



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN



EL JOINT VENTURE, DIFERENCIAS Y SEMEJANZA ENTRE LA ASOCIACION EN PARTICIPACION

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

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

**LUIS ALBERTO FUENTES SANCHEZ**

ASESOR: LIC. GENARO GARCIA GARCIA

ABRIL 2005

m. 342797

A DIOS, por todo.

A MIS PADRES, por su ejemplo, constante cariño, apoyo, comprensión y confianza.

A MIS HERMANOS, por su amistad y apoyo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, por ser mi Alma Mater.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN Y PROFESORADO, por su valiosa y apreciable aportación a la formación de profesionistas en México.

AL LIC. GENARO GARCIA GARCIA, por su invaluable apoyo y colaboración para la realización de este trabajo.

A MIS SINODALES, por sus atinadas aportaciones y observaciones a este trabajo.

LIC. GABINO ROSALES ZAMORA.

LIC. GERARDO GOYENECHEA GODINEZ.

LIC. JUAN JOSE LOPEZ TAPIA.

LIC. ANICETO BAUTISTA CARTE.

AL LIC. JOAQUIN BALCARCEL SANTA CRUZ Y EDUARDO BANDERA QUIJANO, por su confianza brindada y oportunidad para desarrollarme profesionalmente.

A TODOS MIS COMPAÑEROS DE LA FES ACATLAN, especialmente a mis amigos Juan Manuel de la Cruz, Sandra Flores, Eduardo Franco, Luis Molina, Katherine Ochoa, Karina Mariana Sánchez, Gerardo Servin, Edmundo Uribe, Ana Karina Vargas y Cecilia Vilchis.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS COMPAÑEROS DE TELEVISA, amigos entrañables y parte fundamental en mi crecimiento personal y profesional.

A MI FAMILIA, por brindarme siempre cariño, comprensión y apoyo.

AMIGOS, gracias por estar siempre conmigo.

**A TODOS, MI GRATITUD, RESPETO Y CARIÑO.**

## INDICE

### INTRODUCCION.

#### CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES.

1.1.	Historia del Derecho Mercantil.	1
1.2.	Origen del Comercio.	1
1.3.	La Antigüedad Remota.	3
1.4.	Derecho Romano.	5
1.5.	Epoca Medieval.	7
1.6.	Edad Moderna.	10
1.7.	El Derecho Mercantil Mexicano.	12
1.7.1.	Nueva España.	13
1.7.2.	Independencia.	15

#### CAPITULO SEGUNDO. CONCEPTOS GENERALES.

2.1.	Concepto de Derecho Mercantil.	18
2.1.1.	El Comerciante.	20
2.1.2.	El Registro de Comercio.	26
2.1.3.	Las Sociedades Mercantiles.	29
2.1.4.	Relaciones entre Sociedades Mercantiles.	33
2.2.	Fuentes de las Obligaciones Mercantiles.	35
2.2.1.	El Contrato como Fuente de las Obligaciones Mercantiles.	40
2.2.2.	Clasificación de los Contratos.	42
2.2.3.	Interpretación de los Contratos Mercantiles.	44
2.3.	Legislación aplicable en Materia Mercantil.	45
2.3.1.	Legislación aplicable en Obligaciones Mercantiles.	46
2.3.2.	Legislación aplicable en Contratos Mercantiles.	49

#### CAPITULO TERCERO. ASOCIACION EN PARTICIPACION.

3.1.	Antecedentes.	51
3.1.1.	Código de Comercio Español de 1829.	51
3.1.2.	Código Italiano de 1882.	52
3.1.3.	Legislación Francesa.	52
3.1.4.	Código de Comercio Mexicano de 1854.	53
3.1.5.	Código de Comercio Mexicano de 1887.	53
3.2.	Concepto.	55
3.3.	Clasificación.	57
3.4.	Las partes en el Contrato.	57
3.5.	Objeto del Contrato.	57
3.6.	Motivo o Fin.	57

3.7.	La Forma del Contrato.	58
3.8.	Efectos del Contrato entre las partes.	59
3.8.1.	Obligaciones y Derechos del Asociante.	59
3.8.2.	Obligaciones y Derechos del Asociado.	60
3.9.	Bienes que pueden aportarse.	60
3.10.	Valor de las aportaciones.	61
3.11.	Relaciones de terceros.	63
3.12.	Participación en las pérdidas y utilidades.	64
3.13.	Carácter oculto.	66
3.14.	Terminación del Contrato.	67
3.15.	Semejanzas y Diferencias con las Sociedades Mercantiles.	68

#### **CAPITULO CUARTO. JOINT VENTURE.**

4.1.	Antecedentes.	71
4.1.1.	Derecho Británico.	71
4.1.2.	Derecho Estadounidense.	72
4.1.3.	Derecho Francés.	73
4.2.	Concepto.	74
4.3.	Características.	76
4.4.	Figuras afines.	77
4.5.	Elementos del Contrato.	79
4.6.	Obligaciones de las partes.	82
4.7.	Administración.	84
4.8.	Sujeción a modalidades.	85
4.9.	Incumplimiento.	86
4.10.	Terminación.	87

#### **CAPITULO QUINTO. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE ASOCIACION EN PARTICIPACION Y EL JOINT VENTURE.**

5.1.	Legislación aplicable al Joint Venture.	88
5.2.	Semejanzas entre la Asociación en Participación y el Joint Venture.	89
5.3.	Diferencias entre la Asociación en Participación y el Joint Venture.	90
5.4.	Propuesta para la regulación del Joint Venture.	92

#### **CONCLUSIONES.**

#### **BIBLIOGRAFIA.**

## INTRODUCCION

Tomando en cuenta las exigencias comerciales que actualmente se requieren como consecuencia de la necesidad y apertura comercial que se ha venido dando en los últimos tiempos, surge la necesidad de crear figuras jurídicas que sean compatibles con los diferentes tipos de actos jurídicos que se van requiriendo.

La misión del derecho es brindar soluciones prácticas a las necesidades que surgen de las actividades comerciales, siempre dentro de un marco legal que de manera efectiva otorgue seguridad jurídica a las partes contratantes.

El Derecho Mercantil regula los actos de comercio y la actividad de los comerciantes, tratando siempre de cuidar la buena fe de las personas que contratan.

A lo largo del presente trabajo se hará un breve estudio de la historia del Derecho Mercantil y de los principios que regula en materia contractual, tanto en el Derecho Civil como en el Mercantil.

Asimismo, se abordará la figura del "Joint Venture", misma que no se encuentra regulada en nuestro sistema legal, pero debido a su trascendencia práctica en negociaciones comerciales, esta figura nos remite a una idea de mayor eficiencia económica en las relaciones comerciales que se presentan continuamente.

Se propondrá una comparación entre el Contrato de Joint Venture con el de Asociación en Participación, por ser éste último con el que tiene mayores similitudes, haciendo en primer lugar un análisis de dichos Contratos, para de ahí ser relacionados conjuntamente.

En esta comparación se observarán las diferencias y semejanzas entre estas dos formas de contratación, y posteriormente se propondrá la regulación del Contrato de Joint Venture en nuestra legislación mercantil.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES

#### 1.1. HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL.

El hombre para satisfacer sus necesidades requiere de bienes y servicios que no tiene a su inmediato alcance, o bien, los que tiene en demasía necesita cambiarlos por otros, orientando así el cambio en ese sentido.

La actividad comercial es una actividad de intermediación entre la producción y el cambio de bienes y servicios destinados al mercado en general; en dicho intercambio aparece la figura del comerciante como el hombre que sirve de mediador para facilitar el cambio de satisfactores.

El comerciante o produce bienes para ofrecerlos a consumidores del mercado general o adquiere bienes para intercambiarlos o crea organizaciones para ofrecer servicios a quienes los necesiten.

Como veremos en el desarrollo del presente capítulo, el comerciante tiene un lugar honroso en la historia de las comunidades humanas.

#### 1.2. ORIGEN DEL COMERCIO.

En los antiquísimos tiempos de la familia patriarcal, no puede hablarse en sí de la existencia de un comercio como tal, debido a que el jefe de familia a su exclusiva discreción distribuía el trabajo, recogía el producto y lo repartía. Sin embargo se puede afirmar que el comercio, por lo menos en su sentido original, se empieza a conocer desde los albores de la historia, cuando surgen las crecientes necesidades y la consiguiente satisfacción de ellas.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Quintana Adriano, Elvia Arcelia. Ciencia del Derecho Mercantil. Pp. 51.

Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo íntegramente era satisfactor de sus propias necesidades, resultaba inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge entonces un fenómeno, el trueque, que tal vez por sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como consecuencia necesaria el comercio.<sup>2</sup> El trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores y carece de otros.

En la sociedad primitiva el cambio era directo y se agotaba con el trueque. Por ejemplo, el hombre que producía flores, las cambiaba por barro o por otro objeto que necesitara para su propio consumo.

De igual manera, era necesario el trueque para realizar cambios entre distintas unidades económicas con la finalidad de satisfacer las necesidades de la colectividad. De manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, realizaban diversos cambios, llegando al punto de hacer de esta una actividad económica preponderante ya no para consumir los objetos adquiridos, sino con la finalidad de destinarlos a nuevos cambios o trueques, para beneficio de quien los produce y para quienes los han de utilizar para su consumo.

Es así como surge el comercio, que consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro, propiamente dicho el cambio para el cambio y junto a la figura del labrador, del herrero, del artesano, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, quien es la persona que profesionalmente y de manera habitual, practica aquella actividad de interposición y de mediación entre productores y consumidores, para facilitar el cambio de satisfactores.<sup>3</sup>

Así es como surge el comercio, una actividad esencial y exclusivamente humana.

La aparición del comercio no coincide históricamente con el nacimiento del Derecho Mercantil, sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran los preceptos

---

<sup>2</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Pp. 3.

<sup>3</sup> Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Pp. 5. Comerciante: derivado de comercio y éste a su vez del latín *commercium*, de *cum* y *merz-cis* "con mercancía", persona física o moral que hace del comercio su ocupación ordinaria.

que se refieren al comercio y que constituyen por tanto un antecedente remoto del Derecho Mercantil, como se verá a continuación.

### 1.3. LA ANTIGÜEDAD REMOTA.

Los pueblos antiguos practicaron de manera frecuente el comercio, pero no sólo en sus relaciones internas, sino también de pueblo en pueblo, por lo que se puede decir que el derecho comercial primitivo es internacional. Ciertos pueblos enemigos establecían treguas para comerciar, pero sin tener contacto directo. Lo que hacían los oferentes de una mercancía era que la colocaban en la playa y se retiraban, luego venían los presuntos compradores quienes ponían al lado de la mercancía lo que ofrecían a cambio y se retiraban también, si los oferentes estimaban justa la contraoferta, recogían la mercancía retirándose para que los del bando enemigo recogieran lo que se les dejaban a cambio.<sup>4</sup>

De igual manera, en el pueblo Egipcio el mercader favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la Ciudad o aldea más próxima entregándole al volver, los productos intercambiados con dichos vecinos. Los mercaderes Sumerios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe, creando así el crédito, lo cual facilitó la producción y cambio de mercancías. Lidia inventó la moneda, empezando su circulación fácilmente de mano en mano, logrando así facilitar el intercambio de mercancías.<sup>5</sup>

El comercio, económica y socialmente hablando, se presenta en todas las épocas y en todo lugar, aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio o mejor dicho, algunas de las relaciones e instituciones que dieron origen al comercio.

En los sistemas jurídicos de Babilonia y Egipto no existió un derecho especial o autónomo propio de la materia mercantil, por lo que no se dio un Derecho Mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

---

<sup>4</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Pp. 3.

<sup>5</sup> Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Pp. 2.

El Código Babilónico de Hammurabi, que data de veinte siglos antes de Cristo, reglamentó diversas instituciones mercantiles como el préstamo con interés, el cual consistía en que el acreedor, o sea quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien a su vez las restituía después de la cosecha, asimismo el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión.

Los Fenicios fueron famosos como grandes navegantes y mercaderes, aunque de ellos no perduraron leyes escritas, sin embargo podemos citar las famosas Leyes Rodias que constituyeron la recopilación de un conjunto de usos y costumbres sobre el comercio marítimo. La parte fundamental de la legislación sobre averías comunes, fue recogida por el Digesto Romano bajo el nombre de "*Lex Rhodia de lactu*" por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, debían contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías se echaran al mar para salvar el navío.<sup>6</sup> A través de su incorporación en el Derecho Romano, las Leyes de Rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días, por ejemplo la *echazón*, que es el reparto proporcional entre todos los interesados en la suerte del buque, la cual esta incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, conservando las características que establecieron las Leyes Rodias.<sup>7 8</sup>

Los Egipcios y los Griegos realizaban un intenso comercio marítimo a su alrededor con las regiones que constituían el mundo antiguo, estableciendo así el *nauticum foenus*, mismo que posteriormente fue utilizado por los Romanos, el cual consistía en que un prestamista otorgaba un crédito a un naviero exportador para la compra de mercancía y si el viaje llegaba a buen término y la mercancía sana y salva a su destino, el prestamista recibía un interés elevado, pero si era lo contrario, esto es, que fracasara el viaje y no se obtuviera el beneficio esperado, la suma prestada no se reintegraba.

Los Hindúes, en su Código de Manú, que data de dos siglos antes de Cristo, destacan la profesión del comerciante como honrosa, reglamentando algunas instituciones

<sup>6</sup> Ob. Cit. Vásquez del Mercado, Oscar. Pp. 3

<sup>7</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 4.

<sup>8</sup> La palabra "avería común" desapareció de la Legislación Mexicana en 1963, al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

comerciales, como la compraventa de mercancías provenientes de ultramar, mismas que se consideraban válidas aun que la cosa vendida no hubiere sido propiedad del vendedor.

#### 1.4. DERECHO ROMANO.

Los romanos, inspirados en las ideas griegas, desarrollan el comercio en todo el ámbito del imperio romano, ya que siendo los primeros constructores de excelentes caminos para fines militares, utilizaban éstos para crear grandes rutas comerciales, logrando engrandecer la actividad comercial.

A medida de que el pueblo romano fue perfeccionando los medios de comunicación, el comercio se fue ampliando, evolucionando desde el primitivo comercio de los pueblos de la antigüedad a un gran desarrollo comercial. Esta evolución significó una ampliación del comercio en dos aspectos: ampliación en el volumen de los intercambios de mercancías y la extensión de la zona geográfica de los intercambios.

Cuando esta zona de intercambio sobrepasó sus fronteras, apareció como necesidad natural la regulación de las actividades comerciales, el objeto de las mismas y los procedimientos necesarios para resolver conflictos comerciales concretos.

Por lo anterior, en el Derecho Romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción formal entre Derecho Civil y Derecho Mercantil. Las primeras disposiciones del Derecho Romano comercial eran internacionales y pertenecían al *jus gentium* que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad, porque el ejercicio del comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos, sino que era permitido a los extranjeros que venían a Roma o estaban domiciliados en ella. No había un cuerpo separado de leyes comerciales, sino que aún las procedentes de ordenamientos exclusivamente mercantiles, como la anteriormente citada Ley de Rodia de la echazón, formaron parte del *corpus iuris general*.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Ob. Cit. Cervantes Ahumada, Raúl. Pp. 4.

La perfección, flexibilidad y adaptabilidad del Derecho Privado Romano merced al *jus praetorium* u *honorarium*, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y por ende, también a las nacidas del comercio. Roma no conoció un Derecho Mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del Derecho Privado, entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.<sup>10</sup>

Dentro del ordenamiento Romano, se encuentran las siguientes clases de instituciones comerciales:

a) La *actio institoria* permitía reclamarle al dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla. No se limitaban a una profesión determinada, contrariamente al derecho civil general, que desconocía la representación, sino que permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente al amo o al *pater familias*.<sup>11</sup>

b) Las instituciones especiales del comercio marítimo formaban el segundo grupo. Entre ellas, podemos señalar las importadas de los pueblos orientales, como la ya citada *Lex Rhodia de lactu*, o sea la ley de echazón, que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando ésta había sido arrojada al mar para salvar de un peligro inminente al buque, a su cargamento, o a ambos.

La institución del préstamo a la gruesa o *nauticum foenus* cuya exigibilidad se supeditaba al feliz arribo de un buque, originario del derecho griego y algunas instituciones romanas originales, como la *actio exercitoria*, por medio de la cual quien había contratado con el capitán de una embarcación, podía ejercitar su acción directamente contra el dueño del buque.

c) El tercer grupo lo formaban las instituciones del derecho bancario romano. Debido a la concurrencia al mercado Romano por comerciantes de otras regiones, era requisito

<sup>10</sup> De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Pp. 8.

<sup>11</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 5.

indispensable convertir sus monedas en moneda romana para la adquisición de mercancías, proliferando para tal efecto las casas de cambio,<sup>12</sup> las cuales no sólo se concretaban a esta actividad, sino también a operaciones bancarias como la *receptum argentariorum*, por medio de la cual el banquero se obligaba frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente. El ejercicio de la banca era oficio viril, el cual era desempeñado por los *argentari* o cambistas y por los *numulari* o banqueros propiamente dicho, personas de gran poder económico e influencia política.<sup>13</sup>

#### 1.5. EPOCA MEDIEVAL.

Al inicio de la Edad Media, el Derecho Mercantil no tenía vida propia, nace cuando las normas de derecho común, vigentes para entonces, son incapaces para regular adecuadamente el comercio.

El nacimiento del Derecho Mercantil tiene su origen en Europa al iniciarse la Edad Media, en el seno de las corporaciones de los mercaderes, radicando en los usos y prácticas que esos comerciantes observaban en el ejercicio de su profesión, en las negociaciones que celebraban y en la justicia que esas mismas corporaciones administraban, en forma exclusiva al grupo de personas que se sujetaban a cada gremio.

El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio, es por ello que el Derecho Mercantil, como derecho especial y distinto del común, nace precisamente en esta época.

Rodrigo Uria, menciona que el nacimiento del Derecho Mercantil está ligado íntimamente a la actividad de gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaban en las ciudades comerciales medievales, para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que

<sup>12</sup> Ob. Cit. Vázquez del Mercado, Oscar. Pp. 6.

<sup>13</sup> Ob. Cit. Cervantes Ahumada, Raúl. Pp. 5.

además instituyeron tribunales de mercaderes, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.<sup>14</sup> Estas normas consuetudinarias y las decisiones que los tribunales consulares dictaban, fueron recopiladas ordenadamente, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

Con las invasiones de los pueblos bárbaros cae el Imperio Romano de Occidente, perdiendo vigencia el *corpus iuris civilis romano* produciendo así la más completa decadencia de las actividades comerciales. Cada pueblo, cada comunidad, va elaborando sus propias costumbres a tal grado que personas dedicadas a la misma actividad, se fueron agrupando para la defensa y protección de sus intereses comunes mediante la formación de gremios, siendo el de los mercaderes marítimos uno de los primeros en formarse ocupando un lugar preponderante, para lo cual crearon sus propios tribunales llamándolos *consulados*, o tribunales consulares, nombre derivado de los jueces que los administraban que eran llamados *cónsules*.

Los antiguos magistrados romanos, eran las personas que contando con gran poder político y económico se encargaban de dirimir las controversias entre sus agremiados, pero sin una formalidad propia de un procedimiento y sin la aplicación de normas del derecho común, únicamente basándose en los usos y costumbres creados por los mismos mercaderes estableciendo de esta manera, los primeros documentos con recopilaciones de costumbres y sentencias hechas por juristas, jueces y comerciantes, preparándose así una teoría objetiva del acto de comercio.

Primeramente estos tribunales consulares únicamente tenían competencia sobre quienes formaban parte del gremio, pero dada su importancia, pronto se consideró que quienes de hecho ejercían el comercio, aún cuando no hubieran ingresado en el correspondiente gremio debido a su actividad, estaban sometidos a la jurisdicción de los tribunales consulares y a las normas establecidas en sus estatutos, mismos que posteriormente servirían como base para la elaboración del Derecho Mercantil.

---

<sup>14</sup> Ob. Cit. De Pina Vara, Rafael. Pp. 8.

Tales compilaciones recibieron en Italia el nombre de *estatutos* u *ordenanzas* que, atenta a la manera en que se originaron, diferían de una a otra Ciudad, pero sin embargo, algunas de estas recopilaciones alcanzaron tanto renombre que su ámbito de aplicación excedió en mucho al lugar de su origen, ya que eran reconocidas y acatadas como Derecho vigente en amplias regiones.

Algunas de las recopilaciones de esa época eran el *Consulado del Mar*, que se aplicaba para dirimir las controversias del Derecho Marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo. Los *Rooles de Olerón* tenían vigencia en el golfo de Vizcaya. Las *Leyes de Wisby* regulaban el comercio en el mar Báltico. Las *Actas de las Asambleas de la Liga Hanseática* contenían normas que se aplicaban en el mar del Norte.

Asimismo, en esta época, tres fenómenos históricos influyeron en el desarrollo del comercio y por ende, en el Derecho Mercantil.<sup>15</sup>

a) Las *Cruzadas*. Era un movimiento de fe cuya finalidad consistía en liberar el sepulcro de Cristo, por lo que era necesario asegurar a los ejércitos los medios de subsistencia tanto personales como militares, por ello se estableció una corriente comercial entre los cristianos de Tierra Santa y los de Occidente. Para el financiamiento de las Cruzadas y establecer el comercio, se crearon bancos que desarrollaron grandes operaciones financieras, mismos que posteriormente hubieron de ser reglamentados, surgiendo de esa manera diversas reglas mercantiles.

b) Las *Ferías*. El impulso que se dio al comercio por las Cruzadas originó a su vez las Ferias, en donde diversos comerciantes se reunían en una Ciudad y fecha determinadas con antelación, para realizar diversas operaciones de comercio. La mercancía que se llevaba era necesario que se vendiera lo antes posible. Si algún deudor comprador, requería del crédito, éste se le otorgaba en la inteligencia de que si resultaba insolvente, era fuertemente castigado. Es así como en las Ferias nace la institución de la quiebra, conforme a la cual, los bienes del deudor insolvente eran vendidos para procurar el pago inmediato de los acreedores. En las Ferias nace también la letra de cambio, sirviendo

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Vásquez del Mercado, Oscar. Pp. 9.

como medio de transporte de dinero, permitiendo que un comerciante de una Ciudad distinta al lugar en donde se realizaba la Feria, pudiera pagar la mercancía que compraba y el vendedor asegurar recibir el pago en su lugar de origen, mediante un simple instrumento, pero sin que en realidad el dinero se moviera de una plaza a otra.

c) La *Iglesia*. Influyó en el desarrollo del Derecho Mercantil a través de la prohibición del préstamo con interés. Dicha prohibición tuvo influencia sobre todo porque originó el desenvolvimiento de algunas instituciones, sin embargo, tuvo que señalar el límite de la prohibición, indicando que cuando los capitales están sujetos a un riesgo, el Derecho Canónico admitía una remuneración correspondiente a los riesgos ocurridos, admitiendo en sí la licitud de un pacto de intereses basado en una causa que lo justificara, como por ejemplo el préstamo a la gruesa o *nauticum foenus*, en cierta forma fomentó la *commenda* o sociedad por virtud de la cual el capitalista recibía el beneficio por el riesgo derivado de las operaciones que su deudor y asociado realizara.

En el Derecho Mercantil Medieval, se encuentra el origen de diversas instituciones comerciales contemporáneas, como por ejemplo el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc.

## 1.6. EDAD MODERNA.

En los grandes descubrimientos geográficos, España adquiere singular preponderancia en el comercio y consecuentemente, en la legislación y en la doctrina mercantilista. Diversos fueros, edictos, bandos y ordenanzas se ocuparon en España de problemas mercantiles; pero entre ellos precisa hacer resaltar las Ordenanzas de Barcelona, Burgos y Valencia, pero de manera primordial debemos considerar las de Bilbao ya que fueron un completo Código de Comercio, que rigió en la Nueva España y aun en el México independiente.<sup>16</sup>

La evolución legislativa del derecho continental europeo culmina con el Código de Comercio de Napoleón de 1807, que entró en vigor en el año de 1808, con el cual se

---

<sup>16</sup> Ob. Cit. Cervantes Ahumada, Raúl. Pp. 9.

inicia la época llamada de la codificación del Derecho Mercantil, este código cambia radicalmente el sistema de Derecho Mercantil porque, inspirado en los principios de liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada: la de los comerciantes, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio, aunque en forma accidental los realice cualquier persona no considerada como comerciante.

Los actos de comercio resultan ser lo básico, ya que basta realizarlos para que se aplique el derecho comercial, siendo la cualidad de comerciante solo una consecuencia de la celebración profesional de actos de comercio, no dependiendo así de manera alguna, a la pertenencia a un gremio o inscripción en la matrícula de mercaderes.<sup>17</sup>

A semejanza del Código Francés, dicho también de Napoleón, los demás estados europeos promulgaron sus respectivos códigos de comercio, también sobre una base objetiva. Este Código fue, un "código de exportación", como todas las leyes Napoleónicas.

En Francia continúa en vigor el Código de Comercio de 1807, con diversas reformas y leyes complementarias. Debe hacerse referencia especial a la Ley sobre Sociedades Mercantiles del 24 de julio de 1966, que ha sido motivo de posteriores reformas.

En España, el Código de 1829 fue sustituido por el de 1885 en vigor, complementado por diversas leyes, entre las que destacan las relativas a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

En Italia, el Código Albertino de 1829, fue sustituido por el de 1865, y éste por el de 1882, derogado por el vigente Código Civil de 1942, que consagra la unificación del derecho privado italiano. Existen además leyes especiales sobre la letra de cambio, pagaré, cheque y sobre quiebras, entre otras.

---

<sup>17</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 8.

En Alemania, del Código de Comercio de 1861 sigue el de 1900, que vuelve al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al Derecho Mercantil, tomando como base al comerciante; de este derecho es importante citar la Ley de Sociedades por Acciones.

Por último podemos citar al Código Federal de las Obligaciones Suizo, en 1881 que regula conjuntamente las materias civil y mercantil, aplicándose tanto a los comerciantes como a los que no lo son.<sup>18</sup>

### 1.7. EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO.

Para el estudio de la evolución que ha tenido el Derecho Mercantil en México, es necesario hacer un estudio histórico, jurídico y comparativo de las instituciones de naturaleza mercantil que se han desarrollado en nuestro país.

En el México antiguo, al igual que en los pueblos de la más remota antigüedad, la actividad mercantil del comercio fue la causa de diversas transformaciones socioculturales. Cuando los comerciantes regresaban de visitar pueblos extranjeros y regiones lejanas trayendo las maravillas que ahí encontraban, en los gobernantes nacía la ambición de extender su dominio hasta esas regiones productoras de tales mercancías.

En el pueblo azteca había dos clases de comercio, una formaba parte del metropolitano y la otra era el foráneo o exterior.

Dentro del comercio metropolitano, encontramos una institución del comercio indígena que llega hasta nuestros días, ésta era el espacio dedicado al *tianquiztli* o tianguis, en los cuales se podía comerciar toda clase de productos, pero estando prohibido comerciar fuera del perímetro dedicado al tianguis cualquier producto no comestible.

Al lado de los pequeños y medianos *tlanamacanime* (comerciantes) existieron numerosas agrupaciones integradas por comerciantes poderosos llamados *pochtecas*, quienes no solo tenían singular importancia económica, sino también política en la organización de

---

<sup>18</sup> Ob. Cit. De Pina Vara, Rafael. Pp. 9.

los aztecas, existiendo diversas corporaciones de comerciantes en Tenochtitlan, Taltelolco, Tezcoco, Azcapotzalco, Huitzilopochco, Huexotlan, Cuauhtitlan, Coatlinchan, Chalco, Otompan, Acolhuacan, Iztapalapa, Coyohuacan, Xochimilco, Cuitláhuac, Mizquic, Amealtepec, Tultitlan, Tulancingo y Tepeyac.

Los pochtecas mucho antes de la época Medieval de Europa, ya habían sido reconocidos por los nobles como una clase de importancia primordial para el desarrollo de las funciones del Estado Azteca y ser equiparados en privilegios y prestigio a los mismos nobles.<sup>19</sup>

En las controversias que se suscitaban entre los comerciantes y los compradores, éstas se dirimían a través de alguaciles o comisarios, quienes además se encargaban del orden en las plazas de los tianguis. La resolución de los conflictos se daba de manera ágil, con la aplicación de penas muy severas. Los pochtecas tenían el privilegio de imponer las sanciones y penas a las controversias que dirimían, además de administrar los tianguis (la fuente de esas normas impuestas, era la costumbre).

Además, existían dos clases de tribunales, unos eran los instalados en las plazas para dirimir las controversias que allí se presentaban y los otros en el seno de cada corporación o gremio de pochtecas.

#### 1.7.1. NUEVA ESPAÑA.

La estructura comercial y mercantil instaurada por los aztecas fue radicalmente modificada en la época de la Conquista, ya que se implantó en la Nueva España, naturalmente, el orden jurídico español, el cual favorecía un comercio dirigido y de monopolio, abrogado por ende, por la concesión de privilegios a aquellos que fueran de ascendencia o de origen peninsular.

---

<sup>19</sup> Los pochtecas serían un claro antecedente de los gremios que se crearon en Europa en la Edad Media.

Una característica que denota esa época es que el gobierno español siempre estuvo dispuesto a proteger los intereses de los mercaderes españoles sin importar el efecto que estas decisiones tuvieran en la Nueva España.

Existían dos clases principales de comercio, el que provenía de la metrópoli y el de tierras extranjeras. De la metrópoli a la Nueva España generalmente venían artículos de primera necesidad, como harina, trigo, aceite, vinos, ropas, caballos y armas. De Nueva España hacia la metrópoli lo que más se exportaba era oro, plata, perlas y algunas piedras preciosas que se tomaron entonces como esmeraldas.

Durante este periodo, un grupo de mercaderes de la Ciudad de México, con el deseo de proteger y promover sus intereses y utilidades mediante la acción de un grupo privilegiado y de un poder judicial independiente, pugnó por obtener autorización para crear un Consulado a semejanza de los de España, Burgos y Sevilla.

Así en nuestro país, se crea la primera organización de mercaderes de la Ciudad de México, dicha universidad o corporación fue autorizada por Felipe II por acuerdo definitivo en 1595, la cual se encargaría de resolver los conflictos internos que se suscitaran en el reino de la Nueva España, estando igualmente facultada para conocer los casos que se presentaran en otras provincias aledañas.

En el aspecto jurídico, en la Nueva España rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla; al publicarse las de Bilbao, que fueron más completas, éstas últimas fueron las que estuvieron vigentes, pero en 1604 fueron aprobadas las Ordenanzas del Consulado de México de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, rigiendo de manera general.

El Consulado de México tenía funciones múltiples. Legislativamente, consistían en la tarea de crear y someter las leyes mercantiles a la aprobación del Monarca. Administrativamente, el Consulado procuraba la protección y fomento del comercio y en relación a éste dirimía las controversias entre mercaderes legislativamente; asimismo y para el fomento de la actividad comercial construyó obras de utilidad pública, como carreteras y canales. Financieramente, desempeñaba la recaudación de un impuesto o

derecho aduanal con el nombre de Avería, constituyéndose además en arrendatario de alcabalas y rentas publicas, sosteniendo un cuerpo militar de mercaderes llamado regimiento urbano de comercio para la vigilancia de estas actividades.

La jurisdicción del Consulado de México se extendía a la Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco, estando sometidos a tal jurisdicción todos los mercaderes matriculados. Posteriormente y al igual que Europa, la Real Cédula del año de 1719 suprimió el requisito de la matrícula para ser considerado comerciante y quedar, sometido a la jurisdicción consular. El Consulado se sostenía con el impuesto llamado Avería, que gravaba todas las mercancías introducidas a la Nueva España.<sup>20</sup>

En 1810, los acontecimientos políticos de México interrumpieron la actividad de todos los Consulados, sin embargo por la utilidad que representaban para los comerciantes, procuraron ponerlos en actividad antes de que consumara la Independencia de la Nación.

#### 1.7.2. INDEPENDENCIA.

Consumada la Independencia de México, la actividad mercantil quedó a la deriva, ya que desaparecía de pronto la práctica monopolista, la participación de la Monarquía y la forma de transportación que habían prevalecido durante la Colonia.

El obstáculo que sufrió el desarrollo del comercio consistió en que debido a que quienes lograron la independencia política, no tenían una idea precisa de cómo reglamentar y ejercer la libertad del comercio. Los diferentes ordenamientos del Derecho Español, lejos de ser derogados, continuaron aplicándose en nuestro país a falta de una legislación nacional que se hubiera dictado en las diversas materias del derecho.

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro Código de Comercio durante las últimas décadas de la Colonia y continuaron vigentes después de la consumación de la Independencia hasta 1854, año en que se promulgó el primer Código de Comercio del México Independiente, conocido como "Código de Lares", por Don Teodosio Lares, a

---

<sup>20</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 13.

quien se le atribuye la paternidad del Código. La vigencia de dicho Código terminó cuando cayó el gobierno de Santa Anna, mismo que fue derogado por la Ley del 22 de noviembre de 1855, que restauró las Ordenanzas de Bilbao y suprimió los tribunales de comercio, cuya jurisdicción se atribuyó a los tribunales comunes.<sup>21</sup>

Este Código de Comercio de 1854, de acuerdo con las disposiciones constitucionales entonces vigentes, fue de aplicación local esto es, en el Distrito Federal y demás territorios aledaños, no propiamente un Código de aplicación federal.

Por reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883 la materia mercantil quedó federalizada y el Ejecutivo Federal, autorizado por el Congreso de la Unión, promulgó el Código de Comercio del México Independiente aplicable en toda la República, conocido con el nombre de "Código Baranda", mismo que comenzó a regir el 20 de abril de 1884. Este código tampoco perduró ya que la opinión pública en forma muy generalizada y reiterada exigió la modificación de dicho ordenamiento, ya que adoptaba un sistema complicado y principios monopolistas que parecían favorecer a un determinado banco en especial.

Ante tal descontento y con la presidencia de la República en manos del General Díaz, el Congreso autorizó al Ejecutivo a reformar total o parcialmente el Código Baranda, designándose una comisión redactora que en primer término dictó una Ley de Sociedades Anónimas en 1888, derogando así en lo conducente lo establecido en dicho Código de 1884.

El 1º de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, del que sólo quedan las reglamentaciones relativas al comerciante individual, a las obligaciones comunes a todos los comerciantes, a los corredores, a los actos de comercio y a los contratos mercantiles en general, a la comisión mercantil, a los factores y dependientes, al depósito mercantil, al mutuo comercial, a algunas formas de la compraventa mercantil, al contrato de transporte terrestre, a las prescripciones y al procedimiento mercantil, ya que se han ido derogando capítulos en diferentes épocas y se

---

<sup>21</sup> Tena Ramirez, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano. Pp. 15.

han expedido leyes especiales que los regulan, originalmente compuesto por 1,500 artículos de los cuales se han ido reformando por lo menos 80 y derogado mas de 900.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Ob. Cit. De Pina Vara, Rafael. Pp. 567.

## CAPITULO SEGUNDO CONCEPTOS GENERALES

### 2.1. CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL.

El Derecho Mercantil se había considerado en la antigüedad como el derecho de los comerciantes y de los actos mercantiles, en atención al comercio de aquéllos surgió el Derecho Mercantil como derecho de los inscritos en las matrículas de mercaderes y a los que les era aplicable. Posteriormente cambió esta situación en razón a que el Derecho Mercantil se aplicó ya no en consideración al sujeto comerciante, sino a los actos y operaciones mercantiles, cualquiera que fuere la persona que los realizara.

El Derecho Mercantil, como se ha dejado plasmado, surgió estrechamente vinculado a la actividad profesional de los mercaderes y pudo revestir por ello, en cierto sentido, el carácter de un derecho regulador del comercio, conservando aún en la denominación, una referencia evocadora de su origen.

El sistema subjetivo el Derecho Mercantil es un derecho reservado a ciertas personas, a las que intermedian en la circulación de la riqueza, de las mercancías, por lo tanto, es esencialmente el Derecho Mercantil el derecho de los comerciantes. El sistema objetivo no considera al sujeto, sino al objeto en las operaciones de comercio, esto es, el acto mismo de comercio, por lo que en este sistema el derecho atiende principalmente al acto cuya naturaleza determina su aplicación, independientemente de si es o no comerciante quien lo ejecuta.<sup>23</sup>

Siguiendo este orden de ideas, el Derecho Mercantil es una rama del Derecho Privado que regula los actos de comercio, el estado de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial. El concepto de cada uno de estos elementos y el ámbito mismo de aplicación de la disciplina, se establecen en la legislación de la materia, por lo que debe admitirse que la del derecho comercial más que definición es una enumeración o descripción de sus componentes y que se trata de un criterio

---

<sup>23</sup> Ob. Cit. Vásquez del Mercado, Oscar. Pp. 31.

variable del derecho positivo, perteneciéndole al Derecho Mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyan tal carácter.

Vivante lo define como "aquella parte del Derecho Privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio". El concepto es incompleto porque, como ya fue precisado, el Derecho Mercantil comprende algo más que las relaciones jurídicas.<sup>24</sup>

La doctrina germánica considera al Derecho Mercantil, subjetivamente, como el derecho de los comerciantes.

Nuestro Código de Comercio, siguiendo los ordenamientos del Código de Napoleón, pretende encuadrar al Derecho Mercantil dentro del marco del acto de comercio.

Alfredo Rocco define al Derecho Mercantil como aquel que regula las relaciones de los particulares nacidos de la industria mercantil o asimilada a ella, en cuanto a su régimen y ejecución judicial.<sup>25</sup>

Diversos autores como Wieland, Mossa, Rodrigo Uria y Sánchez Calero, pretenden que el Derecho Mercantil es el derecho regulador de las empresas, o bien, el derecho de la economía.

Rodríguez Rodríguez ofrece la variante que concibe al Derecho Mercantil como el derecho de los actos en masa realizados por empresas y Mantilla Molina lo concibe como el derecho regulador de los actos de comercio y de la "profesión de quienes se dedican a celebrarlos".<sup>26</sup>

Puede afirmarse que nuestra legislación delimita la materia mercantil en función de los actos calificados legalmente como actos de comercio. El espíritu mercantil de una relación o acto encuentra su fundamento en una noción objetiva: el acto de comercio.

---

<sup>24</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 27.

<sup>25</sup> Idem., Pp. 24.

<sup>26</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Pp. 190.

El Derecho Mercantil ya no es como lo fue en su origen, un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. El Derecho Mercantil Mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio, de los que son intrínsecamente, es decir, de los que son propios de algo por sí mismos, aunque en muchos de los casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante.

Por lo anteriormente expuesto, se puede definir al Derecho Mercantil como la rama del Derecho Privado que regula las relaciones entre particulares, consideradas éstas mercantiles por el legislador.

### 2.1.1. EL COMERCIANTE.

El concepto de comerciante deriva de comercio y éste a su vez del latín *commercium*, de *cum* = con y *merx-cis* = mercancía, el que comercia con mercancías.

De acuerdo con el artículo 3º del Código de Comercio, se considera comerciante a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles y las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional.

El Código de Comercio utiliza criterios distintos para determinar la calidad de comerciante. Cuando se trata de personas físicas, requiere que ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles el carácter de comerciantes (comerciante individual). Tratándose de sociedades extranjeras, exige la realización de actos de comercio dentro del territorio nacional. En cambio, a las sociedades mercantiles mexicanas las califica como comerciantes en todo caso, aunque no ejerzan el comercio habitualmente ni realicen actos de comercio (comerciantes sociales).

El Código de Comercio distingue dos tipos de comerciantes, los individuales y los colectivos, atribuyéndoles para tales caracteres diversos criterios:

a.- *Comerciantes Individuales.* Estos obviamente deben tener capacidad de ejercicio y realizar, según acepta la doctrina en forma unánime, actos de comercio de manera habitual independientemente de que esa sea o no su ocupación ordinaria o principal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Comercio el concepto de comerciantes es genérico, ya que comprende a los mercaderes, arrendatarios, constructores, fabricantes, banqueros y demás personas que en forma habitual realizan actos considerados como de comercio.

Como hemos visto en el capítulo anterior y considerando que el Derecho Mercantil obedece a cuestiones prácticas acontecidas durante su proceso histórico, se puede afirmar que las actividades comerciales quedaban restringidas a la compra para revender y al transporte en general. Sin embargo, dichas actividades fueron aumentando, aunque en algunos casos o en la mayoría de ellos, las personas que las realizaban conservaron denominaciones utilizadas hasta nuestros días y que por costumbre se empleaban para identificarlas según el ramo de su actividad, por ejemplo los fabricantes, banqueros, constructores, etc.

Pero además de las actividades consideradas como comerciales se agregaron actos que, aunque normalmente eran celebrados por los comerciantes, no les atribuyen a las personas que los efectúan el carácter de tales, aunque sí provocan la aplicación del Derecho Mercantil, siendo estos casos la suscripción en cualquier forma de títulos de crédito, remesas de dinero de una plaza a otra, etc.

El artículo 12 del Código de Comercio de manera categórica, nos menciona los casos en que no obstante que se tiene capacidad de goce y ejercicio, se está imposibilitado para desarrollar la actividad de comerciante, ésta se prohíbe bien a causa de una situación especial en que se encuentren determinados sujetos, o por incompatibilidad con otra profesión o situación. No pueden ejercer el comercio: los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Asimismo, nos encontramos con la incompatibilidad que no es sino una prohibición legal para realizar actos mercantiles, propiamente se refiere a los sujetos que por su profesión o cargo que desempeñan no pueden ejercer el comercio, tales como los corredores y notarios, aunque no solamente a éstos debería prohibírseles dicho ejercicio, sino también a los funcionarios públicos que debido a su cargo podrían encontrarse en una posición ventajosa frente a los demás comerciantes particulares.

El artículo 450 del Código Civil, mismo que es aplicable en materia supletoria, como lo veremos más adelante, nos menciona que los menores de edad y los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o por alguna discapacidad de carácter física, intelectual, emocional, psicológica o sensorial por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes y siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio, no pueden por sí mismos ejercer sus derechos o contraer válidamente obligaciones. Tienen incapacidad legal y natural de acuerdo con el derecho común y por lo tanto no pueden tener la calidad de comerciantes, porque se encuentran legalmente impedidos para el ejercicio del comercio.

Asimismo, el artículo 33 de nuestra Constitución declara que los extranjeros tienen derecho a las garantías que ésta otorga, en tal virtud y de acuerdo con el artículo 5º del mismo ordenamiento, podrán dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode mientras éstos sean lícitos. Por otra parte el Código de Comercio faculta a los extranjeros para ejercer el comercio, mencionándonos en sus artículos 13 y 14 que los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros, entre las que se encuentran de modo especial la Ley General de Población y su Reglamento, pero siempre sujetándose al Código de Comercio y a las demás leyes del país. La Ley General de Población en su artículo 42, menciona que no inmigrante, es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna temporalmente en el país, como visitante puede dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre y cuando sea lícita, honesta y esté autorizado para ejercerla. En el mismo ordenamiento se menciona en el artículo 44 de los

extranjeros inmigrantes quienes son los que se internan legalmente en el país con el propósito de radicar en él, que a su vez podrán invertir su capital en la industria, de conformidad con las leyes nacionales y siempre que dicha inversión contribuya al desarrollo económico y social del país.

*b.- Comerciantes Sociales.* Las sociedades han sido el medio idóneo para captar los recursos necesarios para el desenvolvimiento comercial, mismo que se logra a través de la participación de varias personas, por lo que del estudio de los artículos 3º y 75 del Código de Comercio y haciendo una interpretación sistemática del conjunto de leyes que forman la legislación mercantil, llegamos a la conclusión de que el comerciante es la persona que a nombre propio, en forma habitual y sobretodo profesionalmente realiza actos de comercio, lo cual implica una organización permanente para su realización, o sea, la titularidad de una empresa mercantil, entendiendo a ésta como la organización de los factores de la producción tendientes a elaborar, prestar o intercambiar bienes y servicios con fines de mercado.

Respecto a estos comerciantes sociales y en atención a lo establecido en el mencionado artículo 3º, es necesario distinguir entre sociedades mexicanas y sociedades extranjeras para su estudio:

*Sociedades Mexicanas.* Los artículos 1º y 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consideran mercantiles aquellas sociedades que tomen alguna de las siguientes formas: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad Cooperativa. La ley no nos da un concepto de Sociedad Mercantil, sino que solamente atribuye tal carácter a aquellas que se constituyan en alguna de las formas que indica, mismas que serán objeto de estudio más adelante.

*Sociedades Extranjeras.* El artículo 14 del Código de Comercio menciona que los extranjeros comerciantes en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán al Código y demás leyes del país; el artículo 15 regula que las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones

especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación. El artículo 24 de dicho ordenamiento establece el procedimiento para que éstas puedan establecerse o crear sucursales en el territorio de la República. El artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República y el artículo 251 establece el procedimiento para su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Adicionalmente, el artículo 4º del Código de Comercio establece que las personas que accidentalmente hagan una operación de comercio aunque no sean en derecho comerciantes, quedan sujetas a las leyes mercantiles. El artículo 1050 del citado ordenamiento nos menciona, cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se registrará conforme a las leyes mercantiles.

De acuerdo con lo establecido en nuestra legislación, son actos de comercio:

a) **Compraventa:** Adquisiciones y enajenaciones con propósito de especulación comercial<sup>27</sup> de artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural o después de trabajados o labrados; bienes inmuebles; enajenación que el propietario o cultivador haga de los productos de su finca o de su cultivo y porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

b) **Permuta:** La permuta es mercantil y por lo tanto, acto de comercio con las salvedades que impone su naturaleza, en los mismos supuestos en que lo es la compraventa.

---

<sup>27</sup> Artículo 75 Fracciones I y II del Código de Comercio. Especulación comercial, debe entenderse que el fin buscado es con la intención o propósito de obtener una ganancia con la actividad social que se realice; o bien, la organización y explotación de una negociación o empresa mercantil.

- c) Arrendamiento: Los alquileres efectuados con propósitos de especulación, de artículos, muebles o mercaderías. Dicho arrendamiento queda regido siempre por el Derecho Civil, ya que es de naturaleza esencialmente civil.
- d) Cesión: La cesión de créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables.
- e) Comisión: Todas las operaciones de comisión mercantil.
- f) Mediación: Las operaciones de mediación de negocios mercantiles, es decir, la función del mediador es la de poner en contacto a personas que quieren celebrar contratos.
- g) Préstamo: Se presume mercantil el que se contrae entre comerciantes.
- h) Transporte: Es mercantil cuando tiene por objeto mercaderías o cualquier efecto de comercio.
- i) Depósito: Los depósitos por causas de comercio; depósitos de cosas objeto de comercio y los depósitos en almacenes generales.
- j) Seguros: Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.
- k) Crédito y Banca: Las operaciones de este tipo son en general, de naturaleza mercantil; reporto; descuento de crédito en libros; apertura de créditos; cuenta corriente; carta de crédito; crédito confirmado; crédito de habilitación o avío; crédito refaccionario; depósitos bancarios de dinero; depósito bancario de títulos; operaciones de depósito de ahorro; operaciones fiduciarias; servicios bancarios y en general las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- l) Prenda Mercantil: Entrega al acreedor de bienes o títulos de crédito; endoso de títulos de crédito a favor del acreedor y depósito de bienes a favor del acreedor.

m) Fianza: Que se otorgue o celebre con instituciones de fianzas, son mercantiles para todas las partes que intervienen.

n) Títulos de Crédito: Los actos, contratos y operaciones que tengan por objeto títulos de crédito; la emisión, expedición, endoso, aval, aceptación y las demás operaciones que se consignen en los títulos de crédito.

o) Sociedades Mercantiles: Todos los actos a la constitución, funcionamiento, modificación, disolución, liquidación, fusión y transformación de Sociedades Mercantiles.

p) Contrato de Asociación en Participación: Objeto de estudio más adelante.

q) Empresas: Los actos relativos a la organización, explotación, traspaso o liquidación de empresas; abastecimientos y suministros; construcciones y trabajos públicos; fábricas y manufacturas; transporte de personas o cosas; turismo; librerías, editoriales y tipográficas; agencias; comisiones; oficinas de negocios comerciales; establecimiento de ventas en pública almoneda y empresas navieras. Análogicamente debe incluirse a toda clase de empresas, con lo que se amplía en forma extraordinaria la materia mercantil.

r) Comercio Marítimo: Los relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

Esta enumeración no es limitativa o taxativa, sino simplemente enunciativa, ya que el mismo ordenamiento legal establece expresamente que cualquier otro acto de naturaleza analógica a los anteriormente enlistados, tendrá el carácter de acto de comercio.

### 2.1.2. EL REGISTRO DE COMERCIO.

Las operaciones mercantiles celebradas por comerciantes en el ejercicio de sus funciones son más complejas de lo que parecen ya que su función habitual los mantiene en constante contacto con el público, mediante relaciones jurídicas que establecen los propios comerciantes con terceros.

La mayoría de las relaciones entre éstos, se basan en la confianza de cumplir los compromisos contraídos y hacer del dominio público la información que proviene de manera importante de los abusos de crédito y las perturbaciones que se puedan llevar a cabo en el comercio, lo cual origina la obligación de los comerciantes a inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En el Registro Público de Comercio, se inscriben los actos mercantiles así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran. Inscripciones constitutivas son requisitos esenciales para que el acto que se inscribe produzca efectos jurídicos. Guiseppe Ferri, cita que "sin la inscripción, la relación jurídica no tiene los efectos que las partes buscan. Los hechos no inscritos se presumen ignorados por los terceros, en cambio los hechos inscritos se presumen conocidos por éstos".<sup>28</sup>

El artículo 19 del Código de Comercio, señala a la inscripción o matriculado en el registro mercantil como obligación para todas las Sociedades Mercantiles y de manera voluntaria, más no obligatoria, para los individuos que se dediquen al comercio, sin embargo es necesario aclarar que dicha calidad de comerciante no depende de la inscripción respectiva, meramente es un simple requisito formal, ya que se es comerciante por ejercer habitualmente el comercio, no por el hecho de realizar dicha inscripción.

Al respecto de la inscripción de los Comerciantes Individuales con fines declarativos y publicitarios más no constitutivos, en la hoja de inscripción deberá contener su nombre, domicilio, la clase de comercio a que se dedican, la fecha de iniciación de sus operaciones y la especificación de las sucursales que tuviere. Dichos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 21 fracciones I a la IV del Código de Comercio.

Asimismo el Comerciante Individual debe registrar lo relativo a sus relaciones familiares de contenido patrimonial, fracciones X y XI del mencionado artículo 21, así como los actos que confieran o revoquen la facultad de representarlo, fracción VII del citado artículo.

---

<sup>28</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. Pp. 81.

El artículo 21 del mencionado ordenamiento enumera los actos que requieren de inscripción, así como los que le son inherentes a los Comerciantes Sociales, enlistados en las fracciones V, VI, VII, XII y XIV.<sup>29</sup>

Cuando conforme a la ley, algún acto o contrato deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, dicha inscripción será suficiente para que surta efectos del Derecho Mercantil, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del citado ordenamiento, pero debiéndose tomar razón en el Registro de Comercio de la inscripción hecha en el de la Propiedad. Asimismo como lo establece el artículo 26 del mismo ordenamiento, los documentos de procedencia extranjera que se refieran a actos inscribibles, podrán constar previamente en instrumento público otorgado ante Notario o Corredor Público, para su posterior inscripción.

<sup>29</sup> Artículo 21 del Código de Comercio. Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el cual se anotarán:

- I. Su nombre, razón social u operaciones a que se dedique;
- II. La clase de comercio u operaciones a que se dedique;
- III. La fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones;
- IV. El domicilio, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro del partido judicial en que estén domiciliadas;
- V. Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualquiera que sean su objeto o denominación, así como las de modificaciones, rescisión, disolución o escisión de las mismas sociedades;
- VI. El acta de la primera junta general y documentos anexos a ella, en las sociedades anónimas que se constituyan por suscripción pública;
- VII. Los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualquiera otros mandatarios;
- VIII. (Derogada);
- IX. La licencia que un cónyuge haya dado al otro en los términos del segundo párrafo del artículo 9º.;
- X. Las capitulaciones matrimoniales y los documentos que acrediten alguna modificación a las mismas;
- XI. Los documentos justificativos de los haberes o patrimonio que tenga el hijo o el pupilo que estén bajo la patria potestad, o bajo la tutela del padre o tutor comerciantes;
- XII. El aumento o disminución del capital efectivo en las sociedades anónimas y en comandita por acciones;
- XIII. (Derogada);
- XIV. Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito u otras, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés y amortización, la cantidad total de la emisión, y los bienes, obras, derechos o hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten a su pago. También se inscribirán con arreglo a estos preceptos las emisiones que hicieren los particulares;
- XV. (Derogada);
- XVI. (Derogada);
- XVII. (Derogada);
- XVIII. (Derogada);
- XIX. Las fianzas de los corredores.

En caso de no registrar los documentos que la ley señala necesarios, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a terceros, los cuales sí podrán aprovecharlos en la medida que les fuera favorable.

### 2.1.3. LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Las relaciones que el hombre establece con sus semejantes están reconocidas y reguladas por el derecho. Son propiamente relaciones jurídicas mediante las cuales la vida humana obtiene una mayor plenitud, así cada hombre puede realizar de mejor manera sus propios fines.

Cuando la existencia de una finalidad común de los individuos que participan en una asociación no tiene ningún fin de lucro, comercial o económico, sino artístico, cultural, deportivo, religioso, etc., estamos hablando de una Asociación Civil.

Actualmente, las exigencias de la economía contemporánea imponen la asociación de personas, ya sea aportando bienes o capitales, o capital y trabajo, para la realización de fines comunes preponderantemente económicos.

El ejercicio de esta actividad mercantil requiere de recursos económicos considerables, implicando riesgos cada día mayores, por lo tanto es importante y necesario elegir una forma de asociación adecuada, como lo es la social. Esto explica la importancia de las Sociedades Mercantiles, sobre todo de ciertos tipos, en los que se busca la limitación de responsabilidades o la fácil y rápida transmisión de las participaciones sociales.

De acuerdo con nuestra legislación, la Sociedad Mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual, es así como nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los preceptos de "contrato de sociedad" o "contrato social".

Sin embargo, en la legislación mercantil no encontramos una definición del contrato de sociedad, para hallarla acudimos al Código Civil el cual, en su artículo 2688 lo define diciendo que por ella los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus

esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. Suprimiendo lo último el resto de la definición es aplicable a la Sociedad Mercantil.

Rodrigo Uria considera que, la Sociedad Mercantil es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.<sup>30</sup>

Mantilla Molina establece que, Sociedad Mercantil es el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella son previstos.<sup>31</sup>

Rojina Villegas define a las sociedades en general diferenciando a las mercantiles y civiles en base a su forma y objeto, de tal manera que considera como Sociedad Mercantil a la corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria o de ambos, siempre y cuando se lleve a cabo una especulación comercial o se adopte una forma mercantil.<sup>32</sup>

Por otro lado, Rodríguez Rodríguez reconoce al contrato social como el acto constitutivo de una Sociedad y alude su naturaleza al contrato de organización, en vista de poseer características especiales, considera a la Sociedad como el resultado de una declaración de voluntad contractual, diferenciando a los contratos de cambio y de organización.

Las Sociedades Mercantiles gozan de personalidad jurídica independiente de las de sus socios, especialmente el contrato de Sociedad produce el nacimiento de una persona jurídica nueva, de un ente jurídico distinto de los individuos que la integran.

<sup>30</sup> Ob. Cit. De Pina Vara, Rafael. Pp. 54.

<sup>31</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 188 y 189.

<sup>32</sup> Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Pp. 154.

La Sociedad posee organización, patrimonio y voluntad propia, tiene además, denominación, domicilio y nacionalidad distinta a la de sus socios.

a) Patrimonio social y capital social.- El capital social es la cifra aritmética que representa el valor de las aportaciones de los socios. El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos poseídos por la Sociedad en un momento determinado.

b) Nombre.- La denominación social puede formarse libremente, siempre que no origine confusiones con la empleada por otras Sociedades, es decir, con un nombre que las distinga de las demás.

c) Domicilio.- Este puede fijarse libremente, pero en todo caso, deberá ubicarse en el lugar donde se encuentre establecida su administración, establecida en su escritura constitutiva.

d) Nacionalidad.- Deben entenderse como Sociedades Mercantiles Mexicanas, las que se constituyan con arreglo a nuestra ley y tengan su domicilio legal dentro de la República Mexicana. Las extranjeras, las que no reúnan algunos de estos dos requisitos.

e) Finalidad social.- Debe establecerse en la escritura constitutiva la clase de actividades que la Sociedad se propone realizar, indicando siempre el objeto de las mismas, sin él, la Sociedad no se explica.

f) Duración.- Los socios pueden pactar libremente el plazo de duración de la Sociedad.

g) Utilidades y pérdidas.- Estas deberán constituirse entre los socios, según lo que establezcan en la escritura constitutiva de la Sociedad.

h) Administración y representación.- Se deberá señalar la forma en que será administrada y las facultades de los administradores, así como el nombramiento de éstos y la designación de los que deberán llevar la firma social.

Todos los requisitos indicados, así como las demás reglas que se establezcan en la misma escritura sobre la organización y funcionamiento de la Sociedad, constituirán sus estatutos.

Las Sociedades Mercantiles por su naturaleza, nacen o surgen a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, la Sociedad Mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual, otorgándosele personalidad jurídica por ministerio de ley. Al respecto el artículo 25 del Código Civil menciona cuáles Sociedades Mercantiles son consideradas personas morales.

Dicho artículo 25 en su fracción III cita a las Sociedades Civiles o Mercantiles, reconociendo el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles la siguiente clasificación:

- Sociedad en Nombre Colectivo.- Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.
- Sociedad en Comandita Simple.- Es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.
- Sociedad de Responsabilidad Limitada.- Es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan ser representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.
- Sociedad Anónima.- Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

- **Sociedad en Comandita por Acciones.-** Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.
- **Sociedad Cooperativa.-** Es aquella que existe bajo una denominación, de capital variable, funcional, dividido en participaciones iguales, cuya actividad social se presta exclusivamente a favor de sus socios que sólo responden limitadamente por las operaciones sociales. Esta se distingue de otras Sociedades porque se define en función del trabajo y no por las aportaciones de capital.

Cualquiera de estas Sociedades, podrá constituirse como Sociedad de Capital Variable, mismas que se regirán por las disposiciones que correspondan a su tipo de Sociedad.

- **Capital Variable.-** Las Sociedades Cooperativas y Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, por imperativo legal, siempre serán Sociedad de Capital Variable. Por regla general, el aumento o reducción del capital de una Sociedad supone la modificación de su escritura constitutiva; por el contrario, en aquellas que hayan optado ésta modalidad, la alteración de dicho capital no implica formalmente cambio de ninguna especie.

#### 2.1.4. RELACIONES ENTRE SOCIEDADES MERCANTILES.

La existencia de mercados territoriales cada vez más extensa y con capacidad de consumo cada vez mayor, exige la creación de mayores unidades de producción que permitan aprovechar al máximo las ventajas derivadas de la extensión del mercado.

El progreso de la técnica supone en ciertas ramas de la industria, la necesidad de unos medios de tal importancia, que en muchas ocasiones resulta imprescindible la cooperación de varias empresas para proseguir la actuación investigadora o para racionalizar la producción.

Las distintas relaciones y combinaciones entre Sociedades pueden conducir a tres tipos de vinculaciones:

1. Que no alteran las estructuras de las Sociedades;
2. Que alteran las estructuras de las Sociedades; y
3. Contractuales.

Las primeras se presentan en todos aquellos métodos que si bien no modifican internamente al sujeto de derecho, si establecen una relación de subordinación de una empresa hacia otra y provienen generalmente de la traslación de dominio en las acciones. Estas en las Sociedades Anónimas, incorporan los derechos de los socios y mediante su negociación es posible transmitirlos. Es importante mencionar la especial atención que se debe prestar al término subordinación, bajo el cual se ejerce un control sobre la Sociedad, al influir sobre su voluntad social, aún cuando la individualización jurídica de la misma no se vea modificada.

Las segundas son dentro de las cuales se encuentran los supuestos jurídicos regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles bajo el rubro de transformación, artículos 222 y 228 bis, en donde se exponen las hipótesis de fusión y escisión; se entiende por fusión: la extinción de una Sociedad por transmisión total de su patrimonio a otra Sociedad preexistente o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más Sociedades que en ella se fusionan, en el primer caso se trata de una incorporación, mientras que en el segundo, se refiere a una fusión pura; entendiéndose por escisión: según el artículo 228 bis. "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, capital social u otras Sociedades de nueva creación".

Por lo general, estas modificaciones estructurales dan lugar a la extinción de una Sociedad.

La última vinculación presupone diferentes niveles ya sea de colaboración, cooperación o coordinación; sin afectar la identidad jurídica, ni la estructura de una Sociedad. Por colaboración y cooperación se entiende a aquellos acuerdos que tienen por objeto alcanzar un mejor desarrollo de las propias actividades de los miembros, sin tener como fin último, el obtener un beneficio o lucro directo; mientras que por coordinación, se refiere a los acuerdos que tienen por objeto la realización de algunas operaciones en común para conseguir un beneficio directo entre las empresas participantes, generalmente su proyección es hacia el exterior.

## 2.2. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.

"Averiguar o examinar la fuente de una disposición normativa es indagar el lugar donde ha brotado, desde las entrañas de la vida de una sociedad, a la superficie del Derecho".<sup>33</sup>

La palabra fuente, significa de donde emana algo y la expresión fuente del derecho se utiliza para designar el origen del mismo, es decir, la manera como el orden jurídico surge para su observación.

Al respecto, el maestro García Maynez, considera que la palabra "fuente" tiene tres clasificaciones: 1) fuentes formales, como los actos o procesos a través de los cuales se crean las normas y se les dota de validez jurídica; 2) fuentes reales o materiales, los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas jurídicas; y 3) fuentes históricas, como los documentos que sirven de antecedente de la formalización del derecho (inscripciones, papiros, libros, etc.) encerrando el texto de una ley o conjunto de leyes que fueron vigentes en determinado tiempo y lugar.

De conformidad con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre, tratados internacionales y actos que generan normas de carácter individual, ubicando a su vez a la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

---

<sup>33</sup> Ob. Cit. Quintana Adriano, Elvia Argelia. Pp. 24.

Así, de manera general, la aplicación del derecho en materia mercantil tiene la siguiente jerarquía: Constitución; Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia; Código de Comercio; Leyes Federales Especiales; Costumbre y Usos Mercantiles; Legislación Civil; Jurisprudencia; y Principios Generales del Derecho.

Por derivar la ley de un proceso legislativo debidamente reglamentado, se ha considerado a ésta como la fuente más importante del Derecho.

*Legislación.* Es el conjunto de leyes vigentes en un lugar y tiempo determinados; también puede decirse que, es el proceso por el cual el Poder Legislativo formula y promulga determinada regla jurídica de observación general, a la cual se le da el nombre específico de ley escrita y cuya finalidad es que las personas sujetas a su jurisdicción cumplan o realicen la conducta que aparece como ordenadora.

La ley se deriva de un proceso legislativo, el cual es integrado por una serie de actos formales que las autoridades respectivas elaboran, siguiendo las siguientes etapas o fases para su creación, las cuales se encuentran reglamentadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>34</sup>

*Iniciativa.* Según el artículo 71 de la Constitución, la iniciativa de las leyes compete: al Presidente de la República, a los Diputados y a los Senadores del Congreso de la Unión y por último, a las Legislaturas de los Estados. La iniciativa de ley o decreto puede iniciarse indistintamente por cualquiera de las Cámaras del Congreso; en donde se inicia el proyecto o iniciativa de ley, se llama Cámara de Origen y Revisora la otra Cámara.

*Discusión.* Presentada la iniciativa de ley, corresponderá a la Cámara de Origen y Revisora el ejercicio deliberativo sobre dicha iniciativa, basándose en un debate parlamentario en el cual Diputados y Senadores hacen suya la Tribuna para exponer sus argumentos en pro y en contra de la iniciativa de ley correspondiente.

---

<sup>34</sup> Artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123;

**Aprobación.** Discutida la iniciativa de ley por ambas Cámaras se procede a la aprobación de la misma, la cual deberá de ser aprobada en primera instancia por la Cámara de Origen y en segunda instancia por la Cámara Revisora. Aprobado en su totalidad por ambas Cámaras el proyecto de ley, se remite al Ejecutivo para que lo sancione y en su caso, lo publique.

**Sanción.** Una vez que ha sido aprobada la ley, corresponderá al Ejecutivo el proceso de sanción, acto por medio del cual el Presidente de la República manifiesta, bajo su firma, su conformidad con la ley aprobada por las Cámaras.

**Publicación:** Consiste en dar a conocer la ley a quienes deben cumplirla. Para que una ley pueda obligar a su cumplimiento, debe ponerse al alcance del público el texto de la misma, mediante la publicación de las leyes en periódicos especializados, el Diario Oficial de la Federación tratándose de leyes federales y de las relativas al Distrito Federal. En los Estados de la República existen los periódicos o gacetas oficiales, donde se publican las leyes locales respectivas.<sup>35</sup>

**Aplicación.** Su vigencia inicia una vez que se han reunido los requisitos del procedimiento que se ha dejado asentado. Asimismo deja de producir sus efectos cuando es abrogada (abolición total de la ley) o derogada (abolición parcial de la misma) de conformidad con el procedimiento marcado en nuestra Constitución.

**Costumbre.** Es propiamente la práctica constante de un uso o la manera de actuar de los hombres en una colectividad y la convicción aceptada de la misma, pero que no puede transformarse en precepto jurídico mientras el poder público no le reconozca el carácter de obligatoriedad.<sup>36</sup> En nuestro sistema jurídico, la costumbre solamente puede ser considerada como fuente del derecho a falta de ley escrita, de su interpretación jurídica y de jurisprudencia.

---

<sup>35</sup> Soto Pérez, Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Pp. 27. Antiguamente, las leyes se publicaban de viva voz, dando lectura de ellas en las plazas públicas por medio de pregoneros o de heraldos.

<sup>36</sup> Históricamente, la costumbre fue anterior al proceso legislativo, constituyendo una de las fuentes principales de producción del derecho que imperó en las primeras formas de organización del hombre.

*Tratados Internacionales.* La teoría general de los tratados establece que el régimen para la celebración de los mismos es definido de acuerdo con la soberanía estatal y toca a las constituciones internas regular los mecanismos por los cuales un Estado asume compromisos hacia el exterior, vía convenciones internacionales. La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 señala que "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional y cualquiera que sea su denominación particular". Al respecto, dicha denominación varía para la denominación de los acuerdos internacionales, ya que tiene diversas denominaciones para el mismo acto jurídico, también llamados tratados, convenios, acuerdos, pactos, cartas, declaraciones, protocolos, intercambios de notas, etc. Los Tratados generalmente se rigen por tres principios; el primero nos dice que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe; el segundo, es que un tratado produce efectos únicamente entre las partes contratantes, ya que no crea obligaciones ni derechos para un tercer estado sin su consentimiento; y el tercer principio, establece que el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales.

*Jurisprudencia.* Consiste en el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales. Los contenidos jurídicos que forman la jurisprudencia surgen del resultado de la aplicación, confrontando la norma elaborada con la realidad, de tal confrontación se obtiene una invaluable experiencia jurídica. De ella se desprende que en muchos casos la ley es oscura o confusa, o que francamente no regula situaciones concretas que en la práctica se presentan y que no pudieron o supieron ser previstas por el Legislador. En tales casos, los tribunales deben resolver interpretando el sentido de la ley, precisando sus términos o elaborando criterios de resolución de casos en que la ley es ausente, recurriendo, tanto a los principios generales insertos en cada ordenamiento jurídico como a los principios superiores por él protegidos y que orientan al mismo derecho. Al respecto, el artículo 94 Constitucional establece su regulación, alcance y los órganos que pueden producirla "la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretaciones de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación".

*Principios Generales del Derecho.* Estos son dictados por la equidad y conforme al sentido común y a la razón de todos los hombres. Al respecto el artículo 14 Constitucional establece que "en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho". Por lo anterior, podemos concluir, que éstos son fuente formal del derecho por disposición constitucional, debiendo entender que son aquellos principios que sirven de inspiración y fundamento al mismo.

*Doctrina.* Propiamente versa sobre estudios de carácter científico, que los juristas han realizado con el propósito puramente especulativo de sistematizar los preceptos de derecho y con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. Representa la actividad de los particulares y sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria. La doctrina y la jurisprudencia como medios técnicos de interpretación y elaboración del derecho, sirven para fijar el sentido de las disposiciones legales o el alcance de las costumbres jurídicas, así como para llenar las lagunas que puedan existir.

Manuel Borjas Soriano nos dice que la obligación es la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor.<sup>37</sup>

La escuela clásica del derecho, sostuvo la teoría voluntarista según la cual, la voluntad del autor es la que hace nacer las obligaciones y el derecho solamente la refrenda, vigilando el ejercicio de esa voluntad y poniendo los límites que señalen el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Para Planiol, la voluntad de las partes expresadas en el contrato, constituye la fuerza creadora de la obligación, la que indica su objeto y su extensión. A falta de convención expresa, es la ley la que suple a la voluntad para regular una situación jurídica dada.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Ob. Cit. De Pina Vara, Rafael. Pp. 201.

<sup>38</sup> Ob. Cit. De Pina Vara, Rafael. Pp. 62

Nuestro Código Civil en el libro cuarto subtítulo "Fuentes de las Obligaciones", da preponderancia, por la regla que debe seguir más precisa, al contrato como fuente de las obligaciones y admite como tales a la declaración unilateral de voluntad, al enriquecimiento ilegítimo, a la gestión de negocios, a los actos ilícitos y al riesgo profesional.

De lo anterior, podemos decir que las fuentes de las obligaciones se dividen en contractuales y extra-contractuales, teniendo dentro de éstas últimas, la declaración unilateral de la voluntad, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, los hechos ilícitos y la responsabilidad objetiva. Más adelante, el presente trabajo se enfocará a las obligaciones contractuales, por ser el objeto de nuestro estudio.

### 2.2.1. EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES MERCANTILES.

La palabra contrato, se deriva del latín *contractus*, a su vez del verbo *contrahere*, que es reunir, lograr, concertar algo.

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho.

El contrato como acto jurídico. Entre los sucesos que el Derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.<sup>39</sup>

Se ha considerado al contrato como el tipo más característico de cualquier acto jurídico. El mismo Código Civil acepta esta postura ya que ordena que las disposiciones legales

---

<sup>39</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I Pp. 691.

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.

El hombre para su desarrollo dentro de una sociedad, requiere del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado. Tal intercambio provoca que el ser humano se enriquezca y perfeccione, pudiendo lograrlo entre otros medios, a través de los contratos.

En el artículo 1792 del Código Civil, se define al convenio "como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Asimismo en el artículo 1793 del mismo ordenamiento legal, se define al contrato como "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". El Código Civil en diversas ocasiones se refiere de manera indistinta a convenio y a contrato, no obstante que se modifiquen o extingan obligaciones.

La definición de contrato responde a un concepto abstracto y permanente; esto es porque el acuerdo de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, siempre se ha considerado como un contrato.

Normalmente el estudio del contrato se encuentra en el derecho privado, sin embargo, también es motivo de análisis dentro del derecho público, por ejemplo en la prestación de servicios públicos, en convenios internacionales, en contratos realizados entre un Estado y un particular, o entre dos Estados, así como en el derecho laboral. En todas las ramas del derecho se aplica la teoría general del contrato, ya que la regulación del mismo, responde a un concepto abstracto y permanente.

Dentro del mundo contractual, existen en la práctica acuerdos de voluntades que por una u otra razón, ofrecen algunas dificultades para encuadrarlos como contratos, por una injustificable resistencia de los otorgantes a emplear el término contrato; en otras, por razón de que algunas de las partes, o ambas no disponen de libertad para convenir los términos del contrato y en algunos casos, ni siquiera para decidir libremente si lo celebran o no; existen algunos otros surgidos de la práctica anglo-estadounidense dentro de un

medio jurídico de derecho consuetudinario, presentados con terminología extraña a nuestro sistema legal, pero que a pesar de esto, no cabe duda que en la mayoría de los casos, configuran verdaderos contratos, los cuales por su importancia serán objeto de estudio más adelante.

### 2.2.2. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

La clasificación de los contratos no corresponde únicamente a una exigencia teórica, sino a un indudable valor práctico, ya que existen normas de aplicación particular a determinadas categorías de contratos.<sup>40</sup>

Debido a las características específicas de los contratos y por la naturaleza de los vínculos que producen, pueden ser:

- Unilaterales y Bilaterales.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada; es bilateral, por el contrario, cuando las partes se obligan recíprocamente, llamados también sinalagmáticos perfectos. Es decir, en el primer caso existe una persona que es acreedor de otra, llamado deudor y en el segundo caso, tanto una persona como la otra son al mismo tiempo acreedores y deudores entre sí.
- Gratuitos y Onerosos.- Contrato oneroso es en el cual se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.
- Aleatorios y Conmutativos.- Cuando las prestaciones que las partes conceden, o la prestación de una de ellas, depende en cuanto a su existencia o monto, del azar o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto al momento de celebrarse; por el contrario, son conmutativos, cuando los resultados son apreciables desde el momento de contratar y las partes pueden apreciar si recibirán beneficios o pérdidas.

---

<sup>40</sup> De Pina Vara, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Pp. 302.

El principio propio de los contratos mercantiles estriba en la libertad de la forma para su contratación, ya que cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.<sup>41</sup>

En cuanto a su forma, podemos decir que son:

- **Consensuales.-** Son los contratos que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento, o bien, que no necesitan de otro requisito que el de la voluntad de los contrayentes, suficientemente declarada, para que éstos queden obligados.
- **Reales.-** Son aquellos contratos que para el perfeccionamiento precisan, además del consentimiento, la entrega de la cosa, sin cuyo requisito no queda constituida la obligación propia de cada uno de ellos, como en el caso por ejemplo del depósito o de la prenda.
- **Formales.-** Aquellos contratos para los cuales se requiere una forma especial predeterminada, considerándose como tales, los que requieren de la intervención notarial, es decir aquellos solemnes por excelencia que son otorgados ante la presencia de un Notario.
- **Tipicos (Nominados).-** Son los contratos que tienen en el Código Civil o fuera de él un nombre particular y una denominación propia, por ejemplo, Compraventa, Comodato, Arrendamiento, etc.
- **Atípicos (Innominados).-** Conforme a la libertad contractual, existe la posibilidad de celebrar contratos que no se encuentren previstos en cuanto a su estructura y regulación, siempre y cuando no contravengan a las disposiciones legales, es decir, sean lícitos. Son contratos atípicos, aquellos cuyo contenido no tienen una disciplina expresa, ni designación particular en nuestra Legislación.

---

<sup>41</sup> Artículo 78 del Código de Comercio.

- **Definitivos y Preparatorios.**- Como preparatorio se considera a la promesa de contrato, regulado en el Código Civil siendo aquel que por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo, por lo tanto los contratos preparatorios son contratos independientes que, por su objeto obligarán a las partes a celebrar el definitivo.
- **Instantáneos.**- Los contratos de efecto inmediato quedan realizados en el momento mismo de su perfección, es decir, cuando la realización de las prestaciones que incumban a cada parte se lleva a cabo en un instante dado, a elección de las partes.
- **Tracto Sucesivo.**- Los contratos de efecto diferido tienen una realización posterior, es decir, cuando las partes o una de ellas quedan sujetas a prestaciones repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado o indeterminado.

### 2.2.3. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Por interpretar se entiende el desentrañar el sentido de una expresión, una expresión se forma con signos visibles articulados conforme al sonido y que corresponden a un lenguaje hablado o escrito sobre papel. A toda expresión corresponde un significado que ha de referirse al sentido de la misma, un objeto, o sea lo que la expresión tiende a buscar es una significación, que es la figura intermedia entre los conceptos anteriores.

Mediante la interpretación se busca el significado y alcance legal de los términos empleados en el contrato. Dentro del estudio resulta imprescindible lo que el Código Civil dispone al respecto, en sus artículos 1851 a 1857, señalando la forma en que han de interpretarse los contratos; primero: según su literalidad, es decir conforme a la propia letra del contrato; segundo: de acuerdo a la intención, de la cual debemos entender como el fin que motivó a las partes a llegar al acuerdo de voluntades; tercero: de manera conjunta tomando en cuenta ambas posturas; y por último, agotados los criterios anteriores, en el caso de circunstancias accidentales y tratándose de contratos onerosos,

se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses<sup>42</sup> o bien, que las contraprestaciones entre las partes sean ecuánimes y si recaen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda conocerse la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será de pleno derecho nulo.

También se puede presentar el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un Juez no se encuentra prevista en el ordenamiento positivo; si existe una laguna, debe el juzgador llenarla. La misma ley le ofrece los criterios que han de servirle para el logro de dicho fin.

El artículo 14 Constitucional en su párrafo último, establece que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho; este mismo principio es consignado en el artículo 19 del Código Civil.

El artículo 18 del Código Civil, adicionalmente establece que el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los Jueces o Tribunales para dejar de resolver una controversia.

En relación a los contratos atípicos que anteriormente fueron descritos, el Código Civil en los artículos 1858 y 1859, establece las reglas que le son aplicables, las cuales serán objeto de estudio más adelante.

### 2.3. LEGISLACION APLICABLE EN MATERIA MERCANTIL.

Al respecto, las normas del Derecho Mercantil cambian en parte las normas del derecho común, para que se puedan adaptar a las exigencias de la actividad mercantil, más no existe una teoría de las obligaciones mercantiles diferente a la teoría de las obligaciones civiles. Solamente existen normas relativas a algunas obligaciones mercantiles, las cuales modifican o complementan las normas de Derecho Civil sobre obligaciones; éstas últimas

---

<sup>42</sup> El Artículo 20 del Código Civil, adicionalmente, regula que cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios, y no a favor del que pretenda obtener lucro, si el conflicto fuera entre derechos iguales o de la misma especie se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

también se aplican en materia mercantil si la materia no está reglamentada de manera especial por las normas antes señaladas; también se aplican en materia mercantil, si la materia no está reglamentada de manera especial por las leyes comerciales o por los usos mercantiles.

El artículo 1º del Código de Comercio, establece que los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables. El artículo 2do. menciona que a falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

El artículo 11 del Código Civil menciona que las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

### 2.3.1. LEGISLACION APLICABLE EN OBLIGACIONES MERCANTILES.

El Código de Comercio en su artículo 81, establece que "con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

De lo anterior, se interpreta que las disposiciones del Código Civil son las que rigen en esta materia a los actos mercantiles, salvo por lo que expresamente establezca el Código de Comercio.

Los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto, así como la validez, capacidad, forma, ausencia de vicios de consentimiento y licitud en el objeto o fin, de conformidad con lo establecido en el numeral antes citado, las excepciones que establece el Código de Comercio para cada uno de estos elementos son las siguientes:

- Consentimiento.- El artículo 1803 del Código Civil establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por

escrito o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por disposición legal expresa, o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente. El artículo 78 del Código de Comercio establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse. Respecto al consentimiento en los contratos y convenios que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, el artículo 80 del mismo ordenamiento legal, establece que quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada, en base al sistema de la expedición, quedando perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que éstos fueren modificados.

- Objeto.- El artículo 1824 del Código Civil establece que son objeto de los contratos, la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben reunir los siguientes requisitos: existir en la naturaleza; ser determinadas o determinables; y estar en el comercio. Sin embargo también las cosas futuras pueden ser objeto de contrato.
- Capacidad.- Al respecto el artículo 5º del Código de Comercio y el artículo 1798 del Código Civil establecen que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, como ya fue mencionado en capítulos anteriores.
- Forma.- Los artículos 78 del Código de Comercio y 1832 del Código Civil establecen la modalidad de los contratos, mencionando que cada parte se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que se requiera de formalidad o requisitos determinados. El artículo 79 del Código de Comercio establece los casos en que los contratos deben constar por escrito, formas o solemnidades determinadas para su validez. Sin embargo, puede observarse que este principio ideal de la legislación mercantil, que proclama la libertad de forma, va perdiendo cada día eficacia real, ya que observamos frecuentemente impuestas por la ley, exigencias formales, en beneficio de la certeza y seguridad jurídica.

- Ausencia de Vicios en el Consentimiento.- El artículo 1812 del Código Civil establece que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. El artículo 17 del Código Civil regula estas figuras, pudiendo elegir el perjudicado la nulidad del contrato o la reducción de su obligación y como excepción el artículo 385 del Código de Comercio establece que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión, pero el perjudicado, independientemente de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el que hubiere procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.
- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.- Los artículos 1830 y 1831 del Código Civil establecen que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes o buenas costumbres. El artículo 77 del Código de Comercio nos dice al respecto, que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio. El artículo 3ro. de la Ley General de Sociedades Mercantiles consigna que las Sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos serán nulas.

Respecto a la figura conocida como Pacto Comisorio, el artículo 1949 del Código Civil menciona que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le concierne. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

De manera similar lo regula el artículo 88 del Código de Comercio, "en el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra", o sea, con la salvedad de que en el contrato mercantil se debe de fijar la pena de indemnización contra el que no cumpliere

y las opciones que otorga la ley a la parte perjudicada son alternativas, pero utilizando una de las acciones quedará extinguida la otra.

### 2.3.2. LEGISLACION APLICABLE EN CONTRATOS MERCANTILES.

Al citarse el artículo 81 del Código de Comercio, quedó establecido que a los actos mercantiles les son aplicables las disposiciones del Derecho Civil, adicionalmente a los establecido en el artículo 2do. del mismo ordenamiento legal, que menciona la supletoriedad del Derecho Común, "a falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles serán aplicables a los actos de comercio las del Derecho Común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal".

Al respecto, los artículos 1858 y 1859 del Código Civil, establecen lo siguiente:

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.

En este orden de ideas en materia mercantil, se aplica supletoriamente la legislación del Código Civil en materia federal, no obstante que son normas de derecho aplicación local, pero que para el caso de suplir lagunas del Derecho Mercantil, es elevada por disposición expresa de la propia legislación mercantil a rango de aplicación federal.

Dentro del Código de Comercio encontramos la remisión al Código Civil, aplicándose sus normas por mandato del propio Código de Comercio en los artículos 81, 285 y 1050.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Los Artículos 81 y 1050 del Código de Comercio ya fueron objeto de estudio. Artículo 285 del Código de Comercio. Cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación

La Ley General de Sociedades Mercantiles es otro ordenamiento mercantil que se apoya en el derecho común. Artículo 122.- Cada acción es indivisible y, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial. El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 2do. Fracción IV.- Por el derecho común, declarándose aplicables en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

El derecho común, debe ser aplicado cuando no exista expresamente precepto legal alguno que contemple el caso concreto mercantil. De esta manera la legislación común o civil entrará a sustituir las lagunas existentes dentro de la Ley Mercantil.

En materia procesal mercantil, el artículo 1054 del Código de Comercio, establece que en caso de no existir convenio entre las partes en los procedimientos convencionales o arbitrales y salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones del propio Código de Comercio y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que para todos aquellos actos jurídicos que no se encuentren debidamente regulados por la propia legislación mercantil, podrán ser aplicables a ellos, las normas de Derecho Civil a fin de generalizar y facilitar los criterios de interpretación.

---

propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común.

## **CAPITULO TERCERO**

### **ASOCIACION EN PARTICIPACION**

#### **3.1. ANTECEDENTES.**

Como se ha estudiado con anterioridad, el comercio durante la Edad Media tuvo un gran auge y dentro de las figuras que surgieron, apreciamos que el antecedente histórico primigenio de la Asociación en Participación fueron las cuasi-asociaciones que surgieron entre los marineros y el capitán y éstos a su vez con el armador; las que se dieron cuando hubo las grandes expediciones de ultramar y la apertura de nuevas rutas comerciales, promoviendo así el comercio internacional.

##### **3.1.1. CODIGO DE COMERCIO ESPAÑOL DE 1829.**

Regulado como una sociedad accidental o cuentas en participación, establecía que sin crear una compañía pueden los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de otros, contribuyendo para ello con la parte de capital que convengan haciéndose partícipes de sus resultados propios o adversos, bajo la proporción que determinen.

No se diferenciaban las dos partes que intervienen, solo se refería a operaciones y no establecían formalidad alguna, ya que podía contraerse privadamente por escrito o de palabra. Lo regulaba en sus artículos del 354 al 358.

##### **3.1.2. CODIGO ITALIANO DE 1882.**

Este Código propuso una disposición nueva y de gran significación e importancia que perdura hasta nuestra ley vigente sobre la gestión única del administrador y su legitimación frente a terceros en caso de juicio. Reguló a la Asociación en Participación en los artículos 233 al 238, dicho precepto amplió la aplicación de la institución a una o varias operaciones, sin calificar como lo hace el artículo 252 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, que regula que se debe tener el carácter de comerciantes y la actividad del comerciante como empresarial; el artículo 234 del citado Código, permitía

que no fueran comerciantes quienes llevaran a cabo las operaciones comerciales. El artículo 236 preveía que en las relaciones con los asociados se podía estipular que los bienes aportados por él fueran restituidos *in natura* o en su defecto que tuvieran derecho al resarcimiento de los daños, agregando que el derecho del asociado comprendía el valor de las cosas aportadas, las utilidades y pérdidas.

### 3.1.3. LEGISLACION FRANCESA.

La Legislación Francesa regula a la Asociación en Participación del artículo 47 al 50, la cual fue modificada el 24 de junio de 1921, agregando a tres especies de sociedades reconocidas, admitiendo a la Asociación en Participación su característica de sociedad oculta, no sujeta a formalidad ni publicidad alguna y sin reconocerle personalidad moral.

### 3.1.4. CODIGO DE COMERCIO MEXICANO DE 1854.

Nuestro Código amplía la aplicación de la Asociación en Participación, a una o varias operaciones y a la actividad empresarial del asociante. Este Código le otorga una calidad mixta (subjetiva y objetiva), la que se ejemplifica cuando establece que los individuos que realizan las operaciones comerciales pueden ser o no comerciantes.

Este Código la reglamentó en sus artículos del 265 al 267, colocándola después en las tres secciones destinadas a las compañías de comercio.

Dicho Código introdujo algo muy importante, la gestión única del administrador y su legitimación frente a un tercero en caso de juicio. Dicha norma disponía que la responsabilidad de estas compañías recayera exclusivamente sobre el comerciante que las dirigía en su nombre, así como que solo en él la ley le reconocía personalidad para integrar cualquier acción en contra de los extraños que contrataran con la Asociación.

Comprendía a la Asociación en Participación en el título dedicado a las compañías de comercio, considerándola como una sociedad momentánea para hacer una o varias operaciones comerciales. Permitía también, hacerla meramente de forma verbal y ya indicaba que no estaba sujeta a publicidad, razón social o fondo común.

### 3.1.5. CODIGO DE COMERCIO MEXICANO DE 1887.

El Código de 1887 anterior a la vigencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dedicó un capítulo a las sociedades de comercio, dentro de las cuales distinguía de las Asociaciones en Participación,<sup>44</sup> a las asociaciones momentáneas,<sup>45</sup> que no se diferenciaban en el Código de Comercio de 1854, ni tampoco en la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles.

La reglamentación era deficiente, admitía sin embargo el carácter convencional y no formal de la Asociación en Participación, el artículo 271 casi pasó íntegro al 255 actual. Dicho capítulo fue derogado por el artículo 4º transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicado en el Diario Oficial el 4 de agosto de 1934.

### 3.2. CONCEPTO.

Se entiende por asociación, en su sentido genérico, al conjunto de personas reunidas con objeto de lograr un fin común, se entiende a su vez por participar en dar parte, notificar, comunicar, recibir parte de algo; y por participación, la acción de participar y su resultado.

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ha completado la evolución que inició el Código de Comercio, señalando que "la asociación en participación es un contrato por el cual una persona (llamada asociante) concede a otras (asociados) que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio".

Conforme al artículo anteriormente citado, nos podemos dar cuenta que aún cuando se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, no es una Sociedad Mercantil, ya que ésta no le otorga personalidad jurídica, tal y como se desprende del artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual menciona que "la asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación".

---

<sup>44</sup> Cuando se persigue un fin mercantil consistente en obtener y repartir utilidades, tal como explotar una negociación mercantil o celebrar uno o varios actos de comercio.

<sup>45</sup> Es decir, una sociedad constituida para la celebración de un solo acto jurídico o de un número determinado de actos jurídicos, realizados los cuales, desaparece la asociación que al efecto se constituyó.

Se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la misma por la doctrina, respecto a si la Asociación en Participación constituye una verdadera Sociedad o simplemente se trata de un contrato afín a las Sociedades Mercantiles.<sup>46</sup>

Diversos autores coinciden en que la naturaleza esencial del Contrato de Asociación en Participación es un contrato de Sociedad, pero que cuenta con grandes diferencias con las Sociedades propiamente dichas, por lo cual ni siquiera la Ley General de Sociedades Mercantiles la clasifica en su primer artículo como uno de los tipos de Sociedades que reconoce, recordando que las Sociedades tienen personalidad jurídica por ministerio de ley.

La Asociación en Participación no constituye una persona distinta a la de los contratantes, no teniendo personalidad moral y siendo oculta<sup>47</sup>, no debe tener ni una razón social o un nombre que derive de su objeto y bajo el cual obre públicamente, ni un domicilio atributivo de jurisdicción.

Es en el asociante en quien se depositan todas las aportaciones<sup>48</sup> las cuales pasan a su exclusiva propiedad, salvo la excepción consignada en el artículo 257 de la citada Ley, mismo que será objeto de estudio más adelante. Es él quién actúa en nombre propio frente a los terceros; es el único obligado y carece de interés para los extraños. Solo surte sus efectos para las personas que lo han celebrado y nunca se llega a hacer una manifestación hacia el exterior.

Podemos decir que este tipo de contrato el asociante es el dueño del negocio en el cual otorga participación al asociado mediante una aportación que éste efectúa, pero sin que por esto se llegue a constituir una relación jurídica tal en la que la dirección y manejo de ésta puedan intervenir directamente las partes.

---

<sup>46</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina Roberto L. Pp. 242.

<sup>47</sup> Es decir, asociación o sociedad constituida para un número indeterminado de actos comerciales; pero que no se revela como tal sociedad a los terceros; permanece como simple pacto válido entre los socios, inaplicable frente a terceros, supone que los terceros no lo conocen.

<sup>48</sup> En la asociación en participación se presupone que un empresario, para el ejercicio de su empresa, u otro sujeto, para el desarrollo de uno o más negocios, tenga necesidad de determinada aportación de parte de un tercero.

Encontramos que puede ser útil para una operación concreta, o para varias operaciones de comercio, o bien para una negociación mercantil, con la cual, asociante y asociado pueden unirse para una o un sinnúmero de operaciones en las que estén interesados mutuamente, participando de las ganancias o pérdidas que resulten.

A efecto de clarificar lo anterior, se propone el siguiente ejemplo del maestro Mantilla Molina: Un comerciante considera que sería buen negocio hacer venir del África un barco cargado de maíz, e invita a otros comerciantes para hacer en combinación el negocio, pues aunque está en relación con navieros, con comerciantes del país del que se hace la importación, etc., carece del capital suficiente para realizarla, y acude a otros para que lo aporten. Con ello se crea la asociación, como consecuencia de la cual habrán de celebrarse contratos de seguros sobre la mercancía, de fletamento, de compraventa, etc. de acuerdo con la terminología antes indicada, sería una asociación momentánea, porque tiene como propósito la realización de un acto de comercio, con la finalidad de repartirse las utilidades que la operación produzca, o soportar en común las pérdidas. Cabe mencionar que, aunque la ley no lo dice, y aunque parece contradecirlo, muchas veces la Asociación en Participación se realiza con el fin de afrontar un riesgo demasiado grande; pensando en el mismo negocio, el comerciante puede tener fondos suficientes para llevarlo a cabo, pero si por cualquier circunstancia fracasara, sufriría una pérdida demasiado grande, tal vez la pérdida total de su patrimonio, y para evitarlo es que se propone a otros la Asociación en Participación. Claro es que no van a repartirse las pérdidas sin repartir las ganancias; pero el propósito principal es compartir el riesgo con otras personas, a cambio de compartir también las ganancias respectivas.<sup>49</sup>

### 3.3. CLASIFICACION.

El Contrato de Asociación en Participación lo podemos clasificar como:<sup>50</sup>

a) Es un contrato mercantil, ya que las partes que en el intervienen por lo general son comerciantes, sean estos Sociedades Mercantiles o comerciantes individuales, asimismo,

<sup>49</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 196-197.

<sup>50</sup> Ob. Cit. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Pp. 79.

los actos jurídicos que pretenden celebrar son actos de comercio legalmente reconocidos como tales.

b) La manera es formal, tal y como se desprende del artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo no está sujeto a registro alguno.

c) Es bilateral o plurilateral, ya que todas las partes se obligan entre sí a cumplir con el objeto del contrato, de ahí que se considere un contrato de carácter asociativo y por lo tanto, adquiere el nombre de asociación.

d) Es oneroso, pues los provechos y gravámenes surten efectos para todas las partes.

e) Es un contrato aleatorio, debido a que el beneficio es incierto en el momento de celebrar el contrato, ya que ni el asociante ni el asociado pueden determinar inmediatamente el beneficio o pérdida económica que se generará.

f) Es un contrato asociativo, pues las partes contratantes se obligan a contribuir para la obtención de un fin común<sup>51</sup> y están dispuestas a tener utilidades o pérdidas conforme al riesgo que involucra el contrato, por lo tanto al ser asociativo, se da el desarrollo de un alto nivel de confianza entre las partes, por lo cual en este sentido es *intuitu personae*.<sup>52</sup>

g) Es un contrato de tracto sucesivo.

h) Es un contrato típico y nominado, por encontrarse regulado dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, del artículo 252 al 259.

i) Es un contrato definitivo.

---

<sup>51</sup> Como fue expuesto en el ejemplo del maestro Mantilla Molina, la finalidad de los asociados es común, es decir, hacer venir un cargamento de maíz para repartirse las utilidades obtenidas.

<sup>52</sup> Locución latina que significa: por razón de la persona o en consideración a ella, insustituible.

### 3.4. LAS PARTES EN EL CONTRATO.

Nuestra ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los denomina como asociante y asociado.

El asociante, es la persona física o moral encargada de crear, organizar, dirigir y controlar el negocio objeto del contrato, es el que contratará con terceros. El es el titular de todos los derechos y obligaciones que se generen frente a terceros y responderá frente a éstos en caso de incumplimiento.

El asociado, puede ser singular o estar formado por varias personas físicas o morales. Son los que van a aportar el dinero, los bienes o servicios al asociante para que los administre, participando en las utilidades o pérdidas del negocio mercantil objeto de la asociación.<sup>53</sup>

### 3.5. OBJETO DEL CONTRATO.

Como todo contrato, su objeto consiste en crear derechos y obligaciones entre las partes. El derecho que crea es que éstas participen de las ganancias que se obtengan, así como soportar las pérdidas sufridas en igualdad de proporción o en la medida en la que hayan sido pactadas. El objeto directo e indirecto del contrato, consiste en una prestación constituida por las aportaciones de las partes, originando la obligación consistente en la realización de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

### 3.6. MOTIVO O FIN.

En la celebración de los contratos existe un motivo o fin que se precisa en la declaración de voluntad de las partes contratantes y ese motivo o fin, en el Contrato de Asociación en Participación, es igual para las partes que lo celebren, ya que todas persiguen la participación en las utilidades del negocio. Es indudable que ambas partes se obligan con la finalidad de obtener utilidades que se quieren en el negocio por el que se vinculan; es

---

<sup>53</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto L. Pp. 245.

decir, el asociante recibe las prestaciones del asociado para emprender el negocio del que también espera obtener utilidades y lo mismo persigue al efectuar aportaciones.

Ese motivo le da el carácter esencialmente mercantil al contrato de tal manera que se regula por la Ley General de Sociedades Mercantiles. La naturaleza mercantil del contrato, por otro lado, permite delimitar con claridad el conjunto de normas de carácter impositivo que le son aplicables.

### 3.7. LA FORMA DEL CONTRATO.

El artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el Contrato de Asociación en Participación debe constar por escrito y que no estará sujeto a registro, sin embargo, hay una excepción consignada en el artículo 257 de la citada Ley, que establece que los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuera necesaria alguna otra formalidad o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público, con el fin de que surta sus efectos en contra de terceras personas, ya que a través de dicho registro se da a conocer a los terceros, que el asociante no es propietario, aún cuando tenga la posesión de los bienes.

Si el aporte consiste en un inmueble, deberán seguirse todas las formalidades necesarias para las enajenaciones de inmuebles.

En el caso de que el contrato no constara por escrito estará viciado de nulidad; sin embargo, por ser nulidad relativa puede subsanarse por la ratificación de las partes. Ahora bien, la existencia del contrato puede demostrarse si éste no está redactado en un documento especial, por la correspondencia cruzada entre las partes, así como por cualquier otro material probatorio de su existencia.

El artículo 255 de la citada Ley, señala que en los Contratos de Asociación en Participación se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse; es decir, se deja en plena libertad a las partes para estipular los términos y condiciones en que se deseen obligar para el desenvolvimiento de la

asociación en participación que pretenden celebrar, como en todos los contratos, lo cual fue materia de estudio en el capítulo anterior.

### 3.8. EFECTOS DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES.

#### 3.8.1. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ASOCIANTE.

##### Obligaciones:

a) Llevar a cabo, en nombre propio frente a terceros, los actos de comercio o explotar la negociación mercantil conforme a lo estipulado en el contrato y que constituya el fin de la asociación, asumiendo todas las obligaciones que se generen frente a terceros.

b) Reintegrar a cada asociado su aportación, más en su caso, la participación en la proporción que se haya convenido en el contrato sobre las utilidades, una vez terminadas las operaciones previstas o al expirar el plazo convenido en el mismo.

c) Rendir cuentas a los asociados del desarrollo de las operaciones realizadas o por realizar, en los términos pactados o en los plazos que señala la ley.

d) Restituir al asociado los bienes de los cuales únicamente se hayan aportado el uso simplemente y no la propiedad.

##### Derechos:

a) Que le sean entregadas las aportaciones convenidas con los asociados.

b) Dirigir, gestionar y ejecutar las operaciones comerciales relativas al objeto del contrato de asociación en participación.

c) Otorgar poderes a favor de quien considere conveniente, pudiendo elegir a un asociado.

### 3.8.2. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ASOCIADO.

Obligaciones:

- a) Entregar al asociante la aportación convenida, que puede consistir en bienes o servicios que hayan sido previamente estipulados en el contrato.
- b) Soportar las pérdidas en los términos pactados, pero siempre de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Derechos:

- a) Participar en las utilidades obtenidas de la explotación de la negociación mercantil o de la realización del acto o los actos de comercio materia del contrato.
- b) Reservarse la propiedad de los bienes aportados conforme al artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- c) Que se le rindan cuentas según lo estipulado en el contrato y en su caso exigir las judicialmente.
- d) Exigir que la aportación sea utilizada en el negocio para el cual se destinó y no para otros.

### 3.9. BIENES QUE PUEDEN APORTARSE.

La aportación debe estar constituida por un valor patrimonial susceptible de ser transferido o cuando menos, susceptible de ser utilizado por el asociante.

Las aportaciones, conforme al artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos dice que pueden ser de dos clases: de bienes o de servicios, o sea, aportaciones de capital o aportaciones de industria, respectivamente. La aportación de capital puede ser en dinero o en especie; a su vez, las aportaciones en especie pueden consistir en bienes

inmuebles o muebles, pudiendo ser estos últimos entre otros derechos en general, créditos, patentes, marcas, nombre comercial, licencias, etc.

La aportación de industria consiste en el desarrollo de una determinada actividad personal, en función de la negociación mercantil en explotación o del acto de comercio que se realiza, tales como la dirección de una obra o la elaboración de un producto.

Como se dijo anteriormente, tratándose de bienes el artículo 257 de la Ley en comento, dispone que el Contrato de Asociación en Participación no requiere mas formalidad que la de que conste por escrito. La transmisión de los bienes sí deben hacerse cumpliendo con las formalidades que se requieran conforme a la citada Ley, pero en caso contrario, al no haber transmisión de los bienes, éstos se consideran propiedad del asociante; esto es, la cosa debe permanecer en propiedad de quien la ha aportado o comprado en su propio nombre, ya que la Asociación en Participación, no crea un ente moral distinto y separado de los asociados, que sería el propietario de las aportaciones.<sup>54</sup> La propiedad de estas aportaciones la conserva cada interesado, quien podrá disponer libremente de ellas, después de liquidar la asociación.

Cuando en una Asociación en Participación los asociados aportan bienes inmuebles, deseando que pasen en propiedad al asociante, deberá estipularse en el contrato y además deberá cumplirse con los requisitos formales de transmisión, pues en caso contrario, la presunción a favor de terceros, de que los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, no operará.

### 3.10. VALOR DE LAS APORTACIONES.

En el contrato que se celebre entre las partes, debe establecerse el valor de los bienes aportados. Para ello puede asentarse el valor que tienen en libros o bien, puede otorgársele un valor convencional diferente, con la finalidad de que en su caso, pueda

---

<sup>54</sup> Vázquez del Mercado, indica que la forma normal de la aportación consiste en la transmisión de los bienes en propiedad del asociante, pero que sin embargo, los bienes pueden cederse con pacto de restitución de otros o bien en uso simplemente, dicha aportación es diversa en una sociedad que en una asociación, en la primera la aportación va a constituir un fondo social, en la segunda, la aportación entra a formar parte del patrimonio del asociante.

cuantificarse la proporción de las utilidades que correspondan a cada una de las partes o bien, cuando llegue el momento del reembolso de los bienes aportados, conocer con precisión su valor en efectivo, ya que si dichos bienes han pasado a ser propiedad de terceros o se han destruido, pueda saberse con exactitud cual es la cantidad a devolver a cada uno de los asociados.

En caso de que lo aportado sean servicios por el asociado industrial, aún cuando es difícil estimar su valor en numerario, es conveniente hacerlo y para ello, dicho valor tendrá que estimarse por el asociante y demás asociados.

La calidad de los servicios dependerá en mucho de la generación de utilidades, por lo tanto, las partes pueden acordar en concederles un valor específico.

Se debe puntualizar lo que al respecto establece el artículo 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y las pérdidas se observará lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley en comento.<sup>55</sup> Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación".

Respecto al reembolso de las aportaciones, el asociante puede obligarse a devolver los mismos bienes, únicamente con el desgaste natural por su uso normal o por el transcurso del tiempo. Así también, puede obligarse a devolver bienes de la misma naturaleza o de la misma especie o bien reintegrarlos en numerario. Como los servicios no pueden ser restituidos, su reembolso tendrá que hacerse conforme al valor que se les haya asignado.

Al restituir el bien siempre se hará en el estado en que se encuentre, a menos que haya existido culpa o negligencia por parte del asociante en su utilización, en cuyo caso las

---

<sup>55</sup> Artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las siguientes reglas:

- I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas, se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
- III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

partes deberán fijar cuál es el valor de indemnización por ese desgaste anormal o destrucción.

### 3.11. RELACIONES DE TERCEROS.

El artículo 257 de la citada Ley, establece: "respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aún cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella".

El artículo 256 del mismo ordenamiento establece que "el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados".

Oculto por naturaleza, la Asociación en Participación no puede contratar por sí misma. El asociante que trate con terceros negocia siempre en su propio nombre, de lo anterior se derivan los siguientes principios:

- En todos los contratos celebrados a nombre del asociante, éste habrá contraído derechos y obligaciones por lo que tendrá que dar cuenta a los asociados.
- El asociante es el único que puede ejercer los derechos adquiridos en virtud de los negocios jurídicos que por cuenta de la asociación ha celebrado, de igual manera es a él a quien puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones por tales negocios creadas, atribuyéndosele la capacidad procesal, activa y pasiva, por todos los actos que realiza y en consecuencia, los acreedores que resultan de dichos actos, únicamente podrán dirigirse en su contra, así como él será el único con facultades suficientes para hacer valer los créditos derivados de los actos que realiza.
- Los terceros no tienen otra garantía que el patrimonio del asociante con el cual ellos han contratado.

- No tienen ninguna acción directa contra los asociados, pues con ellos no realizaron directamente ninguna contratación.
- En virtud de que el asociante es el único que puede actuar y es el que tiene el poder total sobre los bienes del negocio (siempre y cuando exista un mandato especial para disponer de los inmuebles que pertenecen a los asociados) es necesario establecer en el contrato algunos límites a su actuar respecto a los contratos que puede o no celebrar; por ejemplo, límites respecto a los gravámenes que puede establecer sobre los bienes, es decir, si puede o no hipotecarlos si se trata de bienes inmuebles; si puede dar en prenda los bienes muebles; qué créditos puede obtener y qué operaciones debe abstenerse de celebrar, o bien, si puede o no dedicarse a negocios similares en otras asociaciones en participación o por cuenta propia.

Como lo hemos apuntado anteriormente, el asociante es el único que puede ejercer los derechos adquiridos en virtud de los negocios que ha celebrado por cuenta propia, así como exigirle los terceros el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por lo tanto, en caso de fraude de éste a cualquier tercero, dichos acreedores del asociante no tienen acción alguna propia contra los asociados, aunque estos se hayan visto beneficiados o enriquecidos con los negocios derivados de dicha asociación, ya que no se les puede considerar enriquecidos sin justa causa si sus ganancias tienen fundamento legítimo en el Contrato de Asociación en Participación; como veremos más adelante y debido al carácter oculto que tiene la Asociación en Participación, "los terceros no pueden perseguir a los asociados, así como éstos no pueden perseguir a aquéllos".<sup>56</sup>

### 3.12. PARTICIPACION EN LAS PERDIDAS Y UTILIDADES.

El asociante y el asociado deben participar en las pérdidas y tienen derecho a participar en las utilidades. La proporción en cada caso, queda a voluntad de las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 255 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que "en los contratos de asociación en participación se fijarán los términos,

---

<sup>56</sup> Ob. Cit. Vásquez del Mercado, Oscar. Pp. 566.

proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse", es decir, existe plena libertad en las partes para establecer las condiciones, términos y forma en que deseen o pretendan obligarse.

Respecto al reparto de las ganancias o de las pérdidas, en caso de que las partes no hayan estipulado al respecto, se estará a lo dispuesto en el artículo 258 en relación con el artículo 16 de la Ley en estudio.

También puede establecerse y sobre todo cuando se trata de una operación prolongada, que las utilidades o ingresos se repartan mensual o anualmente.

Lo mismo puede decirse respecto a las pérdidas, ya que si la operación debe llevarse a su conclusión y la asociación ha sufrido pérdidas, las partes tendrán que soportarlas conforme vaya siendo necesario hasta dar término a la operación para la cual fue celebrada.

Para la liquidación o entrega de cuentas que debe hacer el asociante, pueden establecerse dos sistemas:

1. Si se trata de una operación concreta de comercio que se ejecute en un lapso corto, bastará con que las cuentas se rindan al terminar el negocio.
2. Si la Asociación en Participación se contrata para una operación continua y prolongada, es conveniente que el asociante entregue cuentas periódicamente, pudiendo establecerse como base de manera mensual, semestral, anual, etc.

En caso de que no haya disposición expresa al respecto, el artículo 259 de la citada Ley, señala que "las asociaciones en participación funciona(n), se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las Sociedades en Nombre Colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo" (de la Asociación en Participación).

Para efectos de lo anterior, el artículo 43 de la citada Ley señala que “la cuenta de administración se rendirá semestralmente, si no hubiere pacto sobre el particular, y en cualquier tiempo en que lo acuerden los socios”.

Dicho precepto legal resulta contradictorio, ya que la Ley no le otorga personalidad jurídica y a pesar de esto, busca aplicar una regla que pertenece única y exclusivamente a las personas morales como lo es la disolución y liquidación de la Sociedad en Nombre Colectivo.

A mayor abundamiento, el artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prohíbe que la Asociación en Participación use y se ostente con una razón social o con una denominación, elementos típicos también de las personas morales.

### 3.13. CARÁCTER OCULTO.

Como se ha expuesto a lo largo de este capítulo, el Contrato de Asociación en Participación no está sujeto a registro, lo que debe interpretarse ampliamente. No solo no está sujeto a la publicidad legal consistente en la inscripción en registro alguno, sino tampoco a publicidad de hecho, como se desprende de lo que dispone el artículo 253 y 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prohibiendo el primero, que la Asociación en Participación use y se ostente con una razón social o con una denominación y el segundo establece que “el asociante obra en nombre propio” y que “no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados”.

A pesar de que el Contrato de Asociación en Participación se conozca por los terceros, éstos no adquieren ningún derecho frente a los asociados y no pueden exigirles el cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio realizado con el asociante. El asociado no entra en relación con los terceros. El asociado no podrá asumir ninguna obligación directa aunque el Contrato de Asociación en Participación se conociera. La

manifestación de la existencia de un Contrato de Asociación en Participación sirve más bien para asegurar la calidad de asociado.<sup>57</sup>

En virtud de lo anterior, estamos en presencia de un negocio oculto, en el que el asociado no figura, ni tiene relación o responsabilidad alguna frente a los terceros que contratarán con el asociante. Sin embargo, si los contratantes llegaran a conocer la existencia de la Asociación en Participación y su naturaleza, el carácter de negocio oculto subsistiría salvo que en violación de la ley se hiciera pública la Asociación en Participación, por medio de una razón social o de una denominación o bien, de que cualquiera de las partes obrara a nombre de la Asociación y no a nombre del asociante.

En estos casos, al respecto nos dice el maestro Mantilla Molina que se rompe el marco de la Asociación en Participación para crear una apariencia de Sociedad, lo cual lo pone en presencia de una Sociedad irregular.<sup>58</sup>

La exigencia del artículo 256 de la citada Ley, de que el asociante obre en nombre propio, implica que en la Asociación en Participación obre por cuenta propia, como dueño del negocio, pero también que obre por cuenta del asociado, en cuanto que debe respetar y preservar los derechos de éste en el contrato.

### 3.14. TERMINACION DEL CONTRATO.

El Contrato de Asociación en Participación, puede darse por terminado por las causas que pacten las partes y en su defecto y de acuerdo a la interpretación al artículo 259 de la Ley en comento, puede darse por terminado:

- a) Cuando el objeto del Contrato haya sido concluido;
- b) Cuando el objeto de la Asociación en Participación sea imposible o se vuelva imposible de cumplir;

<sup>57</sup> El maestro Mantilla Molina, al respecto, expresa que pueden los terceros conocer de hecho la existencia de una asociación en participación, como pueden conocer la existencia de multitud de contratos a los que son ajenos y que, por lo mismo, no surten efectos respecto de ellos.

<sup>58</sup> Ob. Cit. Mantilla Molina Roberto L. Pp. 241.

- c) Cuando el asociante quiebre o se le declare en suspensión de pagos;
- d) Cuando se pierda parte o la totalidad del capital del asociante; y
- e) Por convenio entre las partes, o en caso de que alguno de ellos esté prestando servicios, o por la muerte de alguno ya que será imposible cumplir con las obligaciones contraídas.

A pesar de lo establecido en el artículo 259 de la citada Ley, al término del Contrato de Asociación en Participación, no se realiza una liquidación como la de una Sociedad Mercantil, sino que sólo se trata de un simple ajuste de cuentas en que se reintegran aportaciones, se pagan utilidades o en su caso, se determinan las pérdidas.

Una vez aprobada por las partes la rendición final de cuentas y determinada también la participación de las utilidades o de las pérdidas que correspondan a cada una de las partes del contrato, se procederá a pagar las prestaciones que a cada uno de ellos corresponda, ya sea reembolsándole sus bienes, entregándole sus utilidades, o determinando las pérdidas que a cada uno corresponda, terminando la relación jurídica creada por la celebración del Contrato.

### 3.15. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

En ambos casos se trata de un contrato regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el que las partes obran con una finalidad común, es decir, unir esfuerzos para obtener utilidades o reducir pérdidas en ejercicio de un negocio o en la ejecución de la operación comercial relativa, es en este sentido que se comprende a la Asociación en Participación dentro del género de negocio asociativo, recordando que la Asociación en Participación carece de personalidad jurídica.

Ambos Contratos son regulados por la misma Ley, aplicándose de manera supletoria al Contrato de Asociación en Participación las disposiciones de las Sociedades en la medida que no se contrapongan con su naturaleza. Por lo anterior, si las partes no pactan algunos

de los términos del Contrato como pueden ser: el reparto de utilidades y pérdidas, su funcionamiento, su disolución y liquidación, etc. la Ley menciona que se aplicarán las disposiciones de las Sociedades Mercantiles en general. Como podemos observar, los puntos de coincidencia por la supletoriedad de la Ley, reflejan las diferencias que existen, por lo que las diferencias son más que las semejanzas, como veremos a continuación.

La Asociación en Participación, no constituye una persona moral distinta e independiente de la de sus miembros, como sucede en cambio, con toda clase de Sociedades Mercantiles, y al no tener personalidad jurídica no cuenta con los atributos inherentes a la misma.

La Asociación en Participación, no tiene una razón o denominación social, por lo que no es necesario obtener permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para su constitución.

La Asociación en Participación, no está sujeta a inscripción en el Registro Público y el asociante obra en lo personal, por lo que los terceros que contratan con éste no conocen que existe un contrato celebrado por el asociante con los asociados.

Frente al resto de los comerciantes y público en general, solo existe una persona, el asociante en su carácter de empresario que hace funcionar la negociación, la dirige, la administra y es el único responsable de la misma frente a las personas con quienes contrata en nombre propio.

Quienes aportan los bienes o servicios no se relacionan con los terceros con quienes el asociante celebra las operaciones. En otras palabras, los asociados no adquieren directamente una obligación o derecho con los demás. El empresario o administrador, no es, por lo que acabamos de decir, un representante que actúa a nombre y por cuenta de los asociados, no es un mandatario, sino que actúa y se relaciona con los terceros en su propio nombre y en forma personal, por lo que responde de las obligaciones contraídas con todo su patrimonio y no como en las Sociedades, que la responsabilidad de los socios puede ser solidaria, subsidiaria e ilimitada o hasta limitarse al monto de su aportación; además, de que las Sociedades Mercantiles tienen un patrimonio propio y diferente al de

todos y cada uno de sus integrantes, los cuales responden de las obligaciones sociales en los términos antes mencionados.

Adicionalmente, la Asociación en Participación no tiene un domicilio social, ni nacionalidad a diferencia de las Sociedades.

Atendiendo a la forma, las Sociedades se deben constituir ante fedatario público y la Asociación en Participación solo debe constar por escrito.

Las aportaciones en las Sociedades forman un fondo común y no se transmiten a ninguna de las partes, éste fondo común forma parte de su patrimonio, mientras que la Asociación en Participación carece de personalidad jurídica, las aportaciones o bienes aportados pertenecen en propiedad del asociante, a no ser que por su naturaleza sea necesaria otra formalidad, o que se estipule lo contrario entre las partes.

Al no tener personalidad jurídica la Asociación en Participación, no requiere de órganos que la representen, ni juntas o asambleas de socios, ni administradores, ni órganos de vigilancia; es sólo el asociante el que figura y lo hace como el único dueño, titular o interesado de la actividad empresarial, para cuyo funcionamiento recibe las aportaciones del o de los asociados, quienes permanecen ocultos y ajenos a toda intervención legal en la respectiva negociación mercantil.

## CAPITULO CUARTO

### JOINT VENTURE

#### 4.1. ANTECEDENTES.

El Contrato en Joint Venture no se encuentra regulado en nuestra legislación, por lo que en este capítulo se hará un estudio del mismo, aplicando las disposiciones que rigen en materia mercantil y supletoriamente las que rigen en materia civil, tal y como se desprende de lo analizado en el capítulo segundo del presente trabajo.

A ciencia cierta no se tiene ningún dato exacto del origen del Joint Venture, aún cuando se ha podido determinar, según ciertos elementos que éste aunque se deriva directamente de la práctica forense y de la creciente influencia económica que los Estados Unidos de Norteamérica ejercen en el ámbito mundial, sus verdaderos orígenes se encuentran en el Derecho Británico y Francés.

El término Joint Venture está conectado con el fenómeno histórico nacido en el Reino Unido de Gran Bretaña, encontrando que dicha expresión aparece por primera vez en una antigua organización de comerciantes que se hacía llamar "*merchant ventures*"<sup>59</sup> o "*gentlement adventures*"<sup>60</sup>, los cuales como su nombre lo indica, se aventuraban a realizar el comercio marítimo de más alto riesgo, conjugando diversos intereses entre varias partes interesadas.

#### 4.1.1. DERECHO BRITANICO.

En el Derecho Británico se encuentra el origen del Joint Venture, directamente en el Derecho Escocés es donde se "caracterizaba básicamente por la transitoriedad de la asociación" en la cual se hacía una semejanza con la figura de la *Societe en Participation* del Derecho Francés. La referencia básica es la definición de Bell, quién en 1839 entendía al Joint Venture o *Joint Trade* como una sociedad confinada a un negocio, especulación, operación comercial o viaje, en la cual los socios ocultos o conocidos no usan una

<sup>59</sup> Merchant Ventures = Comerciante Aventurero.

<sup>60</sup> Gentlement Adventures = Aventuras de Caballeros.

denominación social y no incurrir en responsabilidad fuera de los límites de la operación de que se trate.

Aún en la época contemporánea, los especialistas en la materia del Reino Unido de Gran Bretaña, opinan que no existe una definición convincente y satisfactoria de Joint Venture, no obstante la reiterada referencia que a dicha figura hacen en las sentencias dictadas por sus tribunales, el término Joint Venture es utilizado en un sentido comercial muy amplio, y en una variedad de contextos distintos.

En la práctica Británica, el Joint Venture puede referirse tanto al Joint Venture *Company* o *Societario* (donde se crea una entidad distinta a la de sus miembros), como al Joint Venture *Partnership* o Contractual (el cual no posee personalidad jurídica propia).

En 1914 entra en vigor en el Reino Unido de Gran Bretaña la *Partnership Act* la cual se define como la relación que existe entre diversas personas que realizan un negocio en común para obtener una utilidad, pero ello siempre que tal relación no se encuentre registrada como una Sociedad o corporación.

La *Partnership Act* no es propiamente un contrato, sino una relación entre las partes interesadas en realizar un fin determinado, convirtiéndose en virtud de ese acuerdo en *partners* (socios) hasta el momento en que el negocio sea efectivamente realizado, propiamente es la relación de una negociación futura derivada de un acuerdo de voluntades.

La *Company* fue anterior a la *Partnership Act* cuando el parlamento inglés se promulgó, la *Company* era definida como "la unión o asociación de personas para llevar a cabo una empresa comercial o industrial, con personalidad jurídica propia y en la que los interesados contribuyen en las pérdidas o ganancias, hasta el monto de su participación".

#### 4.1.2. DERECHO ESTADOUNIDENSE.

A pesar de que a finales del siglo XVIII las trece colonias adoptaron el Common Law como el sistema legal que regularía las relaciones en el nuevo Estado, se incorporaron

nuevas instituciones debido a la gran influencia del Derecho Holandés y especialmente del Francés con todas sus ideas revolucionarias, claro ejemplo de la influencia es la figura de *Societe en Participation*.

El precedente de mayor trascendencia e influencia respecto de la figura del Joint Venture, se da en las Cortes Estadounidenses y se origina a consecuencia de una sentencia judicial a fines del siglo XIX, por parte de los tribunales competentes de la Ciudad de Nueva York, en el caso "Ross vs. Willet", el cual trataba como asunto principal un litigio entre dos comerciantes, resolviendo el tribunal en el siguiente sentido: "insiste el demandado en que ninguna partnership existió entre él y Mr. Ross, pero un Joint Venture es una partnership limitada; no limitada en cuanto a responsabilidad, sino en cuanto a su alcance y duración, y bajo nuestro derecho partnership y Joint Adventures están gobernadas por las mismas reglas".

Posteriormente el vocablo de Joint Venture aparece en otros fallos, siendo usado por los hombres de negocios de manera empírica. Derivado de lo anterior, los Joint Ventures pasaron a ser exportados en los negocios hechos por empresas Norteamericanas en su proceso de internacionalización después de la Segunda Guerra Mundial.<sup>61</sup>

#### 4.1.3. DERECHO FRANCÉS.

La figura más similar al Joint Venture en el Derecho Francés es la *Societe en Participation*, relacionada inicialmente con la adquisición conjunta de gran cantidad de mercaderías para su posterior venta; igualmente se alude a la figura francesa denominada *Filiale Commune*.

Respecto a la *Filiale Commune*, ésta presenta ciertos elementos similares al Joint Venture ya que se utiliza generalmente para operaciones aisladas; el control es ejercido por los socios de manera conjunta y puede ser creada entre dos Sociedades del mismo país, o bien por dos o más socios de distintos países, teniendo la *Filiale Commune* personalidad jurídica distinta a la de sus socios.

---

<sup>61</sup> Le Pera, Sergio. Joint venture y sociedad. Pp. 84.

#### 4.2. CONCEPTO.

La expresión Joint Venture es usada en el habla comercial para aludir a todo acuerdo de empresarios para al realización de un proyecto específico con independencia de la forma jurídica que se adopte.

Como ha sido señalado anteriormente, Joint Venture es de origen anglosajón, siendo la abreviatura comercial y judicial de la expresión "*joint adventure*" con que aparece registrada en los Estados Unidos en fallos desde 1808.<sup>62</sup>

De la traducción al español tenemos; *Joint*: conjuntura, unión. *Venture*: arriesgar, aventurar.<sup>63</sup>

Joint Venture, podemos definirlo como una aventura que diversas personas van a realizar, reflejando una idea de riesgo de la cual se desconocen los resultados, por ser éstos inciertos.

El Joint Venture "aparece siempre como una fórmula de uso apta para ilustrar diversas formas, no precisadas de cooperación industrial".<sup>64</sup>

La definición del contrato de Joint Venture es muy general, como lo es amplio el contenido que puede abarcar este negocio:

a) El Joint Venture es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Un Joint Venture existe donde hay una especial combinación de dos o más personas unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica sin una Sociedad o denominación social.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Ob. Cit. Le Pera, Sergio. Pp. 65 y 66.

<sup>63</sup> Diccionario Pocket Larousse. Ingles-español.

<sup>64</sup> Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Pp. 373

<sup>65</sup> Citado por Arce Gargollo, Javier. Idem., Pp. 377. Black's Law Dictionary (23), voz Joint venture.

b) Un Joint Venture es una asociación de personas físicas o jurídicas que acuerdan participar en un proyecto común, generalmente específico, para una utilidad común, combinando sus respectivos recursos, sin formar ni crear una *corporation* o el status de una *partnership* en sentido legal, acuerdo también en el cual se establece una comunidad de intereses y un mutuo derecho de representación dentro del ámbito del proyecto, sobre el cual cada *venturer* ejercerá algún grado de control.<sup>66</sup>

c) Cuando el Joint Venture se refiere a una Sociedad se puede definir con la expresión *joint venture corporation*, indicando así una Sociedad por acciones constituida por accionistas locales de los países receptores de la inversión y teniendo por objeto la organización de la ejecución de un subyacente Contrato de Joint Venture, en el cual se precisarán las modalidades de la actuación de la inversión, los aportes de los accionistas, las actividades cuya ejecución le han sido a él confiadas *pro-quota*, las cláusulas para insertar en el estatuto de la Sociedad. Dicho contrato es un instrumento de actuación que permite a los *co-venturers* gozar del beneficio de la responsabilidad limitada. El esquema de la Sociedad por acciones asume, pues, una función instrumental frente al preliminar y subyacente Contrato de Joint Venture.<sup>67</sup>

Partiendo de una definición práctica, podemos decir que el Joint Venture es: i) la asociación de cualquier tipo de personas para la realización de una operación específica que les produzca utilidades, combinando bienes, dinero, experiencia y conocimientos, pero sin crear una persona moral distinta a las partes que intervienen; ii) la asociación de cualquier tipo de personas para participar en un proyecto combinando sus respectivos recursos, para obtener una utilidad en común; y iii) la asociación de cualquier tipo de personas para llevar a cabo la creación de una empresa específica, para realizar alguna actividad comercial.

A efecto de clarificar lo anteriormente expuesto, se propone el siguiente ejemplo: *Las compañías discográficas Sony Music Corporation (Sony Music) y Bertelsmann Music Group (BMG) crean una joint venture discográfica.* Debido al difícil momento que atraviesa

---

<sup>66</sup> Citado por Arce Gargollo, Javier. Ob. Cit. Pp. 377. La definición es de Willinston (A treatise of de Law of Contracts), citado por Le Pera (67), págs. 70 y 71.

<sup>67</sup> Idem., Astolfi (13), pág. 35.

la industria de la música por la creciente piratería de temas a través de Internet y por la venta de discos piratas, los grupos multinacionales de la comunicación Sony Music y Bertelsmann Music Group, la segunda y quinta firmas más importantes del mercado global respectivamente, han anunciado la firma de una carta intención, que deberá desembocar en un contrato definitivo para unir sus respectivos negocios de música en una misma sociedad. En la formación del joint venture BMG y Sony Music participarán al 50% en la nueva sociedad denominada BMG Sony, tras haber reconocido las dos compañías que "en este difícil mercado no se puede sobrevivir cuando uno va por su cuenta" dijo Rolf Schmidt-Holtz, jefe de BMG. Este ejecutivo será presidente del consejo de administración y compartirá la dirección del grupo con el consejero delegado de Sony Music, Andrew Lack, según un comunicado divulgado simultáneamente en Nueva York. Bajo esta perspectiva, la nueva sociedad combinará las actividades de música grabada tanto en BMG como en Sony Music. Junto a esto, la fusión está sujeta a las autorizaciones pertinentes en Estados Unidos y la Unión Europea.<sup>68</sup>

#### 4.3. CARACTERISTICAS.

En la creación de un Joint Venture pueden participar dos o más partes, ya sean personas físicas o personas morales.

El objeto del contrato de Joint Venture puede ser entre otros, participar en un proyecto, trabajo o negocio conjunto, adquisición por etapas de una organización empresarial, crear una nueva entidad jurídica (Sociedad) o participar en una ya existente.

La creación de un Joint Venture no debe propiciar una división de mercados o el establecimiento de algún monopolio, ya que se incurriría en un hecho ilícito, sino por el contrario, éste debe ser un propósito netamente comercial.

Las partes que intervienen en el Contrato de Joint Venture deben tener el propósito expreso de obtener utilidades, mismas que se repartirán en proporción a la medida de su

---

<sup>68</sup> Artículo publicado el 6 de noviembre de 2003 por BBC Mundo. Internet.

participación, la cual se realiza por medio de aportaciones al proyecto conjunto o a la sociedad o producto del Joint Venture.

En el contrato hay un control que cada parte ejerce sobre el negocio conjunto o a la sociedad Joint Venture al momento de la celebración del contrato y en futuras etapas, dicho control va a regular la administración del Joint Venture, así como las condiciones del mismo.

En algunos contratos las partes se dan recíprocamente poderes o representaciones relativas al objeto o fin del Joint Venture, sin embargo hay otros contratos en los cuales expresamente se excluye el que las partes tengan representación de otro de los contratantes.

Los contratos forzosamente deben tener plazos o condiciones para el cumplimiento de los diversos actos jurídicos que serán materia del contrato.

Debido a que cada país tiene normas distintas y específicas en relación a los actos de comercio, inversión extranjera y constitución de Sociedades, en los documentos anexos o colaterales al Joint Venture deben establecerse los preceptos aplicables al caso concreto, de manera que todos los requisitos legales se cumplan, así como la jurisdicción y competencia en caso de suscitarse alguna controversia.

Fijar en el Joint Venture el tipo de moneda que se tomará como base para todas las transacciones, con la finalidad de brindar seguridad a los inversionistas y a los contratantes del Joint Venture.

#### 4.4. FIGURAS AFINES.

Relacionado con dicho Contrato de Joint Venture como contrato asociativo, es común encontrar otra clase de acuerdos, declaraciones o documentos que se utilizan para fines similares o conexos a este contrato.

Nacidos de la práctica comercial, existen acuerdos de voluntades mejor conocidos como cartas de intención y pacto de caballeros, que en la mayoría de los casos, configuran verdaderos contratos o con mayor propiedad, promesas de contratos,<sup>69</sup> ya que involucran compromisos de asumir en lo futuro obligaciones y derechos.<sup>70</sup>

- Carta Intención. Este acto se produce formalmente como una carta que contiene la intención de estipular ciertos acuerdos, señalando las condiciones para un futuro contrato asociativo o el que deba celebrarse para contraer un deber respecto a un negocio, constituir una Sociedad, o confirmar el interés en adquirir algún bien, por ejemplo: acciones, derechos, intento de pedido, etc. El documento se dirige generalmente a una futura contraparte, constando la firma de quien elabora el documento. Bajo esta forma se pueden llegar a configurar verdaderos contratos cuando se asumen obligaciones en el campo de lo lícito y ambas partes firman de conformidad dicho acuerdo o carta intención.
- Pacto de Caballeros. Es un acuerdo que se celebra de buena fe y sobre la base de la confianza mutua que las partes se reconocen. En cuanto a los efectos y validez, es necesario hacer notar que deben tener un contenido lícito, aún cuando en determinadas ocasiones las partes contratantes pretendan que el cumplimiento del pacto no sea exigible judicialmente, sino que tenga solo fuerza moral. Sin embargo éstos también pueden ser contratos exigibles judicialmente o documentos en los que consten tratos preliminares o la intención de los contratantes acerca de determinado negocio. Se trata de una variante del contrato de promesa mediante el cual solamente una parte se obliga. Es una promesa unilateral que requiere, acuerdo de ambas partes, obligación de una sola parte, constar por escrito, tener contenido contractual y un plazo establecido.

---

<sup>69</sup> Artículo 2245 del Código Civil. La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.

<sup>70</sup> Ob. Cit. Arce Gargollo, Javier. Pp. 380 y 381. La promesa de contrato, es un medio para asegurar en el futuro la celebración de un contrato definitivo. Se le conoce también como contrato preliminar, ante contrato o precontrato. La promesa debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo. En virtud de la promesa de contratación solo genera obligaciones de hacer, es decir, que las partes solo se obligan a celebrar un contrato en los términos ofrecidos, se dice que tiene una función jurídica y no económica.

Asimismo, se pueden establecer documentos auxiliares o colaterales al Joint Venture los cuales reglamentan las relaciones entre los contratantes, es decir, establecen los puntos relacionados con las aportaciones de cada uno de los socios, las normas de operación y demás aspectos de la misma.

- Acuerdo de administración y dirección. En este convenio se establece todo lo relativo a la administración y dirección de la empresa. Define cual de los socios va a ser el responsable directo de la misma, los gastos que dicha administración origina y en general establecer un panorama muy amplio acerca de cómo y quién debe y puede administrar y dirigir el Joint Venture.
- Acuerdo de transferencia de tecnología. Su finalidad es la de regular las aportaciones de los socios en materia de tecnología y establecer lo relativo a los tiempos y formas como se va a dar dicha aportación o si se va a transmitir la propiedad de ésta al Joint Venture, lo anterior con la finalidad de proteger a quien aporta la tecnología en el caso de que el Joint Venture llegare a fracasar.
- Acuerdo del mercadeo y distribución. Establecer precisamente la forma en que se van a distribuir los productos o servicios y si éstos van a ser exclusivamente los que produzca u ofrezca el Joint Venture o si se van a incluir los productos o servicios que fabriquen o vendan las empresas contratantes.
- Acuerdo del uso de marcas y patentes. Establecer claramente los derechos de cada uno de los contratantes por separado y el Joint Venture, en lo relativo al uso de marcas y patentes para la comercialización de sus productos y en el caso de disolución o terminación del mismo, a que parte le corresponderá la propiedad de las mismas.

#### 4.5. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Los elementos del Contrato de Joint Venture podemos clasificarlos en:

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

Personales:

Las partes que intervienen en este contrato pueden ser dos o más y según el objeto del contrato se les puede llamar promitentes, *venturers*, asociados, socios y cuando son sociedades controladoras o accionistas de una sociedad Joint Venture, *parents* o padres. Una vez constituida la sociedad o celebrado el contrato definitivo, se les denominará conforme al contrato que celebren.

En este contrato es muy importante que se mencione la capacidad de la que goza cada una de las partes.

Los sujetos que pueden intervenir en este contrato son: las sociedades mexicanas y extranjeras, los comerciantes individuales y los inversionistas extranjeros con capacidad; cualidades que en su caso deberán sujetarse al cumplimiento de los porcentajes y requisitos previstos en las leyes respectivas. De acuerdo con la Ley de Inversiones Extranjeras, son inversionistas extranjeros las personas físicas o morales de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica reconocida en México.<sup>71</sup>

En cuanto a la capacidad, los contratantes requieren de la capacidad general, misma que ya fue estudiada con antelación.

Reales:

Dentro de estos elementos encontramos: el objeto, las aportaciones y el plazo.

a) El Objeto. En su origen, los Contratos de Joint Venture se habían caracterizado por tener un objeto limitado a la realización de un determinado negocio y a la breve duración del acuerdo, pero esto actualmente ha perdido su relevancia en la práctica. El objeto del

---

<sup>71</sup> Artículo 1º. De la Ley de Inversiones Extranjeras. Los inversores extranjeros que inviertan capitales en el país destinados a la promoción de actividades de índole económica, o a la ampliación o perfeccionamiento de las existentes, tendrán los mismos derechos y obligaciones que la Constitución y las leyes acuerdan a los inversores nacionales, sujetos a las disposiciones de la presente ley y de las que se contemplen en regímenes especiales o de promoción.

Joint Venture puede ser muy variado ya que puede estar relacionado con un proyecto o un trabajo que ejecutarán conjuntamente las partes, la constitución y operación de una Sociedad o la adquisición y operación de una empresa ya creada.

En este contrato debe describirse cual es el trabajo o proyecto que las partes pretenden llevar a cabo. En el caso de que se vayan a celebrar actos jurídicos futuros, hay que incluir elementos esenciales que los configuren.

b) Las Aportaciones. Debe determinarse lo que cada una de las partes aportará al contrato, quienes participan en él deben efectuar una contribución al esfuerzo común. Es importante mencionar que la contribución será hecha de acuerdo a la clase de Joint Venture que se celebre, ya que éstas deben ir forzosamente relacionadas con la finalidad del contrato. Se debe entender la aportación en un sentido muy amplio, como por ejemplo: tecnología, organización, asesoría, experiencia en el ramo, proyectos, cálculos, preparación de cotizaciones, estudios de mercado, estudios técnicos de comercialización (*marketing*), de producción o de viabilidad financiera, maquinaria, equipo, obligaciones solidarias o afinamiento para créditos, pagos de pasivos, etc.

c) El Plazo. Este elemento se debe establecer contractualmente y dependiendo del tipo de Joint Venture, siendo conveniente pactarlo para determinar cuando deben de cumplirse las obligaciones que derivan del contrato. El plazo puede ser término límite para el cumplimiento de las obligaciones o celebración de contratos y por tanto, puede anticiparse en interés de todas las partes.

Formales:

Si en el Joint Venture se obligan a celebrar contratos futuros u obtener autorizaciones correspondientes para lograr el objeto para el cual fue creado, estas obligaciones deberán constar por escrito en el contrato para que éste tenga validez. En este sentido, el Joint Venture resulta un contrato formal o de forma impuesta.

El Contrato de Joint Venture, no requiere de ningún registro, ni de algún medio para ser publicitado a terceros o de proporcionar información a algún externo a las partes, pues

este contrato no crea una Sociedad o ente moral distinto a los socios, ni transmite o grava bienes que requieran publicidad registral, sino tan solo produce el efecto de obligar a los contratantes a celebrar uno o varios actos jurídicos.

En algunas ocasiones, para que la voluntad de las partes de obligarse en la participación de un proyecto común tenga seriedad ante un tercero con el que se pretende contratar, se exige como formalidad adicional que el acuerdo se ratifique mediante instrumento público, ante un Notario Público o Corredor Público. Esto tiene como finalidad que el tercero con quien se pretende contratar, tenga apoyo en un compromiso de participación común serio y que cada parte determine claramente su responsabilidad en el cumplimiento y ejecución del contrato futuro.

#### 4.6. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

En términos generales todas las partes contratantes tienen las mismas obligaciones que son cumplir con las aportaciones para el fin conjunto, en la forma y plazos convenidos y en su caso celebrar los actos jurídicos o contratos que se hayan establecido en el Joint Venture.

Dentro de las obligaciones de las partes tenemos:

a) La obligación de aportar. Los contratantes deben cumplir con las aportaciones que se han obligado a proporcionar, mediante las cuales van a participar en un negocio conjunto y con las cuales a su vez, realizarán o llevarán a término el objeto por el cual fue creado el Contrato de Joint Venture.

b) Constituir una Sociedad. Cuando el objeto del contrato se refiera a la constitución de una o más Sociedades, la obligación se cumple cuando se formaliza el contrato de Sociedad y se crea una nueva persona moral en la que participan como socios o accionistas las partes contratantes del Joint Venture.

c) Representación recíproca. En los contratos en lo que no sea la creación de una Sociedad sino realizar un proyecto o trabajo conjunto, las partes suelen obligarse a

otorgarse recíprocamente representación por lo que hace al negocio conjunto, obligación que se va a cumplir con el otorgamiento del poder que una de las partes otorga a las otras y viceversa; poder que debe limitarse a los actos propios y necesarios para el cumplimiento del fin del contrato.

d) Celebrar otros contratos u obtener autorizaciones. Algunas veces además de la creación de una Sociedad que derive del contrato, las partes se obligan a celebrar otros actos jurídicos relacionados con la sociedad Joint Venture, para la operación de ésta. Dichos actos están referidos a aquellos por los que el socio del Joint Venture mantiene relaciones jurídicas con la nueva entidad, o bien, la consecución de autorizaciones de diversa índole para lograr el objeto por el cual dicha sociedad fue creada.

e) Obligación de no competir. Las partes se obligan a no competir en lo relativo al objeto, si bien las partes del Joint Venture se deben entre sí la más estricta lealtad en cuanto al negocio para el que se han vinculado, conservan libertad para seguir compitiendo en diversos proyectos para los cuales no han unido esfuerzos. En virtud de lo anterior, podemos decir que las partes del contrato podrán seguir realizando su objeto social o actividades cotidianas, pero sin competir o entorpecer en ningún momento el objeto o fin del Contrato de Joint Venture por el cual fueron vinculados.

f) Obligación de guardar secreto o confidencialidad. No podrán divulgar a terceros, secretos o información dada a conocer como consecuencia de la celebración del Contrato de Joint Venture

g) Obligación de no asociarse o relacionarse con otros socios que puedan ser potenciales competidores, en un negocio similar.

h) El deber que cada una de las partes tiene del pago de los gastos que les correspondan.

i) La responsabilidad por daños y perjuicios causados por el incumplimiento de alguno de los deberes impuestos.

j) Solución de conflictos. Aunque no se trata propiamente de una obligación contractual, es conveniente que en este tipo de contratos se contengan procedimientos de solución de conflictos, generalmente mediante la amigable composición o el arbitraje debido a la distinta nacionalidad que se pueda dar entre las partes contratantes.

#### 4.7. ADMINISTRACION.

Uno de los problemas que enfrenta el Joint Venture es el control y administración que le corresponde a cada una de las partes sobre un negocio conjunto o la sociedad del contrato asociativo.

Cada parte pretenderá garantizar los derechos e intereses que les correspondan en el negocio o sociedad común y esto puede pactarse a su vez en el Contrato de Joint Venture. Asimismo puede establecerse en caso de no crearse ninguna Sociedad, que una de las partes sea quien tome decisiones, actúe por sí misma y lleve a cabo el control y administración del Joint Venture, entregando los reportes de dicha administración a su contraparte.

En la operación del Joint Venture de una nueva Sociedad o una ya existente en la que como resultado participen varios socios, existen los siguientes tipos de administración:

a) La del padre dominante. Esta es manejada por uno de los socios como si fuere totalmente su subsidiaria o filial y en donde éste mismo designa a los directivos siendo quién toma las decisiones estratégicas.

b) La administración compartida. Es en la que dos o más socios manejan el negocio conjunto o la empresa y contribuyen con personal cada una para dicho fin.

Estas dos formas de administración pueden tener ventajas para diferentes negocios o etapas del desarrollo de una Sociedad.

La administración de un Joint Venture tiene un interés fundamental para los socios y en muchas ocasiones un desacuerdo en la forma de manejo de la misma puede llevar

incluso a su disolución, por lo tanto, es muy importante destacar lo referente a la forma de la contabilidad, ya que en caso de la constitución de una Sociedad en la que intervengan como firmantes dos o más empresas extranjeras, éstas deberán cumplir con lo establecido por la ley aplicable del país donde fue creada la Sociedad, así como por lo dispuesto por la ley aplicable de sus países de origen, por lo que en caso de ser necesario se llevará la contabilidad en tantas formas como sea exigido por las leyes de cada país.

#### 4.8. SUJECION A MODALIDADES.

Como todo contrato, éste puede sujetarse a alguna condición que puede ser suspensiva o resolutoria.

El Contrato de Joint Venture está sujeto a una condición suspensiva, como hecho que puede o no llegar a realizarse y del que depende que produzca efectos, siendo así que la obligación del objeto del contrato se sujeta a la realización de un acontecimiento futuro e incierto, pero que una vez cumplida dicha situación se genere el inicio de la vigencia del contrato.

Las partes pueden en la etapa inicial del contrato, asociarse mediante un acuerdo por el cual alguna o todas las partes firmantes, se obliguen a realizar determinadas actividades de cuyo resultado determinarán las ventajas de participar conjuntamente en un proyecto o negocio, como por ejemplo obtener los permisos, concesiones o autorizaciones que serán explotadas en el Joint Venture; adquirir ciertos bienes; obtener permisos o licencias de alguna patente o marca para ciertos productos; así como otros hechos especialmente relevantes para la existencia y operación del negocio conjunto objeto del Joint Venture.

Una vez cumplido dicho acontecimiento futuro e incierto de la obligación contraída, se dará la condición resolutoria, es decir, que las partes vuelven al estado en el que se encontraban antes de la celebración del contrato, como si dicha obligación nunca se hubiera dado a cargo de alguna o de todas las partes y así poder operar de manera plena y sin restricción alguna el Joint Venture.

Los contratantes pueden convenir que en cierto plazo, cada uno de ellos trabajará en determinados proyectos o estudios para la realización del negocio conjunto.

#### 4.9. INCUMPLIMIENTO.

De conformidad con lo establecido en el estudio del pacto comisorio, tenemos que se establece como regla general que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícitas en las recíprocas, que cuando una de las partes ha cumplido con lo pactado y la otra parte no, ésta puede exigir a la otra el cumplimiento forzoso de la obligación o el pago que por daños y perjuicios se le hubieren ocasionado.

Sin embargo a lo anteriormente expuesto, el maestro Javier Arce Gargollo nos dice que cuando el Joint Venture configura realmente un contrato de promesa para asociarse en un futuro, no puede exigirse el cumplimiento forzoso, sino solamente la reparación de los daños y perjuicios.<sup>72</sup>

Dicha opinión es muy acertada, ya que si se trata de un contrato de promesa futura y aun no se ha pactado el contrato definitivo, no se puede exigir la ejecución forzosa de dicha promesa, ya que si una de las partes no tiene interés en participar en un proyecto conjunto o en una sociedad, por ende no realizará las correspondientes aportaciones o simplemente se desentenderá de dicho proyecto, por lo tanto de ninguna manera se le puede obligar a permanecer asociada o cumplir algo en contra de su voluntad; pero si ha causado un daño, ya sea de manera intencional, por descuido o negligencia, es responsable de las consecuencias dañosas que la otra parte haya sufrido, teniendo la obligación de reparar el daño causado y colocar a la otra parte en la misma situación que tenía antes de que se produjera el hecho lesivo, por lo tanto, puede exigir la restitución o bien el pago por los daños<sup>73</sup> materiales o morales causados, así como el de los perjuicios<sup>74</sup> que se le hubieren ocasionado.

---

<sup>72</sup> Artículo 1915 del Código Civil. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

<sup>73</sup> Artículo 2108 del Código Civil. Se entiende por dolo (daño) la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

<sup>74</sup> Artículo 2109 del Código Civil. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

#### 4.10. TERMINACION.

Como todo contrato, éste se puede extinguir por lo que hayan pactado las partes, independientemente de que existen varios procedimientos para extinguir las obligaciones, los cuales pueden encuadrarse de la siguiente manera:

- a) Cuando se trata del pago, modo natural que extingue una obligación, consistente en el cumplimiento de una prestación que constituye el objeto y obligación de un contrato.
- b) Cuando la extinción no resulta del cumplimiento, sino de un convenio entre las partes, como la novación, la remisión de deuda, la compensación y la condición resolutoria.
- c) Proviene de una disposición contemplada en la ley, sin que por ello medie convenio entre las partes, estas causas pueden ser: la confusión, prescripción negativa y por último la muerte de alguna de las partes, siempre que así haya sido pactado.

Por lo anteriormente expuesto, el Joint Venture puede terminarse en los siguientes casos:

- a) Por cumplimiento del contrato.
- b) Por acuerdo entre las partes.
- c) Por vencimiento del plazo.
- d) Por muerte o extinción del negocio.

## CAPITULO QUINTO

### DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL CONTRATO DE ASOCIACION EN PARTICIPACION Y EL JOINT VENTURE.

En este capítulo y en base a lo estudiado en los capítulos anteriores, se hará un breve análisis comparativo entre el Contrato de Asociación en Participación y la figura del Joint Venture, así como la legislación que se considera apropiada aplicable a éste último.

En los capítulos anteriores, han quedado explicados los conceptos y los elementos de cada uno de los contratos mencionados.

Como ha quedado asentado, ambos contratos se rigen por los principios de las obligaciones y por la legislación mercantil y supletoriamente por la civil, ya que se trata de actos de comercio. Por lo anterior, se rigen por los principios de la libre contratación, fomentando el tráfico comercial y protegiendo a los terceros con los que contraten.

#### 5.1. LEGISLACION APLICABLE AL JOINT VENTURE.

El Contrato de Joint Venture es un Contrato Atípico y al que se recurre cada vez con mayor frecuencia en la vida comercial.

Al referirse el Joint Venture a actos de comercio, le resultan aplicables las normas del Código de Comercio y supletoriamente las del Código Civil, así como también es aplicable la teoría general de las obligaciones y elementos de existencia y validez de los contratos.

Partiendo del principio que cuando un contrato no se encuentra regulado por la ley, se le aplicarán las disposiciones generales de los contratos y específicamente las del contrato con el cual se tenga mayor analogía,<sup>75</sup> se hará un comparativo del Contrato de Joint Venture con el de Asociación en Participación.

---

<sup>75</sup> Artículo 1858 del Código Civil. 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

## 5.2. SEMEJANZAS ENTRE LA ASOCIACION EN PARTICIPACION Y EL JOINT VENTURE.

Las principales semejanzas entre la Asociación en Participación y el Joint Venture, son:

**Bilaterales:** como contratos bilaterales buscan una finalidad común para las partes que los integran, otorgándoles un carácter asociativo, por lo que ambos pueden recibir el nombre de asociación.

**Onerosos:** las partes que en ellos intervienen tienen la obligación de realizar aportaciones para el proyecto o negocio específico, estableciendo derechos y gravámenes recíprocos para las partes, es decir, los integrantes aportan bienes o servicios con la intención de obtener utilidades y en su defecto, distribuir las pérdidas en los términos en que hayan sido pactadas.

**Formales:** tomando en cuenta lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo concerniente a la regulación internacional, así como la práctica de los mismos, cualquiera de estos contratos debe constar por escrito.

**Carácter Asociativo:** este resulta al tomar en cuenta la finalidad de las partes que en ambos contratos intervienen, y que se refiere básicamente a una finalidad común para las partes.

**Aleatorios:** pueden las partes otorgar prestaciones que dependan para su existencia de hechos futuros o inciertos, haciendo imposible determinar su resultado económico.

**Personalidad Jurídica:** a diferencia de las Sociedades Mercantiles o Civiles, ni la Asociación en Participación, ni el Joint Venture poseen personalidad jurídica propia, por lo que carecen de los atributos de personalidad.

---

omisas. por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

Razón Social: ninguno de estos contratos está sujeto a registro, por lo que son de naturaleza oculta y no cuentan con una denominación o razón social.

### 5.3. DIFERENCIAS ENTRE LA ASOCIACION EN PARTICIPACION Y EL JOINT VENTURE.

Las principales diferencias entre la Asociación en Participación y el Joint Venture, son:

Tipicidad, Atipicidad. El Contrato de Asociación en Participación se encuentra regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles; en cambio, el Contrato de Joint Venture no tiene una disciplina expresa, ni designación particular en nuestra legislación.

Sociedad, Asociación. Cuando el Joint Venture busca la realización de un negocio a través de la creación de una nueva Sociedad, deberá de cubrir con todas las características propias de la misma, establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y aunque no se inscriba ante Notario ni en el Registro Público de Comercio, podrá funcionar como una Sociedad denominada irregular para la realización del negocio que se haya planteado en el Joint Venture; caso contrario, en la Asociación en Participación solamente el socio aporta bienes o servicios y participa en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio sin importar la creación de una Sociedad Mercantil.

Patrimonio. Aún cuando en las dos formas de contratación no se cuenta con un fondo común o patrimonio propio, la Sociedad Mercantil que se derive del Contrato de Joint Venture, deberá de contar con un patrimonio propio, el cual será independiente del patrimonio de cada uno de los socios y la responsabilidad de los socios será hasta el monto de sus aportaciones. En cambio en la Asociación en Participación, el asociante obra en nombre propio, siendo los bienes aportados propiedad de este en lo que se refiere a los terceros, no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados, por lo cual el patrimonio que está en riesgo es el del asociante y los asociados solo en lo que se refiere a los bienes aportados.

Subordinación. En la Asociación en Participación, el asociante dispone de los bienes de los asociados al actuar ante terceros como si fueran de su propiedad, no existiendo voluntad colectiva. En el caso del Joint Venture dicha relación es inexistente, ya que posee como características, entre otras, la contribución de las partes a una empresa en común, la combinación de dichas contribuciones para la creación de una comunidad de intereses y la coparticipación de los integrantes del contrato de administración y operación de dichos fondos, de tal manera que, aún cuando una determinada administración puede ser compartida o dominante, esta figura no es limitativa en ese sentido.

Plazo. En el Joint Venture se requiere para su validez, un lapso determinado de tiempo para el cumplimiento de las obligaciones de los contratantes. En la Asociación en Participación, esto no sucede ya que no se encuentra sujeto a plazo alguno en particular.

Reciprocidad. El Contrato de Asociación en Participación da lugar a derechos y gravámenes recíprocos, tanto para el asociante como para el asociado, sin embargo en el caso del Joint Venture estos necesariamente no deben ser recíprocos.

Objeto. Ambas formas de contratación buscan un fin común para las partes que intervienen en ellas, sin embargo en la manera en que cada una lo logra, encontramos que, en la Asociación en Participación, como contrato oculto, no cuenta con ningún tipo de relación jurídica entre los participantes y los terceros contratantes, ya que estos últimos desconocen la asociación, contratando simplemente con la persona que se presenta como el titular del negocio, de manera que los asociados se encuentran ocultos, así el asociado adquiere una conducta pasiva debido a que no figuran en la explotación del negocio, ni en la celebración o ejecución del mismo. Caso contrario, en el Joint Venture el cual se caracteriza por la búsqueda y realización de un fin común con la participación de los individuos que lo componen, ya que no basta una sola contribución por su parte, sino que debe existir una comunidad de intereses, con el fin de que cada miembro actúe para beneficio común, de manera que los terceros con los que se contrate conozcan de la celebración de este contrato.

#### 5.4. PROPUESTA PARA LA REGULACION DEL JOINT VENTURE.

A efecto de evitar interpretaciones y confusiones con distintas figuras jurídicas, sería conveniente que nuestra legislación regulara el Contrato de Joint Venture, por lo tanto, el contrato estaría incluido en el Código de Comercio.

El proceso legislativo para lograr lo anterior, sería el previsto en el artículo 72 Constitucional por ser el Código de Comercio una ley federal.

Los diferentes tipos de Contratos de Joint Venture deberían estar regulados con los requisitos y características propias de cada uno de ellos, es decir: i) un tipo de contrato que establezca la asociación de personas que tengan como finalidad, realizar una operación específica que les produzca utilidades, en la cual combinen bienes, dinero, experiencia y conocimientos, pero que no determine la obligación de crear una persona moral distinta a las partes que intervienen; ii) un tipo de contrato que establezca la participación de personas en un proyecto común, en el cual combinen sus respectivos recursos, para obtener una utilidad en común; y iii) un tipo de contrato que establezca la asociación de personas para llevar a cabo la creación de una empresa específica, con la finalidad de realizar alguna actividad comercial.

El nombre dado a la forma de contratación, podría ser precisamente el de Joint Venture por ser éste conocido internacionalmente, o cualquier otro que sea propuesto por los legisladores.

Por las mismas razones expuestas, las partes conservarían sus designaciones de *ventures* y *parents*, o la correspondiente en base a lo que dispongan los legisladores.

Indicar los tipos de aportaciones que podrían ser aceptadas, esto es, en bienes o servicios.

La forma de contratación, tendría que ser forzosamente por escrito sin necesidad de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las obligaciones de las partes son fundamentales, por lo que deberían especificarse las mismas y las consecuencias en caso de incumplimiento a alguna de ellas.

Se tendría que indicar la forma de administración y las formas de terminación del contrato de acuerdo con las propuestas expuestas con anterioridad.

En cuanto a la Asociación en Participación y a fin de buscar una adecuada técnica legislativa, sería conveniente que ésta estuviese también regulada en el Código de Comercio derogando únicamente el artículo que para "disolución" y "liquidación" nos remite a la Sociedad en Nombre Colectivo.

## CONCLUSIONES

Del desarrollo de la presente investigación podemos derivar las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El Joint Venture es un contrato de naturaleza mercantil y atípico, al que se le aplica respecto de los actos que tengan consecuencias jurídicas dentro del territorio nacional, la legislación mercantil y supletoriamente la civil, así como la teoría general de las obligaciones con las excepciones vistas en materia mercantil.

SEGUNDA. El contrato con el cual tienes mayores similitudes el Joint Venture es con el de la Asociación en Participación, haciendo la aclaración que son dos contratos distintos.

TERCERA. Dentro del Joint Venture y la Asociación en Participación, encontramos las siguientes diferencias:

- a) el Joint Venture es un contrato atípico, mientras que el de Asociación en Participación es un contrato típico;
- b) el Contrato de Joint Venture puede ser preparatorio y el de Asociación en Participación es definitivo;
- c) el Contrato de Joint Venture puede tener por objeto la creación de una Sociedad, característica que no se presenta en la Asociación en Participación;
- d) en el Contrato de Asociación en Participación el asociante es el único facultado para celebrar actos jurídicos con terceros, mientras que en el Contrato de Joint Venture lo puede hacer alguno de los *venturers* o *parents*, o de manera conjunta; y
- e) la figura del Joint Venture tiene lagunas en la vida comercial por no estar regulado en nuestra legislación y por lo tanto no tiene las implicaciones que en esta materia tiene la Asociación en Participación para el asociante y el asociado.

CUARTA. Se hizo la comparación entre estos dos contratos, porque en ambos se unen los esfuerzos de las partes al realizar aportaciones, así como en los beneficios o perjuicios de las utilidades o pérdidas, pero con las diferencias y similitudes expuestas en el presente trabajo.

QUINTA. El interés para la celebración del Contrato de Joint Venture es tan amplio como el comercio, la economía y el derecho lo permitan.

SEXTA. En el Joint Venture cabe la posibilidad y facilidad de que sea utilizado para documentar desde el negocio más sencillo hasta la transacción comercial más compleja.

SEPTIMA. Principalmente el Contrato de Joint Venture trata de aunar esfuerzos, compartir experiencias y tecnología, compartir responsabilidades y riesgos para hacer frente a un proyecto que normalmente supera las posibilidades individuales de las partes contratantes.

OCTAVA. El uso del Joint Venture se vuelve cada vez mas recurrente, tomando en cuenta la globalidad en la que vivimos en la actualidad y el interés de cualquier país en acaparar otros mercados que no se encuentren directamente a su alcance; teniendo así que el Joint Venture a nivel internacional, se perfila como una buena opción en la realización de negocios con cualquier país vecino, ya que la celebración de éste implica un menor esfuerzo y facilidad para abarcar dichos mercados.

NOVENA. Por lo anteriormente expuesto a lo largo del presente trabajo, se propone para fines más prácticos la regulación de un contrato incluido en el Código de Comercio que reúna las características del Joint Venture, el cual sea regido conforme a las reglas generales de los contratos vigentes en nuestro país

## BIBLIOGRAFIA

1. Aguilar Carvajal, Leopoldo. Contratos Civiles. México, Editorial Porrúa, tercera edición, 1982.
2. Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. México, Editorial Porrúa, octava edición, 2001.
3. Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, 1999.
4. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. México, Editorial Herro, 1999.
5. Colaiacovo, Juan Luis. Joint Ventures y otras formas de Cooperación Empresarial. Buenos Aires, Argentina, Editorial EDC Macchi, 2003.
6. De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México, Editorial Porrúa, décima edición, 2000.
7. De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. México, Editorial Porrúa, vigésimo octava edición, 2002.
8. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. México, Editorial Porrúa, vigésimo segunda edición, 2003.
9. García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México, Editorial Porrúa, cuadragésimo quinta edición, 1993.
10. Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, vigésimo séptima edición, 1990.
11. Le Pera, Sergio. Joint Venture y Sociedad. Editorial Astrea, segunda reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 2001.
12. Quintana Adriano, Elvia Argelia. Ciencia del Derecho Mercantil. Teoría, Doctrina e Instituciones. Editorial Porrúa, México, 2002.
13. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, Volumen I y II, vigésimo segunda edición, 1996.
14. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Contratos, Volumen II. México Editorial Porrúa, quinta edición, 1997.
15. Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. México, Grupo Editorial Esfinge, trigésima segunda edición, 2004.

16. Tena Ramírez, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano. México, Editorial Porrúa, decimonovena edición, 2001.
17. Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. México, Editorial Porrúa, decimosegunda edición, 2003.
18. Villegas, Carlos Gilberto. Derecho de las Sociedades Comerciales. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, sexta edición, 1993.
19. Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. México, Editorial Porrúa, novena edición, 1990.
20. Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 1992.

### **Legislación.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley General de Población.

### **Paginas Web.**

[www.bbcmundo.com](http://www.bbcmundo.com)

### **Diccionarios y Enciclopedias.**

Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, Madrid, 1992.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México, 1999.

Diccionario Jurídico LEX. Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1999.

Diccionario Pocket Español Ingles, Larousse, México, 2000.