedir la libre competencia y libre concurrencia, lo que daría lugar a las sanciones contempladas y a la nulidad de dicho contrato, pues en esos casos, su contenido queda prohibido expresamente por la citada Ley.

#### 11.4.2. Concentraciones.

Es importante aclarar que las sociedades que se fusionen, adquieran el control o celebren cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales (como sería el caso de una o más sociedades de responsabilidad limitada), fideicomisos o activos en general (artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica), en concurrencia de una de las condiciones contempladas en el artículo 20 del mismo ordenamiento (que esencialmente se refiere al importe de la operación de fusión, la cuantía de ventas o capital social de una de las sociedades o de la resultante), **deberán solicitar autorización**, a la Comisión Federal de Competencia, mediante notificación por escrito, que cumpla con los requisitos del artículo 21 de la citada ley.

Tomando en cuenta lo anterior, a nuestro parecer, la solicitud a la Comisión Federal de Competencia, es sólo necesaria en la llamada “joint venture corporation”, porque al celebrarla, se actualiza el citado artículo 16, toda vez que puede implicar una adquisición de control (cuando las decisiones de un solo tenedor son adoptadas por tener mayoría) o más frecuentemente, un acto (la constitución de una sociedad por las partes), por el que se concentran sociedades (más de dos sociedades), asociaciones (más de dos),

partes sociales (si alguno o las dos partes, son sociedades de responsabilidad limitada), acciones (como la adquisición de control), fideicomisos (si se afectan en fideicomiso los activos sobre los cuales va a recaer la empresa conjunta) o activos en general (pueden recaer sobre gran variedad de activos: marcas, tecnología, instalaciones productivas, etcétera) entre competidores (frecuentemente lo son), proveedores, clientes (para exigir mejores condiciones de compra, una asociación de compradores) o agentes económicos (las partes en una alianza estratégica son siempre agentes económicos para los efectos de dicha Ley) y dependiendo del monto de la operación o de las ventas o capital social de las mismas, estas operaciones requerirán de la mencionada autorización.

Es necesario que dicho negocio, además reúna una de las siguientes características, para que antes de celebrarse, se solicite la citada anuencia de la Comisión:

- 1) Que la operación importe más de 12 millones de salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal;
- 2) Que implique la acumulación del 35% de las acciones o activos de una sociedad que vende o tiene activos por más de 12 millones de salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal; o
- 3) Si al celebrar la operación, las partes por separado o conjuntamente tienen ventas por más de 48 millones de salarios mínimos vigentes.

No toda concentración (y por ende no toda alianza estratégica) puede considerarse como prohibida y por ello, violatoria de la ley y acreedora a las severas sanciones que la misma previene.

Pues la Comisión Federal de Competencia debe sancionar a una concentración prohibida, con multas que pueden alcanzar hasta 225,000 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, y cuando se efectúe una concentración sin previa autorización, hasta 100,000 veces el salario mínimo general vigente, acompañando a dicha multa, con la orden de desconcentrar total o parcialmente los activos combinados, y en los casos en que a juicio de la Comisión revista particular gravedad, ésta podrá imponer, en lugar de los montos citados, la multa que resulte más alta, entre calcular el monto equivalente hasta por el 10% de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior, o hasta el 10% del valor de los activos del infractor.

Sin embargo, la Autoridad no podrá imponer sanción alguna, sin previo procedimiento iniciado de oficio o a petición de parte, establecido en la Ley Federal de Competencia Económica, en que demuestre que los efectos de la Alianza, son anticompetitivos<sup>151</sup>, es decir, que realice una de las conductas previstas en el artículo 16 de la citada Ley (es decir, sea considerada como concentración), en concurrencia con alguno de los indicios del artículo 17, consistentes en: 1) que el acto o tentativa de concentración confiere o puede conferir, el poder de fijar precios unilateralmente o de restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder; y 2) que el acto o tentativa de concentración, tenga por objeto o efecto, facilitar a los participantes, el ejercicio de las prácticas monopólicas a que se refiere la ley.

---

<sup>151</sup> Algunas alianzas estratégicas analizadas por la Comisión Federal de Competencia, han sido aprobadas cuando no ponen en peligro la competencia (Caso Promotora Musical, S.A. de C.V., con Sanborns Hermanos, S.A.) al existir otros agentes económicos competidores ni haber barreras a la entrada al mercado relevante, así como cuando son consecuencia de la estructura del mercado relevante, la apertura económica y la internacionalización (Caso Femsa Cerveza, S.A. de C.V., con John Labatt, LTD.) Comisión Federal de Competencia, Informe Anual, 1994-95, pp. 31 a 33 y 34 a 36.

## 11.5. Escisión.

En México la escisión de sociedades, se define en dos ordenamientos diversos: En el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 228 bis, establece que “se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.” Y en el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación, substancialmente con el mismo contenido que el de la Ley General de Sociedades Mercantiles, limita la calificación de escisión, a la efectuada entre escidentes y escindidas que sean residentes en el país, dándole efectos fiscales a esta figura, cuando se reúnen las condiciones del artículo 14-A del mismo Código.

Hay dos tipos de escisión: 1) La escisión total, que es cuando la escidente se extingue al transmitir la totalidad de sus activos, pasivos y capital social a una o varias escindidas (sociedades de nueva creación); y 2) La escisión parcial, que es cuando la escidente sin extinguirse, transmite parte de sus activos, pasivos y capital social, a una o varias escindidas.

En la escisión total, nos percatamos que hay una extinción de la anterior sociedad (escidente), a través de una sucesión a título universal del patrimonio a uno o varios sucesores (escindidas), como consecuencia se da la liquidación y la transferencia de todas las relaciones entre la escidente, sus socios y terceros, creando una nueva

sociedad *exprofeso*. Pero en la alianza, no es ni intención ni resultado que las partes (que por lo menos son dos) se extingan, además que su intención no es transmitir la totalidad de sus activos, pasivos o capital, sino solo una parcialidad de ellos, destinándolos a un fin común, sin crear personalidad jurídica distinta a la de ellas.

Con la escisión parcial, encontramos más semejanzas con la alianza, pues en ambos casos, las anteriores, no se extinguen, ni transmiten la totalidad de su patrimonio, sino que subsisten y sólo aportan una parte del mismo. Tanto en la alianza como en la escisión parcial, los activos, pasivos y capital social aportado a la resultante (en un caso, la escindida con personalidad jurídica, en otro, la misma alianza sin personalidad) conformando los únicos fondos o recursos con los que cuenta para realizar su objetivo, sin que se extingan las aportantes (escidentes, o aliados).

De nueva cuenta, la diferencia principal radica en que en la alianza, hay una ausencia de personalidad en la misma, por ser voluntad y así convenirle a las partes, en tanto que en la escisión sí se crea una nueva persona moral (escidente), que sucede en la titularidad de los derechos y obligaciones de la escindida, hasta por la parte aportada en bloque.

## *Capítulo III.*

### *Propuesta de regulación.*

#### **12. PROPUESTA DE REGULACIÓN PARA EL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA.**

##### **12.1. Motivación.**

La creciente celebración del contrato de alianza estratégica, así como su ostensible presencia en el medio comercial nacional e internacional y el estado de inseguridad en que coloca a las partes por su realización bajo el actual marco jurídico mexicano, nos plantea la necesidad de recibir a esta figura en la legislación nacional, que no ha tomado en consideración esta vía lícita de los comerciantes, tanto personas físicas como personas morales, de combinar una parcialidad de sus recursos materiales e inmateriales, así como de sus esfuerzos (no subordinados), conocimiento, experiencia comercial, y su respaldo moral, para alcanzar fines lucrativos, con miras temporales e incluso inmediatas, que no utiliza alguna sociedad típica regulada por nuestra legislación comercial, o alguna figura mercantil asociativa, por no responder a las necesidades siempre cambiantes del comercio contemporáneo, que lejos de ser una operación oculta por las partes, es ampliamente publicitada por diversos medios, en especial el financiero y el bursátil nacional.

De ahí que su pronta adopción en nuestra normatividad, no deba ser mediante la inclusión de una nueva sociedad mercantil, pues lejos de facilitar la operación que de común se realiza a través de las alianzas, solamente le confiere elementos que las partes pretenden lícitamente evitar, tales como la creación de un sujeto de derecho, que como

se ha demostrado en este trabajo, no es contraria al derecho mexicano.

Son el principal objetivo de nuestra propuesta, responder en puntos tales como su nomenclatura, concepto, ausencia de personalidad, situación de los aportes, administración y operación, derechos y obligaciones de las partes y situación de los créditos de terceros, así como de los efectos de su disolución y liquidación:

## 12.2. Propuesta.

Considerando la existencia de solución legislativa a una situación paralela a la planteada por el contrato atípico de Alianza, como lo es la asociación en participación, contrato con el cual está históricamente emparentado (siendo ambos clasificables, como contratos asociativos, pues en ellos se combinan recursos e incluso servicios, para obtener utilidades), además de su evidente y frecuente utilización por comerciantes (por lo menos, una de las partes, según acontece en las asociaciones en participación) proponemos en este trabajo, que la Alianza, sea incluida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque en ésta, se regulan primordialmente, las formas mercantiles asociativas, que crean personalidad jurídica (como las sociedades mercantiles), o que no conforman un sujeto de derecho (la asociación en participación).

Debemos agregar a lo anterior, que dichos contratos comparten ciertas características principales, como lo son: combinación de recursos y esfuerzos; ausencia de personalidad; búsqueda de un lucro; situación especial de los aportes; y el derecho a pactar sobre la forma de disolución y liquidación. Por lo que, buscando sencillez, armonía y para evitar contradicción entre reglas ya establecidas y las aquí anotadas, proponemos que la Alianza, sea incluida en una sección, en el capítulo XIII del referido cuerpo normativo, que modificaría su nombre “De la Asociación en Participación”,

para quedar como sigue: “De los Contratos de Asociación Mercantil”, que a su vez se dividiría en: “Sección Primera. De la Asociación en Participación” con su actual articulado íntegro (artículos 252 al 259), y como segunda parte del capítulo: “Sección Segunda. De la Alianza”, que contendría los artículos 259-A al 259-E (por imposibilitarse la utilización de una numeración consecutiva) cuyo texto motivamos y exponemos enseguida:

### **Normas específicas.**

Proponemos su nomenclatura como contrato de “Alianza”, por ser un término sencillo, claro y contrastante entre ésta y cualquier otra sociedad o asociación<sup>152</sup>.

Aunque nos parece que el legislador no debe definir las figuras jurídicas, sino dejar a la doctrina o a la jurisprudencia ese trabajo, consideramos que con el vigente marco normativo, es necesario un concepto legal de la Alianza, para evitar confusiones con otras figuras jurídicas, particularmente con la asociación en participación.

En la Alianza, no encontramos razón alguna por la cual, los sujetos en ella, deban poseer previamente a su celebración, alguna autorización o característica distintiva, por lo tanto, proponemos que para celebrarla, no se exija calidad alguna en las partes, ni tampoco sobre su objeto en concreto, con el conocimiento derivado de su práctica que nos indica, sus amplios cometidos, que la hacen ideal para concretar rápidamente operaciones comerciales diversas, de tal suerte, consideramos restringible la posibilidad de los aliados de conjugar recursos y esfuerzos indiscriminadamente, es decir, su objeto debe consistir en que todas las que intervienen en ella, aporten recursos y esfuerzos limitados, que constituya un sujeto de derecho (por ello carecerá de domicilio y

---

<sup>152</sup> Ver supra. Capítulo II, Apartado 4. “Terminología”, del presente trabajo.

denominación o razón social que la puedan identificar o hacer aparentar ser persona moral), para alcanzar el fin perseguido y mientras el riesgo de la operación es compartido, quedando limitado su fin perseguido a un acto o actividad del comercio, en forma temporal, restringida y para fines lucrativos, pues ésto es garantía para las partes, que los recursos serán aplicados directa y rápidamente, a los fines contratados en la Alianza. De lo anterior sugerimos como primer artículo (que sería el artículo 259-A) su concepto legal en los siguientes términos:

**Artículo 259-A.- “Por medio del contrato de alianza, dos o más personas, combinan parte de sus recursos y esfuerzos en forma temporal, para efectuar una operación de comercio y compartir el riesgo del mismo, no tendrá personalidad jurídica, ni denominación o razón social.”**

Siendo primordial la seguridad jurídica de las partes, es de proponerse que la formalidad requerida por la norma, consista en exigir que la manifestación de la voluntad en relación con el objeto contratado, se plasme en forma expresa por escrito, en que conste claramente, cual será la operación comercial perseguida por las partes, así como la temporalidad fijada para alcanzarla y las obligaciones de las partes entre sí por la celebración del contrato y durante su ejecución. El riesgo compartido en este contrato, debe entenderse como la restricción a realizar la actividad pactada, dentro del término fijado, pues con ello no se lastima el derecho de la libre concurrencia y competencia entre las partes. Su texto quedaría como sigue:

**Artículo 259-B.- “El contrato de alianza debe constar por escrito y contener el plazo al que queda sujeta su vigencia.”**

Como se expuso a lo largo de esta tesis, los aportes en un “contrato de alianza” que no produce personalidad, nos enfrentaría a serias dificultades técnicas sobre la titularidad de los mismos, debido a ello, indiscutiblemente nuestra propuesta se da en el sentido de contener una solución similar a la ya adoptada para el contrato de asociación en participación, en la que existen dos situaciones mezcladas: en lo interior, las partes conocen que la transmisión de bienes y servicios del asociado al asociante, se encuentra afectada a la realización de una negociación u operación comercial (artículo 252 y 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); y en lo exterior, es decir para los terceros, esos aportes son propiedad del asociante, pues salieron del patrimonio del asociado.

Con tal antecedente y con base en la conjugación de la buena fe que se da entre los aliados y en su actuar frente a los terceros que conozcan su Alianza, juzgamos conveniente proponer que exista la presunción legal, de que en lo interior, a falta de pacto específico, se entiendan transferidos el uso y goce conjunto, lo cual garantiza la administración conjunta así como su utilización en las finalidades perseguidas por la Alianza, y en lo exterior, sean obligados solidarios, de las obligaciones contraídas con relación a los mencionados propósitos, toda vez que la falta de transferencia de aportes entre los patrimonios de las partes, hace indispensable proteger a los sujetos que contratan con los aliados con este tipo de responsabilidad, que podrán convertirla en mancomunada, mediante cláusula que sea inscrita en el Registro Público del Comercio. De lo anterior proponemos el siguiente artículo:

**Artículo 259-C.- “Se considerará que los aportes entre las partes, se usan y disfrutan conjuntamente, a menos, que las partes dispongan otra cosa. Los aliados son solidariamente responsables en la operación perseguida durante la vigencia del contrato, salvo cláusula en contrario que inscriban en el Registro Público del**

## Comercio.”

Toda vez que este contrato es netamente lucrativo, se debe determinar la forma de distribuir las utilidades y las pérdidas y establecer su administración, ya que las partes aceptan y asumen el riesgo de la operación que emprenden, pues faltando un centro de imputación de derechos y obligaciones separada de las mismas, éstas deberán intervenir directa y conjuntamente en todos los actos necesarios para la ejecución del objeto del contrato, siendo una opción para las partes, sea pactar que una de ellas, pueda asumir en su totalidad ciertas obligaciones y por un cierto monto, para que con posterioridad, sean compensadas entre los aliados, por lo que responderán de las pérdidas y se repartirán las ganancias en las proporciones y términos establecidos en el contrato y quedar materializado en un artículo como sigue:

**Artículo 259-D.- “Todos los aliados, participan en las utilidades y en las pérdidas. Aquellas obligaciones asumidas por uno de los aliados, que estén contempladas en el contrato y se ejecuten para alcanzar el resultado perseguido, serán responsabilidad en su totalidad de las partes.”**

La disolución y liquidación de la Alianza, que debe responder a las necesidades de las partes, deben regirse primeramente por sus estipulaciones y en caso de no haberlas, es de proponerse, que se adopte la misma solución que en el caso de la asociación en participación, en la cual, (conforme al artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) se hacen aplicables las reglas de la Sociedad en Nombre Colectivo, para los referidos efectos, pues no son contrarias a la naturaleza de la Alianza. Cuyo contenido sería:

**Artículo 259-E.- “Las alianzas se disuelven y liquidan, conforme a lo señalado en el contrato y a falta de pacto, por las reglas establecidas para la Sociedad en Nombre Colectivo, en lo no plasmado en esta sección.”**

Es de comentarse, que con el marco normativo propuesto para esta figura, las relaciones de sus miembros con terceros, que no las celebren en conjunto mancomunada o solidariamente, y que figuren como una Alianza (situación contraria al espíritu de esta propuesta) actualizarían las reglas contenidas en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles sobre sociedades irregulares, y harían a los aliados (personas físicas o morales), responsables de todas las obligaciones contraídas en la apariencia de ser un sujeto de derecho, en forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

Nos parece aquí, que correspondería a otra normatividad, establecer los efectos producidos por la quiebra o el concurso mercantil de uno de los aliados sobre los demás, pues las partes no combinan todos sus recursos bajo una fusión o controladora que responda por todas las obligaciones contraídas en lo individual por las partes, de manera que es infundado establecer una regla sobre la vinculación del concurso de una de las partes en la Alianza, sobre los demás aliados, pues en principio los aportes se transfieren solamente en uso y goce y no entran en el patrimonio de los contratantes.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Entre los comerciantes existe la práctica de celebrar convenios innominados, que les permiten agilizar sus operaciones comerciales o aprovechar circunstancias aleatorias de los mercados, incluyendo en ellos, prestaciones correspondientes a diversos contratos, los cuales suelen crear un vacío jurídico sobre sus elementos esenciales, requisitos de validez, derechos y obligaciones de las partes y el marco supletorio aplicable. Debido a ello, es de gran importancia el estudio e inserción de este contrato denominado “joint venture” o alianza estratégica, en el sistema legal mexicano.

SEGUNDA.- La figura jurídica de la joint venture cuyo origen está en el Derecho Anglosajón, ha sido introducida a la doctrina latina bajo la nomenclatura de alianza estratégica, cuyos atributos, no han diferido esencialmente de aquella que toma como modelo, influyendo a países de todo el orbe, figura que han incorporado a sus sistemas jurídicos nacionales, con pocas limitaciones en su utilización a ciertas áreas de la actividad económica.

TERCERA.- Desde sus orígenes anglosajones, las alianzas estratégicas han estado marcadas por la palpable buena fe de las partes, consistente en tomar el riesgo del negocio conjunto, como si existiera una responsabilidad solidaria entre ellas, siendo innecesaria la creación de un sujeto de derecho, peculiaridad que no se ha perdido de vista, al ser acogida en las legislaciones extranjeras basadas en el sistema jurídico romano germánico.

CUARTA.- Lo natural en las alianzas estratégicas, es que sean acuerdos de colaboración y cooperación, por los que combinan recursos y esfuerzos, para alcanzar beneficios

económicos, en los cuales no se crea un sujeto de derecho, pero en su extendida y casuística práctica, se han adoptados dentro de las mismas, acuerdos que llegan a modificar a tal punto su naturaleza, que conforman auténticas escisiones o fusiones entre sociedades, o en algunos casos, derivan en la creación de una sociedad cuyos miembros son exclusivamente los aliados.

QUINTA.- De los diversos tipos de “joint venture”, la llamada “joint venture contractual” o alianza estratégica, por la cual, los aliados combinan recursos y esfuerzos en forma organizada y estructurada con expectativas lucrativas, para investigar o crear bienes y servicios, sin conformar una persona moral, es el molde a seguir para definirla y regularla.

SEXTA.- La alianza estratégica tiene similitud con la asociación en participación, con las sociedades irregulares, las sociedades en nombre colectivo, las fusiones o las escisiones de sociedades y en ocasiones, cuando se efectúan entre comerciantes competidores, con prácticas monopólicas o concentraciones, lo cual puede confundir a su interprete que le añadirían consecuencias jurídicas no deseadas por los aliados.

SÉPTIMA.- Existe una imperiosa necesidad, de definir las relaciones jurídicas que de la Alianza surgen, en una forma clara y precisa, derivada de su posible confusión con diversas figuras jurídicas, para evitar que se aplique incorrectamente por supletoriedad, la normatividad de contratos nominados u otras figuras, cuyos fines, no van conforme a las metas perseguidas por los aliados.

OCTAVA.- Debe contemplarse a la Alianza dentro de la legislación mexicana, para ofrecer otra opción legal a los comerciantes, de organizarse y conjugar esfuerzos, para la creación de fuentes de trabajo, mayor flujo de recursos y facilitar la iniciativa privada.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ASTOLFI, Andrea. El contrato internacional de Joint Venture, Bs. As. Argentina, Ed. Depalma, 1986, 486 p.
- ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, 7a.ed.,Porrúa, 2000,459p.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles., 5a. ed., México, Ed. Oxford, 1999, 461 p.
- BEN DANIEL, David J. International M & A, Joint Venture and beyond: Doing the deal, N.Y. Ed. Wiley, 1998, 520 p.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Porrúa, 1998, 709 p.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo., y KELLY, Julio Alberto. Contratos de Colaboración Empresarial: Agrupaciones de colaboración, Uniones Transitorias de Empresas y Joint Ventures, Bs. As., Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1987, 406 p.
- CARVALLO Yañez, Erick y LARA Treviño, Enrique. Formulario teórico-práctico de Contratos Mercantiles, 1a. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, 426 p.
- COLAIÁCOVO, Juan Luis, et al. Joint Ventures y otras formas de cooperación empresarial internacional, Bs. As. Argentina, Ed. Macchi, 1992, 425 p.
- CHULIÁ VICÉNT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T., Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos I, ed. Bosch, España, 4ª. Ed. revisada, 1999, 447 p.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, 6a. ed., Ed. Harla, México, 1998, 306 p.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, 6º ed., México, Porrúa, 1998, 701 p.
- FRISCH, Philipp Walter. Sociedad Anónima Mexicana, 3a. Ed., México, Ed. Harla, 1994.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Porrúa, México, 1981, 754 p.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 1980, 444 p.
- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Sociedades Mercantiles, 2a. Ed., México, Ed. Harla, 1995, p. 613.
- GERINGER, John Michael. Joint Venture partner selection: Strategies for developed countries, N.Y., Ed. Quorum, 1988, 230 p.
- GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales, Bs. As. Argentina, ed. Astrea de Alfredo Depalma, t. 2, 1998, 622 p.
- GINEBRA SERRABOU, Xavier. Alianzas Estratégicas o Joint Ventures, Colección Ensayos jurídicos, ed. Themis, 1ª edición, México, 2000, 223 p.
- GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, ed. Themis, México, 1995, XVII y 130 pp.
- LE PERA, Sergio. Joint Venture y Sociedad, 1a. reimpression, Ed. Astrea, Bs. As., Argentina, 1989, 265 p.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. 5a. Ed., México, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1990, 523 p.
- LYNCH, Robert Porter. The practical guide to joint venture and corporate alliances: how to form, how to organize, how to operate, N.Y. J. Wiley, 1989, 336p.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho mercantil, 29a. ed., México, Porrúa, 1993, 548 p.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las obligaciones. 4a. Ed., México, Ed. Porrúa, 1997, 430 p.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 3ro. Y 4to. Cursos, 2a. Ed., Harla, México, 1997, 380 p.
- MARZORATI, Osvaldo J. Alianza estratégicas y Joint Ventures, Bs. As. Argentina, Ed. Astrea y Depalma, 1996, 341 p.

MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. La sociedad conjunta: Joint Venture Corporation, Madrid España, Ed. Civitas, 1998, 427 p.

MUGUILLO, Roberto Alfredo. Cuestiones de derecho societario: Sociedad irregular o de hecho, sociedad accidental o en participación, Joint Venture, Tucuman, Argentina. Ed. Meru, 173 p.

OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles, 1a. ed., Porrúa, México, 1982, 309 p.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, Porrúa, México, 1981, 627 p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano., t. I., 1980, 613 p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, t. I, Porrúa, México, 1981, 509 p.

SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Joint Venture Internacional, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996, 475 p.

ZALDIVAR Enrique., [et al] Contratos de Colaboración Empresarial, 2a. Ed. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, 251 p.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles., Porrúa, México, 1998, 557 p.

ZULOAGA, Carlos Enrique. Pacto Contractual y Contratos Atípicos, 1a. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, 176 p.

## DICCIONARIOS.

ALCARAZ VARÓ, Enrique y Brian Hughes. “Diccionario de términos jurídicos”, 5a. ed., Ed. Ariel S.A., Barcelona, España, 1999, p. 229.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, coaut. Hoague Eleanor C. “Diccionario jurídico =por=”, Bs. As. Argentina, Ed. Heliastra S.R.L., (1990) v. 2., p. 343.

KAPLAN, Steven M. "Wiley's English-Spanish Spanish-English Legal Dictionary. Second Edition." 2a. ed., E.U.A., Editorial Wiley, 1997, p. 167

## HEMEROGRAFÍA.

ARCE GARGOLLO, Javier. "Contratos mercantiles asociativos.", Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, n. 19, México, D.F., 1995.

GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Aspectos jurídicos esenciales de las alianzas estratégicas o joint ventures", Revista de Derecho Privado, año 8, n. 23, México D.F., mayo-agosto, 1997.

GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Las alianzas estratégicas o joint ventures y el derecho de la competencia", Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 21, n. 21, México, D.F., 1997.

GÓMEZ SERRANO, Laureano. "De la gruesa ventura a los joint venture - Contratos de riesgo compartido", Revista Temas Socio-Jurídicos, v.13, n. 29, Bucaramanga, Colombia, Diciembre, 1995.

HAAS, David. "Foreign investment in Czechoslovakia I - Recent amendment to the joint venture act", International Business Lawyer, v. 19, n. 1, Avenel, N. J., E.U.A., January, 1991,

HAWK, Barry. "Concentrative / co-operative joint ventures: Metaphysics and the law", European Business Law Review, v. 3, n. 1, London, England, January, 1992.

LEDESMA URIBE, Ildelfonso. "El contrato de joint venture", Iuris Tantum Revista de la Facultad de Derecho, año XIV, n. 10, México, D.F., primavera-verano, 1999.

LILLICH, Richard B. "joint ventures and the law international claims", Michigan journal of International Law, v. 10, n. 2, Ann Arbor, Michigan, E.U.A., Spring, 1989.

KIMBALL, Robert L., GIL, Andres V. coaut. GÓMEZ PALACIOS, Ignacio. "A hypothetical problem on securities law", United States Mexico Law Journal, v. 3, Albuquerque, New Mexico, E.U.A., 1995.

KLITGAARD, Thomas J. "PRC Joint venture dispute resolution procedures", *UCLA Pacific Basin Law Journal*, v. I, n.1, Los Angeles, Cal. E.U.A, Winter, 1982.

MEDINA, Cecilia. "The inter-american commission on human rights and the inter-american court of human rights: Reflections on a joint venture" *Humans rights quarterly*, Vol. 12, no. 4, Baltimore, Maryland, E.U.A., November, 1990.

PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo. "Naturaleza jurídica del contrato de joint venture", *Derecho*, no. 39, Lima, Perú, Diciembre, 1995.

PAINES, A.J.C. "Extraterritorial Aspects of Mergers and Joint Ventures – The English position", *International Business Lawyer*, Avenel, New Jersey, E.U.A., September, 1985.

PÉREZ-LÓPEZ, Jorge. "Cuba's thrust to attract foreign investment: A special labor regime for joint ventures in international tourism", *The University of Miami Inter-american Law Review*, Vol. 24, No. 2, Coral Gables Fl. E.U.A., Winter, 1992-1993.

PIRAINO, Thomas A. JR. "Beyond per se, rule of reason or merger analysis: A new antitrust standard for joint ventures", *Minnesota Law Review*, Vol. 76, no. 1, Minneapolis Minnesota E.U.A., October 1991.

ROIMISER, Mónica G.C. de. "La moderna regulación de los grupos de sociedades", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 10, no 58, Buenos Aires, Argentina, Agosto 1977.

ROITMAN, Horacio., Et al. "Joint ventures", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 26, no. 151/153, Buenos Aires, Argentina, enero-junio 1993.

SÁNCHEZ SOTO, Gustavo. "Joint venture: Una estrategia para hacer negocios", *El mercado de valores*, Año LVI, no. 8, México, D.F., agosto, 1996.

SOLLEIRO, José Luis. "Alianzas Estratégicas", México, D.F., *Rev. Emprendedores*, n. 52, julio-agosto, 1998.

SPENCER, David D., coaut. RIVADENEYRA, Fernando. "Some case studies of joint ventures with Mexican ejidos", *United States – Mexico Law Journal*, Vol. 6, Albuquerque, New Mexico, E.U.A, Spring, 1998.

SPINKS, Stephen O. "The contemporary antitrust regulation of joint venture in the European Economic Community", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. II, No. 3, Nashville Tennessee, E.U.A., Summer, 1978.

TIEFENBRUN, Susan W. "Joint ventures in the USSR, Eastern Europe and the people's Republic of China as a December 1989", *New York University Journal of international Law and Politics*, v. 21, n. 4, New York, N.Y., E.U.A., summer, 1989,

RÖLLER, LARS-HENDRIK. Coaut. TOMBAK, MIHKEL "Exclusive research joint ventures", *International Business Lawyer*, v. 23, n. 10, Englewood Clies, New Jersey, E.U.A., November, 1995.

REYNOLDS, Michael J. "Extraterritorial Aspects of Mergers and Joint Ventures - The EEC position", *International Business Lawyer*, Avenel, New Jersey, E.U.A., September, 1985.

VIVAS, Carlos Gabriel. "El convenio de colaboración entre empresas o *joint venture*", *Revista de la facultad de ciencias jurídicas y políticas*, año XXXVIII, n. 90, Caracas Venezuela, 1993.

## LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, 2000.

Código de Comercio. Porrúa, 1999.

Código Civil Federal. Porrúa, 2000.

Código Penal Federal. Porrúa, 2000.

Ley General de Sociedades Mercantiles. Porrúa, 1999.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Porrúa, 1999.

Ley de Inversión Extranjera. Ed. Sista, 2000.

Ley Federal de Competencia Económica. Porrúa. 1999.

Código Fiscal de la Federación. Ed. ECAFSA, México, 2000.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Ed. ECAFSA, México, 2000.

Ley General de Salud. Porrúa, 2000.

## OTRAS FUENTES.

Comisión Federal de Competencia., Informe Anual, 1993-1994, México, 1994.

Comisión Federal de Competencia., Informe Anual, 1994-1995, México, 1995.