



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“EL JOINT VENTURE, UNA ESTRATEGIA
MERCANTIL PARA EFECTUAR NEGOCIOS”

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SERGIO ALBERTO VELAZQUEZ RAMIREZ

ASESOR DE TESIS:
LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

m347595



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

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

El alumno: **SERGIO ALBERTO VELAZQUEZ RAMIREZ**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EL JOINT VENTURE, UNA ESTRATEGIA MERCANTIL PARA EFECTUAR NEGOCIOS", con la asesoría del LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

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

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

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

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 5 de julio del año 2005.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

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

A MIS HERMANOS

Con quienes compartí momentos inolvidables de mi infancia y que con sus ejemplos obtuve mis mayores enseñanzas.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Con quien estaré profundamente comprometido para encausar mi profesión en busca de la humanización y la ética, reclamando en toda ocasión la supremacía de nuestra alma mater.

A MI ASESOR

Por haberme concedido parte de su tiempo y de su valiosa experiencia en la realización de la presente investigación.

A usted, Lic. Gerardo Rodríguez Barajas.

AGRADEZCO:

A DIOS

Por otorgarme la oportunidad de existir y apreciar infinitamente a través de los sentidos y el razonamiento, los grandes instantes que forman parte de la vida.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Sagie Alberto Velázquez
Ramírez

FECHA: 1 de Septiembre del 2005

FIRMA: 

A MIS PADRES

Por guiarme en el camino de ésta vida con la confianza, cariño y entereza que inevitablemente se han traducido en un estado de madurez para solventar mis compromisos, gustos y responsabilidades.

A MI ESPOSA

Por considerarla como parte fundamental en mis pensamientos, deseos, proyectos, anhelos y alternativas que debemos tomar en la vida y que sin ella resultaría imposible imaginarlo.

“EL JOINT VENTURE, UNA ESTRATEGIA MERCANTIL PARA EFECTUAR NEGOCIOS”

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

“EL JOINT VENTURE COMO UN CONTRATO MERCANTIL ATÍPICO”

| | | |
|--------|--|----------|
| 1.1 | De las fuentes de las obligaciones | pág. 1. |
| 1.1.2 | La ley como fuente específica de las obligaciones | pág. 7. |
| 1.1.3 | La declaración unilateral de la voluntad | pág. 8. |
| 1.1.4 | La responsabilidad objetiva | pág. 10. |
| 1.1.5 | El enriquecimiento ilegítimo | pág. 13. |
| 1.1.6 | La gestión de negocios | pág. 15. |
| 1.1.7 | El acto ilícito | pág. 17. |
| 1.1.8 | La costumbre | pág. 20. |
| 1.1.9 | Usos comerciales | pág. 22. |
| 1.1.10 | La jurisprudencia | pág. 24. |
| 1.1.11 | Los principios generales del derecho | pág. 25. |
| 1.2 | El contrato como fuente de las obligaciones | pág. 28. |
| 1.3 | El contrato atípico, concepto y evolución | pág. 31. |
| 1.3.1 | Evolución | pág. 33. |
| 1.4 | La expansión de los contratos atípicos y su problemática | pág. 34. |
| 1.4.1 | La problemática | pág. 36. |
| 1.4.2 | Legislación mexicana | pág. 37. |

CAPÍTULO II

“EL JOINT VENTURE COMO UNA ESTRATEGIA MERCANTIL PARA EFECTUAR NEGOCIOS”

| | | |
|-----|---|----------|
| 2.1 | EL derecho mercantil internacional y su resurgimiento | pág. 38. |
| 2.2 | El desarrollo internacional del joint venture | pág. 42. |
| 2.3 | Los joint venture y la integración regional | pág. 49. |
| 2.4 | Los joint ventures en países emergentes | pág. 51. |
| 2.5 | Los intentos por legislar el joint venture | pág. 76. |
| 2.6 | La posición actual de México ante esta figura | pág. 78. |

CAPÍTULO III

“ASPECTOS GENERALES DEL JOINT VENTURE”

| | |
|--|-----------|
| 3.1 Antecedentes del joint venture | pág. 82. |
| 3.2 Aspectos económicos del joint venture | pág. 88. |
| 3.3 El proceso del joint venture | pág. 93. |
| 3.4 El concepto del joint venture en sentido amplio | pág. 112. |
| 3.5 El concepto del joint venture en sentido estricto | pág. 117. |
| 3.6 Clases de joint venture | pág. 119. |
| 3.7 Joint venture corporation e international joint ventures | pág. 122. |

CAPÍTULO IV

“ELEMENTOS JURÍDICOS, CARACTERÍSTICAS Y FIGURAS AFINES AL JOINT VENTURE”

| | |
|---|-----------|
| 4.1 Elementos de existencia | pág. 127. |
| 4.1.1 Consentimiento y objeto | pág. 127. |
| 4.2 Elementos de validez | pág. 130. |
| 4.2.1 Forma | pág. 130. |
| 4.3 Características | pág. 136. |
| 4.3.1 Bilateralidad y onerosidad | pág. 137. |
| 4.3.2 Conmutativo y aleatorio | pág. 137. |
| 4.4 Figuras jurídicas afines | pág. 137. |
| 4.4.1 Contratos mercantiles asociativos | pág. 137. |
| 4.4.2 Unión transitoria de empresas | pág. 143. |
| 4.4.3 Empresas multinacionales | pág. 145. |
| 4.4.4 El trust | pág. 147. |
| 4.4.5 El holding | pág. 149. |
| 4.4.6 El cártel | pág. 156. |
| 4.4.7 La fusión de sociedades. | pág. 157. |
| 4.4.8 La asociación en participación | pág. 159. |
| 4.4.9 Propuesta de regulación | pág. 169. |

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El término de joint venture se utilizó originalmente en el derecho anglosajón, y en lo particular en Estados Unidos en referencia a las relaciones societarias informales y restringidas a un único negocio u operación. En realidad los joint ventures han existido desde que el hombre tuvo la necesidad de asociarse con el objeto de compartir riesgos y recompensas. Históricamente encontramos antecedentes de los actuales joint ventures desde que los viajeros de épocas medievales requerían de financiamiento para sus viajes comerciales internacionales y recurrieron a banqueros, compañías de comercio y en algunos casos hasta en la corona. Así el viaje que culminó con el descubrimiento de América, mismo que puede ser considerado como un joint venture emprendido entre Cristóbal Colón y la realeza.

La palabra adventure en el lenguaje jurídico significa un elemento de riesgo o incertidumbre dentro de una empresa o una negociación, en donde no se exige la constitución de una organización en común. Esta figura tiene su origen en el contrato.

En los últimos años, ha existido la necesidad de una integración económica entre países, con el objeto de unirse en bloques económicos como parte de una de las prioridades en las relaciones económicas internacionales. Por lo tanto a nivel de las empresas existe también la necesidad de unirse con otras, debido a la presión de la competencia nacional como internacional y el requerimiento de un mayor desarrollo tecnológico, patentes e inversión.

Al respecto surgieron diversas interrogantes al pensar que si bien es cierto que los países se unieron en bloques económicos para hacerle frente a economías más fuertes y poder cubrir sus necesidades, porque no, llevar esta idea a la práctica por lo que se refiere a las empresas, que son el pequeño motor de las economías nacionales, para poder competir con otras empresas nacionales o transnacionales. Lo anterior debido a la evolución constante de tecnología y estrategias de mercado y que en ese momento no contaban con alguna figura jurídica que les permitiera realizar proyectos conjuntos, que de manera individual no tendrían la posibilidad de realizar, sin que esta situación implicara la creación de otro ente jurídico distinto.

El gran crecimiento del comercio a nivel mundial ha ocasionado que las empresas tiendan a buscar mecanismos que les permitan mantener la competitividad formando alianzas estratégicas, tales como, adquisiciones, acuerdos de comercialización, licencias e intercambios tecnológicos, fusiones y creaciones de joint ventures.

En la práctica la participación de las empresas sin tener previamente un mecanismo idóneo para llevar a cabo sus operaciones, con frecuencia origina situaciones conflictivas tanto entre ellas como frente a terceros, situaciones que se pueden traducir en la representación de las compañías, respecto de su publicidad, así como su responsabilidad solidaria ante incumplimientos parciales de los contratos y el control recíproco entre las empresas que se hace necesario cuando existe solidaridad. Estos aspectos son los que ofrecen dificultades en el momento de la formación y durante las operaciones que son factibles de allanar con una legislación adecuada, como ya se mencionó anteriormente, pero ante la falta de ella, dicha situación se ha dejado en manos de los profesionales sujetos a una infinidad de interpretaciones bajo una búsqueda de adaptación de problemas nuevos y formas de asociación no específicamente legislados.

Hoy en día las empresas se asocian o fusionan con empresas locales, dejando la participación de las naciones en un segundo plano, sin embargo, tienen una proyección internacional mucho más fructífera en el área comercial, por ejemplo en la República de Argentina, no sólo ejercen el comercio en función del mercado local, sino proyectándose a un mercado más amplio, el del Mercosur.

No obstante lo anterior hay que tomar en cuenta el principio de seguridad jurídica, de particular relevancia en el tráfico mercantil situación que hace necesario que se legisle el joint venture, teniendo en cuenta sus múltiples variedades.

El tema de la globalización es fundamental respecto de la figura del joint venture, ya que afecta a las empresas de manera directa. La globalización de los mercados abre, en primer lugar nuevas oportunidades de expansión en el exterior. Las posibilidades de diversificación en otros mercados geográficos nunca habían sido tan altas como en la actualidad, en un mundo con barreras comerciales decrecientes, con unas facilidades de comunicación extraordinarias y con un costo de transporte inferior.

La globalización ha provocado una creciente e intensa rivalidad internacional en muchos sectores de la economía. Esta rivalidad ha dejado como resultado no sólo una caída de los precios y beneficios, sino un exceso de capacidad productiva considerable en muchos sectores. Este exceso ha agudizado el estrechamiento de los márgenes empresariales, la caída de la inversión y el aumento del desempleo.

Otro problema que presenta la globalización no es solamente el aumento de la rivalidad, sino el compromiso de las empresas en asumir una dirección con operaciones en mercados geográficos distintos, con clientes diferentes y riesgos políticos, económicos, financieros y sobretodo culturales mucho mayores.

La globalización de mercados también incide en la sociedad civil, es decir, existe mayor diversidad en la disponibilidad de bienes y servicios respecto de lo que no es nacional, así como una creciente flexibilidad para aprender y mejorar de lo que hacen otros en otros países.

Con las nuevas políticas de libre comercio, las grandes, medianas y pequeñas empresas de nuestro país, en ocasiones tienen que competir no sólo con sus similares nacionales sino también con el extranjero, lo cual en algunos casos implica una desventaja por contar las empresas extranjeras con un mayor avance tecnológico y económico.

Así es que debido al marco empresarial globalizado, en el que el Estado ha dejado un vacío por su falta de intervención, es preciso que las empresas busquen nuevas fórmulas para hacerse más competitivas, en las que destacan las alianzas estratégicas y en consiguiente la figura del joint venture.

Los elementos del joint venture son: a) Se trata de un contrato expreso o implícito entre las partes, b) Existe una contribución o aporte de las partes a la empresa o negocio en común, en forma de dinero, propiedades, esfuerzo, conocimiento, habilidad u otros activos, c) Existe un interés y derechos comunes respecto del objeto de la actividad compartida, d) Hay una expectativa de ganancias o la presencia de adventures, e) Existe un derecho a participar en las utilidades, f) Existe la limitación del objeto a una única operación o algunas concretas y bien definidas, g) Una de las más importantes es la intención de no constituir una organización en común y h) Por último se constituye por un corto plazo.

Por lo tanto, la existencia del contrato del joint venture en el régimen del comercio exterior es fundamental en el país, principalmente en las empresas que por su capacidad sólo pueden ejercer sus actividades de manera local y limitada, y que en el caso de México son la mayoría. Elevan su capacidad de producción, estimando la menor pérdida posible ya sea en dinero, propiedades, esfuerzo, conocimiento, habilidad y recursos humanos.

CAPÍTULO PRIMERO

“ EL JOINT VENTURE COMO UN CONTRATO MERCANTIL ATÍPICO ”

1.1 DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

En un principio se debe definir que significa la palabra fuente, desde el punto de vista etimológico y gramatical, teniendo las siguientes definiciones:

Definición etimológica de fuente.

“Del latín fons, fontis que significa manantial de agua que brota de la tierra”. (1)

Definición gramatical.

“La razón primitiva de cualquier idea o la causa generatriz o productora de un hecho”. (2)

Así también es necesario conocer el significado etimológico y gramatical de la palabra obligación, por lo que señalo las definiciones siguientes:

Definición etimológica de obligación.

“Del latín obligatio-onis que significa aquello que alguien está obligado a hacer”. (3)

Definición gramatical.

“Obligación. Imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre”. (4)

Marco legal.

Conforme al sistema jurídico mexicano son fuentes de las obligaciones, la ley, el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, el acto ilícito, mismos que se encuentran regulados en el Libro Cuarto de su Título Primero, capítulos I, II, III, IV y V del Código Civil Federal vigente. Así como la costumbre, los usos, la jurisprudencia y los principios generales de derecho forman parte de las fuentes de las obligaciones.

(1) Martínez, José Luis. “Diccionario de la Lengua Española” Real Academia Española tomo II, vigésima primera edición, editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1999, página 1001.

(2) Puig Peña Federico. “Enciclopedia Jurídica Orneba”, tomo X, editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1995, página 205.

(3) Martínez, José Luis. Op. Cit., página 1459.

(4) Ibidem. página 1459.

Con relación a la facultad para legislar en materia mercantil, ésta solamente es de competencia federal (artículo 73 fracción X de la constitución política de los estados unidos mexicanos), y dispone lo siguiente:

“ El congreso tiene facultad:

Fracción 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”.

Es importante señalar la fracción del artículo constitucional antes mencionado, ya que sólo existe una legislación mercantil vigente aplicable en todo el país, y esto se debe a la gran influencia que tiene el comercio sobre las actividades que desarrollan los ciudadanos en mayor o menor medida.

Las fuentes legales de las obligaciones mercantiles se encuentran dispuestas en el Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley sobre el Contrato de Seguro, Ley de Concursos Mercantiles, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley General de Sociedades Cooperativas, Ley de Sociedades de Inversión, Ley de Inversiones Extranjeras, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Aduanera, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley de Comercio Exterior, Ley de Navegación, etc.

Doctrina

“En el antiguo derecho romano se admitían como fuentes de las obligaciones el contrato y el delito. Con el tiempo, la jurisprudencia fue admitiendo otras causas. Las Institutas de Justiniano reducen a cuatro los negocios jurídicos capaces de originar obligaciones entre las partes: el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito. Aunque, de acuerdo con la definición de obligaciones de Justiniano, la causa primigenia no es otra que la ley”. (5)

(5) García Mendieta, Carmen. “Diccionario Jurídico Mexicano”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, cuarta edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1997, página 1482.

“Para Planiol, la voluntad de la 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”. (6)

“Entre los autores nacionales, Rojina Villegas, siguiendo a Bonnecase, considera como únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y la ley, y al acto jurídico y a la ley.

Entiende que deben clasificarse correctamente los actos y los hechos jurídicos y propone la siguiente clasificación: actos jurídicos: 1) contrato; 2) testamento; 3) declaración unilateral de la voluntad, y 4) actos de autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas). A los hechos jurídicos los subdivide a su vez en: 1) hechos naturales (simplemente naturales y naturales relacionados con el hombre), y 2) hechos del hombre: a) hechos voluntarios lícitos: gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva; b) hechos voluntarios ilícitos: delitos dolosos y culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y accesión de mala fe, c) hechos involuntarios, y d) hechos contra la voluntad”. (7)

Considero que el maestro Rojina Villegas elaboró una clasificación completa de las fuentes de las obligaciones que sigue vigente en nuestra legislación mexicana.

El maestro Joserand traza un esquema técnico que las diversifica de la siguiente manera:

- a) Los actos jurídicos, (contratos o compromisos unilaterales).
- b) actos ilícitos (delitos o faltas),
- c) El enriquecimiento sin causa,
- d) La ley”. (8)

En esta clasificación del maestro Joserand se agregan las faltas, como actos ilícitos generadores de las fuentes de las obligaciones.

Por su parte el tratadista Demolombe elabora una clasificación de las fuentes de las obligaciones de la siguiente forma:

(6) García Mendieta, Carmen. Op. Cit, página 1483.

(7) Citado por García Mendieta Carmen, Op. Cit. página 1483

(8) Ibidem, pág. 118.

“

- 1.- El contrato.
- 2.- La voluntad del deudor.
- 3.- Los actos ilícitos.
- 4.- La voluntad del acreedor (cuasicontratos),
- 5.- El simple hecho u obligaciones legales” . (9)

En esta clasificación el tratadista Demolombe considera al simple hecho como fuente generadora de obligaciones, no obstante debe producir consecuencias de Derecho.

El jurisconsulto Ruggiero limita la clasificación a dos fuentes:

“

- 1.- Hechos libremente determinados por la voluntad y dirigidos por la constitución de un vínculo jurídico y
- 2.- Hechos de la naturaleza no volitiva a los cuales el Derecho objetivo liga una relación obligatoria” . (10)

La exposición podría proseguir indefinidamente, sin agregar nada al panorama de diversidad en los autores y en los textos positivos acerca de las fuentes de las obligaciones. Pero lo evidente y fundamental para nuestro interés consiste en subrayar que el acuerdo de voluntades, la convención o contrato, constituye la fuente principal de las obligaciones, de donde surge casi todo el Derecho privado.

Por otra parte es importante señalar que el derecho mercantil es preponderantemente una materia pragmática y de eficacia inmediata, en donde por la naturaleza de los actos jurídicos que en ella se desarrollan es indispensable el cumplimiento de sus obligaciones pactadas de forma expedita.

Doctrina de la obligación.

“ Según la tradicional definición de las Institutas, la obligación es el vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa (obligationum est iuris vinculum quo necessitate adstringere alicujus solvende rei)” . (11)

(9) Voz de García Mendieta Carmen., página 118.

(10) Citado por García Mendieta, Carmen. Op. Cit., página 118.

(11) M. Cozzi, Juan “Enciclopedia Jurídica Orbea,” tomo XX, editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1990, página 622.

En consecuencia las obligaciones en el derecho comercial tienen como fuente la actividad mercantil o el comercio, actividad que consiste en el conjunto de actos de intermediación entre el productor y el consumidor ejercidos habitualmente y con propósitos de especulación, efectuando, promoviendo y desarrollando la circulación de la riqueza con el objeto de facilitar y acelerar la demanda y la oferta.

El maestro Borja Soriano señala: “la obligación es la relación jurídica entre las 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”. (12)

Así también se entiende por el concepto de obligación lo siguiente:

“La obligación es el deber jurídico debidamente establecido de realizar o de omitir determinado acto y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada como consecuencia, una sanción coactiva, es decir un castigo traducido en un acto de fuerza física organizada y legitimada”. (13)

La imposibilidad de ejercer una coacción física sobre la persona del deudor, surge en la necesidad de establecer estas disposiciones que constituyen todo un sistema de responsabilidad para el caso de incumplimiento de modo que el acreedor satisfaga siempre su interés legal. La onerosidad, el propósito de lucro y la función intermediaria son elementos constitutivos del acto de comercio y son considerados como las notas distintivas de la obligación mercantil.

En consecuencia se ha entendido que la obligación mercantil no puede tener como fuente un contrato de donación en el que no aparece el lucro o la intención especulativa.

“Las obligaciones mercantiles tienen las siguientes características:

- a) Son aplicables a todo tipo de negocio mercantil, independientemente de su fuente: acto de comercio, contrato, ley, etc.
- b) Forman parte de un proceso especulativo en el que las relaciones contractuales se contraen, se cumplen y consumen con una rapidez y rigor en su ejecución desconocidos para los contratos y obligaciones civiles.

(12) Citado por De Pina Vara, Rafael. “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”, octava edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1975, página 201.

(13) Smith, Juan Carlos. “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XX, editorial Driskill, S.A. Buenos Aires-Argentina, 1998. Página 616

c) Dependen de disposiciones mercantiles diferentes a las del orden civil”.
(14)

Estoy de acuerdo con lo que señala el tratadista Rafael Pina Vara citado por el Maestro Javier Arce Gargollo haciendo énfasis por lo que respecta al inciso b), acerca del proceso especulativo que se desarrolla con rapidez, ya que proporciona mayor seguridad jurídica en un medio en donde las partes requieren constantemente de su ayuda para seguir dentro del comercio, por lo que el contrato que expongo como tesis resulta de gran importancia.

Modalidades de la obligaciones

“La forma de cumplir con las obligaciones se puede realizar por medio de las siguientes conductas: Las obligaciones de dar consisten en la prestación de una cosa, esto es: 1o. En la traslación del dominio de una cosa: 2o. en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, 3o. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (artículo 2011 del Código Civil Federal vigente.).

Las obligaciones de hacer consisten en la prestación de un hecho o de una actividad a favor del acreedor.

Las obligaciones de no hacer consisten en la abstención del deudor de realizar determinado hecho”.(15) En este caso, por ejemplo: en el contrato de depósito mercantil el depositario sólo se obliga a realizar aquellas actividades a las que estuviere expresamente facultado para la administración del bien depositado, quedándole prohibido llevar a cabo aquellas conductas no permitidas por la ley o por la voluntad de las partes, considerando esto último como una obligación de no hacer, (artículo 2028 del Código Civil Federal vigente) que a la letra dispone: “El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiera obra material podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado”.

Existe otra clasificación de las obligaciones que atiene a la forma de su cumplimiento, siendo ésta la siguiente :

“Conjuntivas.- Cuando el deudor se ha obligado a dar diversas cosas o a prestar distintos hechos, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos, su obligación será conjuntiva, (art. 1961 Cód. Civ.).

(14) Citado por Arce Gargollo, Javier; “Contratos Mercantiles Atípicos”, quinta edición, editorial Porrúa, S.A., México, 2001, página 15

(15) De Pina Vara. Rafael. Op. Cit. , página 203

Si el deudor se obliga a uno de los hechos o a una de las cosas, o a un hecho o a una cosa, al prestar cualquiera de esos hechos o al entregar cualquiera de aquellas cosas, habrá cumplido su obligación; su obligación será alternativa, (art.1962 Cód. Civ.). Salvo pacto en contrario, la elección de la cosa que debe entregarse o del hecho que debe prestarse corresponde al deudor (art. 1963 Cód. Civ.).

Mancomunadas.- Cuando, tratándose de una misma obligación hay pluralidad de deudores o de acreedores, existe mancomunidad. En este caso, el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes (que la ley presume iguales salvo pacto en contrario), como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto uno de otro (art. 1984, 1985 y 1986 Cód. Civ.).

Además de la mancomunidad existe la solidaridad. La solidaridad es activa cuando dos o más acreedores tienen el derecho de exigir, cada uno por sí el cumplimiento total de la obligación. Hay solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reportan la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida (art. 1987 Cód. Civ.).

La solidaridad dispone el artículo 1988 del Código Civil Federal vigente no se presume, para su existencia –añade–, se requiere la declaración expresa de la ley o de la voluntad de las partes. Falta en nuestra legislación mercantil la disposición que presuma la solidaridad en las obligaciones mercantiles, al contrario de lo que establece en otros sistemas legales”. (16)

1.1.2 LA LEY COMO FUENTE ESPECÍFICA DE LAS OBLIGACIONES.

En este caso también es fundamental definir el significado del concepto de ley, siendo una de las fuentes más importantes de las obligaciones.

Definición etimológica de ley.

“La palabra ley proviene de la voz latina *lex*, según la opinión más generalizada se deriva del vocablo *legere*, que significa que se lee”. (17)

Definición gramatical.

“Ley. Regla y norma constante invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de las cualidades y condiciones de las mismas”. (18)

(16) Ibidem. página 203.

(17) Gaxiola Moraila, Federico Jorge. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo VI. Universidad Nacional Autónoma de México, editorial Porrúa, S.A.. México. 1985 página 44.

(18) Martínez, José Luis. Op. Cit., página 1250.

Marco legal.

Me referiré a la ley como fuente específica de las obligaciones, como por ejemplo lo dispone el artículo 1802 del Código Civil Federal vigente, cuando confiere al supuesto celebrante de un contrato no ratificado el derecho de exigir daños y perjuicios al gestor oficioso cuya actuación contractual no sea ratificada por el supuesto representado. El Código de Comercio señala: “los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en éste Código y las demás leyes mercantiles aplicables”.

Doctrina.

Es la fuente por excelencia del derecho comercial y por lo mismo de las obligaciones. Una ley tiene el carácter de mercantil por la aplicación que le ha dado específicamente el legislador y por la materia sobre la cual recae, que por la propia ley ha sido declarada comercial.

El positivista Hans Kelsen distingue entre ley natural y ley jurídica, indicando que la primera “está basada en el principio de causalidad y la segunda en el principio de imputación. ... el principio de causalidad sigue la relación causa-efecto, mientras el principio de imputación... Debe producirse determinado acto de coacción a saber: el determinado por el orden jurídico”. (19)

“La doctrina a utilizado dos acepciones del concepto ley jurídica: ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación y ley en sentido material, que se refiere a las características propias de la ley sin importar el órgano que lo haya elaborado ni el procedimiento seguido para su creación”. (20)

1.1.3 LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Esta fuente de las obligaciones es definida por cada uno de sus conceptos en forma aislada o personal, debido a que no existe una definición etimológica y gramatical de la declaración unilateral de la voluntad como tal, siendo éstas las siguientes:

Definición etimológica de declaración.

“Declaración. Del latín *declaratio* que significa declarar”. (21)

(19) Citado por Gatiola Morán, Federico Jorge. Op. Cit., página 44.

(20) *Ibidem*, página 45.

(21) Banca Roque. “Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española”, tomo segundo, editado por establecimiento tipográfico de Alvarez Hermanos, Madrid, 1881, página 34.

Definición etimológica de voluntad.

“Voluntad. Del latín voluntas- atis, deriv. Del verbo velle, querer”. (22)

Definición gramatical de declaración.

“Declaración. Manifestación, explicación o interpretación de lo que se duda o ignora”. (23)

Definición gramatical de unilateral.

“Unilateral. adj. Díc. De lo que se refiere o circunscribe solamente a una parte o a un aspecto de alguna cosa”. (24)

Definición gramatical de voluntad.

“Voluntad. Acto con que la potencia volitiva admite o rehuye una cosa”. (25)

Marco legal

El artículo 1860 del Código Civil Federal vigente dispone: “El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento”. Así también el artículo 1861 del código civil citado regula que “ El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido”.

Doctrina.

“El derecho romano consideró que la obligación sólo podía surgir por el acuerdo de dos o más voluntades y los jurisconsultos de la época no pensaron siquiera que la manifestación de voluntad de una sola persona bastaría para hacer surgir una obligación”. (26)

“Sin embargo, se admitieron dos casos que constituían en realidad una promesa unilateral y creaban obligaciones. El primero de ellos fue la *pollicitation* que se fundamentaba una promesa hecha a un municipio, y el segundo caso llamado *votum*, que se fundamentaba en un promesa hecha a un dios o dirigida con un fin piadoso”. (27)

(22) Corominas, Joan “Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana”, segunda edición, editorial Gredos, S.A., 1990, Madrid, España, página 610.

(23) Barcia Roque. Op. Cit., página 34.

(24) Puigserver, Sebastián. “Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno”, sexta edición, editorial Océano, Barcelona, España, 1994, página 1234.

(25) Ibidem, página 1284

(26) Carreras Maldonado María. “Diccionario Jurídico Mexicano”, tomo III. inciso D. Universidad Nacional Autónoma de México, editorial Porrúa, S.A., México, 1985, páginas 31

(27) Ibidem. , página 31

“No fue sino hasta el año de 1854 que la doctrina alemana plantea la posibilidad de que una persona se obligue por la sola manifestación de su voluntad”. (28)

Opinión jurisprudencial.

“RECONOCIMIENTO DE ADEUDO, NO IMPORTA LA CAUSA GENERADORA DEL

El reconocimiento de adeudo por cantidad líquida en favor del demandante, contenido en la escritura pública base de la acción, releva a éste de probar lo que dió lugar a tal declaración unilateral de la voluntad del deudor, en razón de que dicho reconocimiento supone la existencia anterior del contrato o acto jurídico que dio origen a esa **obligación** y no obstante que se desconozca con detalle su origen y desarrollo, puede otorgarse a ese acto unipersonal de la voluntad, eficacia plena como fuente de las obligaciones, con independencia de la causa que le dio vida, por lo que el sólo hecho del reconocimiento es bastante para obligar a la demanda al cumplimiento del débito.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 705/96. Norma Lilia Marino Pérez. 13 de Febrero de 1997. Mayoría de votos. Disidente: Joaquín Dzib Nuñez. Ponente : José Fernando Suárez Correa. Secretaria: Casimira de la Cruz Juárez.”. (29)

1.1.4 LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Este concepto de la responsabilidad objetiva también debe de ser definido por cada una de las palabras que lo forman, debido a que tal concepción sólo es conocida por nuestro Derecho moderno.

Definición etimológica de responsabilidad.

“Del catalán y provenzal responsable proviene de la palabra responsabilitat”. (30)

Definición etimológica de objetiva.

“ Objetiva. Del catalán objetiu, va, que significa objetivo u objetiva”. (31)

Definición gramatical de responsabilidad.

“ la obligación de reparar y satisfacer cualquier pérdida o daño”. (32)

(28) Ibidem, página 31

(29) Suprema Corte de Justicia de la Nación, ius 2000. Novena época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, tomo: VIII, Septiembre de 1998, tésis: XXI. Io.66 e, número de registro: 195, 564.

(30) Barcia Roque. Op. Cit., página 687.

(31) Ibidem., página 959.

(32) Ibidem., página 687.

Definición gramatical de objetiva.

“objetivo, va. Adj. Relativo al objeto en sí y no a nuestro modo de pensar o de sentir”. (33)

Marco legal.

De orden diverso y no pocas son las dificultades que plantea la afirmación relativa a la existencia de una responsabilidad objetiva como fuente de obligaciones pues, como lo dispone el artículo 1913 del Código Civil Federal vigente, “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

En ejercicio de su actividad mercantil, una empresa, por ejemplo, de transporte de cosas, causa daños con su vehículo, por error de su conductor o por fallas mecánicas al vehículo de otra empresa del mismo género, ambas actúan en cumplimiento de sus respectivos contratos mercantiles de transporte, luego la misma naturaleza debe tener la responsabilidad objetiva de la primera y el crédito surgido a favor de la damnificada, si tal carácter tendría el juicio que, en su caso, promovería el dueño de la carga que transportaba el vehículo, su fundamento se encuentra en el artículo 1049 de nuestro código de comercio.

Evidentemente el nexo contractual o extracontractual no puede modificar el carácter de la responsabilidad que, por razón de la flexibilidad jurídica, debe ser igual frente a cualquier daño.

Doctrina.

“Se planteó a través de la teoría del riesgo creado que postulada por Saleilles y Josserand a fines del siglo XIX, ensanchó el ámbito de la responsabilidad civil aplicándola no sólo a casos en que se causaban daños como consecuencia de hechos culposos o realizados con imprudencia, si no también a todos aquellos en que el autor del daño obraba lícitamente”. (34)

(33) García-Pelayo y Gross, Ramón “Diccionario de la lengua española”, primera edición, cuadragésima novena reimpresión, ediciones Larousse, S.A. de C.V. México 2001, página 397.

(34) Carreras Maldonado, María. Op. Cit, página 58

“Para fundar la responsabilidad se requiere sólo que el daño se cause por haber creado el autor un riesgo a través del empleo de aparatos o substancias que son peligrosos en sí mismos, a pesar de que se hayan utilizado con las precauciones necesarias”. (35)

La indemnización que debe recibir el perjudicado, deberá mostrar el hecho, el daño y la relación de causa a efecto entre uno y otro.

“En México la teoría es recogida por el legislador hasta la Constitución de 1917 en que se responsabiliza a los patrones por los accidentes de trabajo aún sin existir culpa de su parte de acuerdo con la fracción XIV del apartado A del artículo 123. Posteriormente la Ley Federal del Trabajo establece la responsabilidad objetiva en su título noveno, en el cuál determina qué debe entenderse por riesgo, accidente y enfermedad de trabajo, la forma de fijar el monto de la indemnización en cada caso, y que es a cargo del patrón así como otras prestaciones a que tiene derecho el trabajador y que están enumeradas en el artículo 487 de la propia Ley Federal del Trabajo”. (36)

El riesgo creado se convierte en el fundamento de la responsabilidad, sin necesidad del análisis de elementos subjetivos.

Opinión jurisprudencial.

“RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. NEXO CAUSAL.

Según el artículo 1913 del Código Civil Federal, la responsabilidad civil objetiva, sobreviene al hacer uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas que causan daño y obligan al propietario de ellos a responder del mismo, pero el numeral en cuestión debe entenderse en el sentido de que el daño causado, es consecuencia de una relación directa entre la condición y el resultado dañoso, o sea, que no haya mediado algún otro suceso que fracture dicha vinculación, por lo que si en la especie se reclamó la responsabilidad civil objetiva, con base en que un incendio se originó en el local de la ahora quejosa, eso es lo que debe tenerse en consideración, o sea, determinar con las pruebas de autos si se acredita la circunstancia del nexo causal para la aplicación del aludido artículo 1913, es decir, cuál ha sido la causa del suceso que ocasionó el siniestro, si fue por el uso o manejo de substancias inflamables, si el incendio se originó en el local de la quejosa, por virtud de substancias inflamables o se debió a factores externos para de esa manera determinar cuál fue el origen del incendio y de allí establecer la responsabilidad correspondiente.

(35) *Ibidem*, página 58.

(36) *Ibidem.*, página 58 y 59.

Amparo directo 2027-89. Ultraespuma de México, S.A. 30 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Anastacio Martínez García”. (37)

1.1.5 EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO

El enriquecimiento ilegítimo encuentra su definición etimológica y gramatical por cada uno de sus conceptos, esto es, el enriquecimiento y por otra parte lo ilegítimo.

Definición etimológica de enriquecimiento.

“Del catalán antiguo *enriquent* que significa enriquecer”. (38)

Definición etimológica de ilegítimo.

“Ilegítimo. Prefijo I, por in, negación, y legítimo : catalán, il-legítim, a ; francés *illegitime*”. (39)

Definición gramatical de enriquecimiento.

“Acción y efecto de enriquecer o enriquecerse”. (40)

Definición gramatical de ilegítimo.

“Ilegítimo. Adjetivo. Lo que no es legítimo”. (41)

Definición gramatical de legítimo.

“Legítimo. Adjetivo. lo que es conforme a las leyes. Lo que es cierto, genuino y verdadero en cualquier línea”. (42)

Marco legal

El artículo 1882 del Código Civil Federal vigente dispone: “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”.

(37) Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su presidente el Sr. licenciado Carlos Del Río Rodríguez al terminar el año de 1989, tercera parte, ediciones, S. de R. L., Tribunales Colegiados de Circuito, México, mayo, 1989, página 252.

(38) Barcía Roque. Op. Cit., página 413.

(39) Ibidem, página 17

(40) García-Pelayo y Gross. Op. Cit., página 219.

(41) Barcía Roque. Op. Cit., página 17.

(42) Ibidem, página 359.

Por su parte el artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente dispone lo siguiente: “El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejecutar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció”.

Una de las formas que puede asumir el enriquecimiento ilegítimo es el pago de lo indebido, como lo establece el artículo 1883 del código civil federal vigente: “Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía el derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla”. Se trata de la entrega hecha por error, de una cosa que no se tenía el deber de entregar. En el pago de lo indebido la entrega debe ser de cosa cierta, mientras que el enriquecimiento sin causa en su forma genérica puede provenir de cualquier clase de conducta ajena, ya sea de una dación como de una acción o de una omisión.

El artículo 1893 del Código Civil Federal vigente dispone: “La acción para repetir lo pagado indebidamente prescribe en un año, contado desde que se conoció el error que originó el pago. El solo transcurso de cinco años, contados desde el pago indebido, hace perder el derecho para reclamar su devolución”.

Doctrina.

Es el “aumento producido en el patrimonio de una persona, a costa del patrimonio de otra, sin que haya mediado causa que justifique el incremento del primero y el correlativo detrimento del segundo y que obliga al enriquecido a indemnizar al empobrecido, hasta que ambos patrimonios queden en la situación anterior al enriquecimiento injustificado”. (43)

“ Los elementos constitutivos del enriquecimiento ilegítimo son:

- a) El enriquecimiento de una persona.
- b) El empobrecimiento de otra persona.
- c) La relación directa entre uno y otro hecho.
- d) La falta de causa justificada para que ocurran”. (44)

“El injustamente enriquecido debe indemnizar al empobrecido. La acción para reclamar judicialmente la indemnización se conoce desde el derecho romano como *actio in rem verso* o acción de repetir”. (45)

(43) García Mendieta, Carmen. Op. Cit., página 1287.

(44) Ibidem, página 1288.

(45) García Mendieta, Carmen Op. Cit., página 1289.

1.1.6 LA GESTIÓN DE NEGOCIOS

La gestión de negocios es una fuente de las obligaciones que nace aunque no exista la voluntad del propietario de la cosa y se define de la siguiente manera:

Definición etimológica de gestión.

“Proviene del latín *gestio* que significa administrar”. (46)

Definición etimológica de negocio.

“Del latín *negotium*; de *neg.* por *nec. no.* y *otium*; *nocio.* esto es, *diligencia*”. (47)

Definición gramatical de gestión.

“Administración, trámite, diligencia”. (48)

Definición gramatical de negocio.

“Término genérico con que se significa, cualquier ocupación, empleo o trabajo. Todo lo que es objeto o materia de alguna ocupación lucrativa o de interés”. (49)

Marco legal

El artículo 1896 de nuestro Código Civil Federal vigente regula: “el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio”.

Así el artículo 1897 del Código Civil citado regula: “El gestor debe desempeñar su encargo con toda la diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se causen al dueño de los bienes o negocios que gestione”.

El ordenamiento jurídico no puede ni debe prohibir la intervención de terceros ajenos cuando ésta sea hecha en ventaja de un patrimonio desprovisto de administración y expuesto por ello a indudables peligros.

La ley toma en cuenta en el acto de voluntad del gestor, al intervenir oficiosamente en los negocios ajenos, de que no es su propósito la producción de consecuencias de Derecho, sino simplemente su acto de voluntad lícito, que con el propósito o sin él, tendrá determinados efectos jurídicos.

(46) Barcia Roque. Op. Cit., página 908

(47) Ibidem, página 908.

(48) García Pelayo y Gross Ramón. “Diccionario Manual Ilustrado Larousse”, décima edición, quinta reimpresión, ediciones Larousse, S.A. de C.V. México, 1999, página 379

(49) Barcia Roque. Op. Cit., página 908.

Doctrina.

“El cuasicontrato de *negottorum gestio* supone el que uno o más negocios sean gestionados por una persona que asume tal gestión de modo espontáneo y lícito”. (50)

“En los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 la gestión de negocios quedó indebidamente colocada en el libro de los contratos después de la regulación del mandato y se dijo en esos códigos que la gestión de negocios era un mandato oficioso o presunto”. (51)

El gestor queda obligado por un hecho voluntario lícito, debe continuar la gestión, rendir cuentas y proceder con la misma diligencia que acostumbra emplear en sus propios asuntos. A su vez el dueño queda obligado, si la gestión es útil, por el principio del enriquecimiento sin causa.

“Los requisitos de la gestión de negocios son los siguientes :

- a) precisa ante todo uno o más actos de gestión, tenga o no contenido patrimonial, es susceptible de gestión siempre que pueda ser administrado o actuado por persona distinta de su titular. Lo serán pues las adquisiciones o enajenaciones de cosas, de derechos reales, de créditos o pagos y otros modos de extinguir las obligaciones.
- b) El negocio debe ser ajeno.
- c) En el gestor se requiere, además de la voluntaria asunción del negocio la intención de gestionar un negocio ajeno. Este es el llamado *animus alicui negotia gerendi* que constituye el elemento más característico de toda la relación.”. (52)

A continuación algunos criterios de los tribunales de amparo relacionados con el tema:

“ GESTIÓN DE NEGOCIOS Y EL MANDATO, NATURALEZA JURÍDICA DISTINTA DE LA.

Son de naturaleza jurídica diferente la gestión de negocios y el mandato, pues este último es un contrato y como tal requiere de la existencia del con-

(50)Rojina Villegas, Rafael “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XIII, editorial bibliográfica Argentina S. DE R. I. , Buenos Aires, Argentina 1997, página 224.

(51) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit., página 233.

(52) Ibidem. página 235.

curso de voluntades de los contratantes para que el mandante contraiga las obligaciones que su ejercicio implica, de donde resulta que la eficacia de las acciones derivadas de ese contrato está condicionada a la comprobación del vínculo jurídico existente entre el mandante y el mandatario; mientras que para la existencia de la gestión de negocios, se requiere que una persona, sin tener mandato y sin estar obligada legalmente, se encargue de un asunto que éste momentáneamente abandonado por su dueño, por encontrarse ausente o impedido para atenderlo personalmente, pues se trata de una institución que tiene su fundamento en un principio de solidaridad social.

Amparo directo 207/82. Inmobiliaria Aguigón, S.A. 4 de noviembre de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente : Gloria León Orantes. Secretario: Marco Antonio Rivera”. (53)

“GESTIÓN DE NEGOCIOS.

Para la existencia de la institución jurídica denominada gestión de negocios, no basta que una persona, sin tener mandato y sin estar obligada a ello, se encargue de un asunto de otro, sino que es requisito doctrinal que la gestión verse sobre asuntos e intereses determinados que estén momentáneamente abandonados por su dueño, porque esté ausente o impedido para atenderlo personalmente, sin que tenga para el ciudadano de ellos ningún representante o administrador. La gestión tiene por fundamento un principio de solidaridad social, que impele a que se atiendan los intereses ajenos, transitoriamente abandonados o descuidados, pues sin este requisito, la gestión de negocios sería la intromisión de una persona en los asuntos de otro, lo que es contrario a los principios de libertad que rigen las manifestaciones de la vida privada de los hombres.

Amparo civil directo 7633/47. Fuente Aurelio de la .22 de noviembre de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ministro Roque Estrada no votó en éste negocio por la razones que constan en el acta del día. Ponente : Vicente Santos Guajardo”. (54)

1.1.7 EL ACTO ILÍCITO

El acto ilícito es una conducta no aprobada por la legislación de ningún país y se define etimológica y gramaticalmente como sigue:

Definición etimológica de acto.

“Del latín *actus*, derivado del verbo *agere* que significa obrar”. (55)

(53) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Séptima época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, página 99. No. de registro 240, 359.

(54) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ius 2000, quinta época, tercera sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo XCVIII, número de registro 345, 369, página 1472.

(55) Corominas, Joan. Op. Cit., página 26.

Definición etimológica de ilícito.

“Del latín illicitus: de il, por in, negativo, y licitus, lícito”. (56)

Definición gramatical de acto.

“Acto. Tratándose de un ser vivo, movimiento adaptado a un fin: acto instintivo”. (57)

Definición gramatical de ilícito.

“Ilícito. Adjetivo. Lo que no es lícito”. (58)

Definición gramatical de lícito.

“Lícito. Adjetivo. Justo, permitido, según justicia y razón. Lo que es de la ley o calidad que se manda”. (59)

Marco legal.

El Código Civil Federal vigente dispone en el artículo 1830, “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

El artículo 1910 del Código Civil Federal vigente dispone que. “el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Resulta claro que si en cuanto a lo lícito se puede adosar la idea fundamental de permisión, de limitación jurídica constitucional, a lo ilícito se debe de relacionar la idea básica de lo prohibido o de lo no permitido.

Doctrina.

El maestro Eduardo García Maynez describe a las conductas lícitas e ilícitas de la siguiente manera: “las conductas ilícitas son: la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos. Las conductas lícitas son: la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos...”. (60)

(56) Barcia Roque. Op. Cit. página 18

(57) García-Pelayo y Gross, Ramón. Op. Cit. página 9.

(58) Barcia Roque. Op. Cit. página 18.

(59) Ibidem. página 407.

(60) García Maynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, trigésima primera edición, editorial Porrúa, S.A., 1980. P.221.

El tratadista Hans Kelsen sostiene que los actos de sanción, “son la reacción contra actos u omisiones determinados por el orden jurídico”. (61)

“Toda actividad consentida y tutelada por el Derecho define el área de lo lícito. Cuando la conducta resulta contraria al ordenamiento jurídico y perjudicial a los bienes individuales o colectivos estamos en el área de lo ilícito y es de necesidad jurídica una consecuencia sancionadora para el actor del hecho injusto, en orden a las necesidades colectivas y particulares lesionadas, ya que el Derecho es un orden necesariamente coactivo”. (62)

En sentido civil estrictamente se puede considerar como acto ilícito a todo acto positivo o negativo, contrario al ordenamiento jurídico o violatorio de un derecho particular, perjudicial para ambos intereses (colectivos y privados) imputable al agente por dolo o culpa, que trae como consecuencia substancial un deber resarcitorio.

“Todo ordenamiento normativo dentro de un Estado determinado, debe suponer una integridad jurídica, en el sentido de que producida una lesión en determinada esfera, por efecto de un acto ilícito, deba considerarse a éste contrario al todo, aunque no tenga una inmediata repercusión sobre las otras ramas del Derecho”. (63)

Expongo algunos criterios relacionados con el tema:

“ILÍCITO CIVIL. LO CONSTITUYE LA TRANSMISIÓN DE CONOCIMIENTOS TÉCNICO-CIENTÍFICOS NO PATENTABLES, CUANDO UN EMPLEADO SE HA OBLIGADO A NO DIVULGARLOS.

La circunstancia de que no se genere el derecho de la sociedad que tuvo carácter de patrón a la reparación del daño directamente del contrato de transferencia de tecnología y del registro de éste, no significa que tal derecho no se encuentre protegido por la ley, puesto que el mismo deriva del compromiso de no divulgación que el empleado contrajo con ella, mediante el cual se obligó a no revelar a terceras personas y a no aprovechar para sí aún después de concluido el contrato de trabajo, los conocimientos técnicos-científicos motivo de la controversia, porque dicha sociedad adquirió el derecho a la reparación del daño, en caso de que la divulgación se hiciera; compromiso éste que si bien recae sobre conocimientos no patentables y, por ende, susceptibles de ser aprovechable

(61) Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y el Estado”, segunda edición, traducido por Eduardo García Maynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, página 125

(62) Silva, Armando “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo I, Editorial Driskill, S.A. 1977, Buenos Aires, Argentina, página 71.

(63) Ibidem., página 374.

por cualquier persona, no por ello transgrede normas de orden público, ni prohibitivas, puesto que la Ley de Invenciones y Marcas no dispone que los conocimientos no patentables deban considerarse por ese solo hecho necesariamente del dominio público, lo que significa que mientras estos no pasan a este dominio, pertenecen exclusivamente al acervo de la persona que los posee, quien al amparo del derecho privado puede celebrar transacción sobre los mismos, limitando su propagación mediante la obtención de compromisos de no divulgación que no son más que obligaciones de no hacer, que tiene de aquellas personas a quien a de transmitirlos y, por tanto, únicamente pueden ser aprovechados estos conocimientos por quienes son autorizados para ello; de tal suerte que si la persona a quien le son transmitidos se obliga a no divulgarlos y posteriormente los revela a terceros, incurre con ello en el ilícito sancionable por el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el 2028 del mismo ordenamiento, dado que no se puede considerar apegada a las buenas costumbres la transmisión que se hace a terceras personas de este tipo de conocimientos, cuando el individuo que los difunde se ha obligado previamente a no hacerlo, ilícito este que también cometen aquellas personas a quienes les son transmitidos, así como las demás que intervienen en este acto, puesto que su conducta debe considerarse igualmente contraria a las buenas costumbres a menos que demuestren que su participación en los hechos fue de buena fe.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 825/88. Imperial, S.A. y otros. 6 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario Noé Adonai Martínez Berman⁶⁴. (64)

1.1.8 LA COSTUMBRE

La costumbre dentro del comercio utilizada en el ámbito jurídico, es la fuente fundamental de los negocios, debido a la oralidad que existe en los contratos que celebran.

Definición etimológica. “Del latín consuetudo, derivado del verbo consuescere, que significa acostumbrar”. (65)

(64) Suprema Corte de Justicia de la Nación, ius 2000, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo 1, segunda parte-1, Enero-Junio de 1988, Número de Registro: 231,420, página: 333.

(65) Arroyo Ramírez Miguel. “Diccionario Jurídico Mexicano”, tomo II, primera edición, editorial Porrúa, S.A., Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, página 349.

Definición gramatical.

“Se define a la costumbre como el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie”. (66)

“Hábito o modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto”. (67)

Marco legal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente señala en el artículo 2, inciso A, fracción VIII señala lo siguiente: “Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, la autonomía para: ...VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus **costumbres**...”.

El artículo 1856 del Código Civil Federal vigente dispone: “ el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos”.

Requiere la licitud del uso no violando los principios del derecho y las buenas costumbres.

Doctrina.

“En el ámbito jurídico la costumbre ha sido considerada una de las fuentes principales del derecho en los ordenamientos de la familia romano-germánica, en tanto que en aquellos pertenecientes al common law es la fuente principal”. (68)

“La costumbre jurídica, es aquella conducta social cuya falta de observancia produce la aplicación de una sanción determinada, prescrita por una norma anteriormente establecida, o estipulada, por un tribunal (en el caso del common law)”. (69)

(66) Arroyo Ramírez, Miguel. Op. Cit. pág. 349.

(67) Voz de Díaz Bravo, Arturo. “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, tomo I, vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1999, Página 589.

(68) Arroyo Ramírez Miguel. Op. Cit. Pág. 349.

(69) Ibidem, página 349.

“La doctrina acepta generalmente tres formas de integración de la costumbre al ordenamiento jurídico:

“a) Cuando el ordenamiento jurídico ha integrado, por medio de una norma, determinada costumbre, sancionándose por este hecho su inobservancia. Esta es la forma más común de integración de la costumbre al sistema jurídico, en los ordenamientos pertenecientes a la familia romano-germánica: b) Cuando el ordenamiento jurídico, concede en forma expresa que tal o cual hecho, se deberá regular de acuerdo con la costumbre..., y c) Cuando el derecho emite normas teniendo como base fundamental, y en ocasiones única, la costumbre. Es el caso de los ordenamientos pertenecientes a la familia del common law”.

(70)

El máximo representante de la escuela positivista opina sobre el problema de la costumbre como fuente del derecho. “desde el ángulo visual de una teoría jurídica positivista, el carácter creador de derecho de la costumbre, es decir, su carácter constitutivo, no puede negarse, como tampoco puede negarse tal carácter a la legislación”.

1.1.9 USOS COMERCIALES

Definición etimológica de uso.

“Uso. Del latín *usus*, derivado del verbo *uti* que significa usar”.

Definición etimológica de comercial.

“Comercial. Tomado del latín *comercium*, *id*, derivado de *mex-cis*, mercancia”.

Definición gramatical de uso.

“Uso. Acción de utilizar o valerse de algo”.

Definición gramatical de comercial.

“Comercial. Adjetivo. Relativo al comercio y a los comerciantes, mercantil”.

(70) Arroyo Ramírez, Miguel. Op. Cit., página 349.

(71) Kelsen, Hans., Op. Cit., página 150.

(72) Corominas, Joan. Op. Cit., página 594.

(73) *Ibidem*, página 161

(74) García-Pelayo y Gross, “Diccionario Manual Ilustrado Larousse”, Op. Cit. página 666.

(75) *Ibidem*, página 323.

Marco legal.

El artículo segundo en su fracción tercera de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone lo siguiente: “ Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:III Por los **usos bancarios y mercantiles....**”.

Los artículos 304, que se refiere a la comisión mercantil y el 333 del mismo ordenamiento que se refiere al depósito, del Código de Comercio en vigor, recurren a los usos para cumplimentar su contenido, las siguientes leyes las consideran de modo general de aplicación supletoria del derecho mercantil: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para regular las Agrupaciones Financieras y la Ley de Sociedades de Inversión.

La Ley de Navegación dispone en su artículo 5 lo siguiente: “ A falta de disposición expresa en ésta ley y sus reglamentos, y en los tratados internacionales vigentes, ratificados por el Gobierno Mexicano, se aplicarán supletoriamente:....V. Los **Usos** y las costumbres.....”.

Es evidente que de la aplicación de un uso interpretativo por toda una colectividad con la convicción de ajustarse a una regla de derecho surja un uso normativo o general y que para su validez no requerirá de la voluntad de las partes. El uso interpretativo debe ser probado judicialmente por el que lo invoca y no así el uso normativo que tiene la consideración de una norma general de derecho.

La prueba de uso puede hacerse por diversos medios de los admisibles en derecho: documentos públicos que consistirán en escrituras o sentencias en que se invoque el uso en cuestión, peritos de cuyos dictámenes puede comprobarse este uso y los testigos que depongan sobre los hechos constitutivos del uso.

A continuación una tesis relacionada con los usos en materia de cheques:

“ CHEQUES SIN FONDOS, VOLANTES Y SELLOS SIN FIRMAS QUE HACEN CONSTAR LA PRESENTACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE LOS.

Para comprobar las circunstancias consistentes en la presentación de un cheque para su pago y las causas de la devolución, puede admitirse cualesquier elemento de prueba que sea suficiente, inclusive los usos bancarios y comerciales, ya que no se trata de justificar que los empleados o funcionarios bancarios que asistan tales constancias tienen la representación jurídica del banco y sólo se trata de constar un hecho. Y así.

con los sellos y la tira impresa del banco girado y de la respectiva Cámara de Compensación local. aún sin tener firma alguna, basta para tener por acreditado que el girador no tenían fondos suficientes para pagar el cheque y así mismo que el tenedor de tal documento lo presentó a tiempo a su cobro, si tales documentos e impresiones no fueron objetados de falsedad por el acusado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 495/92. Fidel Bilbao Ricart. 18 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Gustavo Calvillo Rangel. Secretario Humberto Schettino Reyna”. (76)

1.1.10 LA JURISPRUDENCIA

Definición etimológica.

“Del latín *jurisprudentia*, de *juris*, genitivo, de *jus*, la justicia, y *prudentia*, conocimiento”. (77)

Definición gramatical.

“Jurisprudencia. La ciencia del Derecho. El conjunto de principios legales que tiene un pueblo o una época, en cuyo sentido se dice. Concepto propio y personalísimo con que un juez interpreta y aplica las leyes, ajustándose a lo que pudiera llamarse su criterio jurídico o conciencia legal”. (78)

Marco legal.

El fundamento legal de la jurisprudencia se encuentra en el artículo 94, párrafo octavo constitucional que a la letra dispone: “la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la federación sobre interpretación 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”.

(76) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Octava época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI, marzo de 1993, número de registro 216,918, página 254

(77) Barcia Roque. Op. Cit. página 282.

(78) Ibidem. página 282.

Dispone el artículo 192, párrafos segundo y tercero respectivamente de nuestra ley de amparo que constituyen jurisprudencia aquellas resoluciones, “siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y tribunales colegiados”.

Según lo dispone el artículo 194 de la ley de amparo vigente, “La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros si se trata de la sustentada por el pleno, por cuatro si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito”. Así también dispone que en esta ejecutoria deben expresarse las razones o los motivos por los cuales opera la interrupción.

1.1.11 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Definición etimológica de principio.

“ Principio. Del latín principium, de prius, contracción de primus, primero y el tema, cipium, que representa caput, cabeza”. (79)

Definición etimológica de general.

“ General. Del latín generalis”. (80)

Definición etimológica de Derecho.

“Derecho. Del latín directus, participio pasivo de dirigere, dirigir”. (81)

Definición gramatical de principios.

“Principios. Entrada, exordio, todo aquello por donde empieza alguna cosa. Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia”. (82)

Definición gramatical de general.

“General. Adjetivo. Lo que es común a todos los individuos, a objetos que constituyen un todo ó a muchos objetos aunque sean de distinta naturaleza”. (83)

(79) Barcia Roque. Op. Cit. página 404.

(80) Ibidem. página 924.

(81) Barcia Roque. Op. Cit. página 924.

(82) Ibidem. página 70 y 71.

(83) Barcia Roque. Op. Cit. página 72 y 73.

Definición gramatical de Derecho.

“ Derecho. Adjetivo. Recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado, ni a otro. Justo, fundado, razonable, legítimo”. (84)

Marco legal

El artículo 14 constitucional regula: “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”.

No constituyen una fuente formal, no obstante son tomados en cuenta para la formación del precepto legislativo. Se trata de una aplicación supletoria en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

Doctrina.

Algunos de los principios provienen del derecho romano como por ejemplo, “la *pacta sunt servanda*, que significa el principio de la autonomía de la voluntad, así como el *nemo plus iurus transfere potest quam ipse habet*, que habla de la inoponibilidad a terceros de derechos que deben registrarse”. (85)

“Los principios generales del derecho... son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual”. (86)

“Los principios generales del Derecho son, de acuerdo a la definición proporcionada, criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación”. (87)

(84) Ibidem, página. 74 y 75.

(85) Pizarro, Néstor A. ‘Enciclopedia Jurídica Omeba’, tomo IV. editorial Driskill, S.A.. Buenos Aires, Argentina, 1990, página 120.

(86) Adame Goddard Jorge. “Diccionario Jurídico Mexicano.” Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma De México, Editorial Porrúa, Primera Reimpresión, México, 1995, página 222.

(87) Adame Goddard Jorge, Op. Cit. Página 222.

“El fundamento de estos principios es la naturaleza humana racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir al orden a su perfeccionamiento como ser humano. Así, el principio de dar a cada quien lo suyo indica el comportamiento que el hombre debe tener con otros hombres a fin de mantener la convivencia social; si cada quien tomara para sí lo que considerara propio sin respetar lo suyo de cada quien, la convivencia civil degeneraría en la lucha de todos contra todos; en tal estado de cosas no podrían los hombres desarrollar su propia naturaleza, que es por esencia social. Este ejemplo explica como el principio dar a cada quien lo suyo se impone como obligatorio: su cumplimiento es necesario (con necesidad de medio a fin) para el perfeccionamiento del hombre. Como se ve la obligatoriedad de este principio, al igual que la de todos los otros principios generales del derecho, no depende del que esté reconocido o sancionado por la autoridad política, si no que es obligatorio por que define un comportamiento que la razón descubre ser necesario al perfeccionamiento del hombre”. (88)

A continuación señalo una tesis jurisprudencial relacionada con el tema se esta tratando y que es el siguiente:

“ JURISPRUDENCIA. CASO EN QUE SU APLICACIÓN ESTÁ SUJETA AL PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD.

La jurisprudencia puede ser de distintos tipos: confirmatoria, o sea, aquella que simplemente corrobora el sentido claro y preciso de una ley; interpretativa, cuando determina el alcance de una norma legal definiendo su contenido; y supletoria, la que llena una laguna de la ley, por no haber previsto el legislador todas las hipótesis que pudieran presentarse sobre un problema jurídico determinado, caso en el que, ante el vacío de la ley, la jurisprudencia viene a constituir una verdadera fuente del derecho, al integrar al orden público, una norma general, abstracta, impersonal y obligatoria. Esta jurisprudencia supletoria tiene su fundamento en el artículo 14 constitucional, que establece que en los juicios del orden civil la sentencia debe ser conforme a la letra o interpretación de la ley, y a falta de ésta se fundará en los *principios generales del derecho*: así como el artículo 18 del código civil federal, que prescribe que el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia. Así, el juez o tribunal que a falta de una ley aplicable resuelve conforme a los principios generales del derecho, excede la función de mera interpretación, pues crea nuevas normas jurídicas y de esa forma los casos no previstos por la leyes son resueltos por la jurisprudencia, que adquiere obligatoriedad para ser aplicada por los tribunales. Ahora bien, en esa hipótesis la aplicación de la jurisprudencia, -

(88) *Ibidem*, página. 223.

está sujeta al principio de no retroactividad consignado en el artículo 14, primer párrafo, de la constitución federal, porque, al igual que la ley, su ámbito temporal de validez se inicia en el momento de su emisión y publicación, que es cuando queda integrada al orden jurídico que antes de la labor jurisprudencial era incompleto, por lo que no puede regir hacia el pasado sin contrariar la garantía de seguridad jurídica que consigna el referido precepto constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 655/98. Finanzas México Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 9 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez⁸⁹⁾.

1.2 EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Definición etimológica.

“Del latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, que significa reunir, lograr o concertar”.⁽⁹⁰⁾

Marco legal

Por definición legal contemplada en su artículo 1793 del Código Civil Federal vigente no cabe ninguna duda que el contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles al regular lo siguiente: “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Doctrina.

“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). Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada”.⁽⁹¹⁾

(89) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ius 2000. Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, tomo IV. I.o.P.C. 9 K. número de registro: 192,256, página 1002.

(90) Cornejo Certucha Francisco M. “Diccionario Jurídico Mexicano”, tomo II, primera edición, editorial Porrúa, S.A., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, página 291.

(91) Ibidem., página 291.

“En Roma surge el contrato, pero originalmente no es una fuente de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento. El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo ve aparecer las siguientes figuras : 1) contratos *verbis* que se perfeccionaban (es decir adquirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, p.e. la *stipulatio*. 2) contratos *litteris* que se perfeccionaban mediante la inscripción en un registro (*codex accepti et expensi*) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia. 3) contratos *re* que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (*traditio*) de una cosa (*res*), eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una *actio directa*), pero eventualmente podía surgir para la otra parte (exigiéndose por una *actio contraria*) p.e. cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos. 4) contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o *emptio-venditio*, el arrendamiento o *locatio-conductio*, la sociedad y el mandato. 5) contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes. 6) pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (*nuda pacta*), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (*pacta vestita*)”.

(92)

El Digesto señala: “en que no hay cosa mas conforme a la fe humana que cumplir los hombres lo que entre sí pactaron ”. (93)

“ Para el derecho romano sólo los contratos celebrados de acuerdo a las formalidades legales estaban provistos de acción ya que para obligarse válidamente era necesario la *stipulatio*, la sola voluntad de las partes era insuficiente para ello. La noción de contrato se determina en los siguientes términos es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos a mas voluntades sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derecho”. (94)

(92) *Ibidem*, página 291 y 292.

(93) Pizarro, Néstor A. Op. Cit., página 120.

(94) *Ibidem*, página 121.

El objeto del contrato pueden ser las cosas, los hechos y abstenciones. Las cosas deben de estar dentro del comercio, ser determinadas o determinables en cuanto a su calidad o cantidad, presentes o futuras, las cosas muebles o inmuebles, las que estén en litigio o se encuentren sometidas a gravámenes reales o personales, las cosas ajenas con limitaciones de las leyes.

“El primer efecto de los contratos es obligar a las partes entre quienes han pasado a cumplir lo que en ellos han estipulado o convenido. Este efecto, que la ley reconoce nace de fuente más honda que la ley civil. Halla su origen en la ley moral y aun en la ley divina que impone a los hombres manifestarse con verdad- *no engañar a sus semejantes*- cumplir por consiguiente sus compromisos y no dañar a otro en su persona ni en sus bienes lo que significaría el incumplimiento de los contratos.

El segundo efecto es que los contratos obligan a las partes que han intervenido en ellos pero no perjudican ni benefician a terceros.

El tercer efecto se refiere a la extensión de las obligaciones contraídas por las partes y comprende no solo las expresamente estipuladas, sino también todas las consecuencias que virtualmente estuvieren comprendidas en él, esto es, todas aquellas que la intención de las partes hubieren tenido en vista al celebrar el contrato, o las que fueren una consecuencia inmediata y necesaria del mismo.

El cuarto efecto pero propio de los contratos bilaterales, es que una de las partes no puede demandar a la otra su cumplimiento si ella no lo hubiese cumplido u ofreciese cumplirlo, o demostrase que sus obligaciones eran a plazo. Esta norma es universal en Derecho, se consigna en casi todas las legislaciones y es un principio elemental de justicia conmutativa”. (95)

A continuación señalo la tesis relacionada con los contratos como fuente generadora de obligaciones, siendo la siguiente:

“ CONTRATO, ACCION DE FORMALIZACION DE.- El derecho que la ley civil concede para que se dé al contrato la forma legal omitida, no es correlativo de una obligación de naturaleza contractual, ni depende en su ejercicio del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de uno o de ambos contratantes. Al lado de los derechos personales que origina el contrato en favor de una de las partes, con las correspondientes obligaciones a cargo del otro contratante, la doctrina moderna reconoce la existencia de los derechos potestativos.

(95) Pizarro, Néstor A. Op. Cit., páginas 126 y 127.

Esta especial categoría de derechos se caracteriza por faltar en ellos lo que distingue a los derechos con base en una prestación, o sea, por estar ausente la obligación de hacer una prestación, y según la misma doctrina, los derechos potestativos tienen como fuente la ley, que otorga el poder de influir con una manifestación de voluntad sobre la condición jurídica de otro, sin el concurso de la voluntad de éste, ya para hacer cesar un derecho o una situación jurídica existente, o para producir un nuevo derecho, una nueva situación o un efecto jurídico. Lo anterior explica como el derecho para obtener la formalización del contrato, aún cuando tenga como base un acuerdo previo de voluntades, puede concebirse desvinculado de las cuestiones concernientes al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato. Por lo mismo, la circunstancia de que uno de los contratantes haya cumplido o dejado de cumplir tales obligaciones, no influye para que la acción prospere, a menos, debe aclararse, que se hubiera pronunciado antes la rescisión, pues en ese caso la acción carecería de objeto práctico.

Amparo directo 238-89. José María Garza Ponce y Tomás Botello Zambrano. 14 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario : Abraham S. Marcos Valdés.”. (96)

1.3 EL CONTRATO ATÍPICO, CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Definición etimológica de acto.

“Acto. Tomado del latín actus- us, id, deriv. De agere, obrar”. (97)

Definición gramatical de acto.

“Manifestación de la voluntad humana”. (98)

Definición gramatical del concepto de atípico.

“El que no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos, en cuyo caso se está ante un contrato innominado; o aquel que cambia las formas diversas de los existentes regulados, situación que se conoce como contrato múltiple”. (99)

(96) “Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación” por su presidente el Sr. licenciado Carlos Del Río Rodríguez al terminar el año de 1989, tercera parte, ediciones, S. de R. L., Tribunales Colegiados de Circuito, México, mayo, 1989, página 714

(97) Corominas, Joan., Op. Cit. página 26.

(98) Ibidem, página 26.

(99) Alcalá-Zamora y Castillo Luis. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo II, décima cuarta edición, editorial Hebrastra, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1980, página 340.

Marco legal.

Es un contrato que carece de reglamentación específica en contrapartida a los contratos nominados o típicos. En los términos del artículo 1858 del código civil federal vigente dispone lo siguiente: “Los contratos que están especialmente reglamentados en éste código, se regirán por la 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 éste ordenamiento”.

Doctrina.

“En un principio en el Derecho romano los contratos innominados, por no estar reglamentados por una norma jurídica no tenían acción que pudiera proteger a los que celebraban este tipo de pactos. Posteriormente se fueron admitiendo algunos contratos que originalmente no habían sido reglamentados hasta que se reconoció la utilidad de los innominados. En éste aspecto los contratos innominados se caracterizaron por ser bilatelares, la parte que había cumplido con su obligación podía solicitar la devolución de la cosa de la otra parte en caso de que ésta no hubiera cumplido mediante la acción de repetición *conditio rem dati*”⁽¹⁰⁰⁾.

La legislación mexicana establece el principio de la autonomía de la voluntad siendo esta la posibilidad de celebrar contratos regulados por el ordenamiento legal o bien determinados libremente por las partes.

En ambos casos la autonomía de la voluntad para celebrar contratos o cualquier otro acto jurídico no debe contravenir las disposiciones del orden legal, no obstante en el primer supuesto el contrato ya está regulado y estructurado en la ley, es decir es un contrato marco que funciona en lo general para cierto tipo de operaciones que son celebradas frecuentemente. por ejemplo: Contrato de compra venta regulado en el artículo 2248 de código civil federal vigente. En el segundo supuesto el contrato no está estructurado ni regulado en la ley, ya que el legislador considera que este tipo de operaciones no son celebradas frecuentemente y por lo que solo bastará la aplicación de las disposiciones legales generales que rigen a los contratos. Pero como veremos más adelante hay contratos como el joint venture que requieren de una urgente regulación y estructuración expresa en la ley, a consecuencia de su frecuente utilización. De esta manera se puede hablar de contratos nominados o típicos y de los contratos innominados o atípicos.

(100) Pérez Duarte y N. Alicia Elena “Diccionario Jurídico Mexicano”, A-CII, treceava edición, editorial Porrúa, S.A., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, página 717.

1.3.1 EVOLUCIÓN

“En el Derecho romano se utilizaba un negocio jurídico para fines distintos de los que habían inspirado a la institución, con fines de complementar la operación entre las partes, por ejemplo: La prenda y la hipoteca que nacieron de la venta ficticia con pacto de retroventa fiduciaria como *creditore* por el cual el acreedor se obliga nuevamente a vender al deudor el objeto con que se garantizaba el aducido que constituía el predio de la compra venta”. (101)

“Se tienen noticias ciertas de que en el derecho clásico existieron dos contratos innominados: el *aestimatum* y el cambio o la permuta. El primero tiene su importancia porque sobre la discusión de su naturaleza se discutía si podía asimilarse a una venta, a un arrendamiento o a un mandato, se decidió considerarlo un verdadero contrato *incerti* y, el pretor para cortar la discusión le había otorgado una *actio in factum* para que se erigiera el cumplimiento de la contraprestación. Otro contrato innominado importante, creación del derecho justiniano, es el *precario*, se le da una acción autónoma distinta de la que se conocía en la época clásica, cuando se había planteado ciertas hipótesis de esta convención”. (102)

“En estos contratos por sus distintas consecuencias procesales se abandona el principio de la especialidad de la acción”. (103)

“Aunque algunos autores como Arangio Ruiz y Eugene Petit, no están de acuerdo en la evolución histórica del contrato innominado en Roma, se admite que el derecho romano ha conocido fuerza obligatoria a convenciones que se consideran fuera del cuadro de los contratos nominados. Y esto ha ocurrido por obra de los jurisconsultos con la aplicación analógica del derecho civil.

Además de las cuatro categorías consagradas por el derecho romano a saber: del contrato formado *verbis*, del contrato formado *litteris*, del contrato formado *re* y por último del contrato consensual, e inspirado en los principios que ya se esbozan en la solución de los *pacta adjecta* y demás convenciones de derecho natural, se reconoció fuerza obligatoria a ciertos contratos in nombre, es decir, a las convenciones que tienen un *proprium nomen*, una *propria appellatio*”. (104)

(101) Arce Gargallo, Javier. Op. Cit. página 129.

(102) Pasos Tun Ligia Guadalupe. “Contratos Innomiados Atípicos”, Universidad de Yucatán. Revista de la Facultad de Derecho. No. 25, editorial Dirección General de Extensión de la UADY, septiembre, diciembre, 1997. página 35 Y 36.

(103) Pasos Tun Ligia Guadalupe. Op. Cit., página 33.

(104) *Ibidem*, página 34 y 35.

“Los contratos incerti o negotia nova llegaron a tener efectos reconocidos por su sistema legal hasta el período posclásico, siendo siempre bilaterales y la obligación que se tenía era de dar o hacer”. (105)

“Las costumbres mercantiles de la Edad Media en Europa, así como algunos principios de Derecho Canónico, respecto a la consensualidad, tuvieron una influencia importante en la aceptación y reconocimiento de las convenciones y contratos mercantiles que, como actos jurídicos, no tenían la exigencia formal de los contratos civiles, más sujetos a moldes y tipos establecidos”. (106)

En la actualidad no hay una división absoluta entre las cláusulas típicas y atípicas de los contratos mercantiles, debido a la especificidad del contrato en cuestión que hace necesario la utilización de ambas, resolviendo así una situación distinta y que no se ajusta al marco del contrato típico; por ejemplo: el depósito irregular, en el que el depositario puede usar la cosa depositada que es generalmente un bien fungible, entonces, ¿esto debe considerarse como un contrato de depósito o de mutuo?. Estas características deben considerarse como un adjetivo que indica una forma distinta del ser del contrato.

El principio que debe regir en este tipo de contratos es el de la libertad contractual, entendido y concretado respecto a la libertad de fijar el contenido de las prestaciones, siempre que se respeten las normas básicas de forma y de moralidad del contrato en abstracto, tal cual está legislado en la parte general de los códigos o legislación vigente.

1.4 LA EXPANSIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS Y SU PROBLEMÁTICA

La empresa o negocio mercantil es sin duda la fuente generadora de nuevas formas de negocios jurídicos, originando muchos de los contratos atípicos reconocidos por la costumbre mercantil.

“Los elementos que han influido en la expansión de los contratos atípicos son:

- a) La extensión de los contratos a nuevos objetivos.
- b) La actividad de programación de las empresas que origina contratos de duración para la distribución de sus productos y servicios.

(105) Arce Gargollo, Javier. Op. Cit., página 129 y 130.

(106) *Ibidem*, página 130.

c) La mayor importancia del sector *servicios* en economías más desarrolladas lo que genera nuevas necesidades y nuevos contratos por ejemplo: operaciones por computación, contratación por medios electrónicos”. (107)

En síntesis los sistemas de producción y comercialización de décadas pasadas de un marco jurídico cerrado sobre contratos aislados no funcionan para resolver una economía integrada por varios mercados que implica una diversidad de situaciones casuísticas.

En ocasiones los negocios atípicos que nacen de la nueva actividad económica al satisfacer una necesidad generalizada y su uso constante acaban por ser reconocidos en el ordenamiento legal, convirtiéndose en una figura típica.

Hay dos vías por las que opera la incorporación de un negocio atípico al ordenamiento legal.

“Una de ellas es su reconocimiento y regulación en una ley sin que exista la celebración constante de tal figura entre las partes. La causa es la voluntad del legislador, por ejemplo: la sociedad de responsabilidad limitada que no nace de una evolución de otras sociedades típicas mercantiles, sino que fue creada por los juristas alemanes con la ayuda de la práctica inglesa.

La otra vía es por la evolución de una figura atípica al ser aceptada social y económicamente, generalizándose consiguiendo en un futuro su regulación por ejemplo: el contrato de arrendamiento financiero reconocido por la Ley del Impuesto Sobre La Renta en 1974 antes de su regulación en el código fiscal de la federación”. (108)

El contrato innominado es el índice más seguro de que la vida jurídica no se fosiliza en formas inmutables, sino que, por el contrario, está en permanente movimiento y en constante evolución, también bajo el aspecto técnico: por ejemplo: de la venta se ha desprendido el suministro; del mutuo la apertura de crédito, el anticipo, el descuento, el reporto.

Por último es importante señalar una clasificación de los contratos atípicos por el interés práctico que estos tienen:

(107) *Ibidem.*, página 133

(108) *Ibidem.*, página 134

..

- a) Existen los contratos atípicos puros que son completamente extraños a las estructuras legales establecidas.
- b) Los contratos mixtos que resultan de la combinación de elementos de contratos típicos”. (109).

En relación a las prestaciones que se otorgan hay tres tipos de contratos:

..

- a) Combinados.- La prestación de una de las partes pertenece a varios contratos atípicos y la contraprestación es propia de un solo contrato.
- b) Doble tipo.- En donde encontramos los elementos de dos o más contratos típicos de este contrato.

Por ejemplo: La prestación inmobiliaria contra la prestación de servicios de computo”. (110)

1.4.1 LA PROBLEMÁTICA

“El primer problema es siempre actual y no ha perdido su importancia. Messineo lo dice: Pero conceptualmente el problema no está superado, porque la categoría del contrato innominado es inagotable. Si bien las innovaciones legislativas tienden a suplir, mediante el citado proceso de recepción, el uso de los tráficos, es decir, la práctica va creando sin darse cuenta, siempre nuevos tipos de contrato para favorecer la satisfacción de nuevos intereses”. (111)

El principal consiste en dilucidar los límites entre los cuales el contrato es admisible válido y eficaz y dispone de la protección del ordenamiento jurídico.

Un segundo problema consiste en determinar cuando a falta de una disposición legal, cual es la disciplina a la que tales contratos deben sujetarse, definir la manera en como deben de ser interpretados y como deben de ser integradas sus lagunas.

El problema de admisibilidad se debe plantear en cada caso en concreto, estimando sobre sus elementos de existencia y validez.

(109) Arce Gargollo, Javier. Op. Cit., página 136

(110) Ibidem, página 134.

(111) Pasos Tun Ligia Guadalupe. Op. Cit. página 37.

Otro elemento a considerar es la prestación preponderante, para determinar si se trata de un contrato atípico o no. Un contrato atípico puede tener elementos de uno o varios contratos típicos y sin embargo conserva su unidad

Analizando los elementos anteriormente descritos, es necesario señalar, tratándose de contratos innominados, respecto a las reglas que deberán contener, primero tenemos que atender a las reglas de los contratos, en seguida, a las estipulaciones de las partes y, por último, el código civil establece cuál es el contrato nominado, de entre los reglamentados por el código, con el que guarda mayor semejanza y entonces aplicar supletoriamente las disposiciones de éste contrato.

Es mejor llamar a estos contratos atípicos en lugar de innominados, para no incurrir en un error gramatical, en virtud de que puede ser que tengan o no denominación especial.

En síntesis debe acudir a las normas generales sobre las obligaciones y a otras disposiciones legales de orden público.

1.4.2 LEGISLACIÓN MEXICANA

El artículo 1858 del Código Civil Federal vigente, regula lo referente a los contratos atípicos:

“Los contratos que no están especialmente reglamentados en éste 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”.

En interpretación de lo anterior la legislación mexicana reconoce y autoriza la celebración de los contratos que no estén específicamente regulados en alguna disposición legal vigente, siempre que se cumplan con las siguientes disposiciones (sin que sea necesario la integración de los tres para que sea válido):

- 1.- Deberán de regirse por las reglas generales de los contratos.
- 2.- Deberán de regirse por las estipulaciones de las partes.
- 3.- Deberán de regirse por las disposiciones del contrato con el que tengan, más analogía de los reglamentados en dicho ordenamiento.

CAPÍTULO II

EL JOINT VENTURE COMO UNA ESTRATEGIA PARA EFECTUAR NEGOCIOS.

2.1 EL DERECHO MERCANTIL Y SU RESURGIMIENTO

Doctrina.

“ El comercio como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Catargo. Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil, como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales” . (112)

“Tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil-especial o autónomo- en el sistema jurídico de Roma. De acuerdo con la opinión más generalizada, la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho privado romano, merced al *jus praetorium* u *honorarium*, hacia satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas, y por ende, también a las nacidas de comercio. Sin embargo, dentro del derecho romano encontramos algunas normas especiales sobre el comercio. Así, las que regulan la responsabilidad del patrón del barco, del posadero o del establero, en cuanto a sus obligaciones de custodiar y devolver las mercancías, equipajes, caballos, etc., dejados a su cuidado; las acciones *exercitoria*, *institoria* y *tributaria*, respecto a la responsabilidad del *pater* y de amo en relación con los actos ejecutados por el *filius* o por el esclavo en el ejercicio del comercio; *De lege Rhodia de jactu*, incluida en el Digesto, que reguló la echazón de una parte del cargamento de los buques para evitar un peligro inminente; el préstamo a la gruesa (*foenus nauticum*) y otras.

(112) De Pina Vara. Rafael. Op Cit. página 7.

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”’. (113)

“El nacimiento del derecho mercantil está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan 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 además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular) que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Efectivamente, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones. Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época”’. (114)

“Por su importancia, se debe citar entre esas recopilaciones las siguientes: el *Consulado del Mar*, de origen catalán, aplicado por largos años en los puertos del Mediterráneo occidental; los *Roles de Olerón*, que recogieron las decisiones sobre comercio marítimo en la costa atlántica francesa; las *leyes de Wisby* (de la isla de Glothand), que son una adaptación o traducción de los *Rooles*; las *Capituulare nauticum*, de Venecia (1255); el *código de las costumbres de Tortosa* ; el *Guidón de la mer*, compuesto en Rúan, que contiene reglas sobre el seguro marítimo y otras”’. (115)

(113) *Ibidem.*, página 8

(114) *Ibidem.*, página 8 y 9.

(115) *Ibidem.*, página 10.

“También se encuentran normas de carácter mercantil en los estados de las entidades medievales, entre los que destacan aquellos que regulan aspectos del tráfico marítimo. Entre estos estatutos merecen especial mención las *Consuetudini* de Génova (1056), el *Constitutum usus* de Pisa (1161), el *Liber consuetudinum* de Milán (1216), la *Tabla amalfitana* (siglos XII y XIV) y los de las ciudades que integraban la liga hanseática. La constitución de los grandes Estados europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, originó que la función legislativa, antes abandonada al poder de corporaciones de carácter privado, revierta al Estado. Aparecen así las grandes ordenanzas de Colbert, en Francia, sobre el comercio terrestre (1673) y sobre el comercio marítimo (1681), y las ordenanzas españolas de Burgos (1495,1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1531,1560, y 1737)”. (116)

“Con la promulgación del Código de Comercio francés (*code Napoleon*) de 1807, se inicia la época llamada de la codificación del derecho mercantil. Este código francés cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del 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. Esto es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica”. (117)

“ El consulado de la ciudad de México (1592) tuvo una gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España. En la práctica, las ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante. Por ley de 15 de noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

En 1854 se promulgó el primer código de comercio mexicano, conocido con el nombre del código Lares. Este código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. En esos intervalos continuaron aplicándose las viejas ordenanzas de Bilbao.

(116) *Ibidem.*, página 9 y 10.

(117) *Ibidem.*, página 11.

En 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República. Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888. El 1o. de enero de 1890 entró en vigor el Código de comercio de 15 de septiembre de 1889". (118)

"Las relaciones comerciales a partir del primer tercio del siglo XIX sufrieron cambios trascendentales debido a los acontecimientos políticos, económicos y sociales, de la llamada *era industrial*, mismos que tuvieron efectos en la primera guerra mundial. Estos cambios que fueron indudablemente impulsados por una nueva realidad, la cual requería respuestas inmediatas y eficaces, mismas que determinaron decididamente un nuevo modelo de economía, a la cual el Derecho no pudo permanecer indiferente. Por el contrario en respuesta a las nuevas necesidades nacieron nuevos institutos jurídicos y como consecuencia, a su vez originándose un nuevo orden jurídico, como instrumento del orden económico, primero y después como instrumento para su mantenimiento". (119)

"Los cambios producidos impulsaron un crecimiento notable de las empresas y sociedades comerciales y en general, de las operaciones que comportaban grandes inversiones de capital. Ello sumado a factores de competencia y lucha de predominio mercantil, originó lo que podría denominarse la revolución industrial, en la búsqueda de un adecuado dimensionamiento para alcanzar mayor eficiencia, a través de diversas formas de vinculaciones y uniones entre las empresas". (120)

Este fenómeno económico moderno, llamado por los conocedores del Derecho, integración o concentración empresaria, se presenta en el mundo jurídico a través de fórmulas variadas que no resultan sencillas de sistematizar, en una globalización que las incluya a todas.

(118) *Idem.*

(119) Cabanellas de las Cuevas Guillermo. "Contratos de Colaboración empresaria, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y joint ventures", editorial Heliasra S. de R. L., Argentina. 1987. página 17.

(120) *Idem.*

La creciente complejidad que se observa en el mundo de los negocios y en la actividad económica en general, determina que el Derecho provea pautas normativas, reglamentos o directivas nacionales o regionales tendientes a dar respuesta suficiente a empresarios y empresas, a efectos de favorecer su desarrollo y aumentar su rentabilidad, dentro de un encuadre jurídico que favorezca por su expansión y por sus posibilidades de crecimiento.

2.2 EL DESARROLLO INTERNACIONAL DEL JOINT VENTURE

“En la década de los sesentas el término de joint venture a menudo en libros y sobre todo en diarios y revistas en todo el mundo, constituían un concepto nuevo, cuyos alcances no estaban bien delimitados ni comprendidos. Pero en la década de los setentas, cambiaron los enfoques sociales y empezó una corriente de interés que sigue hoy en día en ascenso, por lo que este vocablo a tenido diferentes implicaciones legales que han variado de acuerdo con el lugar y el tiempo en que se ha dado”. (121)

“En el primer Congreso de Derecho Societario, celebrado en Córdoba, España en el año de 1977, se sostuvo que las uniones ocasionales de empresas agrupadas temporalmente, para ofertar y desarrollar determinados trabajos, especialmente en obras públicas, actuaban frecuentemente bajo el rubro de *joint venture*, agrupándose así una heterogeneidad de operaciones. Esta práctica llevaba a que los contratos entre empresas y entre éstas y el comitente, fueran regidos por estipulaciones ad-hoc, lo que creaba un panorama anárquico, del que derivaba una gran inseguridad jurídica. Por ello se sostuvo que para evitar las incógnitas en las que frecuentemente se veían inmersos los contratantes, parecía necesaria una regulación de joint venture, sea bajo este título o el de contrato de *unión transitoria de empresas para obras determinadas*”. (122)

“Es importante mencionar que la finalidad de la integración y participación económica internacional entre países, ha sido un factor que ha coadyuvado favorablemente para las vinculaciones empresariales.

Así el Tratado de Roma, fundamento de la Comunidad Económica Europea dispone en su artículo 2:“ la comunidad tiene por misión, por medio del ----

(121) Cabanellas de las Cuevas Guillermo. Op. Cit. página 20.

(122) Ibidem. página ??

medio del establecimiento de un mercado común y por medio de la aproximación progresiva de las políticas económicas en el conjunto de la comunidad, una expansión continua y equilibrada, una mayor estabilidad, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los estados que la forman”. (123)

Es importante señalar que actualmente la gran mayoría de los países han tomado en consideración que para continuar con una economía en marcha, vinculadas a las de la vida industrial y comercial, la política de los poderes públicos y la tendencia de la legislación, deben caracterizarse con creciente evidencia, no sólo por una aceleración del proceso de multiplicación de formas de sociedades sometidas a regímenes particulares, sino también por la admisión de acuerdos entre empresas, acuerdos y prácticas concentradas. El movimiento está lejos de alcanzar su punto máximo, pero el objetivo fundamental es permitir a las empresas unirse, formando diversas combinaciones, adecuadas a su medida y adaptadas a sus actividades, para suscitar su desarrollo por la cooperación y la concentración.

En la actualidad la figura del *joint venture*, constituye una de las opciones que las empresas tienen a su disposición al momento de tomar decisiones de inversión en el mercado local o en el ámbito internacional. A tal punto se ha desarrollado este concepto que el jurista que indague sobre los negocios concretos que se realizan a diario, se verá sorprendido por el elevado número de proyectos importantes, de fábricas o nuevos emprendimientos que son el resultado de esta nueva forma de operar, baste leer cualquier sección económica de un diario y se encontrará algo al respecto.

Esta figura mercantil, no sólo abarca negocios industriales o de grandes empresas, sino que se proyecta en todo tipo de actividades. “Un reciente seminario realizado en París por la International Bar Association ha puesto de relieve la tendencia actual de concretar alianzas estratégicas entre firmas de abogados con pretensiones de ofrecer servicios globales”. (124)

La decisión de constituir *joint ventures* no sólo es parte de una estrategia de negocios, sino que también está vinculada a desarrollos políticos, económicos y sociales que trascienden las simples razones de negocios que-

(123) Cabanellas de las Cuevas Guillermo. Op. Cit. página 27.

(124) Ibidem, página 28.

de otra manera justifican su consideración. “Por ejemplo, muchos países del tercer mundo exigen que una parte del capital accionario o de una empresa a instalarse sea de propiedad de intereses locales. Esta exigencia se transforma en normas e incentivos en diferentes empresas de participación local, ... además de los incentivos normales que determina que una empresa esté interesada en invertir en cierto mercado, la participación muchas veces forzada en un *joint venture* significa para la empresa la llave para acceder al mercado en el que está interesada”’. (125)

Por esta razón es prescindible señalar que, desde la industria textil hasta la electrónica, las estanterías del primer mundo están abarrotadas de productos de marcas reconocibles, pero fabricados en China, Corea, Singapur, Taiwán y Vietnam principalmente. Por lo tanto detrás de cada uno de esos productos se encuentra generalmente un *joint venture* o una alianza estratégica.

El acceso a esos países está dada hoy en día por la participación con capitales locales en *joint ventures* u otras formas de alianzas estratégicas a través de los cuales se lleva a cabo la fabricación local y como todo desafío en términos de compromisos de cultura, étnicos y de inventiva tiene muchas ventajas, que también ha provocado la utilización de iguales esquemas en los países industrializados, a veces para superar el estancamiento que se produce en las grandes empresas, cuya estructura ahoga toda iniciativa.

“Un estudio realizado en más de 100 corporaciones transnacionales de los Estados Unidos de Norteamérica en 1980-1981, mostró que aproximadamente el setenta por ciento de las empresas estaban deseosas de formar parte de proyectos de *joint ventures* (incluyendo aquellas con participación minoritaria en países en vías de desarrollo), o aún tenían sus propias estrategias flexibles de administración, mediante las cuales pasaban a participar sin problemas en *joint ventures* sobre acuerdos de licenciamiento (u otros contratos), dependiendo solamente de qué tipo de acuerdo les favorecía más”’. (126)

La entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio y en consecuencia, la gradual integración de las economías de los países que lo suscribieron, adicionada a la apertura económica de México, constituyen factores esenciales que dan lugar en nuestro país a la necesidad de buscar nuevos es--

(125) Marzorati, Osvaldo, J. “Alianzas Estratégicas v *Joint Ventures*”, editorial Astrea, S.A., Buenos Aires, Argentina. 1996. Página 2.

(126) *Ibidem*, página 36.

quemadas para la realización de negocios y a formas que de acuerdo con las condiciones económicas actuales, que resulten más ágiles y eficientes para el empresario en el cumplimiento de sus objetivos comerciales.

La formación de espacios económicos-comerciales comunes, o lo que habitualmente se le llama la configuración de Grandes Bloques Económicos. lleva a los empresarios a constituir empresas conjuntas para no quedar fuera del terreno de las negociaciones. El proceso de formación de un gran mercado interior dentro de la Comunidad Europea, contempla la liberación total del movimiento de mercaderías, personas, capitales y servicios dentro de la referida Comunidad. Lo anterior ha sido un signo positivo para incrementar el número de alianzas estratégicas entre ellas las de joint venture, ya sea entre empresas de países radicadas dentro de la Comunidad Europea, o establecidas fuera de la Comunidad con países miembros.

“Los joint ventures han sido utilizados para una gran cantidad de proyectos, tales como la navegación, pesca y empresas comerciales en general. Quizás el más utilizado es el del descubrimiento, explotación y desarrollo de recursos naturales. Actualmente las explotaciones de gas, petróleo, el descubrimiento y explotación de minerales radioactivos como el uranio, así como desde el desarrollo de la energía atómica, han sido realizados en ocasiones a través de joint ventures”. (127)

“De igual manera en el caso de generación de energía nuclear en la Comunidad Europea, se han creado joint ventures; como ejemplo tenemos el denominado Joint European Torus, Joint Undertaking constituido el 30 de Mayo de 1978, conforme al tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica, el cual, la empresa común tiene por objeto la construcción, el funcionamiento y la explotación de una gran máquina denominada Tokamak y sus instalaciones auxiliares a fin de ampliar la gama de los parámetros aplicables a las experiencias de fusión termonuclear controlada hasta unas condiciones próximas a las requeridas en un reactor termonuclear”. (128)

“En nuestro continente la situación ha sido completamente diferente, salvo sus ligeras excepciones de algunos países del sur, como Argentina y Venezuela, o del norte como los Estados Unidos de Norteamérica. México puede ser una de las naciones más favorecidas por la captación del joint

(127) Colaicovo, Juan Luis. “Joint Ventures y otras Formas de Cooperación Empresarial Internacional”. editorial Macchi, quinta edición, Buenos Aires, Argentina 1992, página 131.

(128) Diario Oficial De la comunidad Europea No. L151/10. 30 de Mayo de 1978.

venture en virtud de su vecindad con el país anteriormente mencionado, la República Dominicana tiene una gran cantidad de empresas conjuntas, básicamente dentro de sus áreas francas de exportación”’. (129)

Para muchas empresas en países en desarrollo, como lo son Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, el Salvador, Guatemala, honduras. Jamaica, México, y todos aquellos países que por sus condiciones económicas no son consideradas como de primera potencia, el modelo global de sus estrategias internacionales, pasa en buena medida por inversión en el exterior a través de la conformación de empresas o negocios conjuntos. Pero en muchas ocasiones las empresas nacionales en desarrollo, estimulan la cooperación y la asociación internacional con firmas de otros países, por la necesidad que tienen de capital, financiamiento, tecnología, (conjunto de conocimientos y experiencias enfocadas en la fabricación de un producto), equipamiento o acceso a mercados internacionales, recursos naturales. etc.

“Cuando esta asociación se realiza entre empresas competidoras, como lo es el caso de las alianzas estratégicas, se suscita el problema de si tales pactos o alianzas, válidas desde el punto de vista legal o contractual, son reprochables desde el punto de vista de las leyes antitrust o antimonopolio, o simplemente como se les designa en la actualidad normas de defensa de la competencia. Los Estados Unidos de América han legislado por medio de la sherman, la lantham y la claytón act, prescribiendo la invalidez de ciertos pactos cuando estos tienen por finalidad distorsionar las reglas de la leal competencia y combatir la actividad monopólica sobre el mercado, como producto de la gran concentración empresaria”’. (130)

“La Comunidad Europea ha reglamentado en los artículos 85 y 86 el Tratado de Roma, dos tipos de situaciones que afectan la competencia; estas son las prácticas restrictivas y el abuso de la posición dominante en el mercado por una o varias empresas. La comisión ha añadido que para infringir las normas del Tratado de Roma, el efecto sobre la competencia ha de ser apreciable y con relación a los joint ventures agregó un requisito: que las partes del acuerdo deben por lo menos, haber sido competidoras potenciales para considerar que el joint ventures significa una práctica restrictiva”’. (131)

(129) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit página 153.

(130) Ibidem, página 157.

(131) Ibidem.. página 343.

grupo Ford que fabricaba camiones pesados en Europa, celebró un joint venture agreement con Iveco, productor italiano, para la fabricación de cierta línea de vehículos pesados con lo que Ford dejó de vender su propia línea en Europa que competía con la línea de Iveco, y de esa forma se retiró del mercado europeo. La comisión entendió que el acuerdo constituía una práctica restrictiva, porque Ford e Iveco seguían siendo competidores potenciales, en virtud de que Ford podía fabricar camiones pesados en los Estados Unidos de Norteamérica y en Brasil, mismos que podían ser exportados a Europa, (aunque en los hechos se hubieran comprometido a no exportar por un lapso determinado). La comisión amplió su criterio al precisar que las partes debían ser competidoras potenciales en un ambiente geográfico y en relación al mercado de un producto. En el caso de Laval stork que involucraba un joint venture para la fabricación y venta de turbinas, compresores y bombas, se consideró que podría ser un competidor potencial, aunque no se encontraba produciendo en Europa, por que el joint venture le permitió ingresar al mercado común, sin tener que pasar por la necesaria experiencia básica”. (132)

“La jurisprudencia administrativa norteamericana dio lugar a dos exenciones grupales condensadas en las resoluciones 417 y 418, relativas a acuerdos de especialización y de acuerdos de investigación y desarrollo. A consecuencia se dispuso que todo joint venture que estuviera comprendido en dichas disposiciones no era examinado por la comisión, ya que automáticamente y por definición los joint venture no generan la desleal competencia. La excepción también permitió el Derecho exclusivo a distribuir el producto relevante, sujeto a la condición de que tal acuerdo no dificulte a terceros al tener acceso a dicho producto. La resolución 418 es aplicable a la exención para actividades de investigación y desarrollo, permitiendo la explotación conjunta de aquello producido, resultado de dicha investigación.

En este caso ambas resoluciones regulan en gran parte la actividad de los llamados joint venture de producción, tratando de favorecer, al menos su desarrollo en una pequeña parte, ante el avance de la tecnología y el copiamiento de los mercados europeos por firmas americanas y japonesas. La empresa transnacional Nestlé, fue creada a mediados del siglo XIX, y es una de las empresas más famosas del mundo en comercialización, teniendo una estrategia de propiedad que busca subsidiarias de propiedad total.

(132) Ibidem página 163.

No obstante, tiene un fuerte interés en reconocer el fuerte nacionalismo de los países no industrializados, al contribuir para el desarrollo económico y emplear a la población local en todos sus niveles, incluyendo los cargos de altos directivos. Cuando los países-sede lo exigen o cuando hay razones comerciales sólidas, la empresa aceptará joint ventures con socios locales, pero se prefiere la propiedad mayoritaria a fin de poder controlar los aspectos básicos de administración y comercialización. La Nestlé participa en joint ventures de propiedad minoritarias siempre que los reglamentos de los gobiernos de los países-sede lo determinen, pero así mismo la empresa obtiene el control de la administración a través de contratos de gerenciamiento y contratación de ejecutivos” (133)

“El ejemplo de propiedad de las empresas transnacionales ubicadas en Japón, se explica parcialmente por el hecho de que sus joint ventures en países desarrollados han sido básicamente para producir productos corrientes, como por ejemplo, las textiles, ropa de vestir, calzados, aparatos electrónicos e intermediarios. Las *trading companies* japonesas han participado en muchas joint ventures de operaciones industriales con empresas pequeñas y medianas, al entrar con capital y al financiar y manejar las exportaciones para sus asociados. A través de este tipo de participación, las transnacionales japonesas compartieron los riesgos iniciales y obtuvieron la administración, particularmente en la comercialización y conocimiento de las costumbres locales y de las situaciones políticas en los países en desarrollo. Aunque los japoneses utilicen a los administradores locales, especialmente en las ventas y para mantener contactos con los gobiernos de los países-sede, normalmente han controlado las principales decisiones operacionales y de estrategia de los asociados. Las empresas japonesas han buscado establecer subsidiarias de propiedad total o mayoritaria en industrias externas en los países en desarrollo a fin de exportar productos a los Estados Unidos de Norteamérica y Europa” (134)

Es de esperar por tanto, que cuando las agrupaciones financieras de colaboración y las uniones transitorias de empresas integren, como legislación de fomento, un sistema planificado de desarrollo nacional, abandonen la ley societaria para conformar un régimen orgánico aparte, tal como ocurre en la mayoría de las legislaciones a nivel internacional.

(133) Marzorati Osvaldo, Op. Cit. página 164.

(134) Ibidem página 165.

2.3 LOS JOINT VENTURES Y LA INTEGRACIÓN REGIONAL

Los convenios de integración que de a poco se han sucedido en nuestro continente han permitido e incluso alentado, la conformación de joint ventures. Esto se debe en parte a dos factores diferentes:

- a) La existencia de regímenes de inversiones extranjeras restrictivos, como los que surgieron en los países del pacto andino como resultado de los Acuerdos de Cartagena y
- b) Los que abreviaron intelectualmente en sus fuentes como lo fue el régimen de la ley argentina de inversiones extranjeras que suplantó a la ley 14.780 y que tuvo breve acogida en la efímera ley de inversiones 19.151". (135)

Por otra parte lo incompleto de los regímenes de integración favoreció la ejecución de proyectos multinacionales o binacionales no limitados a nacionales o residentes de los países miembros de la región.

“Los convenios vigentes en la región son de diferentes tipos, muchas veces están basados en aportes tecnológicos o licencias de fabricación o simples contratos de operación que responden a un patrón común, porque se ajustan a la legislación vigente en cada jurisdicción. Basta señalar que los convenios basados en una desgravación arancelaria son los de mayor utilización”. (136)

“Sin embargo en la última década del siglo XX algunos países o bloques regionales como los del Mercosur han ido avanzando en la negociación de convenios mas profundos, que involucran la transferencia de tecnología, la complementación comercial e industrial, la generación de las inversiones y la constitución de joint ventures en algunos casos, bajo la forma de empresas binacionales”. (137)

“Estos convenios no sólo son atractivos y ventajosos para las empresas radicadas en los propios países, donde se buscaron más enérgicamente los procesos de integración, como sería el caso de los países que integran el Pacto Andino, sino que a su vez favorecen el establecimiento de joint ventures de terceros orígenes, como por ejemplo, empresas estadounidenses,

(135) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 182

(136) Ibidem, página 182.

(137) Ibidem., página 182 y 183

europeas o incluso asiáticas que invierten en una nación andina bajo el esquema de una empresa conjunta, para así lograr la calificación de origen andino y en consecuencia ampliar su mercado a los restantes países del Acuerdo de Cartagena a través de la exportación ya que bajo esa forma el nivel de restricciones arancelarias se reduce a su mínima expresión y el producto goza de importantes desgravaciones arancelarias en los restantes países hacia donde es exportado. Del mismo modo es dable constatar que empresas europeas que están desarrollando joint ventures en la Argentina, en función de los tratados bilaterales con Italia y España, no sólo conforman empresas conjuntas en Argentina para atender su mercado doméstico, sino que la a vez exportan desde allí al mercado brasileño, dado el nivel de preferencias arancelarias existentes entre ambos países, en función del convenio de integración del Mercosur y la existencia de una novel barrera aduanera común a las exportaciones de terceros países” . (138)

Hoy en día las empresas se asocian o fusionan con empresas locales en la República Argentina, no sólo en función del mercado local, sino proyectándose a un mercado más amplio, el del Mercosur.

“En la segunda parte de 1995 el Mercosur está sacudido por la problemática de los ajustes internos, que se produjeron a partir de diciembre de 1994 como consecuencia de la crisis financiera mexicana, la cual repercutió severamente en la región y fue denominada efecto tequila. Brasil preocupado por el continuo déficit en su balance comercial creó una sobretasa o barrera arancelaria para proteger su industria automovilística y además para cambiar la decisión de muchas empresas globales que proyectaban radicarse en la Argentina para desde allí exportar a Brasil, sin derechos de aduana al amparo del régimen de origen” . (139)

Los joint ventures no se decidieron desde adentro de la zona por políticas concertadas regionales, sino desde afuera, por el convencimiento de los inversores que el clima político regional era más permeable a este tipo de asociaciones. La ausencia de legislación permite la conformación de joint ventures contractuales, particularmente en procesos de obra pública o incluso en el suministro a las empresas de servicios públicos recientemente privatizadas.

(138) *Ibidem*, página 183.

(139) *Ibidem*, página 199.

“Existe dentro de la Comunidad Europea un programa de asistencia técnica y financiera destinado a fomentar la constitución de joint ventures entre empresas de países miembros de la comunidad y naciones en vías de desarrollo. En la actualidad en América Latina los países elegibles para este programa son Brasil, Uruguay, México, y los miembros del Pacto Andino que son: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y Costa Rica”. (140)

2.4 LOS JOINT VENTURES EN PAISES EMERGENTES

Dentro de los países emergentes, encontramos elementos y características del joint venture, mismos que a continuación mencionamos de cada uno de ellos:

ARGENTINA.

“Los contratos de colaboración empresarial se han incorporado en el capítulo III, de la ley de sociedades comerciales, mediante la ley número 19.550 reformada por la ley 22.903 de 1983. Esta regulación en sus modalidades de colaboración y unión transitoria de empresas, se enfatizan en una poderosa y renovada actitud legislativa, que siguiendo experiencias extranjeras, pone a disposición de los empresarios, diversos instrumentos que a través de una serie de vinculaciones empresarias con una pluralidad de fines, les permita superar dificultades ciertas y aparentes que ofrecían las tradicionales formas societarias.

Dicha Ley estuvo motivada por las restricciones de la Ley de Sociedades Mercantiles, siendo similar en toda América Latina, impide que las empresas puedan establecer contratos inter empresariales con reglas que rebasen el marco legal.

Así el artículo 30 de la ley de sociedades de Argentina establece que las sociedades anónimas y en comanditas por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones, lo que lleva necesariamente a la figura del joint venture corporation, sin que pueda darse el caso de un joint venture contractual”. (141)

(140) Ibidem. página 200.

(141) Astolfi, Andrea. “El Contrato Internacional del Joint Venture.” Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones, sexta edición, Buenos Aires Argentina. 1982, página 630.

“Tanto las agrupaciones de colaboración como las uniones transitorias de empresas tienen dos características principales: su aspecto contractual y la posibilidad de que pueden realizarse entre sociedades constituidas o no en Argentina y empresarios individuales que si estén domiciliados. Tienen por objeto el desarrollo de una obra, servicio o suministro concreto dentro o fuera del país.

No constituyen sociedades comerciales ni son sujetos de Derecho, pero si constituyen un fondo común operativo y sus miembros componentes financian o sufragan las actividades comunes; tienen un representante común con poderes suficientes de sus miembros para ejercer los derechos y contraer las obligaciones que convengan al desarrollo o ejecución de la obra; sin embargo en ambas no cuentan con un carácter societario ni personalidad jurídica” . (142)

Estos contratos nacen por la exigencia del receptor de los servicios o adquirente de los bienes, que obliga a unirse para participar en las licitaciones públicas, por la limitación ya expresada de la Ley de Sociedades, a constituir sociedades anónimas para un plazo y objeto específico, lo que implicaba necesariamente crear a otra persona jurídica.

“La Ley 21.778 empezó a regular los contratos de riesgo, refiriéndose a aquellos negocios jurídicos entre empresas privadas locales y extranjeras en la participación de éstas en las licitaciones públicas. Posteriormente se precisa con mayor claridad el contrato de joint venture mediante la Ley 23.518 que establece lo siguiente:

“Los emprendimientos conjuntos o joint venture en el sector de la pequeña y mediana industria, constituyen uno de los instrumentos más aptos para dar un impulso renovado a la colaboración económica tanto en el ámbito bilateral, como en el de las respectivas áreas de la integración. Las partes se empeñarán en alentar la constitución de estos emprendimientos conjuntos o joint ventures que tendrán por objeto empresas del sector industrial” . (143)

“La introducción del joint venture en la legislación Argentina, ha sido de modo de colaboración al desarrollo (tratado entre la República Argentina con la República Italiana) y como una modalidad de colaboración, sobre todo empresarial, para el desarrollo del sector industrial. Adicionalmente se

(142) Marzoriatí, Osvaldo. Op. Cit. página 170.

(143) *Ibidem*. página 171.

han dado normas específicas en el sector minero como la estabilidad tributaria por treinta años, la exención de impuestos a los activos, la importación de bienes de capital sin costo arancelario, y la eliminación de la tasa aduanera para la admisión, equipamiento y el pago por regalías” (144)

La tendencia de los países se ha proyectado a prever formas de gran flexibilidad, para facilitar proyectos conjuntos, creando normas que hagan más viable la adaptación de estas actividades a las particulares condiciones de los mercados mundiales, las actuales características de las relaciones de forma que llegan a aparecer, la diferente geografía económica que origina posibilidades de interpretación e incluso a las nuevas tendencias del comercio internacional. Es innegable para las empresas que constituyen este móvil, requiriendo emprender actividades conjuntas, ya sean éstas comerciales, industriales o científicas, con el objeto de realizar proyectos que individualmente no podrían realizar, por lo que en los últimos años se han dado a la tarea de legislar sobre esta materia, dando certeza jurídica a los contratos de colaboración empresarial.

Los contratos de joint venture constituyen además de un instrumento de cooperación industrial para realizar finalidades económicas de creciente importancia, una forma de reglamentación de las inversiones extranjeras, procurando favorecer la participación local en su gestión y así garantizar una constante coherencia de éstas en los planes de desarrollo nacional.

BOLIVIA.

“En Enero de 1990 se promulgó el Decreto supremo 22407, en cuyo capítulo V, se introduce esta nueva figura contractual en los términos que permitan su divulgación y conocimiento sin establecer normas rígidas que impidan su desarrollo. El artículo 46 del citado Decreto establece que el contrato de riesgo compartido no constituye una sociedad, ni mucho menos la existencia de una personalidad jurídica.

Los Derechos y obligaciones del riesgo compartido se rigen por lo acordado en el respectivo contrato en base a la libertad contractual establecido por el artículo 454 de su Código Civil.

(144) Marzorali, Osvaldo. Op. Cit. página 240.

El contrato de riesgo compartido deberá celebrarse mediante escritura pública e inscrita en el registro de comercio, fecha en que surtirá efectos contra terceros.

Este Decreto establece dos tipos de contratos de riesgo compartido, el primero de ellos consistente en los contratos entre inversionistas nacionales y extranjeros, siempre y cuando se dediquen al desarrollo o ejecución de trabajos, proyectos, obras, dentro o fuera de su país. El segundo y no menos importante son los contratos que están dedicados a la actividad minera” (145)

“La Ley 1182, conocida como Ley de inversiones, promulgada en Septiembre de 1990 sanciona al contrato de riesgo compartido o joint venture dentro del marco de las inversiones y posibilitando su uso en cualquier operación internacional.

El Derecho boliviano reconoce el carácter estrictamente contractual de esta figura y en su artículo 19 señala que los Derechos y obligaciones que surgen del contrato de riesgo compartido no crean una nueva personalidad jurídica, y se rigen solamente por lo acordado en el respectivo contrato. De esta forma, Bolivia se convirtió en el segundo país de América Latina, que introdujo esta nueva figura jurídica en un sentido más amplio, posibilitando incluso que se pueda utilizar en cualquier actividad a diferencia de Perú que solamente lo regula en materia de la minería” (146)

BRASIL.

“En este país no existe una regulación específica acerca de la figura del joint venture, pero se regula en la Ley 6404 del año 1976, sobre consorcio que tiene ciertos rasgos y similitudes con el contrato de joint venture, en el sentido de que no tienen personería jurídica y las sociedades consorciadas mantienen separados sus patrimonios” (147)

Sin embargo no se puede concluir que se trata de un joint venture, toda vez que un requisito fundamental del consorcio es que el contrato sea aprobado por el órgano de la sociedad competente para autorizar la transferencia de bienes del activo permanente; además, no existe presunción de solidaridad entre los participantes.

(145) Colaicovo, Juan Luis. Op. Cit. página 340.

(146) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 255

(147) Astolfi, Andrea. Op. Cit. página 432.

“Las operaciones del joint venture se han incrementado en la última década, debido a las perspectivas del mercosur; así la empresa brasileña *Mesa Electrónica y Sinuelo Inter Trading* constituyó una joint venture corporation con la empresa Argentina *Esimet*, destinada a la fabricación de termas y calefacción. La empresa *Lacta* con la empresa Argentina *Georgalos* celebraron un contrato en el área de desarrollo tecnológico, en tanto que para la apertura de canales de comercialización se unieron *Piazza* de Argentina y *Celite* de Brasil en el campo de los sanitarios”. (148)

CHILE.

“La posibilidad de formular y desarrollar un contrato del joint venture en Chile es una actividad atípica, pero que encuentra su asidero jurídico en tres principios básicos: la libertad contractual, llamada Ley del contrato en el artículo 1546 del Código Civil de Chile, que señala: “...todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”; el principio de la autonomía de la voluntad, que posibilita crear obligaciones contractuales; y el principio de orden público económico constitucional contenido en el artículo 19, numeral 21, de la Constitución Política de 1980, sobre la libertad de empresa y que enuncia: “La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan”. (149)

De tal manera que tales fundamentos posibilitan celebrar contratos de joint venture en Chile, con las naturales dificultades que surjan de este nuevo contrato y la tendencia de querer asimilarlo a determinado contrato tipo.

“Así, la Corporación Nacional del Cobre, que es una empresa estatal que genera el 33% de las divisas, ha propiciado numerosos contratos de joint venture. Una experiencia interesante es la asociación que celebró con una empresa privada, Manufacturas de Cobre Madeco, para operar en joint venture con la empresa China Beijing Non Ferrous Metals, una empresa también estatal a fin de producir tubos de cobre. La Empresa Nacional del Petróleo celebró contrato de joint venture con Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Argentina, para la prospección conjunta del territorio marítimo ubicado al sur del Estrecho de Magallanes”. (150)

(148) Marzorati, Op. Cit. página 160.

(149) Ibidem, página 161.

(150) Ibidem., página 128.

“Las entidades que propician operaciones de joint ventures son el Comité de Inversiones Extranjeras y la Corporación de Fomento de Producción, a través de su Centro de Promoción de Inversiones cuyos criterios básicos son: adecuada rentabilidad económica, orientación preferente hacia el mercado internacional, monto total del proyecto entre 500 mil dólares y 5 millones de dólares con una participación nacional del 30 % del total del proyecto. Para incentivar las inversiones se otorgan créditos de hasta un 20% del costo total del proyecto por un plazo flexible de 5 a 10 años con periodos de gracia y tasas de mercado. El capital de riesgo se proyecta a través de la participación de instituciones financieras nacionales y extranjeras que aportan hasta un 30% de las inversiones.

A su vez la corporación de fomento de la producción, está promoviendo también a la mediana empresa a través de un subsidio que se paga para el financiamiento de la consultoría o asistencia técnica que necesita la empresa para poder potenciar sus capacidades y calificar para este tipo de proyectos de desarrollo. Es así que esta corporación se encarga de abonar los honorarios del consultor que promueve el joint venture”. (151)

COLOMBIA.

En este país tampoco existe ninguna regulación jurídica del joint venture y se le ha querido asimilar con las cuentas en participación o los consorcios.

“La rigidez de la norma colombiana a impedido la adopción de esta nueva forma jurídica y en su Decreto 222 del año de 1983, constriñe a los inversionistas que desean operar temporalmente en determinada actividad, ya sea en obras públicas estatales, deberán acudir a la protección de la figura del consorcio.

No obstante la jurisprudencia, los artículos 825 y 864 del Código de Comercio, así como el artículo 5 del Decreto 222, en una interpretación extensiva, y el Decreto legislativo 2310, representan un conjunto de principios y normas que posibilitan la existencia y uso del joint venture contractual”. (152)

“La Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 13 de Marzo de 1974, en el caso sobre las empresas que efectuaron un emprendimiento conjunto para las obras de desviación del Río Negro, enun--

(151) *Ibidem*, página 140.

(152) Cabanellas de las Cuevas Guillermo. *Op. Cit.* página 236.

cia, sin mencionar el término de joint venture cuatro de la notas distintivas y propias de la naturaleza contractual de esta figura, al considerar lo siguiente: que habiendo contribuido al fisco por separado las dos firmas que se asociaron, para la ejecución de la obra, según la liquidación que hiciera la administración con fundamento en sus respectivas declaraciones de renta, en que se denuncian las utilidades o el estado de pérdidas y ganancias en la obra y sin embargo no hay una tercera persona. La jurisprudencia admite la posibilidad de un negocio integrado por dos o más personas sin que lleguen a formar una entidad con personalidad jurídica, ya que cada una de ellas mantiene su independencia y autonomía, incluso ante la administración tributaria, adicionalmente reconoce la figura de un fondo común para el cumplimiento del objeto contractual, sin que sea necesariamente, un capital social conforme a las características de las sociedades mercantiles. Hay igualmente un objetivo único y una asignación de contribuciones para cumplirlo que conlleva la gestión mutua y que lo diferencia, claro está, de la asociación de participación”’. (153)

“El otro argumento esta representado por los artículos 825 y 864 del Código de Comercio. El primero se refiere a la solidaridad de las partes, en las operaciones comerciales, frente a terceros. Así, cada uno de los contratantes respondería solidaria e ilimitadamente frente a terceros por acciones derivadas de la operación conjunta en cumplimiento del objeto contractual. En tanto que el artículo 864 del mismo ordenamiento posibilita el ejercicio de la libertad de contratación comercial, fundamental en el ámbito de las operaciones internacionales”’. (154)

“El artículo 5 del Decreto 222 del año de 1983 que regula los contratos entre los particulares y el Estado señala que a las personas a las que se les adjudique un contrato, responderán solidariamente por su celebración y ejecución. De esta manera las partes podrían celebrar contratos de joint venture y una de sus notas características la de *ilimitada responsabilidad* estaría reconocida por la norma, en vía de interpretación extensiva, ya que la regla está diseñada para los consorcios, aún cuando con algunos elementos del joint venture”’. (155)

(153) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 157.

(154) Tena Felipe de J. “Derecho Mercantil Mexicano”, décima edición, editorial Porrúa. S.A. México. 1988 página 43.

(155) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 282.

“Por último, el artículo 1 del Decreto Legislativo 2310, sobre explotación petrolera, introduce sin mencionarlo los principios básicos de operaciones de joint venture, este precepto dispone que con excepción de los contratos de concesión vigentes en la fecha de expedición del presente Decreto, la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional estará a cargo de la empresa colombiana de petróleos, la cual podrá llevar a efecto dichas actividades, directamente o por medio de contratos de asociación, operación, servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión, celebrados con personas físicas o morales, nacionales o extranjeras. Dichos contratos operan dirigidos por un comité ejecutivo, el cual puede celebrar subcontratos con otras empresas para tareas específicas, como explorar, refinar o extraer petróleo; designa el sistema de control (auditor); establece su plan de cuentas presupuestal y esquema financiero. Cada una de las partes es individualmente responsable por su participación en los gastos, inversiones u obligaciones. Lo importante de esta norma es que posibilita efectuar alianzas estratégicas, a través de un modelo distinto al del consorcio, lo que podría ser un contrato de joint venture”. (156)

Es posible articular en Colombia contratos de joint venture en base a la libertad contractual de su norma mercantil, la experiencia en operaciones específicas como el petróleo y la jurisprudencia que distingue entre consorcio y esta nueva figura.

COSTA RICA.

En este país tampoco existe ningún reglamento o disposición legal que regule al contrato de joint venture. Su uso y validez jurídica se basa en el principio de la autonomía privada y la libertad contractual.

“El artículo 28 en su párrafo segundo de su constitución señala que los acuerdos privados que no dañen a la moral o el orden público, o que no perjudiquen a un tercero, están dentro de la ley. El artículo 1022 de su código civil les consagra la libertad contractual y el artículo segundo de su código de comercio, expresa que cuando no exista en su código, ni en otras leyes mercantiles, disposiciones concretas que rijan determinada materia o caso, se aplicarán en su orden y en lo pertinente. las del código civil, los usos y costumbres y los principios generales de derecho”. (157)

(156) *Ibidem.* página 199.

(157) *Ibidem.*, página 204.

Entonces existe la posibilidad de elaborar un contrato de joint venture con fundamento en los principios generales del Derecho, siempre y cuando no atenten contra la moral y el orden público.

CUBA.

Al igual que los demás países del sistema jurídico socialista, Cuba ha adoptado esta figura para propiciar su desarrollo económico en actividades donde los recursos financieros, tecnológicos y de mercados que no están a su alcance son indispensables para el empleo de sus recursos naturales y humanos. “El Decreto ley 50, promulgado en 1982, introduce en la economía cubana dos formas de operación: las empresas mixtas y las asociaciones económicas que no signifiquen la creación de una persona jurídica. Y aún cuando no se refiere expresamente a joint ventures, estas asociaciones son en realidad joint ventures. La ley cubana se cuida de no definir esta figura y tampoco reglamentarla rigurosamente, sin embargo se afirma que es el primer país en América Latina en admitirla e introducirla.

Por lo tanto, la legislación cubana, la describe como una asociación económica que no crea una persona jurídica, esto lo menciona el artículo primero del Decreto antes mencionado. Tiene un carácter puramente contractual que denomina contratos de asociación. El plazo es aquel término que se fije para la recuperación del capital invertido y la obtención de ganancias que hagan atractiva dicha inversión para ambas partes.

En cuanto a los sujetos, la norma cubana sólo menciona a las partes del contrato, pero no de socios, aún cuando para ella aquellos sólo pueden ser empresas o personas jurídicas en general, dejando a un lado la posibilidad de que sean personas físicas y siempre que estén dedicadas a actividades lucrativas”. (158)

Este contrato tiene como elemento básico el *intuitu personae*, ya que no pueden cambiar los partícipes sino por acuerdo unánime de las partes.

“Económicamente el contrato de asociación consta de los aportes de las partes, que pueden estar constituidos por dinero, y demás bienes, incluyendo el usufructo temporal de terrenos y otros inmuebles, materias primas, materiales, herramientas y cualquier otro activo. El régimen cubano introdu-

(158) Ibidem, página 205.

ce un requisito para la parte extranjera, consistente en la exigencia de una garantía adecuada de que se realizará su aportación. Esta garantía debe ser presentada ante la Comisión designada por el Comité ejecutivo del consejo de ministros de Cuba, que es la entidad encargada de autorizar el contrato de joint venture, conocido en este país como un contrato de asociación económica, ya que una de las partes, por el lado cubano, es siempre la empresa y unión de empresas estatales u otras organizaciones nacionales”.

(159)

Tal requisito que es una cuestión formal y en nada desvirtúa la naturaleza del joint venture, está acorde con el propósito de orientar esta modalidad contractual hacia sectores que posibiliten el desarrollo del país, como la expansión de las exportaciones y del turismo extranjero.

“La modificación, disolución y liquidación del joint venture se hacen conforme a lo que establezca en el contrato respectivo, aplicándose supletoriamente el código de comercio. Excepto la aprobación previa por parte de la comisión y la garantía de suscripción y aportación a la operación, no existe otra condición. Y en cuanto a la formalidad, se debe concluir que el contrato, con la aprobación señalada, debe inscribirse en su registro de comercio”.

(160)

En cuanto al régimen monetario, el artículo 19 del Decreto ley 50 señala que ... “la asociación económica en los casos precedentes, abren cuentas en moneda libremente convertible en un banco del sistema bancario nacional, a través de los cuales efectúan los cobros y pagos que generen sus operaciones. De esa manera los joint ventures internacionales podrán operar con divisas extranjeras. A ello se une que el Estado garantiza a la empresa extranjera “...la libre transferencia al exterior, en moneda libremente convertible, a través del Banco Nacional de Cuba, de los dividendos o utilidades netas que obtenga; del pago que recibe de la parte cubana en caso de que acuerde transferir a esta toda o parte de su aportación, así como la parte que le corresponda de la liquidación de la asociación económica” (artículo 23). Incluso el propio Banco Nacional de Cuba puede dar garantía a la parte extranjera de que “en caso de suspensión de actividades de la asociación económica por actos unilaterales del Estado cubano, podrá repatriar la parte que le corresponda de la liquidación de dicha asociación” artículo 24).

(159) Ibidem., página 206.

(160) Ibidem., página 207.

En cuanto al régimen contable bajo el cual se someten las operaciones de los joint ventures y que muchas veces son limitantes, el régimen cubano es lo más liberal y permisivo, como lo es el régimen chino”. (161)

Así el artículo 30 del Decreto Ley en estudio dispone: “Las partes asociadas pueden determinar libremente el sistema de contabilidad más conveniente a los fines de la asociación económica. siempre que el sistema adoptado se ajuste a los principios que universalmente se aceptan en este campo y que permita satisfacer las exigencias fiscales”. (162)

En cuanto a la mutua gestión, que es otro de los atributos del joint venture, las partes pueden establecer la estructura más conveniente, desde que cada uno de ellos participa, según el contrato, de la administración y gerencia.

De todo lo expresado se concluye que los contratos de asociación económica cubanos son el equivalente a la concepción que tenemos del joint venture. Incluso, tiene reglas proporcionales a fin de propiciar el uso de esta figura contractual. “Así, los contratos de asociación económica pueden estar exonerados del impuesto a las utilidades, que en Cuba es del 30% de la utilidad neta anual, así como también los aranceles y demás derechos recaudables en las aduanas; por lo que una operación de joint venture podría importar o exportar sus activos y equipos, así como su producción, sin estar grabado.

Ésta es una medida que deberían imitar otros países, ya que éste tipo de operaciones por el monto de inversión, por la responsabilidad ilimitada de las partes, -por el tipo de objeto, muchas veces difícil, como el desarrollo tecnológico, la apertura de canales de comercialización o el desarrollo de nuevos productos-, acarrea costos y riesgos económica y financieramente muy altos”. (163)

El resultado de esta norma ha sido positivo sustancialmente en el sector del turismo, donde se han desarrollado operaciones conjuntas de importancia.

(161) *Ibidem.*, página 208.

(162) *Ibidem.*, página 210.

(163) *Ibidem.*, página 382.

CHINA.

“Permitió la entrada de los equity joint ventures desde el año de 1979, cuando dicho país comenzó su apertura hacia el comercio de occidente admitiendo la concreción de sociedades entre chinos y extranjeros, aunque la forma más popular durante muchos años se desarrolló como joint venture cooperativo, que permitió la formación de más de cinco mil joint ventures cooperativos, con una inversión de más de tres mil trescientos millones de dólares. Durante esa década se concluyó con la sanción de una nueva ley, en 1988 que se denominó: la ley sobre joint ventures cooperativos. Esta nueva ley permitió la concreción de un joint venture cooperativo con la personalidad legal o sin ella, aunque la razón de que pudiera ser o no sujeto de Derecho está dada por la legislación china en materia de requisitos para su otorgamiento”.(164) En definitiva se requiere de la aprobación del gobierno chino para implementar cualquier forma de inversión extranjera.

“China con el objeto de propiciar operaciones de joint venture ha promulgado más de doscientas cincuenta leyes y disposiciones. Las normas promulgadas se refieren a los diferentes aspectos relacionados con la inversión extranjera, entre las cuales se encuentran la ley sobre joint venture internacional y la ley de patentes, pero fundamentalmente el régimen chino a buscado conciliar la figura del directorio o consejo directivo dentro de una estructura legal que desconoce la figura societaria, así la norma china sobre joint venture estipula que el consejo de directores será su supremo órgano. El presidente será nominado por la parte china, el vicepresidente será elegido por el contratante extranjero”. (165)

“Sobre la representación del joint venture, los contratantes chinos a menudo argumentan que el presidente del consejo, siendo el representante legal del joint venture, debe ser el único representante y además puede autorizar a otras personas para que actúen en su lugar. El temor del inversionista extranjero, es el de los abusos potenciales que pudieran surgir a raíz de esta disposición, lo que parece ser justificado”. (166)

En China un contrato de joint venture que incluya transferencia de tecnología debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

(164) Cabanellas, de las Cuevas, Guillermo. Op. Cit. página 342.

(165) Ibidem, página 32.

(166) Ibidem., página 33.

- a) Una de las partes contratantes del joint venture puede ceder el derecho de utilizar la tecnología, pero necesariamente deberá suscribir un contrato que pasa a ser un anexo al cual se le puede llegar a denominar contrato satélite.
- b) El joint venture puede también importar tecnología de un tercer país, lo cual obligará a la suscripción de un contrato satélite de transferencia de tecnología.
- c) También el inversionista extranjero puede aportar al joint venture Derecho de propiedad industrial, lo cual se valora para efectos de la participación equitativa en el joint venture”. (167)

“Con la finalidad de incrementar la colaboración económica internacional, ha sancionado el 1 de julio de 1979 la ley llamada de joint venture, por la cual se permite a las sociedades, empresas, otras entidades e individuos del extranjero asociarse dentro del territorio chino con sociedades, empresas u otras entidades chinas, bajo el principio de igualdad y beneficio recíproco, sujeto a autorización específica, caso por caso del gobierno chino a través de mecanismos particulares. La ley especifica que todo lo relativo a las joint ventures será regido por las leyes del país, lo que inhibe la elección de otros campos normativos”. (168)

EGIPTO.

“La experiencia de este país en la contratación mediante el joint venture, se inicia aproximadamente en 1974.

Egipto no tiene una legislación que regule lo referente a los contratos sobre tecnología, por ello la transferencia de tecnología otorgada a través del joint venture se encuentra regulada por una ley de 1974, que otorga facilidades al flujo de capitales extranjeros, así como importantes privilegios excepciones y garantías.

(167) *Ibidem.*, página 34.

(168) *Ibidem.*, página 287.

Ello ha logrado un mayor flujo de tecnología y se calcula que en la clase de contratos joint venture, denominados de colaboración, aproximadamente el 40% se refiere a cuestiones tecnológicas, mediante contratos de know how, mientras los referidos a licencias, ventas o marcas representan alrededor del 15% del total y aquellos que tratan sobre asistencia técnica y gerencial son más o menos el 27%. De los contratos celebrados, la gran mayoría se encuentran en el sector químico y la ingeniería. Provieniendo el 78% de la inversión de la Unión Europea y de Estados Unidos de Norteamérica, con una participación de 57.4% y 21.3% respectivamente. De acuerdo a los datos mostrados por la autoridad de inversión, a fines de diciembre de 1985, alrededor del 40% de los proyectos internos estuvieron situados en el sector industrial, con un costo de inversión de 2.852 millones de euros, habiéndose creado 125 mil puestos de trabajo” (169)

ESPAÑA.

“A partir del año de 1959, el sistema económico de España se vió afectado por una serie de medidas jurídicas tendientes a conseguir un doble objetivo: por un lado liberalizar y flexibilizar los mecanismos del sistema imperante para conseguir un necesario y racional desarrollo económico, y por otro situar una economía en línea con los sistemas económicos del resto de Europa. Dentro de éste marco se dictaron diversas leyes, entre las cuales cabe citar por su incidencia en el tema en consideración, las del 28 de diciembre de 1963 que lleva el número 196, complementada por la ordenanza del 25 de enero de 1964 y el decreto del 25 de noviembre de 1971, sobre asociaciones y uniones de empresas, como asimismo otras, de índole fiscal y sobre represión de las prácticas restrictivas de la competencia.

El régimen de las vinculaciones entre empresas regulado en la citada disposición legislativa, fue ratificado posteriormente en el año de 1982 al sancionarse la ley 18, del 26 de mayo de ese año sobre el régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional” (170)

“En la exposición de motivos de la ley 196 del año 1963 se expresaba que, de conformidad con el decreto 3060-1962, los ministros competentes propondrían al gobierno las medidas financieras y de asistencia técnica o in-

(169) *Ibidem*, página 32.

(170) *Ibidem*, página 45.

formativa para posibilitar el desarrollo de las empresas medianas y pequeñas, así como facilitar las uniones y asociaciones de empresas” . (171)

En tal sentido se consideraba conveniente impulsar la creación de grupos de empresas, encuadros por uniones o vínculos especiales, siempre que se dedicasen a actividades de interés para su economía nacional.

“Las agrupaciones de empresas son aquellas que se derivan de las distintas modalidades contractuales de colaboración entre empresarios, válidas según las leyes, que sin crear un ente con personalidad jurídica propia sirvan para facilitar o desarrollar en común la actividad empresarial de sus miembros. Las uniones temporales de empresas conforman un sistema de colaboración entre empresarios por un tiempo determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. La unión temporal de empresas no tiene personalidad jurídica.

El objeto de tales uniones será el desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto, dentro o fuera de España. También podrán ejecutar obras y servicios complementarios y accesorios del objeto principal. Existirá un gerente único con poderes suficientes de todos y cada uno de los miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes.

En el contrato se deberán hacer constar diversos datos: los modos de financiar o sufragar las actividades comunes, las aportaciones a un fondo operativo en común” . (172)

FRANCIA.

“En éste país se ha regulado, a través de la Ordenanza 67-821 del 23 de septiembre de 1967, modificada y complementada por los decretos del 2 de febrero y 9 de julio de 1968, entre otros el denominado *grouppement d'intérêt économique* o agrupación de interés económico” . (173)

(171) *Ibidem*, página 48.

(172) *Ibidem*., página 50.

(173) *Ibidem* pàg. 35.

Las agrupaciones de interés económico GIE, se caracterizan como entidades constituidas por una o más personas físicas o morales, por tiempo determinado, con el objeto de poner en ejecución todos los medios necesarios para facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, mejorar o acrecentar los resultados de esa actividad.

El legislador francés contemporáneo demuestra una decisión y valentía que son realmente imitables, cuando afrontando de lleno el problema de la pequeña y mediana empresa, dota al ordenamiento legal de un instrumento que permite que este tipo de empresas pueda a través de agrupaciones singulares en su estructura, conformar un mecanismo que les permita, sin pérdida de individualidad y sobredimensionamiento acceder a formas de operar en el mercado, que difícilmente se lograrían actuando en forma aislada.

INDIA.

“Pasa con varias etapas con la inversión extranjera, las mismas que se ubican desde el año de 1969, con tratamientos diferentes. La política de inversión extranjera se inició con el primer ministro Nehru, el cual propuso al parlamento la no discriminación entre los nacionales y las empresas extranjeras. Durante la década de los sesentas se permitió la inversión extranjera, pero ésta no podía tener mayoría en las empresas que participara como socio; sin embargo, se permitió que alcanzara el 100% una vez que se dieron cuenta con la necesidad de contar con un desarrollo industrial acelerado. En la década de los sesentas, la política de la inversión extranjera fue selectiva buscándose que el capital extranjero les llevara adelanto tecnológico.

Su política de tratamiento a la inversión extranjera y principalmente a la de transferencia tecnológica se refiere a reducir la dependencia de fuentes extranjeras y alcanzar la propia realización con recursos propios; sin embargo, reconocen que el conocimiento y adelanto tecnológico es muy acelerado y por lo tanto la importación de tecnología es selectiva y permitida en áreas productivas de alta tecnología, exportación o para aquellas empresas que sustituyen importaciones” (174)

“Los contratos de joint venture son permitidos si se orientan a la exportación o se encuentran directamente relacionados con aspectos de tecnología.

(174) Cabanellas de las Cuevas Guillermo. Op. Cit. página 258.

Lo máximo de inversión es el cuarenta por ciento del capital, se permite hasta un setenta y cinco por ciento cuando se trata de industrias orientadas a la exportación e industrias de prioridad nacional. No se permite el joint venture en bancos, financieras y comercio, si la inversión extranjera es menor del 40%, es entonces cuando el joint venture es tratado igual que las firmas nacionales, pudiendo obtener préstamos de bancos e instituciones financiera nacionales” . (175)

“La India tiene dos excepciones a la regla general cuando la inversión viene acompañada de tecnología, la primera, ocurre cuando se permite una participación de más del 40% del proyecto, si se trata de exportación a países en vías de desarrollo y la segunda, se da en la inversión de no residentes que hayan formulado proyectos especiales” . (176)

La búsqueda del joint venture como instrumento de transferencia de tecnología, depende de un número complejo de factores, como la política general, la estructura legal adoptada por el gobierno, la evaluación de costos y beneficios de capitalización, el grado de acceso al mercado, los términos del joint venture. “Cuando el joint venture es permitido y se establece como una corporación con operación prolongada, se da un proceso de evaluación tecnológica y fundamentalmente basado en el control gerencial y en la estructura financiera. En cuanto al control gerencial se busca conocer quien tiene el control, si los nacionales o las compañías extranjeras, las que se sabe ejercen un control efectivo no meramente a través de sus posición en la participación, sino también a través de su provisión de tecnología y know how, patentes y marcas. En cuanto a la estructura financiera los indúes sólo permiten aportes en efectivo” . (177)

MÈXICO.

Nuestro país no contiene ninguna referencia sobre este modelo contractual y a ello se agrega una escasa doctrina. La Ley de Inversión Extranjera del 27 de Diciembre de 1993, en su artículo 4 dispone “La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo dispuesto en esta Ley. ...”

(175) Ibidem, página. 259.

(176) Ibidem., página 34.

(177) Ibidem. página 35.

Es decir la inversión extranjera podrá participar abiertamente en nuestro país, pero con las siguientes limitaciones: no podrán participar en las áreas de petróleo, petroquímica básica, electricidad, energía nuclear, minería radioactiva, comunicaciones, vía satélite, telégrafos, correos, emisión de billetes, puertos y aeropuertos.

NICARAGUA.

No existe en éste país ningún régimen específico sobre los contratos de joint venture, o contratos de riesgo compartido, o de asociación económica. “Su ley de inversiones extranjeras de 1991, sólo regula la inversión directa o mixta. En cualquiera de los dos casos, ésta deberá de ser aprobada previamente por el comité de inversiones extranjeras, según lo dispone el artículo 16 de la mencionada ley, ya que dicho comité es el organismo competente para calificar y autorizar en nombre del Estado el ingreso del capital extranjero, pero también deberá estipular los términos y condiciones de los correspondientes contratos de inversión y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes”. (178)

En su artículo 26 la ley de inversiones extranjeras establece el contenido básico del contrato de inversión, que deberá contener los siguientes contenidos : “sujeción al inversionista y de la inversión a las leyes de Nicaragua; designación por parte del inversionista extranjero de un apoderado residente con facultades de mandatario; las condiciones y términos convenidos para el desarrollo del objetivo y ejecución de las operaciones a las que se destina la información y por último el régimen de dirección, administración y fiscalización para dirimir las controversias que se susciten”. (179)

PARAGUAY.

Este país no es la excepción ya que no existe una legislación específica sobre la incorporación del contrato de joint venture en la práctica contractual. “No obstante en su artículo 669 de su código civil reconoce la libertad contractual, desarrollándose plenamente extendiendo al efecto las normas de los contratos análogos. En su ley 117-91 enuncia el término de contrato de riesgo compartido, que se efectúe sobre toda actividad lícita, como una nueva modalidad operacional en el campo de las inversiones”. (180)

(178) *Ibidem.*, página 270.

(179) *Ibidem.*, página 276.

(180) *Ibidem.*, página 277.

De ésta manera, dentro de un proceso de privatización de sus empresas públicas, está realizando ofertas y licitaciones internacionales bajo la modalidad de contratos de riesgo compartido.

PERÚ.

“El Decreto supremo 010-88-PE del 22 de marzo de 1988 menciona por vez primera el término de joint venture, que tenía por objetivo adoptar diversas opciones de acarreamiento de embarcaciones pesqueras extranjeras especializadas para lograr los objetivos nacionales de satisfacer la demanda alimenticia nacional. Tal norma señala que los contratos que se celebren con embarcaciones de bandera extranjera dentro de aguas jurisdiccionales podrían tener la modalidad de joint ventures”. (181)

El principio de la libertad contractual sólo tiene la limitación respecto a la ley, la moral y al ordenamiento jurídico, que no representan una reducción de la libertad personal, sino una consecuencia ética del comportamiento en sociedad, necesario para ejercitar la libertad contractual.

“En el Decreto legislativo 662, que enuncia el régimen de estabilidad jurídica para las inversiones extranjeras, se encuentra una referencia más concreta y con características generales de lo que es un contrato de joint venture. En éste Decreto se señala que el inversionista extranjero puede participar en la producción de una empresa sin que ello suponga aporte del capital, lo que significa que puede participar en cualquier actividad y no involucrarse en el capital social de la empresa. Así mismo menciona que la remuneración que percibe el inversionista, por concepto de su participación, puede estar representada por el pago de unidades físicas de producción, en el monto global de las ventas, o en las utilidades netas, lo que diferencia claramente se trataría de una vinculación contractual no estatutaria”. (182)

“El Decreto Legislativo 708, de la Ley de promoción a la inversión del sector minero se introduce el contrato de riesgo compartido, pero de no existir esta norma legal, nada impediría la posibilidad de contratar bajo esta modalidad, dentro del sector minero o cualquier otro sector, pues su legalidad estaría fundamentada bajo el principio reconocido de libertad contractual, entendiéndose está como el derecho de toda persona dentro del or-

(181) *Ibidem*, página 279.

(182) *Ibidem*., página 201.

den jurídico, de poder ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a reglas de conducta en relación con los demás”’. (183)

Conforme a su naturaleza, los contratos de riesgo compartido son de carácter asociativo, destinados a realizar un negocio en común, por un plazo que podría ser determinado o indeterminado, en el que las partes aportan bienes o recursos o servicios que se comprometan, participando en la utilidad del ingreso bruto, la producción u otras formas que convengan, pudiendo ejercer cualquiera de las partes o todas ellas la gestión del negocio compartido. “El Decreto Supremo 162-92-EF que contiene el reglamento de los decretos legislativos 662 y 757 sobre garantías a la inversión privada, en su artículo 1 párrafo tercero señala el termino de inversiones de riesgo equiparándolo al contrato de joint venture y manteniendo un concepto de esta operación al indicar que los recursos destinados a inversiones de riesgo, que son la inversiones que realizan los inversionistas en bienes o servicios para las empresas, que no constituyen aporte de capital sino operaciones comerciales de carácter contractual por medio de las cuales se otorga al inversionista una participación en el volumen de la producción física, en el monto global de las ventas con las utilidades netas de la empresa”’. (184)

En síntesis la Legislación peruana se inclina por admitir esta figura como un modelo contractual y no societario.

POLONIA.

“Es un país de sistema civil cuyo código de comercio seguía al Derecho alemán. Con el colapso del sistema comunista se permitió la inversión extranjera por medio de la asociación con capitales locales de dos maneras:

- 1) Por participación en compañías existentes o a formarse pudiendo incluso tener socios locales minoritarios.
- 2) Participando en la privatización de las empresas públicas”’. (185)

“La ley de inversiones extranjeras del 14 de junio de 1991 para la participación de personas extranjeras en compañías polacas, eliminó el permiso previo del gobierno, excepto en ciertas áreas sensitivas, es decir los-

(183) Ibidem, página 202.

(184) Ibidem, página 203.

(185) Ibidem, página 201.

aeropuertos, puertos, bienes raíces, defensa, provisión de servicios legales que son mayoría y respecto de los cuales se debe pedir permisos específicos, tanto para adquirir acciones o participaciones de compañías existentes como para realizar nuevas inversiones en la materia. También se requieren permisos específicos para asociarse como una empresa de propiedad del Estado polaco o para adquirir o usar propiedades inmuebles en Polonia por más de seis meses. Los joint ventures están permitidos expresamente en el contexto del programa de privatizaciones”’. (186)

REPÚBLICA CHECA.

“Desde 1989 Checoslovaquia inició un gran movimiento legislativo en el orden interno e internacional con vista a dar seguridades a la inversión extranjera, permitiendo de ese modo la formación de joint ventures o la participación directa por medio de subsidiarias de entera propiedad del inversor extranjero. Aún cuando la participación sea total y la empresa checa sea una subsidiaria, al ingreso del capital extranjero se le denomina joint venture”’. (187)

“Luego de su separación de la República Checa y Eslovaca en 1993, la República Checa determinó que la participación extranjera puede hacerse por contrato con individuos o el Estado, o el establecimiento de una subsidiaria. No hay límite máximo de participación. Las formas legales de participación del inversor extranjero son la participación en una sociedad existente o a crearse, que puede ser una sociedad de responsabilidad limitada, o una sociedad por acciones, una sociedad colectiva o una comandita o un acuerdo de cooperación.

La diferencia entre una forma y otra es que en los primeros casos se establece una persona jurídica a través de un memorándum de asociación, mientras que en el segundo no existe una persona jurídica y podemos hablar de una relación de cooperación, es decir, un equity joint venture o contractual joint venture”’. (188)

“Es interesante destacar que los acuerdos de cooperación se les conoce también como un acuerdo consorcial. Este acuerdo consorcial tiene su base en la ley del contrato y establece una relación permanente contractual.

(186) *Ibidem*, página 201.

(187) *Ibidem*, página 203.

(188) *Ibidem*, página 203.

Por medio de dicho acuerdo, cada parte retiene su independencia y realiza una actividad conjunta, pero tiene su propia fuente de ingresos y por lo tanto, no existe una sociedad formal de ninguna índole, ni éste acuerdo de cooperación da pie a la creación de un nuevo sujeto de Derecho. De igual modo es interesante destacar que no existen restricciones a las remesas de utilidades por parte de un inversor extranjero, aunque la corona checa en sí no es una moneda convertible. Por esa misma razón la inversión extranjera en sí misma está protegida por numerosos tratados de protección de la inversión extranjera de carácter bilateral, que regulan la inversión extranjera de ciertos países como los Estados Unidos de Norteamérica o Alemania”.

(189)

REPÚBLICA DOMINICANA.

“En éste país no existe ninguna experiencia sobre este tipo de operaciones, pero es posible que a causa del llamado Convenio Lomé IV de fecha 15 de Diciembre de 1989, se proyecten algunos contratos de joint venture. En efecto, el centro de desarrollo industrial según el capítulo V de la segunda parte del convenio, propicia la formación de joint ventures, identificando co-ventures europeos, asesoría sobre la viabilidad de la inversión, la formación de contratos de inversión conjunta, así como financiamiento por el banco europeo de inversiones. Este convenio es una referencia metodológica para formular contratos de joint venture, ya que señala los pasos para perfeccionar los contratos refiriendo la suscripción del protocolo de intenciones entre los posibles venturers, por el cual éstos deben encargar un estudio de factibilidad sobre la viabilidad del proyecto, y en su caso un estudio de mercado a una empresa consultora para posteriormente suscribir el contrato base”.

(190)

RUSIA.

“La participación de los extranjeros en la economía se remonta, en el período socialista, a un decreto del consejo de ministros de la entonces Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas del 13 de abril de 1987, sobre procedimientos de creación de empresas conjuntas en territorio soviético, con participación de capitales extranjeros y empresas soviéticas sobre la base de que el capital extranjero no podría detentar más del 49% de la empresa conjunta”.

(191)

(189) *Ibidem*, página 204.

(190) *Ibidem*, página 225.

(191) *Ibidem*, página 226.

El procedimiento contenía las siguientes etapas :

- 1) Contactos y localización de la empresa soviética con participación del ministerio respectivo.
- 2) Discusión y preparación del estudio de factibilidad.
- 3) Preparación conjunta del acta constitutiva y del joint venture agreement.
- 4) Presentación de los acuerdos al ministro del ramo y al ministro de finanzas⁷⁷. (192)

“En marzo de 1990 el Soviet Supremo adoptó una ley sobre propiedad en la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas de los medios de producción, permitiendo la propiedad privada. Un joint venture en una entidad legal conforme a la legislación soviética, permite pactar el porcentaje de la participación de las empresas extranjeras en el capital del joint venture, en exceso del 49%, así como concediendo el derecho al joint venture a ser propietario de sus bienes y otros derechos conforme a la ley. En otras palabras, un extranjero de una empresa extranjera puede controlar un joint venture en Rusia.

Así mismo, la ley exceptuó a los joint ventures de las normas que permiten la confiscación de sus propiedades por razones de Estado y afirmó que los joint ventures estaban protegidos por la ley y que la ejecución de sus bienes sólo podían hacerse por medio de tribunales especialmente habilitados bajo la legislación soviética, para conocer demandas contra joint ventures de capital extranjero, creando un fuero de excepción, pero permitiendo también el arbitraje de común acuerdo como medio de dirimir diferencias, el que ha sido normalmente pactado. La legislación le concedió el derecho de mantener correspondencia con el exterior y en general, creó todo un sistema de excepción.

La ley también dispuso ciertos principios básicos, como que el capitalista extranjero podría luego de pagar los impuestos a la renta (de los que el joint venture estaba exento por los dos primeros años de su operación) transferir su utilidad al extranjero, pagando en esa oportunidad una sobretasa. Finalmente es importante destacar que a través de la legislación sobre joint ventures que necesariamente estaban basadas sobre una filosofía económica diametralmente opuesta, el ciudadano ruso accedió a nuevos derechos y formas participativas⁷⁸. (193)

(192) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 227.

(193) Colaicovo. Juan Luis. Op. Cit. página 135.

El cúmulo de estas medidas interesó al capital extranjero que afluyó e invirtió en Rusia con suerte varia, basado sobre estas disposiciones que permitieron a Mc Donald's, empresas petroleras y muchas empresas europeas participar en la incipiente y regulada economía soviética mediante los equity joint ventures.

URUGUAY.

“La figura del llamado grupo de interés económico se introduce en este país bajo la ley 16.060 del año de 1990 y se asemeja en algunos casos al contrato de joint venture. Podemos señalar que esta figura se asemeja al joint venture en lo que corresponde al objeto, la dirección, el fondo común y la responsabilidad de las partes. El artículo 489 del citado ordenamiento señala que el objeto de los grupos de interés económico son el de desarrollar y facilitar la actividad económica de sus miembros, pero no es su finalidad la obtención, ni la distribución de ganancias entre los asociados, es decir, no lleva explícito el afán de lucro.

En cuanto a la dirección y administración, su forma es establecida en el contrato, y en su defecto se aplican las normas generales de las sociedades anónimas, lo que podría pensarse como la intención de pertenecer a un sistema rígido de las sociedades mercantiles. En lo que se refiere al fondo común, esta figura puede o no tenerlo, pero la participación de los integrantes nunca estará representada en títulos negociables, ya que estaríamos hablando de un nuevo tipo de sociedad y no de un contrato. Por último, la responsabilidad de las partes es solidaria e ilimitada por las obligaciones contraídas por el grupo, siendo esa la forma más cercana a los órganos del joint venture.

No obstante lo anterior, el grupo de interés económico, tiene personalidad jurídica y debe constituirse por medio de escritura pública, debiendo inscribirse en el registro público de comercio” (194)

YUGOSLAVIA.

“El modelo de joint venture es introducido en Yugoslavia en 1968 y durante su vigencia ha pasado por tres momentos importantes; primero, entre 1967 y 1978, se caracterizó por un mercado con tendencia liberal; el segundo momento, entre 1978 y 1984, se caracterizó por ser concebido con grandes -

(194) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 232.

restricciones en los derechos del inversionista extranjero; y en un tercer momento a partir de 1984 por la liberación de las condiciones en la regulación de la inversión extranjera”’. (195)

“La primera característica de esta forma de inversión es que la participación extranjera no puede infringir el régimen de propiedad social de Yugoslavia. En tal razón el inversionista extranjero pone su capital en una organización yugoslava y no adquiere ningún derecho de propiedad en dicha organización. La segunda característica, es la referente a la participación en el control y gerencia. Así en el caso de una joint venture corporation, la proporción del capital es el factor común que determina la participación de cada parte en la gerencia y control. En Yugoslavia el hecho que un extranjero haya invertido en una organización no restringe el inalienable derecho de dirección el control de los trabajadores”’. (196)

“Desde hace más de veinte años se suscribió en este país el primer contrato de joint venture, desde entonces trescientos sesenta y siete han sido cumplidos, con una inversión extranjera de novecientos millones de dólares. La introducción del sistema de inversión extranjera en 1967 en Yugoslavia, se debió principalmente a los malos resultados de la captación de tecnología a través de los contratos de licencia”’. (197)

VIETNAM.

“La ley de inversión extranjera de 1988 permite que una inversión en Vietnam sea efectuada por medio de un joint venture, una empresa subsidiaria de propiedad extranjera o un negocio de cooperación. Esta figura ha sido favorecida por el gobierno como una manera de involucrar a socios locales en el desarrollo económico de Vietnam, permitiéndoles conocer y entrenarse en técnicas de producción y gerenciamiento. Originalmente los joint ventures estaban limitados a un periodo de veinte años, con la excepción de que proyectos de recursos naturales podían ser aprobados por periodos de hasta 50 años para permitir la amortización del capital. Con la última modificación a la ley, todos los tipos de joint ventures pueden ser aprobados por un término máximo de 50 años y excepcionalmente hasta setenta años”’. (198)

(195) Ibidem, página. 235.

(196) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 238.

(197) Cabanellas, de las Cuevas Guillermo. Op. Cit. página 384.

(198) Marzorati, Osvaldo. Op. Cit. página 240.

“Los joint ventures son entidades legales conforme a la ley vietnamita. A esos efectos se requiere que se constituyan bajo la forma de compañías de responsabilidad limitada con cada participe limitado hasta el importe de su contribución en la integración de capital. El joint venture tiene personería jurídica, pero no puede iniciar operaciones hasta que las autoridades les otorguen una licencia.

Para la obtención de dicha licencia los partícipes deben presentar a las autoridades:

- 1) El contrato de joint venture,
- 2) El acuerdo de factibilidad,
- 3) El estatuto del joint venture y
- 4) Aquella información adicional que el organismo competente le requiere”. (199)

En definitiva, el joint venture es una entidad legal para canalizar las inversiones extranjeras en Vietnam, favorecido por el gobierno para permitir a socios locales aprender y entrenarse en técnicas occidentales, al mismo tiempo que cada parte limita su responsabilidad al capital o contribución prometida que se materializa en el capital integrado en el joint venture.

2.5 LOS INTENTOS POR LEGISLAR EL JOINT VENTURE

Si bien es cierto, esta figura no deriva de legislación alguna o reglamento para que exista y sea utilizada en las operaciones comerciales internacionales, no se puede negar que cuando se le ha querido usar dentro de sistemas jurídicos y económicos distintos a aquel dentro del cual prosperó han surgido reglas o normas para alentar o promover su uso o para hacerla conocida. Han sido fundamentalmente los estados socialistas los que han legislado el joint venture a fin de que pueda ser utilizado en determinados sectores de la economía. “El primer antecedente que avizora esta figura de una manera muy incipiente es la ley yugoslava de 1967 que sólo se refería a la constitución de sociedades o empresas mixtas; peor es en el año de 1971 cuando Yugoslavia se refiere al joint venture e identificándolo en su artículo 64 como un contrato de inversión permanente de fondos por sociedades comerciales o personas extranjeras en una organización nacional, buscando realizar objetivos comunes, con riesgos comunes. Posteriormente esta ley fue perfeccionándose en 1973 y modificada sucesivamente en 1976, 1978, 1984, y la última de la que se tienen datos es de 1988. Posterior al ingreso --

(199) Ibidem, página 209 y 210.

del joint venture en Yugoslavia fue en Rumania, Hungría, Bulgaria, la ex Unión de Republicas Soviéticas Socialistas, Checoslovaquia , y ya para fines de la década de los ochentas Albania” . (200)

“A Yugoslavia le sigue Hungría, en 1970. Pero es en Rumania donde se perfila mejor la figura a través de dos decretos en 1972; el primero (No. 424) sobre la constitución, organización y funcionamiento de las sociedades mixtas; el segundo (No. 425), sobre impuestos y beneficios. En Polonia la Resolución del Consejo de Ministros del 17 de Febrero de 1979 sobre la constitución y actividades de las empresas con participación del capital extranjero; la Ley del 06 de Julio de 1982 sobre la actividad económica de personas extranjeras mediante constitución y participación financieras en empresas y sociedades locales; la Ley del 23 de Abril de 1986 sobre la sociedad con acciones de participación extranjera y la Ley del 23 de Diciembre de 1988 sobre al actividad económica con la participación de sujetos extranjeros. En Hungría la materia es regulada por la Ley XXIV del 22 de Diciembre de 1988 sobre inversión extranjera. En Bulgaria el decreto 56 de 9 de Enero de 1989 sobre la actividad económica. En la ex Unión Soviética del decreto de 13 de Enero de 1987 sobre las sociedades mixtas con países occidentales y en vías de desarrollo. Finalmente, en Checoslovaquia la Ley del 8 de Noviembre de 1988 sobre la empresa con participación de capital extranjero, que incluso permite el establecimiento de joint ventures sin una regulación expresa” . (201)

“Otros estados socialistas que posibilitan la constitución sobre su propio territorio de sociedades con capitales extranjeros son Vietnam; China, Cuba y Corea del Norte. En Vietnam, se aplica la Ley sobre inversión extranjera del 27 de Diciembre de 1987. En China, tiene relieve la Ley del primero de Julio de 1979 expresamente intitulada como las empresas con capital mixto y su Reglamento de aplicación, del 20 de Septiembre de 1983. En Cuba, se aplica el Decreto legislativo 50 del 15 de Febrero de 1982 y finalmente, en Corea del Norte, la Ley del 08 de septiembre de 1984 y el Decreto Ejecutivo del 20 de marzo de 1985” . (202)

En consecuencia, los únicos países que han legislado esta figura han sido aquellos de sistema jurídico socialista, debido a dos razones fundamentales: el deseo de ganar la confianza de los potenciales inversionistas extranjeros,

(200) Ibidem., página 341.

(201) Ibidem, página 342.

(202) Ibidem., página 209.

en el sentido que sus operaciones no serían hechas en una legislación vacía; y la introducción de una forma capitalista de contratación, que requería ser explicada y promovida dentro de un sistema jurídico distinto.

“Una excepción sorprendente por cuanto se da dentro de una constitución y una de las legislaciones más abiertas al inversionista y al comercio, es la de Perú, que después de enunciar la figura del joint venture en el campo pesquero (D.S. 010-88-PE) y en campo minero (D.S. 014-92-EM) pasó a reglamentarla a través del D.S 03-94-EM, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de Enero de 1994. En efecto, tal Decreto que es el Reglamento del texto único ordenado en la Ley General de Minería en su capítulo VIII Contratos de riesgo compartido, que contiene 15 artículos y define al contrato de joint venture de una manera incompleta; opta por la forma contractual y omite el joint venture corporation; para luego caer en un reglamentarismo asfixiante cuando dice que todo el fenómeno jurídico esta sujeto a lo previsto en el presente reglamento. Por lo anteriormente señalado, se deduce que el contrato debe contener todo lo que indique el legislador y no aquello que señalan las partes y por lo anterior este Reglamento, único en América Latina carece de tecnicismo”⁽²⁰³⁾

2.6 LA POSICIÓN ACTUAL DE MÉXICO ANTE ESTA FIGURA.

México no cuenta con una legislación o alguna disposición expresa sobre el joint venture, ocasionando que esta figura se adapte a las formas legales existentes con las que poseen alguna similitud con la finalidad de aplicar supletoriamente sus disposiciones jurídicas.

Sin embargo, no puede escapar a los cambios que sufren los diferentes sistemas económicos y políticos, ya que la globalización por la cual está atravesando en el mundo sin juzgar si es justa o no, obliga a los gobiernos a adecuar medidas frente a las diferentes situaciones, tal es la firma de tratados internacionales y acuerdos comerciales con diversos países entre los cuales se encuentran el muy renombrado tratado de libre comercio con Canadá y Estados Unidos, así como los concertados con otros países de Latinoamérica, Europa y Asia, en los mencionados tratados internacionales y acuerdos comerciales generalmente se disminuyen las barreras comerciales provocando con ello una expansión del comercio internacional con lo cual se da entrada a la creación de la figura del joint venture, sean de carácter nacio-

(203) Ibidem, página 210.

nal o internacional, ya que en los casos en que las economías de los países son complementarias, es posible incrementar el comercio recíproco por medio de joint ventures internacionales que permitan explotar las posibilidades que ofrece cada socio.

El desarrollo de los joint venture en varios países del mundo se ha debido en gran parte a que los inversionistas deseen conservar el control independientemente del monto de su aportación en su intervención en lo referente a los riesgos y recompensas de los que sean parte.

“Los elementos con los que debe contar el joint venture en México para tener una aplicación correcta y en donde las partes tanto como las autoridades converjan en una misma situación son los siguientes:

- a) El conocimiento de procedimiento para formularlos en la forma correcta que deben operar.
- b) La necesidad de ubicarlos en varias disposiciones legales que proporcionen la suficiente seguridad en sus inversionistas y para quienes contraten con ellos” . (204)

En una sociedad según lo expresa el artículo 2688 del Código civil Federal vigente, pueden aportarse recursos o esfuerzos. Son recursos los objetos que son susceptibles de valorarse patrimonialmente, estos recursos consisten principalmente en bienes ya sea muebles o inmuebles, créditos o derechos e intereses jurídicamente tutelados.

“En contraste debemos entender por esfuerzos aquellas actividades que resultan de la persona humana, ya sea trabajo, conocimiento del negocio, también llamado know how, formas de organización, estrategias publicitarias, etc. En nuestro país las aportaciones pueden hacerse en propiedad o en uso, estableciéndose en el artículo 11 de la ley general de sociedades mercantiles que, salvo pacto en contrario, las aportaciones que realice un asociado deberán entenderse realizadas en propiedad, es decir, se reputarán traslativas de dominio” . (205)

(204) Astolfi, Andrea. Op. Cit. página 440.

(205) Sánchez Soto Gustavo. “El Mercado de Valores”. Nacional financiera. Año LVI. número 8. México. Agosto 1996, página 32.

Es mediante la realización de la aportación que los contratantes contribuyen en una forma seria y efectiva a la conquista de la finalidad de la alianza con junta, debiendo constar específicamente en el cuerpo del contrato, los recursos y esfuerzos con que cada contratante participa en la conformación del patrimonio social.

Esta descripción debe contener una valoración pecuniaria de los objetos adoptados que desde luego, también deberá constar en el instrumento referente a la creación de la sociedad mercantil que corresponda. La joint venture establecida por un empresario mexicano y un inversionista extranjero, proporciona enormes beneficios mutuos los cuales consisten principalmente en los siguientes aspectos:

- a) En el caso del industrial mexicano, éste obtendrá financiamiento a menor precio, acceso a tecnología extranjera y la posibilidad de contar con condiciones favorables para realizar actividades de exportación.
- b) Por su parte, el empresario extranjero logrará la entrada al mercado mexicano en condiciones muy favorables, absorbiendo un margen de riesgos y costos, que si iniciara un negocio en nuestro país con capital cien por ciento extranjero.

En la práctica los joint ventures constituidos por asociados nacionales y extranjeros, da lugar a que las aportaciones mexicanas consistan primordialmente en la gestión del negocio, la mercadotecnia y distribución, así como la planta y equipo.

Por su parte la aportación extranjera consiste en capital de trabajo, maquinaria y equipo y desde luego en tecnología de punta y estructura necesaria para la comercialización del producto o servicio, según corresponda en el extranjero.

Debido al principio que señala que lo que no está prohibido está permitido, se presume que el joint venture se acoge a la legislación mexicana en todo aquello que tenga similitud con esta figura, no obstante su aplicación y seguimiento resulta insuficiente por las dimensiones y consecuencias que trae consigo.

En el artículo 1858 del Código Civil Federal vigente se estipula claramente que los contratos que no estén especialmente reglamentados, como lo es el caso que nos ocupa, 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 ese ordenamiento.

Este artículo es el único que existe en nuestra legislación y que obviamente resulta insuficiente como ya se ha mencionado anteriormente, para regular eficazmente la figura de joint venture.

En nuestra legislación y particularmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 10 enuncia y reconoce exclusivamente a las siguientes sociedades mercantiles:

- a) Sociedad en nombre colectivo.
- b) Sociedad en comandita simple.
- c) Sociedad en responsabilidad limitada.
- d) Sociedad anónima.
- e) Sociedad en comandita por acciones, y
- f) Sociedad cooperativa.

Las sociedades anteriormente enunciadas son las únicas para las que existen expresamente reglas específicas de funcionamiento, por lo que al no existir una disposición para la figura del joint venture conlleva a que las empresas y comerciantes fracasen en una gran parte de sus negocios.

CAPÍTULO TRES

ASPECTOS GENERALES DEL JOINT VENTURE.

3.1 ANTECEDENTES DEL JOINT VENTURE

En la práctica contractual cada vez es más fácil encontrar capitulaciones celebradas entre empresas, mediante las cuales se acuerda cooperar para la realización de un negocio, obra o actividad determinados, mediante un aporte que es natural al giro u operación de cada una de las empresas contratantes. Tal acuerdo establece, no solamente el tipo y la cuantía de lo aportado, sino señala porcentajes de beneficios o de pérdidas según sea el caso. Estos porcentajes de beneficios son establecidos muchas veces tomando como referencia el pago a recibir por la obra contratada e imputándose estos porcentajes según la magnitud de lo realizado por cada contratante. A éste tipo de contratación se acude con frecuencia sin detenerse a conocer la verdadera naturaleza y características de la figura, simplemente estableciéndose una serie de obligaciones recíprocas, enunciadas o señaladas en el contrato, que vienen a conformar a simple vista un contrato sinalagmático o bilateral.

“Por los usos negociales en Francia es utilizado el concepto de joint venture bajo la denominación de coentreprise y lo mismo que en Bélgica y en aquellos Estados cuyas legislaciones derivan de los códigos napoleónicos, no es un tipo jurídico si no un mecanismo para la ejecución de ciertas negociaciones mercantiles, industriales y financieras”. (206)

“La formación del imperio británico trae aparejada la actuación de personas a través de las llamadas “corporations”, para la colonización de nuevos territorios; recibiendo quienes despliegan ésta actividad la designación de “gentlemen adventures”, la subsiguiente abreviación del término por el lenguaje comercial y judicial internacional de la actualidad ha resultado en la expresión joint ventures”. (207)

(206) Sierralta Ríos. Anibal. “Leasing financiero”, San José Costa Rica. CINDE 1991, página 35.

(207) Ibidem. página 38.

“La noción del joint venture surge en el Támesis con el nombre de *Gentleman Adventures*, que con sentido práctico limita el riesgo individual de los operadores en las expediciones de mercancías hacia las grandes ferias de Europa continental.

El vínculo que los adventures asumían era sólo limitado a cada expedición, quedando inalterada su libertad de participar en otros actos de comercio, después de la repartición de los lucros obtenidos y la liquidación de las compensaciones debidas a la administración. Se trataba evidentemente de una asociación ocasional, limitada a cada operación, que en caso de repetirse requeriría un contrato adicional”’. (208)

“La partnership tiene su raíz en el latín que es *partiri* que equivale a compartir y de una forma más completa se dice que es la relación entre dos o más personas, destinada a realizar un negocio del cual las partes gozarán de las utilidades y responderán por las pérdidas, reconociéndoles un patrimonio propio. No significa el nacimiento de un ente jurídico diferente, sino que se entiende así como una ficción para fines prácticos.

Un concepto de partnership en los Estados Unidos de Norteamérica, es el de un contrato voluntario entre dos o más personas capaces de poner sus objetos, trabajo, dinero y conocimientos en un negocio lícito, con el entendimiento que éste será proporcional en las ganancias y pérdidas entre ambos”’. (209)

· “La responsabilidad entre la partnership se basa en tres reglas fundamentales a saber:

- a) quien permite que se crea que uno es un partner está impedido luego de alegar lo contrario.
- b) Si el tercero que contrató no sabía que se trataba de un partner con quien lo hacía o sabiéndolo tenía la certeza que no poseía autorización, entonces carece de acción frente a otros partners.

(208) Sierralta Rios. Anibal. “Joint Venture Internacional”. ediciones Depalma, S.A., Buenos Aires. Argentina. página 43.

(209) *Ibidem.*, página 44.

Joint significa empalme, conexión, unión o conjunción; en tanto que venture o ventura en inglés o castellano significan simultáneamente riesgo, exponerse a la fortuna, con la sutil diferencia de que en inglés tiene una denotación de riesgo estimulante; en tanto que el mismo término en castellano tiene una denotación pesimista, al decir que es un modo adverbial con que se denota que una cosa se expone a la contingencia de que suceda mal o bien”. (210)

“A finales del siglo XIX siguen muchos otros joint ventures organizados, sobre todo en forma societaria, en el sector ferroviario para la construcción de puentes y estaciones. Sucesivamente, en los primeros años del siglo XX, en los Estados Unidos de Norteamérica, los joint ventures comenzaron a surgir por la distribución del riesgo en actividades marítimas, la búsqueda minera de metales preciosos y las exploraciones petrolíferas”. (211)

“Del término latino “paritri” toma el inglés “to part” para la designación de “partnership” cuyo significado general en el Derecho anglosajón es el de la relación entre dos o más personas que realizan un negocio en común y de la de estas personas con terceros. Posterior a la noción es la fijación del concepto por la legislación en Inglaterra y los Estados Unidos de América. A partir del proyecto de Frederick Pollock surge la “partnership act” en Inglaterra en 1890, y luego la “Limited Partnership Act” en 1907. Para los Estados Unidos de América se dicta en 1974 la “Limited Partnership Act” y luego la “Uniform Limited Partnership Act”. (212)

“La partnership como una modalidad de la asociación se ubica en el Common Law en el llamado derecho de representación en base al siguiente razonamiento, se establece en el sistema un círculo de imputaciones así: quien confía en el partícipe o en el copartícipe, lo hace porque tiene esto como convicción y al reforzarse la responsabilidad con la de los coparticipes el contratante también confía basado en ésta imputación. Sin embargo se estima que éste artificio no se corresponde con el origen de la modalidad pues la responsabilidad de los coparticipes nada tuvo que ver con la protección del crédito”. (213)

(210) Le Pera, Sergio. “Joint Venture y Sociedad.” Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, S.A., 1999, página 33.

(211) Ibidem., página 39.

(212) Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas “El convenio de colaboración entre empresas o joint venture del Derecho anglosajón”, año 38, número 90, Caracas, Venezuela, 1993, página. 147.

(213) Ibidem., página 150.

“Dentro de los antecedentes en el sistema del Derecho inglés encontramos los siguientes:

- a) Proyecto de ley uniforme sobre partnership de la conferencia de comisionados sobre el Derecho uniforme del Estado de 1902.
- b) Discusión sobre la naturaleza de la partnership entre dos alternativas; la de una simple agregación entre coparticipes o la agregación de un ente diferenciado.
- c) Recomendación de la teoría de la agregación pero con separación patrimonial de bienes.
- d) Reservas de los Estados miembros de la unión norteamericana al aprobar el proyecto de la conferencia de comisionados, coincidentes éstas es segregar algunas actividades que pueden ser objeto de asociación en partnership siendo curiosamente las de joint venture.
- e) Adopción de la prohibición de la actuación ultravires, o más allá del objeto de la corporación, para lo cual se impedía a está participar en asociaciones de tipo partnership, ya que los coparticipes al obligar a su asociación podían obligar también a la corporación.
- f) Abandono de la prohibición del ultravires por el gran desarrollo comercial.

Queda fijada en el sistema norteamericano la sucesión tipo partnership, con el establecimiento de la *tenancy in partnership*, o condominio de los bienes y Derechos de los coparticipes hasta tanto todos estos hagan la transferencia, no estando estos bienes y derechos sujetos a los acreedores del coparticipes si no a los de la firma. Igualmente se establece la noción de interés del coparticipes al Derecho de participar en sus utilidades y a la diferencia restante del valor de los bienes deducido del valor de las obligaciones a terceros.” (214)

(214) Caballero Sierra Gaspar. “Los Consorcios Públicos y Privados”, editorial Themis. S.A., Bogotá. Colombia, 1995, página 106.

Para trazar sintéticamente el camino recorrido por las joint ventures es necesario volver a tiempos históricos, diciendo en un primer plano que como medio asociativo útil en las prácticas mercantiles. los orígenes de los joint ventures son concordantes con el origen mismo del comercio. Debemos remontarnos a las asociaciones precristianas, como los fenicios y egipcios.

La figura del joint venture de hecho no es una figura de reciente creación y su origen se remonta a épocas ancestrales en que dos seres humanos, en estricto acuerdo de voluntades, identificaron un objeto en común y resolvieron compartir los riesgos que implicaba alcanzarlo, de tal suerte que unieron sus esfuerzos en dicha empresa, con miras a compartir los beneficios que en su caso pudieran existir.

“En épocas más recientes aparecen institutos asociativos mercantiles italianos del siglo XIII. Las figuras de la Colleganza en Venecia y de la Commenda en Génova, formas de organización de la actividad mercantil destinadas a disciplinar y coordinar los esfuerzos para la realización de una aventura comercial, consintiendo a los participantes una ventajosa limitación de responsabilidad.

Sin embargo la noción de joint venture es utilizada por primera vez por los llamados gentlemen adventures, deseosos de limitar el propio riesgo individual en la expediciones que realizaban a los nuevos territorios de Oriente y de América. El vínculo que los adventures asumían era limitado a la singular expedición, manteniéndose inalterada su libertad de participar en otras empresas.

No obstante lo anterior, la verdadera paternidad la debemos buscar en las empresas norteamericanas, debido a que estas han manifestado desde siempre una disposición a la colaboración empresarial.

Friedmann-Kalmanoff en su obra acerca de los joint ventures en la década de los sesentas, detalla dos mil doscientos ochenta y dos casos de creación de una empresa constituida por dos o más entidades separadas, que se repartían la propiedad” (215)

(215) Revista del Derecho comercial y de las obligaciones. Año 30, número 175-180. enero- diciembre. ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1997. página 37.

“Los joint ventures partnership en los tribunales norteamericanos son ubicados en el sistema jurídico de la sociedad de personas. La mayor relevancia de ésta distinción, es haber superado la prohibición que regía para las corporations, que desde ese entonces eran sociedades de capital. Tal restricción se fundamentaba en la estricta aplicación de la regla del ultra vires según la cual las sociedades de capital tienen una capacidad de hecho limitada a los actos taxativamente enumerados en la objeto clause (objeto social) de su estatuto.

No obstante la normatividad aplicable para el joint venture lo fue aquella vigente para la partnership. Pero la falta de un centro de imputación jurídico autónomo respecto a la persona de cada uno de los participantes y especialmente la responsabilidad ilimitada, constituían un freno al dinamismo de los operadores económicos, en sectores de alto riesgo como la industria petrolífera, minera, siderúrgica, nuclear y química.

Consecuentemente las empresas tuvieron que adoptar estructuras menos rígidas para el comercio, estableciendo cláusulas estatutarias atípicas basados en la figura del joint venture.

Sin embargo, después de terminada la primera guerra mundial, la jurisprudencia norteamericana no tardó en permitir la creación de esta nueva figura, siempre y cuando ello no constituyera fuente de perjuicios para los derechos de terceros, para lo cual creó un tipo de sociedad anónima que respondiese a tales exigencias conocida como la close corporation, que extiende los beneficios más allá de la situación específica de los joint ventures” (215)

Los acuerdos de joint venture en efecto, en su desenvolvimiento práctico pueden asumir una variedad de formas que ninguna definición estaría en grado de comprender y de expresarlo plenamente. Examinando los aspectos económicos-administrativos, se puede resumir en un grupo de figuras y especies negociables que tienen por objeto la cooperación entre empresas.

Los joint ventures constituyen un fenómeno que permite operar ampliamente ésta colaboración en régimen de independencia.

(215) Ibidem. . página 52.

“El origen de la expresión joint venture, significa compañeros de aventura, es decir, de riesgo. Sin duda alguna, los partners debían elegir a quienes desempeñarían el papel de compañeros de viaje considerando sus capacidades técnicas o financieras, su experiencia en el sector o algún otro elemento que sea sinónimo de confianza.

Esta característica tendrá sus importantes consecuencias en el posterior funcionamiento de la empresa común, en la preferencia a los demás partners en caso de renuncia al acuerdo por parte de uno de ellos, en el conocimiento de la información propia del joint venture- de gran importancia en el caso de secretos industriales, en el modo de resolución de conflictos.

La intuitu personae tiene dos significados que Messineo se encarga de expresar, conocida desde los tiempos del imperio romano. Una objetiva, como la lealtad de conducta en las relaciones con los otros sujetos. Y la otra subjetiva, como sinónimo de erróneo conocimiento de la realidad. La buena fé en un contrato de joint venture y la lealtad en las relaciones jurídicas con los demás miembros del acuerdo” . (216)

3.2 ASPECTOS ECONÓMICOS DEL JOINT VENTURE

“Las empresas que desean invertir en un proyecto esperan la mayor tasa de retorno posible. la cual depende en cierta medida de los costos de inversión, tales como la compra o alquiler de terreno, la construcción, el equipamiento y una vez en operación, de los costos de mano de obra, servicios, impuestos, necesidades financieras, administrativas y fiscales.

Los incentivos a las inversiones para empresas extranjeras que puede otorgar un país varían según el tipo de política económica desarrollada, o incluso para alentar la radicación dentro de ciertas regiones de un país, o para alentar la radicación de cierto tipo de industria (minera, petrolera, de bienes de capital), pero suelen incluir ciertas franquicias, subsidios, exenciones de impuestos o de aduana. Por lo general son medidas que intentan influenciar una decisión de inversión, logrando minimizar sus costos y potenciando una mayor utilidad” . (217)

(216) Muguillo Roberto Alfredo. “Cuestiones de Derecho Societario”, Sociedad irregular o de hecho, sociedad accidental o de participación, joint ventures. Buenos Aires, Argentina, Editorial Meru. S.A., 1992. página 102

(217) Marzorati Osvaldo. J. Op. Cit., página 191 y 192.

“Estas medidas pueden ser administradas y financiadas por los gobiernos nacionales, provinciales, municipales o bien por órganos regionales. Estos incentivos exclusivamente orientados a la inversión, quedan incluidos dentro de tres categorías: los incentivos fiscales, los financieros y los no financieros.

Los incentivos fiscales se refieren principalmente a las deducciones impositivas de ciertos impuestos, fundamentalmente el impuesto a las ganancias, los sistemas especiales de depreciación impositiva, las exenciones por cierto plazo para el pago de algunos impuestos, los incentivos fiscales especiales o ciertos programas fiscales en la exportación, la exención de derechos de importación para maquinaria, equipos, aparatos, materias primas, componentes y partes (que son automáticas en los casos de producción dentro de zonas libres de procesamiento industrial, o bien pueden estar negociadas en el marco de acuerdos de integración regional), y en algunos países, el propio sistema fiscal general contiene elementos promocionales para la radicación de inversiones.

En el caso de los incentivos financieros la mayoría de las empresas ven con más atractivo éste tipo de incentivos, ya que involucran un menor desembolso para la inversión. Estos pueden traducirse en préstamos subsidiados o franquicias para la compra del terreno o el proceso de construcción de la planta, incluso a nivel local, como lo atestiguan los múltiples sistemas de promoción industriales.

El sistema de protección de inversiones se fundamenta en los principios jurídicos internacionales que admiten que las personas o empresas establecidas en un territorio extranjero estén sujetas a las mismas disposiciones que los nacionales de ese país, en lo que se refiere a la legislación para la protección de las personas y de los bienes. Algunos países han firmado tratados internacionales bilaterales o multilaterales de garantía de la inversiones, para así brindar un incentivo o una mayor tranquilidad y seguridad jurídica a los inversores foráneos”. (218)

“En América Latina varias naciones han firmado convenios bilaterales de ésta clase con los Estados Unidos de Norteamérica, países de Europa y el Japón y van adhiriéndose parlamentariamente al Acuerdo Multilateral de Ga

(218) Ibidem, confrontese con el autor, página 192 y 193.

rantía de Inversiones, que fue impulsado por los países miembros del Banco Mundial y del que Argentina forma parte.

La presencia de ciertos riesgos origina fracasos en el mercado y las partes no tienen la habilidad de anticipar todas las situaciones que se pueden originar, después que el contrato ha sido firmado y tampoco pueden anticipar los movimientos estratégicos que una de las partes puede efectuar luego de que el contrato ha sido celebrado. Por lo tanto, para evitar la pérdida de eficacia en contratos de muy larga duración es mejor constituir empresas en que dichos problemas se resuelven dentro de una organización jerárquica”. (219)

Es preciso señalar que los seres humanos proceden con oportunismo, definido como aquella condición por las que se apartan de las reglas, lo que vuelve a crear una incertidumbre en las relaciones interinstitucionales. Las transacciones internacionales pueden dar lugar a este oportunismo, dado que las partes que se tratan a distancia pueden medir a la otra parte en forma menos directa, reflejando una inequivalencia entre las alianzas. De igual modo, existen fracasos en alianzas por razones de suministro y de información y particularmente de información tecnológica que conducen a fracasos en las operaciones.

La teoría de los costos transaccionales, es decir la de *minimización* sirve para explicar porque las firmas eligen formar un híbrido de coparticipación en lugar de adquirir una firma o de fusionarse. Se requiere la circunstancia del fracaso simultáneo de por lo menos dos mercados diferentes, por que si se trata de uno solo este se puede combatir con la adquisición de una empresa para eliminar el fracaso en el mercado asociado. El conocimiento auxiliar necesario para explotar una tecnología es de difícil transferencia y esa información lleva casi siempre al fracaso del mercado, debido a que su costo transaccional es muy alto.

“Las razones para utilizar y acceder a la figura del joint venture son las siguientes:

- a) Acceder a economías de escala.
- b) Salvar barreras de ingreso.
- c) Complementar y unir conocimientos.
- d) Protegerse de reacciones xenofóbicas.

(219) Marzorati, Oswaldo, J. Op. Cit., página 80.

Una gran parte del conocimiento tácito es el que adquieren los técnicos, que no pueden transferido sin el personal específico, por lo que la excesiva información lleva como resultado al fracaso mismo de estas operaciones”.

(220)

De este mismo modo, el desarrollo de una estructura de distribución requiere una inversión sustancial, que va más allá del conocimiento local y que también tiene un alto costo transaccional. Cuando en el mercado de distribución, la materia tecnológica falla, debido a que tiene altos costos de transacción y previendo que se trata de una empresa con una estructura jerárquica consolidada, se podrá anticipar la llegada de una alianza.

Las estadísticas mundiales de comercio indican claramente en los últimos tiempos una tendencia creciente de exportaciones de los países del pacífico y particularmente de los llamados tigres asiáticos, al mundo occidental; tanto Europa como los Estados Unidos de Norteamérica están preocupados con esta tendencia, ya que produce bruscos movimientos cambiarios y que los bancos centrales europeos y japoneses traten de sostener las paridades cambiarias.

Europa enfrenta en su sistema político y económico una serie de costos crecientes, producto de completísimos sistemas sociales a los que políticamente no se está dispuesto a renunciar; así tenemos el envejecimiento de la población activa, normas ambientales indispensables pero de alto costo en lo económico, políticas de subsidio al agro, que finalmente hay que atender con mayores impuestos y un creciente desempleo sostenido desde hace muchos años, y que han generado tensiones, cuestionamientos y un estancamiento de las empresas que realmente crecen en función del éxito de los mercados externos que atienden.

“En el tercer mundo se ha planteado desde hace unos cuantos años la revisión de las políticas comerciales de los países industrializados por considerar que crean una división del trabajo injusta, inequitativa y claramente discriminatoria de los intereses de los países en vías de desarrollo.

(220) Ibidem. página 82.

La Organización de las Naciones Unidas se promovió la declaración del nuevo orden económico, pero la queja de los países orientales estaba centrada en que el llamado viejo orden económico internacional, si bien predicado sobre la base de que todo país es soberano, no tenía en cuenta las grandes diferencias económicas que perjudicaban a los países menos desarrollados y hacía más grande el abismo con los países desarrollados. Por lo tanto se propuso la eliminación de ciertos principios:

- a) La eliminación de reciprocidad económica.
- b) La suspensión de la cláusula de la nación más favorecida.
- c) El otorgamiento de nuevos convenios comerciales sin reciprocidad, ya que esta última se traducía en simples desventajas para los países en vías de desarrollo.

Este tipo de situaciones provocó discusiones llevadas a cabo en diferentes foros, dando la necesidad de darle forma a una ley internacional del desarrollo y reformular los principios de un nuevo orden político y comercial. De lo anterior se obtuvieron los beneficios como el derecho al desarrollo y su oponibilidad a terceros, que la base de ese derecho al desarrollo era la solidaridad internacional y que toda nación tenía el Derecho inalienable de explotar sus recursos naturales en rigor, siempre que se han dado concesiones se han exigido contrapartidas, que significa un sistema de preferencias generales, pero la diferencia que provocó el nuevo orden es que éstas no fueron *quid pro quo*.

La creación de zonas de libre comercio y de mercados comunes con barreras uniformes ocasionaron, por ejemplo que Corea y Japón invirtieran en el continente europeo, por que de lo contrario sus productos no tendrían el certificado de origen que permite su tránsito local dentro del mercado común, debido al precio por la incidencia de la barrera uniforme, es decir una sobre tarifa la cuál los europeos la llaman *prelevements* y es utilizada para cuidar sus mercados internos ”. (221)

“Este mismo fenómeno ocurre en el Mercosur, que ya ha creado una tarifa externa común del 14% o del 16% para bienes industriales o computadoras que converge en el 2003, desapareciendo las barreras internas a partir del primero de enero de 1995, salvo para ciertos productos que se han exceptuado para cada país, y cuya lista estriba según las necesidades concretas de cada Estado.

(221) *Ibidem.*, página 98 y 99.

El comerciante extranjero para ingresar a la zona de libre comercio deberá realizar alguna de las siguientes opciones:

- a) Se instala en uno de los países cuyos costos sean convenientes, montando una fábrica nueva, debiendo cumplir las reglas de origen.
- b) La compra de una fábrica existente pagando un sobre precio por su ingreso al mercado.

Si ninguna de las opciones anteriores es considerada como la adecuada, pero le interesa no perder su posición frente a ese mercado entonces surge la cooperación entre empresas o joint venture constituye el objeto del negocio que se pretende llevar a cabo”. (222)

3.3 EL PROCESO DEL JOINT VENTURE

Las compañías extranjeras tienen, actualmente, un gran temor a invertir a través de filiales o subsidiarias propiedad 100% de la matriz, debido a problemas de estabilidad política, social y económica en muchos países latinoamericanos. La experiencia de un periodo de estatizaciones y nacionalizaciones ocurrida en el decenio del 60 y parte del 70 ha llevado a muchos inversionistas extranjeros a sentir recelo de constituir empresas en la región. Principalmente las multinacionales piensan que aún ésta política y temperamento continúa siendo actual en varias naciones del África, América Latina y algunas de Asia.

“Los medios financieros y comerciales clasifican a los países dentro de una tabla que se llama *country risk* que incluye un puntaje de menos a más; de tal manera que aquel país que tiene un mayor puntaje será de máximo riesgo para el inversionista. Los principales riesgos que se pueden presentar en una operación de inversión son:

- 1.- Riesgo financiero, es decir balanzas de pago, variaciones en las tasas de cambio, inflación.
- 2.- Riesgo político, como las exportaciones y las estatizaciones.
- 3.- Riesgo normativo, que surgen de los diferentes sistemas jurídicos”. (223)

(222) Muguillo Roberto Alfredo. Op. Cit., página 120.

(223) Revista del Derecho comercial y de las obligaciones. Op. Cit., página 55.

Los joint ventures ayudan a controlar colectivamente o administrar cambios en éste tipo de riesgos. Las empresas norteamericanas y la de los países industrializados están preocupados no sólo en la formación y desarrollo de ésta figura comercial, sino también en el manejo y el impacto a largo plazo.

Es preciso señalar que la formación de un joint venture se inicia a partir de las motivaciones que pueden tener una empresa para operar en determinado mercado así como del interés de la compañía, receptora o nacional, en asociarse con una extranjera. Esa coincidencia de propósitos debe ser encauzada a través de un proceso que pasa por diferentes etapas antes de convertirse en una operación mercantil.

Por otra parte el proceso de formación del joint venture puede tomar meses o años, dependiendo la clase de arreglo u objetivos, la duración de la operación misma, el ambiente legislativo y los requerimientos de infraestructura. Sin embargo hay ciertos elementos claves, que pueden ser apreciados a través de las fases siguientes:

- a) Motivaciones para la vinculación.
- b) Determinación del proyecto.
- c) Negociación comercial.
- d) Contratación.
- e) Administración y organización.
- f) Resultados operativos.

La motivación para la vinculación.

Como motivación la empresa que busca constituir un joint venture, hace una evaluación interna previa, en base a sus objetivos estratégicos y las expectativas de negocios que tenga en su plan de la misma forma de como una empresa extranjera busca actuar en nuestros países.

Esta decisión se fundamenta en una estrategia empresarial que tiene consecuencias en el largo plazo, por lo que se requiere de una cuidadosa determinación de la situación de la empresa, sus fuerzas y debilidades, sus objetivos y estrategias competitivas, así como la disponibilidad de recursos.

Estas motivaciones pueden consistir en: la imagen, transferencia tecnológica, prestación en nuevos mercados, presión del país anfitrión,

facilidades tributarias y fiscales, control de los recursos y de las materias primas, legislación antimonopólica, facilidad o uso de mano de obra.

La imagen

El deseo y la decisión de mantener la presencia de un producto o marca puede llevar a una empresa a recurrir a la operación de joint venture y consolidarse en un mercado, que se convierte en un período largo en la filosofía de la empresa.

Las limitaciones y las reservas a la inversión extranjera directa, la instalación de subsidiarias propiedad de empresas multinacionales y el deseo de tener una presencia efectiva en un mercado determinado, son criterios que se entrecruzan y con frecuencia se contraponen. Las operaciones del joint venture se presentan como una salida a éste conflicto.

La transferencia de la tecnología.

La adquisición de destrezas y la explotación de nuevos inventos y procesos son importantes factores motivacionales para la formación de joint ventures. Este tipo de habilidades reduce la incertidumbre de completar técnicamente un proyecto y pueden disminuir el tiempo necesario para elaborar un producto y colocarlo a disposición del consumidor final.

Muchas empresas latinoamericanas no tienen la capacidad económica suficiente para enfrentar nuevos proyectos o adquirir nuevas tecnologías, por lo que la asociación contractual con quien las posee puede ser un motivo suficiente.

La actual revolución tecnológica está imponiendo mudanzas tan profundas en la estructura ocupacional y en la elaboración de los productos, que los países que no supieron educar o no tuvieron los recursos necesarios para enfrentar y preparar su fuerza laboral, no tendrán la menor posibilidad de absorber y utilizar las nuevas técnicas de la automatización y de organización industrial. De la misma forma de aquellos otros países que no tengan una información completa sobre lo que hay en el mundo tecnológico, tampoco tendrán posibilidades de desarrollarse.

La exigencia en la calidad del producto por parte de los compradores extranjeros, la formación de conciencia creciente de que el consumidor nacional tiene derechos que deben ser protegidos y que se van concretando a través de los códigos de defensa del consumidor, así como la producción industrial en la actual revolución cibernética y el desconocimiento de los canales de producción, son desafíos para las empresas transnacionales del tercer mundo. Queda entonces como única salida, el asociarse con quienes pueden proporcionar o compartir estos medios o recursos. Es necesario un largo proceso de negociación comercial que posibilite conocer el grado de madurez de la tecnología, así como la demanda específica.

“ Las empresas que estén interesadas en adquirir éste tipo de tecnología deberán seguir las siguientes recomendaciones elementales:

- a) identificar las razones por las que la tecnología es necesaria para celebrar un contrato de joint venture.
- b) discutir los términos de la cesión tecnológica.
- c) Identificar los sistemas y métodos que el poseedor de la tecnología usa para protegerla.
- d) Establecer los medios o mecanismos en que la empresa puede ir adquiriendo o traspasando la tecnología.
- e) Identificar la relación ante la tasa de cambio tecnológica y el aporte de la que la recibe.”. (224)

“La Decisión 224 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de fecha 27 de diciembre de 1988, que crea la empresa multinacional Andina. En éste caso el contrato de joint venture derivaría, necesariamente, en la constitución de una sociedad anónima; pero las ventajas son atractivas, pues los productos elaborados por tales empresas tendrían trato aduanero en cinco países (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), pudiendo actuar incluso en sectores reservados a empresas nacionales y amplia libertad para la remisión de dividendos.

La Decisión 291 del 21 de marzo de 1991, contiene dos aspectos: la posibilidad de establecer una serie de acuerdos, como son contratos, licencia de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, que podrían ser los contratos satélites de un joint venture y así mismo formar contratos entre empresas andinas con capital extranjero y permite constituir--

(224) Sierralta Rios, Anibal. “Joint Ventures Internacional.” Op. Cit., página 130.

operaciones con entidades privadas específicas, como la sociedad alemana de cooperación económica y el fondo de industrialización de Dinamarca para países en vías de desarrollo que están dedicados exclusivamente a formar joint ventures en toda América Latina.

La experiencia nuestra en sectores tradicionales, como la aplicación de fermentación en las industrias lácteas, vitivinícola, cervecera, o en la industria de antibióticos, puede orientar las operaciones de joint venture, en el sentido de ceder la tecnología a otros países. Otra área con igualdad de posibilidades, es la fabricación de enzimas, en donde existe una operación de joint venture en Argentina”. (225)

Penetración en nuevos mercados.

“Dentro de las motivaciones para formar parte de un joint venture en la penetración de nuevos mercados podemos mencionar los siguientes:

- 1.- El desarrollo de su propio mercado.
- 2.- El aprovechamiento de una oportunidad.
- 3.- La explotación de una ventaja tecnológica.
- 4.- la utilización de mano de obra barata.
- 5.- La competencia en el mercado de origen.
- 6.- Las barreras aduaneras en otros países.
- 7.- La distribución y reducción del riesgo.
- 8.- La protección industrial en otros mercados”. (226)

“Los acuerdos de integración económica, como el Acuerdo de Cartagena, el Mercosur, (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay) o el Mercado Común Centroamericano, son circunstancias que pueden motivar la generación de joint ventures, pues ofrecen un mercado ampliado. Así, por ejemplo, Altos Hornos de México decidió participar en el proyecto siderúrgico de Honduras; o el interés de Caloi, de Brasil, de asociarse para la fabricación de bicicletas en Bolivia.

Las operaciones de joint venture en Europa Oriental se iniciaron motivadas por la búsqueda de nuevos mercados. Las empresas occidentales buscaron socios orientales para, a través de operaciones de esta índole, dominar importantes canales de distribución para repuestos y materiales producidos --

(225) *Ibidem*, página 133.

(226) *Ibidem*., página 139.

en el Oriente mientras que el joint venture mantenía la mercadotecnia de los productos terminados. Las relaciones amistosas con los operadores socialistas y los funcionarios estatales permitió conocer otras necesidades de tales mercados. Así, el joint venture entre la "Simons Machine Tools" de New York (USA) y el complejo industrial checo Skoda permitió que Simons Machine encontrara una ventajosa, y no muy costosa, fuente de abastecimiento en Skoda, para ciertas máquinas-herramientas que esta última pudo entregar un período diez veces más breve, en tanto que Skoda abastecía al mercado de Europa oriental de algunas herramientas de Simmons, que son de mejor calidad.

La decisión ministerial 124 de Arabia Saudita, más conocida con el nombre de regla del 30%, obliga a las sociedades extranjeras a contratar con empresas sauditas, al menos el 30% de importe de sus mercados públicos que se desarrollen en el país. Esto se debe a que con frecuencia los países de sectores de inversiones o de capital extranjero, de economía abierta, exigen a las empresas huéspedes que se asocien con empresas nacionales a fin de desarrollar tecnologías, mantener su estructura industrial, especializar a sus profesionales o reducir las salidas de divisas". (227)

FACILIDADES FISCALES Y TRIBUTARIAS.

Muchos países han establecido una serie de facilidades y reglas tributarias en cuanto al tratamiento fiscal, con el propósito de captar inversiones extranjeras y dentro de tales motivaciones tributarias, encontramos a los llamados paraísos fiscales, también conocidos como *tax heaven*, en donde las operaciones de joint venture pueden desarrollarse en razón de la conveniencia de ventajas impositivas, ya sean para personas físicas o morales.

“En los Estados Unidos de Norteamérica existe el *foreign investment in real property tax act* (FIRPTA), establece desde 1980 que a las sociedades extranjeras y los extranjeros no residentes son sujetos pasivos de la obligación tributaria generada por la utilidades de una transferencia de un inmueble ubicado dentro de su territorio; pero las utilidades resultantes de la venta de acciones de una sociedad extranjera no son afectas a tributos, aún cuando esta compañía sea dueña de algunos inmuebles dentro del país.

(227) Ibidem, página 154.

Esto puede llegar a propiciar la creación de un joint venture entre una empresa norteamericana y una empresa Latino Americana, acaso, con una sociedad administradora que posea inmuebles en el país, y que luego de cumplir su objetivo contractual desaparezca, traspasando sus acciones a las empresas vinculadas, en lugar de la tradición inmobiliaria.

Si un grupo de empresas tiene actividades similares en un número determinado de países, puede ser más favorable a sus intereses reagrupar sus compras en una empresa conjunta que actúen como una central de adquisiciones. Tal es el caso de una empresa en Panamá que no haciendo operaciones en dicho país pero actuando como central de distribución internacional, no es sometida a pagar tributos.

También ocurrió una situación similar con un joint venture usado por una empresa de Brasil y Estados Unidos de Norteamérica, localizada en Aruba para aprovechar los tratados de doble imposición que Holanda había firmado con muchos países.

La industria petrolífera usa los atractivos fiscales suscribiendo contratos de joint venture para asegurar las funciones tradicionales de conducción, mantenimiento y servicio de pozos, refinamiento y la venta de petróleo crudo, pero también para las funciones de trasbordo del producto ya que es necesario el uso de navíos tanques gigantes.

La creación de un acuerdo comercial llamado relación asociativa particular del 10 de Noviembre de 1987 forma parte de los créditos de ayuda establecidos entre Argentina e Italia, propiciando la creación de joint ventures en el sector de la pequeña y mediana empresa, a fin de dar un impulso renovado a la colaboración económica, tanto en el ámbito bilateral como en la integración comercial. Dentro de este marco, Italia otorgó al país de Argentina una línea de crédito de 1.500 millones de dólares para el quinquenio de 1988-1992, destinados en un 80% a proyectos productivos argentinos del sector privado, preferentemente bajo la forma de emprendimientos conjuntos, facilitando la adquisición de bienes de capital italianos, la transferencia tecnológica, la mejora y la competitividad empresarial Argentina y el aumento de su capacidad exportadora. A esto se le unió la exención arancelaria para las importaciones de bienes de capital italianos; preferencia por parte del gobierno italiano en el otorgamiento del crédito de fomento a las radicaciones de capital italiano en Argentina y cobertura de seguro al exportador.

Bolivia ha buscado atraer más inversiones y así lo demuestra su Ley de Inversión Extranjera 1182 del año de 1990, en la cual se eliminan todos los beneficios, restricciones y tratamientos especiales en cualquier sector o inversión y las enmarca bajo las siguientes características: trato igualitario tanto a la inversión nacional como a la extranjera, derecho de propiedad garantizado, libertad cambiaria para la remisión de utilidades, y dividendos al exterior sin restricciones, así como libertad de importación y exportación de bienes, al igual que la comercialización y determinación de precios.

El régimen tributario será el vigente al momento de la inversión y reconoce a las inversiones realizadas bajo la modalidad de riesgo compartido. De lo anterior se desprende el marco jurídico que utiliza el país de Bolivia para atraer inversiones extranjeras.

En Chile la política de atracción de capitales se fundamenta en dos principios básicos: La no discriminación al inversionista, sea este del sector público, privado, nacional o extranjero; y por otra parte la estabilidad jurídica, primordialmente respecto a la conservación de la propiedad y la continuidad de vigencia sobre aquellas normas legales, administrativas e impositivas que tengan una relación estrecha con la inversión. Su inversión extranjera se rige por el Decreto Ley 600 y por el cumplimiento de normas cambiarias del Banco Central. El comité de inversión extranjera es su único organismo facultado para autorizar la inversión proveniente de otros países, la cual puede ser hecha a través de divisas, bienes de capital y tecnología”.

(228)

Determinación del proyecto.

“La base del proyecto debe incluir los siguientes puntos a tratar:

- a) Descripción general y concisa de los objetivos del joint venture.
- b) Características de la empresa o de la persona física, indicando la conformación del capital, relación de socios y situación financiera en los últimos tres años.
- c) Mercado que se piensa conquistar, así como posición en el mercado nacional.
- d) Requerimientos de tecnología, asistencia técnica y equipos.
- e) Volumen de la inversión y retorno de la misma.
- f) Régimen legal sobre el tratamiento al capital extranjero, tecnología y uso de marcas.

(228) Sicralta Rios, Anibal. “Joint Ventures Internacional”. Op. Cit., página 158 a 160.

g) Tiempo calculado de realización o ejecución del proyecto". (229)

Selección de co-venturer.

"Para que exista un joint venture por lo menos deben previamente existir dos sujetos: el promotor y el coventure potencial, el promotor es aquel que fomenta el joint venture, es decir es el autor de la primera gestión, el patrocinador de la cooperación. El coventure potencial es el objetivo del promotor, ya que con el se iniciará la operación y su selección requiere de un cuidado especial, pues de él dependerá el éxito o no de la gestión. De lo anterior señalo algunas de las pautas generales para identificar al co-venture, y son las siguientes:

- a) Se debe revisar la capacidad de proporcionar una contribución complementaria, teniendo en cuenta la historia de su situación financiera.
- b) La revisión de características complementarias, como la tecnología, equipos y canales de comercialización que permitan a la otra parte o a la operación conjunta adquirir una ventaja competitiva.
- c) La prevalencia de compatibilidad en el desarrollo de la organización internacional y entre otros co-ventures, implicando la adaptabilidad de la clase directiva y sindical.
- d) La existencia de un sistema de comercialización atractivo en cuanto a su ubicación en el mercado, la madurez de su producto o el desarrollo tecnológico.
- e) La mínima probabilidad para que se transforme en competidor, y por último;
- f) La confianza entre los ejecutivos que tendrán a su cargo la operación, es decir deberán conocer su grado de compromiso en la intervención de este proceso.

Aunado a lo anterior el acuerdo cooperativo entre medianas y grandes empresas deberá someter a consideración la diversidad entre sus asociados, además de el distinto nivel en la combinación de los puntos de fuerza y los puntos de debilidad, para crear así una situación propicia que facilite el proceso del joint venture en el menor tiempo posible.

La búsqueda de una contraparte es la tarea fundamental de cualquier acción cooperativa, que comprende la identificación de la competencia y de los recursos necesarios para realizar los objetivos del joint venture o las activida

(229) Ibidem, página 162.

des relacionadas con su concreción; la identificación de las posibles fuentes de aprovisionamiento para estos recursos necesarios; la recolección de información sobre la calidad y el valor de cada recurso, así como la verificación de la disponibilidad potencial de los proveedores.” (230)

Compatibilidad entre los co-ventures.

“La contribución del asociado debe ajustarse a las estrategias y recursos que las empresas vinculan para obtener un mayor beneficio, esto puede ser determinado a través de un análisis de estrategia de ajuste para determinar si la compatibilidad es viable en ambas compañías, sus objetivos y el período de tiempo que se requiere para asumir determinados compromisos antes de realizar sus objetivos. Un recurso de ajuste puede indicar las capacidades de ambas firmas para llenar satisfactoriamente las funciones encomendadas, tanto como la complementación y compatibilidad de sus habilidades, activo, cultura y métodos de trabajo.

Cuando una empresa busca un co-venture para desarrollar una estructura común, antes de proceder con la definición del orden contractual y dentro de lo que hemos denominado *el proceso del joint venture*, debe plantearse algunas cuestiones: en primer lugar, determinar si el participante posee los recursos, la competencia, o las ventajas de posición que se están buscando; en segundo lugar saber si el candidato está dispuesto a intercambiar nuevas experiencias y finalmente conocer si son capaces de trabajar juntos.” (231)

La elección técnica.

“Una vez identificados a los co-ventures, es preciso proceder a un examen cuidadoso de sus capacidades internas. Se deben evaluar las potencialidades con relación al desarrollo tecnológico, la ingeniería de planta, la fuerza del mercadeo y los canales de distribución, verificando que las habilidades buscadas sean un complemento de su propia posición.

El joint venture es como una partida, una vez definidos los compañeros de juego y evaluadas su habilidad para dicho objetivo, se debe preguntar si será divertido, útil o constructivo jugar. Dejando la metáfora a un lado, el joint venture como unidad operativa constituye con frecuencia un delicado ejerci-

(230) Muguillo Roberto Alfredo. Op. Cit. página 140.

(231) Ibidem, página 148.

cio de equilibrio entre dos, en el que la habilidad para prever como se comportará el otro podrá ayudar a no caer en la ruina”. (232)

Causas de extinción de un joint venture.

“Existen conjuntos de fuentes que pueden ocasionar el deterioro o extinción de un joint venture siendo las siguientes las más importantes:

- a) El diverso nivel de compromiso de los contratantes. Cuando una de las dos partes no esta completamente comprometida a invertir en el negocio el acuerdo nunca funcionará bien y ocasionará pérdidas, resultando por lo tanto de suma importancia la honestidad de las partes para seguir dentro de este proceso, y de no ser así al negocio le faltara indubitablemente la aportación y responsabilidad de la contraparte.
- b) Las diversas orientaciones estratégicas de los contratantes. Puede resultar el caso de que en este tipo de negocio intervengan empresas transnacionales y empresas locales en de países en vías de desarrollo, en la cual la primera tendrá una orientación que hace prevalecer la integración de la actividad de la empresa conjunta con sus estrategias globales, mientras que la parte local tendrá una orientación regional o quizás nacional, pero que no será suficiente para complementar los esfuerzos que implican este negocio.
- c) Desbalance entre el objeto contractual y el desarrollo tecnológico debido a la lentitud de los procesos de decisión y a la incertidumbre del desarrollo (por ejemplo la elección de una tecnología o la cesión de innovaciones marginales), con frecuencia el joint venture resulta lento en relación a producciones análogas de competidores que han preferido el desarrollo autónomo o han sabido dirigir mejor otras alianzas estratégicas.
- d) La valoración errada de las capacidades los co-venturers. En el caso del joint venture creado entre Jhonson and Jhonson y Damou Co. existía una iniciativa común destinada a mejorar la posición estratégica y competitiva de las partes a través de la explotación de las sinergias posibles. La Jonson and Jonson poseía una gran red de ventas y capacidad de mercadeo de productos médicos de consumo y no disponía de una división de ingeniería médica. Por el contrario, la Damon Co. era una em

(232) *Ibidem.*, página 152.

presa técnicamente a la vanguardia de la producción de instrumentos automáticos de laboratorio, pero sin mucha presencia en el mercado, por lo que asociar las capacidades distintivas de las dos organizaciones en un joint venture parecía la solución óptima para tener una posición destacada en el campo de los instrumentos médicos para el caso de la Jhonson and Jhonson y por otro lado una magnífica presencia en el mercado sanitario por parte de Damon Co. el fracaso rotundo de este joint venture se debió al elevado precio que tenía el producto y por otra parte a un enfoque equivocado sobre el consumidor, ya que faltó una publicidad adecuada para el cliente adecuado.

- e) Problemas de organización. Es de considerarse el asunto de la Warner Amex Cable Co. integrada por la Warner Comunicación y American Express unidas para conformar una posición en el campo de la televisión, con la liquidez suficiente para invertir en la expansión del sistema por cable dentro del mercado metropolitano. En 1979, American Express invirtió 175 millones de dólares y junto con su contraparte sobrestimó el crecimiento de la demanda y subvalúo los costos. En 1983 la empresa conjunta perdía 150 millones de dólares. Amex contrató un nuevo gerente cuya primer impresión fue la de considerar a esta empresa fuera de control, no donde existen dos socios con ideas diversas acerca de casi todo lo propuesto. Como con frecuencia sucede, las dos partes muy ocupadas en otras actividades, habían dejado mano libre a la administración de la operación conjunta y ni siquiera lo apoyaban con disposiciones claras y una asistencia metodológica y operativa adecuada.
- f) Conflictos en los procesos de decisión y en el estilo de dirección. La imposición de sistemas de administración y programación puede crear diferencias en las corrientes filosóficas empresariales en las cuales las partes nunca llegarán a ponerse de acuerdo si no existe una disposición aparente, que en la mayoría de los casos es irreconciliable". (233)

Este tipo de dificultades evidencia dos problemas, en primer lugar, como cualquier contrato o relación empresarial, el joint venture también se desarrolla dentro de los límites de la incertidumbre. El riesgo sobre el futuro hace menos eficaz cualquier esfuerzo de programación y alimenta las tensiones potenciales entre los contratantes que constituyen la otra cara del problema, está debido por una parte, a que representan más de un sujeto insti

(233) *Ibidem*, página 110.

tucional, por lo tanto, más de un sistema de objetivos, y por el otro, porque son diversas y diferentes en actitudes, propensiones, percepciones y orientaciones.

La distancia interempresarial no solo expresa el grado de heterogeneidad de las empresas, sino también formula hipótesis sobre el nivel posible de integración sinérgica. Esto ofrece a los co-ventures potenciales una indicación acerca del grado de convergencia de las rutinas de organización y sobre la practicidad dialéctica, pero no conflictiva, de un lenguaje de organización común. Las directivas financieras y estratégicas tienden con frecuencia a planificar uniones en la empresa conjunta como si se tratase de acercar y unir sólo las partes emergentes. Por otra parte la fusión nunca será efectiva con la penetración de las esferas estratégicas.

LA NEGOCIACIÓN.

En el proceso de formación de esta figura comercial, la negociación mercantil del joint venture resulta ser una de las etapas más importantes. Las negociaciones en general estudian y tratan de las comunicaciones y el comportamiento de las personas que intentan obtener una decisión que favorezca o interese a cada una de ellas, o que impidan un conflicto futuro.

La negociación estudia las formas y elementos para obtener información y persuadir a las personas; desarrollando las posibilidades y condiciones que tiene las personas para entablar lasos de unión y relaciones armoniosas en base a la actitud verbal, los gestos y las acciones.

Los negociadores se comunican eligiendo las palabras, construyendo determinadas frases y dándoles el tono y acento con el que buscan impresionar, convencer o persuadir, debiendo analizar el comportamiento de los individuos, independientemente de lo que se dice o escribe, resultando de verdadera importancia la forma de como se percibe o interpreta el mensaje el que lo cifra o descifra.

En la mayoría de los casos los mercados presentan características socioculturales étnicas significativas que afectan la negociación, la comprensión y la confianza.

“La cultura influye sobre el comportamiento de los sujetos en las empresas, los gremios, el gobierno y también en la forma como las personas

estructuran o forman tales entidades o persona jurídicas. Por lo mismo es necesario en razón del propio sentido y duración de una operación de joint venture que esta fase no sea solamente prolongada sino frecuente. es decir debe existir durante todo el tiempo que dure el joint venture, a fin de que las partes se conozcan y adquieran confianza.

Los elementos de la negociación comercial deben ser los siguientes:

- a) la determinación de objetivos.
- b) La designación de los negociadores.
- c) La elaboración de la agenda.
- d) Concesiones y reservas.
- e) Acuerdos y compromisos” (234)

Objetivos

Los objetivos son el resultado de las causas o motivaciones que llevaron a las partes a ser posible y conveniente su posición frente a este negocio, de ser posible es conveniente cuantificarlos a fin de establecer los objetivos en el corto o mediano plazo. También es importante cuantificar la posición mínima y máxima de los negociadores en sus objetivos, a fin de hacer más flexible y fluida la intervención de propuestas. Así, cualquier acuerdo dentro de ese rango será una buena negociación ya que no se trabajará por debajo del mínimo, pues sería desestimulante; pero tampoco por encima del máximo, ya que podría hacer difícil a la otra parte mantener el acuerdo y lo convenido.

No es aconsejable diseñar objetivos basados en la necesidad o urgencia de la otra parte, ni en nuestra capacidad de dominio o experiencia y posibilidad de presionar al otro negociador, es decir debemos adecuar el negocio a las necesidades de ambas empresas procurando un beneficio seguro, independientemente del éxito que tenga cada una de las empresas por su parte.

Designación de negociadores.

“La elección de las personas y del equipo que debe organizar la negociación no es neutra con respecto al funcionamiento posterior de la operación conjunta. Para que pueda existir una buena negociación deberá tomarse en cuenta los siguientes elementos:

(234) Sierralta Rios. Anibal. Joint Venture Internacional”. Op. Cit., página 157.

- a) Lo estratégico del proyecto, es decir en todas las actividades de preparación y negociación de una operación conjunta, el proceso deberá gestionarse desde los vértices empresariales.
- b) La discreción con la que se lleva a cabo la tratativa requiere la implicancia de un grupo restringido.
- c) El hecho de que, en caso de que las actividades del lugar a una relación de negociación con una contraparte, requerirá que en el proceso se vean implicadas posiciones de organización que dispongan de una profesionalidad de negociación específica”. (235)

La implicancia de las personas en el proceso, debe seguir una lógica piramidal en la que conforme el proyecto avance, la base de la implicancia de la organización se extienda y las responsabilidades de órganos eminentemente de negociación y estratégicos se pasen a otros más operativos. En términos generales, la estructura del proceso ejerce influencia en la receptividad de la empresa con respecto a la operación conjunta. La opción de los negociadores profesionales ofrece indudables ventajas de proceso como: un enlace inmediato con la alta dirección, la centralización en los aspectos estratégicos y el aprovechamiento de economías de experiencia.

Agenda.

Es la relación pormenorizada y ordenada de los temas o asuntos a tratar, y deberá ser elaborada para desempeñar un papel específico, que puede servir para aclarar u oscurecer la importancia de objetivos y motivación, así como la secuencia de los puntos a tratar.

La agenda debe ser estructurada de conformidad a la estrategia que se pretende seguir, facilitando a las partes llevar a un buen término la reunión, evitando que salga del propósito de cada una de las reuniones.

Concesiones y reservas.

La consideración sobre si conviene hacer o no una concesión es una decisión estratégica, pues la concesión tiene cuatro finalidades: saber lo que la parte contraria desea; qué cantidad y participación desea; con qué intensidad; y, qué dará o considerará para conseguir lo que desea.

(235) Ibidem, página 160

Acuerdos y compromisos.

En la medida que transcurre la negociación se va llegando a los acuerdos y compromisos previos, requiriendo de una gran tolerancia que sirva para no aislar a las partes. En el caso particular de operaciones de joint venture que tienen una realización en el mediano y largo plazo, es recomendable pensar sobre los logros obtenidos al inicio de las conversaciones que no suelen ser los más ventajosos. El grado de aceptación de los acuerdos y compromisos para los co-ventures implica, el respeto a las cuestiones tecnológicas, el capital de riesgo, los seguros y reaseguros, que es necesario para el éxito de negocio.

Acuerdos en materia cultural.

Como las operaciones de joint venture se dan con frecuencia, entre sociedades o personas de realidades jurídicas, económicas y políticas disímiles, los negociadores tienen que analizar las diferencias culturales de su país y de su contraparte y la forma como influyen en el comercio internacional, pues estos parámetros tienen una relación directa con los negocios. Las condiciones para identificar las diferencias culturales y tener conciencia de su propia cultura las podemos enumerar de la manera siguiente:

- 1.-Respeto por la cultura, hábitos y costumbres de la otra parte de la negociación.
- 2.-Tolerancia frente a la ambigüedad.
- 3.- Cortesía con las personas.
- 4.- Empezar una negociación sin prejuicios.
- 5.- Tratar de propiciar la relación espontánea y amistosa entre las partes que posibilite interesarse por la cultura de los demás y tratar de comprenderla.
- 6.- La persistencia, que consiste en aprender y observar constantemente el comportamiento cultural de los demás.

La distancia cultural constituye sin embargo un incentivo potencial para la formación y el mantenimiento de un joint venture, como por ejemplo: los mecanismos y modelos administrativos poco conocidos, por mercados, productos, tecnología y procesos culturalmente distantes.

La diferencias y la incompreensiones lingüísticas son incluso un reflejo de las diferencias epistemológicas y de los principios de fondo de los diferentes

componentes culturales que se enfrentan en la negociación de un joint venture. El impacto de las culturas nacionales es demasiado fuerte en todas las fases de proceso a partir de la mesa de negociación

“El joint venture entre la empresa americana Amcoal y la alemana Kolmag para la producción de maquinaria de minería planteo problemas al momento de conjugar las precisiones de los técnicos con respecto a los estándares mínimos de calidad (con consecuencias sobre la calidad), se contraponía la facilidad de la venta de la empresa americana, con las exigencias técnicas del co-venture alemán. El contrato se disolvió debido a la imposibilidad de hallar un punto de encuentro entre las partes. Análogamente y de modo aún más notorio, pueden surgir problemas en relación a los rasgos institucionales de la empresa.

Finalmente las categorías estructurales de una organización expresan también categorías culturales. Naturaleza del sujeto, orientación temporal, estilo de dirección, niveles de poderes, modalidad de integración más usada son también indicadores que predicen la filosofía de comportamiento de una empresa”. (236)

La reputación y la confianza.

Una buena reputación facilita la búsqueda del copartícipe ya que hace presumir el tener que afrontar una menor cantidad de problemas al garantizar el respeto de los acuerdos tomados, a su vez crea el proceso de negociación y el establecimiento de la empresa menos costoso, por que reduce la acumulación de tiempo dedicado a la elaboración de salvaguardas cautelares; reduciendo la inversión estructural que elimina la necesidad de acuerdos subordinados al contrato base y favorece la búsqueda de condiciones de mutuo acuerdo y por lo tanto la flexibilidad con respecto con deseo de programar y regular sus incentivos. Tres son en consecuencia, los incentivos para invertir en reputación cooperativa:

- a) El número previsto de las alianzas que la organización central intenta activar.
- b) La solicitud de claridad y confiabilidad expresada por el sistema socioeconómico y por la comunidad de los negocios en la que se desea interactuar y que explica la clave política de numerosas alianzas.

(236) Sierraña Ríos, Anibal. “Joint Venture Internacional”. Op Cit., página 166.

- c) La propensión de los observadores externos para anticipar el futuro comportamiento de un sujeto mediante extrapolación de los comportamientos pasados.

La contratación.

El redactor del contrato deberá comparar y comprender diferentes hipótesis para que su texto produzca los efectos deseados en cualquier lugar. Es mejor prever las soluciones en el contrato que dejarlas al arbitrio de un juez o sufrir los riesgos de la nulidad. No bastan pues, la precisión del lenguaje y los cuidados en la redacción del contrato, es preciso tener en cuenta que atravesada la frontera, cambian las leyes y no las sustantivas o la jurisprudencia, sino también las costumbres y los procedimientos. De aquí la necesidad de contar con un apoyo de un abogado del país del otro contratante, para aclarar aquella zona ambigua entre los países contratantes.

Una cuestión fundamental es el idioma. La prueba del derecho extranjero frente al juez nacional es la mejor muestra de tal dificultad. La decisión se basará en pruebas, argumentos y razones en lengua nacional. Pero los conceptos originales son otros. La primera lección que se obtiene de este problema es que la lengua de radicación de la jurisdicción prevalecerá sobre la Ley escogida para regir el contrato o el documento elaborado en otro idioma.

En los negocios internacionales se tiende a buscar el ideal de identificar jurisdicción, ley e idioma. Pero no se puede dejar de registrar que la cláusula que indica el idioma de interpretación del contrato conduce inevitablemente a la incorporación de conceptos, usos, costumbres, y significados que solo en la legislación de un país de esa lengua tiene su sentido y valores reales completos. Por esa razón es que en los países en los que impera el principio de la autonomía de la voluntad en materia de la elección de la ley, el idioma es una de las indicaciones implícitas de la Ley aplicable.

El uso de dos idiomas en el contrato aumenta el problema ya que cada expresión del Derecho genera una idea según el sistema jurídico y la realidad en un momento concreto, que puede no tener su correlato en el sistema y la idiosincrasia de otro país. El abogado debe unir a su conocimiento de Derecho comparado el del idioma utilizado para llegar a una adecuada interpretación, pues la mejor traducción en ocasiones no suele ser la más literal, ofreciendo riesgos de aplicación para las partes.

Desde el punto de vista de la forma, se observa que la mayor parte de las operaciones de joint venture se caracterizan por una secuencia de tres tipos básicos de documentos: un memorándum de intenciones, protocolo o carta de intención, el contrato base y varios contratos satélites.

En la práctica la prisa presente en todos los negocios hace que las partes comiencen a preparar este tipo de documentos en un solo momento, sin permitir un previo tiempo para el análisis y discusión de las ideas y propuestas de las partes, careciendo entonces del proceso de formación del joint venture que anteriormente se ha mencionado, dando como consecuencia resultados muy significativos en el éxito de este negocio. Esta reglamentación ha propiciado que las empresas extranjeras que desean operar en Arabia Saudita y que participan en licitaciones públicas internacionales para desarrollar proyectos de construcción pesada, celebren contratos de joint venture con sus similares sauditas.

Dentro del proceso de integración la participación de los inversores debe estar conformada mediante un contrato asociativo de joint venture, en el que se detalla los principios fundamentales que se enlistan a continuación:

- 1.- La definición de los roles de cada uno de los partícipes y objeto del joint venture.
- 2.- La especificación de los aportes y contribuciones en forma de capital y de prestamos.
- 3.- Designación de la representación del joint venture y de la modalidad en la toma de decisiones.
- 4.- La obligación de confidencialidad por un plazo, sobre toda la información recíprocamente proporcionada entre los miembros del consorcio.
- 5.- La existencia de la obligación de no competir, en caso de ser declarada desierta la licitación o de desertar algún partícipe del joint venture, durante un plazo prudencial.
- 6.- La exigencia de unanimidad para ciertos casos y de mayorías calificadas para otros supuestos. En el primer caso basta señalar la participación en proyectos, como el aumento de capital, el ingreso de nuevos co-ventures, o

la terminación de sus relaciones comerciales, etc. En el segundo caso podemos estar hablando sobre las decisiones de gasto del contrato de joint venture, que son de carácter estrictamente administrativo.

7.- El sistema de remuneración del operador deberá contener la naturaleza de sugestión y limitación del importe de la remuneración que podía percibir el operador en contraprestación por sus servicios, valuados en un porcentaje de los ingresos del negocio.

8.- Un sistema de solución de controversias que en algunas ocasiones son ventiladas por la mediación, pero en otras se acude directamente al arbitraje.

9.- Deberá proveer de un sistema de contratación entre la empresa y los diferentes miembros del consorcio.

Los recursos de información y de abstención cuando procede, para la aprobación de los proyectos, es útil para evitar diferencias y litigios, en los que comúnmente la función de los directores queda involucrado, dejando de manifiesto la inaplicabilidad del sistema societario en el caso de joint venture.

3.4 EL CONCEPTO DE JOINT VENTURE EN SENTIDO AMPLIO

El término alianza estratégica, parece provenir del campo económico, como una forma de cooperación empresarial, que puede estar instrumentada en un joint venture o simplemente en una forma de cooperación empresarial que puede estar instrumentada en un joint venture o simplemente en una forma de libre asociación.

“El jurisconsulto Raymakers, autor holandés menciona la siguiente clasificación de acuerdos de cooperación:

- a) Acuerdos de cooperación
 - b) La participación conjunta en una empresa recién establecida (equity joint venture).
 - c) El joint venture contractual.
 - d) Proyectos internacionales onerosos de investigación y de desarrollo”.
- (237)

(237) Ibidem. página 172.

“Elaborando una comparación entre el franchising y la figura del joint venture podemos señalar que a el primero le falta el elemento del interés continuo y la duplicación del negocio, la licencia no es una forma de asociación cooperativa por que en esta sólo existe un flujo de conocimientos unidireccional, mientras que la cooperación exige que haya esfuerzos puesto en común, provenientes de cada parte. Por otra parte existe la posibilidad de que el dueño de la licencia invierta en el desarrollo del negocio que explota conjuntamente con el capitalista local y en este caso el negocio constituya un joint venture.

La coentreprise es una forma de asociación no estatutaria en la que cada parte conserva su identidad. Los asociados constituyen de común acuerdo una estructura de funcionamiento para su cooperación, pero esta estructura no toma en la hipótesis forma de compañía mercantil y tiene exclusivamente un carácter privado.

La coentreprise presenta los siguientes beneficios:

- a) La confidencialidad, ya que el acuerdo no requiere de publicidad.
- b) La ausencia de formalismos, funcionando como un instrumento utilizado en casos de extrema urgencia.
- c) La agilidad, debido a que las partes pueden negociar un contrato a medida y suficientemente adaptable a las circunstancias del negocio.

No cabe duda si un conflicto entre las partes asociadas proviene del curso del contrato y la situación no está claramente regulada, el tribunal sea judicial o arbitral, deberá resolver deduciendo del contrato de joint venture, algunas normas de la figura jurídica más idónea y que eventualmente pueda ser aplicada”. (238)

“Las alianzas estratégicas son contratos celebrados entre dos o más empresas por las cuales integran parcialmente operaciones o actividades que forman parte de su actividad empresarial, a través de la puesta en común de recursos, bienes o dinero, de manera estable y duradera para mejorar su situación competitiva y participando de manera conjunta y proporcional en los resultados de la explotación.

(238) Sierralta Rios, Anibal. “Joint Venture Internacional”. Op. Cit., página 177.

Para efectos del presente tema, se debe identificar el concepto de las alianzas estratégicas con el joint venture en sentido amplio, ya que consideramos que éste último no es más que la manifestación jurídica del fenómeno económico de las alianzas estratégicas. Originalmente se aplicaba ésta expresión a una figura asociativa, cercana a la partnership y que se distinguía de ésta por la restricción de las relaciones entre las partes a una operación o negocio determinados.

Si bien la expresión se sigue usando aún en éste sentido, se le emplea también en otro sentido de mayor extensión, haciendo diferencia a distintas formas de cooperación entre empresas independientes, tales que permiten una integración parcial de éstas, contribuyendo los participantes con una porción minoritaria de sus activos a la actividad común”. (239)

“En este sentido amplio, las joint ventures pueden formarse utilizando los más variados instrumentos legales, asociativos o no, y las joint ventures en su sentido estricto y original. En otro sentido se puede decir que el concepto de joint ventures significa empresas formadas con participantes de diferentes países, cualquiera que sea el tipo legal adoptado. Este tercer punto de vista tiene una gran importancia desde el punto de vista del derecho de las inversiones extranjeras, en razón de las distintas reglas que pueden aplicarse a tales inversiones, según se realicen o no en asociación con inversiones del país receptor.

En sentido amplio el tratadista Cabanellas enumera los elementos definatorios de la siguiente manera:

- a) Es una combinación de las estructuras y operaciones empresariales de distintas personas, mediante contratos expresos o implícitos. Estos contratos pueden ser societarios, asociativos o plurilaterales, o tener otras características.
- b) Cualquier tipo de asociación a la empresa o negocio común.
- c) Una expectativa de utilidad o de beneficio económico y un derecho, expreso o implícito, a participar en las utilidades o beneficios.
- d) Especificidad y limitación del objeto o fin común.
- e) La participación sólo parcial de las empresas que colaboran entre sí, que mantienen su identidad”. (240)

(239) Ginegra Scrabou, Xavier. “Revista de Derecho Privado”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Año 8. número 23. mayo-agosto, 1997, página 177.

(240) Ibidem., página 180.

El maestro Arce Gargollo señala que los elementos del contrato de joint venture son :

“

- a) las partes se obligan a hacer las aportaciones al proyecto conjunto o a la sociedad producto del joint venture.
- b) Hay un control que cada parte ejerce sobre el negocio conjunto o la sociedad joint venture al momento de la celebración del contrato y en futuras etapas” . (241)

“La expresión joint venture, en el sentido amplio con el que generalmente se emplea en el Derecho y la práctica jurídica internacional, es un instrumento del análisis económico y empresarial, empleado por los profesionales del Derecho para hacer referencia a entes de muy variable estatus jurídico. La distinción entre conceptos legales y extralegales es significativa en todos los sistemas jurídicos, pero adquiere especial relevancia en los de origen latino, debido a su mayor tendencia a operar con categorías y reglas de gran abstracción; esa distinción adquiere particular importancia en materia de Derecho societario, debido a la estrecha vinculación que allí se manifiestan entre los conceptos económicos y empresariales y por otra parte los jurídicos. El uso de la expresión joint venture sin conciencia de sus connotaciones jurídicas y en su ambivalencia legal a conducido a frecuentes errores en el análisis de esta figura.

Se puede definir al joint venture como el compromiso, con una duración no muy corta, de fondos, instalaciones y servicios, por dos o más intereses legalmente separados, a una empresa para su mutuo beneficio. Esta definición es susceptible de abarcar prácticamente a todo tipo de sociedad y excede por lo tanto, el marco usualmente dado al concepto de joint venture. Las definiciones judiciales se refieren generalmente a la joint venture en su sentido estricto y resultan excesivamente restrictivas cuando se les pretende extender a las joint ventures en general. Así, se ha expresado que las joint ventures cuando dos o más personas combinan su dinero, propiedad o tiempo en el ejercicio de una determinada línea de comercio, o para un negocio en particular”. (242)

“Los joint venture corporation son susceptibles de tener la amplitud de propósitos y duración de cualquier sociedad anónima, a diferencia de los joint ventures contractuales que no adoptan formas asociativas.

(241) Ibidem, página 181.

(242) Ibidem., página 182.

No es posible encontrar elementos jurídicos definitorios comunes que abarquen a los distintos tipos de joint venture, entendida esta expresión en su sentido amplio. Las sociedades anónimas, las joint ventures en su sentido estricto, asimilables a las partner ship y las joint venture contractuales que carecen de carácter asociativo, no pueden ser limitadas a una única categoría jurídica, salvo la irrelevante indicación de que todas ellas hallan su origen en un contrato, por lo que debe recurrirse a las funciones económicas y empresariales de la joint venture a fin de determinar una definición inclusiva de las distintas variantes de ellas.

La palabra adventure, dentro de una empresa o negocio significa un elemento de riesgo y denota una relación de esfuerzos dirigidos a ciertas operaciones determinadas. También ha sido definida la figura del joint venture como una asociación de empresarios conjuntos para llevar a cabo un único proyecto con propósito de lucro. Esta última definición suministra un elemento central que es la idea de un único proyecto empresarial de una limitación sustancial en el objeto del negocio conjunto, en relación con el de las empresas participantes. Así, la existencia de dos o más empresas que contribuyen con parte de sus activos a una nueva organización con propósitos específicos, es lo que distingue a las joint ventures corporation de otras sociedades organizadas bajo el mismo tipo. Los participantes son preexistentes, como empresas, a la joint venture; tienen otras líneas de operación, otras funciones económicas y otros intereses, además de los correspondientes a la nueva empresa conjunta, que se convierte en cierto sentido, en un apéndice de las organizaciones ya existentes en poder de los participantes. La necesaria limitación que pesa sobre el marco de operaciones de una joint venture queda de manifiesto cuando consideramos la hipótesis en que la totalidad de las actividades o activos de una empresa preexistente son absorbidos por la que se crea conjuntamente con otros participantes. No se habla en tal caso de joint venture, sino de fusión, por lo que lo característico de una joint venture no es la formación de una nueva empresa con libertad para emprender, sino que ese instrumento empresarial se reserva para actividades concretas y predeterminadas, vinculadas de modo unívoco a las propias de cada una de las partes.

Las características que desde el punto de vista de su función económica y empresaria se han atribuido a los joint venture, son válidas no solo respecto de los joint venture corporation, sino también como elementos distintivos de la joint venture en sentido estricto". (243)

(243) Ibidem, página, 185.

3.5 EL CONCEPTO DE JOINT VENTURE EN SENTIDO ESTRICTO

El joint venture con frecuencia ha sido involucrado con otras figuras, según la experiencia y tradición de cada país. Así para algunos es un consorcio, para otros una asociación en participación, y por último puede ser definida como una empresa formada por aportes o capitales, es decir una sociedad por acciones.

El jurista Astolfild conceptúa al joint venture, como “un contrato en comunión de finalidad, en el cuál la comunidad de intereses no se manifiesta en relación al medio que ha elegido para realizar el objetivo que satisfaga las motivaciones particulares de los contrayentes si no en el cumplimiento mismo, cuya realización satisface contractualmente los intereses particulares de los co-venturers”. (244)

Desde otro punto de vista se indica que los joint ventures constituyen negocios parciales, es decir contratos entre sociedades que no presentan las características de estas ya que no cuentan con un patrimonio propio, no son sujetos de Derecho y no dan nacimiento a un ente distinto de los miembros que lo integran.

Aunque fundamentalmente el joint venture no es otra cosa que un contrato de agrupación que establece la coparticipación de dos o más sociedades en operaciones civiles o comerciales, con división de trabajo y responsabilidades.

“Así el equity joint venture es básicamente un contrato con comunión de finalidad, en el cual ésta comunidad de intereses no se manifiesta en relación al medio pre-elegido para conseguir el objetivo que satisface las motivaciones particulares de los contratantes, sino en el cumplimiento del objetivo mismo, cuya realización satisface contextualmente los intereses particulares de los co-ventures. La realización del fin-medio no es la condición necesaria a la persecución de las finalidades individuales, en cuanto la satisfacción de éste no es obtenida a través de una comunión de utilidades, sino directamente realizado en cumplimiento del fin común. En consecuencia en los joint ventures existe una relación de funcionalidad necesaria entre el aporte de los contrayentes y objeto del contrato que se va--

(244) Cabanellas de las Cuevas Guillermo. Op. Cit., página 20.

lúa en relación a los criterios de reparto de las respectivas competencias de las partes para la ejecución de la prestación, en la cual ellos participan”. (245).

“El joint venture con frecuencia ha sido involucrado con otras figuras jurídicas, según la experiencia y tradición de cada país. Así para algunos se trata de un consorcio, para otros una asociación en participación, pero también es definida como una empresa formada por aportes o capitales, es decir una sociedad por acciones.

La figura de la asociación en participación resulta ser errónea si se le trata de asimilar con el joint venture, ya que en la primera el asociado aporta bienes o servicios para que el asociante actúe en nombre propio, en cambio, en el joint venture los participantes actúan abiertamente en la operación. En la asociación hay participantes ocultos, lo que no sucede con el joint venture, donde no se busca el carácter oculto de los participantes, sino lo contrario por otra parte la asociación está considerada como una sociedad particular y el joint venture es contractual por esencia.

También se le ha comparado con los contratos de colaboración empresaria. Mercadel y Janin a los contratos de colaboración inter-empresas a los acuerdos que tienen como finalidad el desenvolvimiento de acciones conjuntas, en que ambas partes actúan en pie de igualdad.

Un término en el que el joint venture ha querido ingresar en nuestro sistema jurídico es el de empresa conjunta, por tratarse de una forma de cooperación o de colaboración que da vida a una nueva unidad económica, cuya autonomía se determina por el fin distinto de aquel que singularmente tiene las partes.

Existen ciertos elementos esenciales de los joint ventures, en el sentido original y restringido de la expresión y son los siguientes:

- a) el contrato expreso o implícito entre las partes.
- b) La contribución o aporte de las partes, a la empresa o negocio común, en formas de dinero, propiedades, esfuerzo, conocimientos, habilidad u otros activos.
- c) El interés y derechos comunes respecto del objeto de la actividad empresaria compartida.
- d) El derecho al control y administración común de la empresa.

(245) Sierralta Ríos, Anibal. “Joint Venture Internacional”. Op. Cit., página 183.

- e) La expectativa de ganancias, y la presencia de adventure.
 - f) El derecho a participar en las utilidades.
 - g) La limitación del objeto a una única operación o una empresa ad-hoc”.
- (246)

El elemento final anteriormente descrito, es decir la limitación del objeto, es lo que distingue la figura del joint venture de otras figuras societarias en general. Los restantes elementos son comunes a la totalidad de ellas.

3.6 CLASES DE JOINT VENTURES

“Los acuerdos de participación en costos o en las utilidades y las pérdidas se concluyen entre empresas independientes que comercializan un determinado producto o lo desarrollan por medio de una de ellas pero lo sufragan en proporciones previamente preestablecidas. Los acuerdos de cooperación no constituyen entidades legales y las partes se mantienen siempre legal y económicamente independientes, además el número y la cantidad de funciones en que la cooperación tiene lugar es siempre limitada ya que solo abarca un aspecto o actividad de empresa, siendo la cooperación referida a una actividad común o a la producción. Cuando la cooperación entre empresas no tiene lugar uno de los elementos anteriormente mencionados, es decir si la cooperación se hace a través de una empresa nueva que absorbe las actividades realizadas conjuntamente se dice que se ha constituido un joint venture para esos efectos.

Las equity joint ventures son aquellas en las que las empresas asociadas constituyen una empresa de acuerdo con las leyes del país de actuación y pasan a administrar los negocios en el ámbito de la empresa con toda la estructura decisoria, societaria y tributaria compatible.

Con la expresión joint ventures corporation se ha querido frecuentemente indicar una sociedad por acciones (distinta al contrato original), constituida con accionistas locales de los países receptores de una inversión y teniendo por objeto la organización de un subyacente contrato de joint venture, en el cual se han precisado las modalidades de actuación de la inversión, las aportaciones de las partes, las actividades cuya ejecución le ha sido confiada a los accionistas, las cláusulas para insertar en el estatuto de la sociedad.

(246) *Ibidem.*, página 184.

Así la negociación negocial tiene por objeto la coordinación de la ejecución de muchas actividades fundamentalmente complementarias e integradas, mediante la joint venture corporation se predispone una organización unitaria de la actividad en grado de satisfacer el control conjunto de los co-ventures con respecto, por otra parte de la autonomía de los contrayentes en la relación a la actividad cuya ejecución ha sido confiada a ellos proporcionalmente”. (247)

“El acuerdo de colaboración empresaria, mejor conocido como el contrato de joint venture y los joint ventures contractuales como una subespecie de los joint ventures.

El joint venture agreement o accord de base o acuerdo de joint venture, es la verdadera colaboración empresaria.

Es el momento supremo de creación de la colaboración y toda forma posterior serán elementos secundarios para obtener determinados efectos jurídicos deseados por los partners. El joint venture operativo privilegia los aspectos de la colaboración entre haciendas en determinados estadios de la actividad de la empresa, sin dar nacimiento a nuevas estructuras organizativas distintas de las propias de cada uno de los asociados, es decir, siempre y cuando estén entre sus pretensiones la no creación de una nueva estructura jurídica, argumentando ventajas económicas, financieras, administrativas, fiscales, etc. Para configurar el joint venture contractual es necesario que no existan otros vínculos entre las partes que aquellos que absolutamente necesarios para el ejercicio de la empresa en común, la relación entre las partes serán por tanto exclusivamente necesarias para el ejercicio de la obra.

Así, el mandato a la empresa líder encuentra su causa en la debida ausencia de vínculos entre las partes. En el contexto del contrato de joint venture es trámite obligatorio la suscripción de un mandato general de las restantes empresas en favor de una de ellas para que dé actuación al acuerdo. En las más de las veces, tal mandato se otorga en favor de aquella que carga con la actividad de mayor empeño, es decir el leadership, asumiendo que el encargo de actuar hacia el externo en calidad de mandataria de las empresas co-venturers.

(247) Ibidem., pàgina 186.

Este elemental mecanismo de conferir un encargo de mandato en favor de una de las empresas participantes en el acuerdo, no tiene solamente la función de coordinar la actividad de los contratantes en la ejecución del objeto, si no que representa uno de los pilares fundamentales de la subespecie del contrato del joint venture, en la medida que satisface el interés de los co-ventures de participar directamente y pro-cuota en la ejecución de la obra”. (248)

“Es también práctica constante que al interno de la joint venture opere un órgano colegial denominado comité ejecutivo, que tiene a su cargo la tarea de ser el órgano directivo de la joint venture contractual. En la generalidad de los casos esta compuesto por igual número de representantes de las empresas que forman parte del acuerdo de colaboración. Si bien es generalmente requerida la unanimidad de consenso para adoptar cualquier decisión por parte de este órgano colegiado, no es extraño que al representante de la empresa líder sea conferida la potestad de adoptar decisiones provisoriamente ejecutivas. Esto se debe en gran medida a la rapidez para resolver cuestiones que pueden comprometer el futuro de la colaboración.

A este órgano se le puede sumar el denominado project manager office, destinado al control de la ejecución de competencia de las empresas asociadas debiendo coordinar los programas de cada uno de los partners, las operaciones de transporte y montaje de maquinarias según los programas previamente pactados y actualizados conforme al ejecutivo estado de realización de la obra.

En lo conducente a los gastos de funcionamiento de las joint ventures, la regla básica radica en la asunción de parte de cada una de las empresas participantes de los gastos provenientes de la actividad correspondiente a su cuota de participación en el acuerdo de colaboración.

Para cubrir las erogaciones nacidas de la actividad de interés común se crea el denominado working fund o fondo común, el cuál es el resultado de las aportaciones de cada partners en proporción a su cuota de participación. Esta situación se relaciona estrechamente con la aseguration del riesgo de la empresa.

(248) Revista del Derecho comercial y de las obligaciones. Op. Cit. página 55.

Los partners pueden contratar en forma conjunta una póliza de aseguración de la actividad prestada, pero también existe la posibilidad de que cada uno de los partners decida asegurar su propio riesgo de empresa.

Los principales problemas entre los partners son de tipo organizativo y de aquí resulta necesario que se provea de todos los medios necesarios para resolver aquellos litigios que resulten entre las partes.

Tales procedimientos comienzan al interno del joint venture, especialmente en el rol que juega el comité ejecutivo, para continuar en órganos externos como l'expertise, la mediación o el arbitraje, funciones que en la generalidad de los casos recae en órganos del comercio internacional, de reconocida y probada trayectoria e imparcialidad y que en todos los casos son motivos de rigurosas reglamentaciones al momento de determinar las cláusulas del acuerdo". (249)

3.7 JOINT VENTURE CORPORATION E INTERNATIONAL JOINT VENTURE

“La empresa operativa es aquella instituida mediante acuerdos que privilegian los aspectos de la cooperación en determinados estadios de la actividad de la empresa, sin dar lugar a la creación de nuevas estructuras organizativas distintas de aquellas de los asociados.

La empresa instrumental es aquella que se basa en los instrumentos que utiliza para definir el acuerdo, es decir el joint venture corporation es aquel en donde el instrumento elegido por los partners es una sociedad de capital, lo cuál les otorga como beneficio:

- a) La creación de un centro de imputación de consecuencias jurídicas distinto de la persona de cada uno de ellos.
- b) La responsabilidad limitada a los conferimientos societarios". (250)

Las pretensiones de los co-venturers generalmente expresada a través del acuerdo son las siguientes:

(249) *Ibidem*, página 57.

(250) *Revista del Derecho comercial y de las obligaciones. Op. Cit.*, página 152.

“

- a) La no transferibilidad de los títulos accionarios.
- b) La igualitaria participación en los órganos societarios sin importar la cuota de participación social, y el voto unánime para las decisiones en el seno de la joint venture corporation o que al menos se prescindiera de la tradicional relación propiedad-control que en la sociedad por acciones se manifiesta por su principio de mayoría de capital”. (251)

La primera pretensión se fundamenta en la posibilidad de elegir con determinadas idoneidades tecnológicas, financieras u otras que para los restantes co-ventures sean sinónimo de confianza o de situación análoga que los haga ventajosos para formar parte del acuerdo.

La segunda encuentra su fundamento en el hecho de que el joint venture es colaboración en régimen de independencia, teniendo la pretensión de concurrir igualitariamente en la toma de decisiones, independientemente de la participación en el acuerdo.

“Para cerrar el tema de las joint venture corporation me referiré a la finalidad para componer definitivamente este tipo de acuerdo. Se trata de relaciones contractuales en las cuales los co-venturers actúan respecto a la forma societaria, en calidad de terceros.

Situación que se complementa si con posterioridad la joint venture corporation y a los fines de obtener un acceso directo al mercado, se vale de redes de distribución y venta de alguno de los partners, al contrato base de joint venture puede agregarse otros contratos complementarios entre sociedad y socios.

Friedmann define a el international joint ventures como un mecanismo idóneo para cristalizar ciertos tipos de relaciones entre las naciones en desarrollo y los países desarrollados”. (252)

(251) *Ibidem*, página 160

(252) Marzorati Osvaldo J. Op. Cit., página 12.

CAPÍTULO IV

“ELEMENTOS JURÍDICOS, CARACTERÍSTICAS Y FIGURAS AFINES DEL JOINT VENTURE”

“En un mundo cada vez más globalizado la falta de capacidad económica en las empresas de países en vías de desarrollo como el nuestro, y por consecuencia su atraso tecnológico, les ha llevado a buscar nuevas alternativas de desarrollo y expansión empresarial, combinando sus recursos con corporaciones extranjeras.

Las nuevas tendencias de desarrollo empresarial que se han abierto en el mundo nos presentan en el contrato de empresa conjunta, un esquema que permite realizar operaciones comerciales de riesgos compartidos entre empresarios nacionales y extranjeros.

Así, surge la figura emanada de la práctica norteamericana denominada joint venture o empresa conjunta, que por lo que al empresario extranjero se refiere, le permite aprovechar materia prima y mano de obra barata, además de mercados para la exportación de productos y venta de tecnología; y respecto del empresario nacional, dicha unión conjunta le permite en un desarrollo compartido, adquirir tecnología de punta, y con el ingreso de inversión extranjera la generación de empleos y la utilización de marcas y patentes, entre otros beneficios.

Además el esquema permite la comercialización y distribución de productos por medio de la asociación con empresas especializadas en determinados rubros, o bien para crear nuevas líneas de productos utilizando la materia prima, tecnología y conocimientos de la empresa con la que celebre la joint venture.

Los consorcios de empresas y los joint ventures tiene por finalidad regular la asociación de empresarios, para realizar en común un determinado emprendimiento de duración limitada, mediante una organización compleja”. (253)

La idea general es la de una empresa o proyecto con participación de dos o más individuos o sociedades, cuya gestión está bajo el control o poder común y usualmente regida por un contrato entre accionistas joint venture,

(253) Castrillón y Luna, Víctor M. “Contratos Mercantiles”, editorial Porrúa, S A., México, 1999 página 463.

que establece los derechos de las partes y que implica que, independientemente que las mismas continúen sus propios negocios, colaboren o participen en el control conjunto de una empresa conjunta, se podría cifrar en el objetivo que dos o más empresas se fijan de exportar mercancías a un nuevo mercado porque la mayoría de los países favorecen a las empresas constituidas en su territorio por razones políticas, tecnológicas y de empleo.

Existen numerosas razones para constituir empresas conjuntas, joint ventures o alianzas estratégicas, pero en muchos casos obedecen a la conveniencia de penetrar mercados, mejorar las ganancias de los integrantes o ampliar su participación en un mercado determinado.

Para el jurista Javier Arce Gargollo “una aplicación importante del joint venture es la creación y organización de sociedades de colaboración industrial de empresas de países de economía avanzada en países en vías de desarrollo y que ello obedece a la necesidad de expansión de grandes empresas y a las limitaciones legales de países en vías de desarrollo, que impone la necesidad de que sean nacionales, al menos en una parte de la participación, quienes exploten recursos naturales o establezcan empresas en determinadas ramas de la industria, y así, la parte extranjera, por oposición a la parte nacional utiliza esta figura para hacer negocios en un país distinto del de su nacionalidad”. (254)

Concepto

El Joint venture lo definen los eminentes juristas Chuliá Vincént y Beltrán Alandete como “aquellos que se forman como resultado de un compromiso entre dos o más sociedades y cuya finalidad es realizar una operación de negocios distinta y generalmente complementaria de la que desempeñan las empresas constituyentes”. (255)

En mi concepto el joint venture es el contrato por cuya virtud dos o más comerciantes unen sus recursos y esfuerzos para la creación de una empresa conjunta y permanente, en función de la realización de un proyecto, creando un ente jurídico, o bien comprometiéndose a la realización de actos futuros de comercio y asumiendo riesgos conjuntos así como una participación mutua en las utilidades y pérdidas que se produzcan.

(254) Casrillón y Luna, Víctor M., op. cit., página 464.

(255) Chulia Vicent, Eduardo y Beltrán Alandete. “Aspectos Jurídicos de Distintos Contratos Atípicos”, editorial De Palma, 1999, páginas 80 y 83.

Nada impide, por otro lado que una sociedad ya constituida y que lleva operando determinado tiempo, se convierta en empresa conjunta, porque otras adquieran su participación accionaria para canalizarla de acuerdo con sus intereses estratégicos comunes.

Contratos mercantiles.

El contrato, conjuntamente con el título de crédito, es el instrumento jurídico más importante de la circulación mercantil.

No existe en el Código de Comercio vigente o en alguna otra legislación de carácter mercantil, una regulación sistemática y específica del contrato mercantil en su parte general. Por ello, el concepto del contrato, sus elementos de existencia y de validez, así como la normativa general del acto o negocio jurídico y del contrato mercantil en lo general, deben de tomarse de la regulación del Derecho civil que resulta aplicable en la mayoría de sus principios y reglas.

En su artículo 81 el Código de Comercio vigente establece:

“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 ese modo, aunque el artículo transcrito sólo habla de la supletoriedad respecto de la capacidad de los contrayentes y a las ineficacias, resultan aplicables al contrato mercantil todas las disposiciones generales sobre el contrato para cualquier acto o negocio jurídico.

Los conceptos de convenio y contrato se encuentran regulados en los artículos 1792 y 1793 respectivamente del Código Civil Federal en vigor que disponen lo siguiente:

“Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo.- 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

Los artículos transcritos son aplicables al contrato mercantil y a todo acto de comercio.

4.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

4.1.1 Consentimiento y objeto

El consentimiento es la manifestación de la voluntad, esto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades y sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

Nuestro Código Civil Federal vigente dispone lo siguiente:

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. El consentimiento; y
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.

Así mismo el artículo 1803 del Código Civil Federal vigente señala lo siguiente:

“El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.”

Objeto

De acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil Federal en vigor son objetos del contrato:

“1.- La cosa que el obligado debe dar;

2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”

De conformidad con el artículo 1825 del Código Civil Federal en vigor para poder ser objeto del contrato las cosas deben reunir los requisitos siguientes:

1o.- Existir en la naturaleza,

2o.- Ser determinadas o determinables, en cuanto a su especie

3o.- Estar en el comercio.

Las cosas futuras pueden ser objetos del contrato (artículo 1826 del Código Civil Federal vigente).

Son definidos por el jurisconsulto Arce Gargollo del modo siguiente:

a) Objeto, cuyo origen es el contrato del joint venture, que puede ser muy variado, dependiendo si está relacionado con un proyecto o trabajo a ser ejecutado conjuntamente por las partes, lo cual deberá describirse en el propio contrato y en el caso de que se trate de la realización de actos futuros, deberán incluirse los elementos esenciales que los configurarán;

b) Las aportaciones, ya que deberá establecerse en el contrato lo que cada una de las partes aportará al joint venture;

c) El plazo, al que los actos jurídicos quedarán supeditados, sobre todo, cuando conformen un contrato de promesa”. (256)

El objeto cuyo origen es el contrato del joint venture, que puede ser muy variado, dependiendo de si está con un proyecto o un trabajo a ser ejecutado conjuntamente por las partes, lo cual deberá describirse en el propio contrato y en el caso de que se trate de la realización de actos futuros, deberán incluirse elementos esenciales que lo configurarán.

Por otra parte las normas sobre los elementos de existencia (consentimiento y objeto), se encuentran regulados en los artículos 1803 a 1811, y 1824 a 1830 del Código de Civil Federal vigente, que disponen lo siguiente:

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

(256) Arce Gargollo, Javier. Op. Cit., página 383.

- I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; y
- II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

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

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

Artículo 1806.- Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regula del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando obligado por su oferta según los artículos precedentes.

Artículo 1808.- La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.

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

Artículo 1810.- El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá la estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.”

“Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar; y
- II. El hecho que el obligado deba hacer o no hacer.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1º existir en la naturaleza; 2º ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º estar en el comercio.

Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, sin embargo no pueden serlo la herencia de una persona viva aun cuando ésta preste su consentimiento.

Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

- I.- Posible; y
- II.- Lícito

Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1829.- No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

Así mismo el Código Civil federal vigente establece los supuestos en los casos en que el contrato puede ser invalidado y que a la letra dice:

“Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; y
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

4.2.1 LA FORMA

“Se conoce con el nombre de forma de un negocio jurídico, el medio exigido por la ley para la manifestación de la voluntad de las partes, a falta

de la cual el negocio jurídico no puede producir el efecto legal que el derecho le atribuye.

Las exigencias de la buena fe y rapidez propias de la contratación mercantil justifican la validez en nuestro derecho del principio de la libertad de forma: vasta la palabra oral para crear una obligación mercantil.” (257)

Concepto

Forma es el modo como es el negocio, es decir, como se presenta a los demás en la vida de relación: su figura exterior. Contenido es lo que el negocio intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior, que representa, conjuntamente, formula e idea, palabra y significado; términos esto cuya conexión es tarea de la interpretación.

Desde el punto de vista de este concepto, todos los contratos y negocios jurídicos son formales en el sentido de que todos deben exteriorizarse para ser conocidos en el mundo jurídico. En un sentido más estricto la forma consiste en el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos.

La distinción entre contrato formal y no formal se funda más bien en la posición que adopta la ley respecto la autonomía de las partes en cuanto la elección de una forma. Cuando la ley niega esa autonomía e impone al contrato una determinada forma, se dice que el contrato es formal. Cuando por el contrario deja a los interesados en libertad respecto de la forma, se dice que el contrato no es formal. De aquí que de la distinción de la que se trata se convierta en la de contratos con forma libre y contratos con forma impuesta.

En atención a su forma, se suele clasificar a los contratos o a los actos jurídicos en consensuales, formales y solemnes.

Los primeros son los que se perfeccionan por el mero consentimiento y los últimos aquellos en los que la solemnidad es forma de ser el acto y elemento de existencia, por lo que la falta de esa forma produce la inexistencia del acto.

(257) De Pina Vara Rafael. Op. Cit., página 205 y 206.

Entre el contrato consensual y el solemne cabe el contrato que podríamos designar con el nombre de formal, en el que la forma prescrita no sea simplemente probatoria ni su omisión haga inexistente el contrato, sino que esté sancionada con la nulidad relativa del mismo.

En las legislaciones modernas la libertad de forma conserva el rango de principio general. El código mercantil en vigor consagra el principio espiritual inspirado en el de comercio el cual recoge esta regla y sus excepciones (artículos 78 y 79). Dispone este último ordenamiento:

“En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.

El artículo 78 del Código de Comercio en vigor dispone que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Pretende establecerse así en materia mercantil el principio de libertad de forma. Sin embargo el artículo 79 del Código de Comercio exceptúa de la regla expresada:

- “
- a) Los contratos que con arreglo a este Código y otras leyes deban reducirse a escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;
 - b) Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana. En uno y otro caso los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación, ni acción en juicio.”

Al respecto es aplicable el artículo 1833 del Código Civil Federal vigente que establece que “Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal”.

De lo anteriormente expuesto podemos indicar que el contrato de joint venture es un contrato formal, debido a que este tipo de contratos se celebran entre empresas de diferentes nacionalidades en las que en sus respectivas legislaciones si se encuentra regulada esta figura, y se le da importancia a la forma y solemnidad del contrato.

Así mismo el Código Civil Federal dispone que la formalidad debe de ser determinada y expresamente designada por la ley, salvo en los casos en los que no exista designación expresa al respecto:

“Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Artículo 1834 BIS.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”

CLASIFICACIÓN.

De conformidad con la legislación vigente, existe una clasificación del contrato, tal y como lo dispone el Código Civil Federal vigente y que a la letra señala:

“Artículo 1835.- El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

Artículo 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.

Artículo 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.”

INEXISTENCIA Y NULIDAD.

Así también el Código Civil federal dispone los supuestos en que los contratos carecen de existencia y por lo tanto opera la nulidad del mismo de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 2224.-El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción .

Artículo 2227.- la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo....

Artículo 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por lesión o es el incapaz.

Artículo 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

Artículo 2232.- Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una forma indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Artículo 2233.- Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de la nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.”

Por otra parte encontramos que el artículo 77 del Código de Comercio vigente establece que: “Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.”

Este artículo de cierto modo resulta incompleto e inútil en nuestro Código mercantil ya que señala los límites a la autonomía contractual y tiene relación en los artículos 1794-II, 1795-III, 1827, 1839 y 1831 del Código Civil vigente, que establecen el objeto, por un lado, y el motivo o fin del contrato y por otro, no deben ser “ilícitos”, esto es “contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres” (artículo 1830 del Código civil Federal en vigor), con respecto al objeto, cuando las obligaciones son de dar, los bienes materia de éste deben estar en el comercio (artículo 1825 de Código Civil Federal vigente). Cuando el objeto es una obligación de hacer, éste debe ser posible y lícito (artículo 1827 del Código Civil Federal en vigor).

En medida creciente, la empresa o negociación, ha venido adquiriendo un papel preponderante en el moderno Derecho mercantil mexicano, hasta el punto de tener que considerarla como elemento ampliamente predominante de la legislación mercantil, y como base y fundamento de la mayor parte de los demás elementos de tal disciplina. La vieja noción del Derecho mercantil como derecho reservado a las relaciones entre comerciantes se sustituye por la de derecho reservado para las empresas. Las consecuencias de calificar a un contrato de mercantil y no de civil, traerá como principales efectos: la aplicación del derecho sustantivo mercantil y las normas adjetivas, especialmente, las vías procesales para el caso del litigio.

4.3 LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO JOINT VENTURE.

“Se realiza mediante la suscripción de un contrato, se refiere a un proyecto único, con un motivo bien establecido, o bien que se trate de un conjunto de proyectos relacionados entre sí, se crea un negocio permanente por las partes integrantes, su esencia es la de compartir el riesgo común, en donde habitualmente participan dos o más empresas o grupos de empresas, que se dividen porcentualmente el riesgo, es común que las empresas que se asocian participen; una aportando tecnología y la otra capital, así se requiere de la contribución de las partes en dinero o en activos, la dirección de la empresa del joint venture también será conjunta, se establece un derecho sobre de la propiedad de la cosa común”. (258)

De la clasificación que hace el maestro Víctor M. Castrillón y Luna se desprenden los siguientes puntos:

“El contrato del joint venture es atípico, preparatorio, de asociación, formal de tracto sucesivo, bilateral o plurilateral, oneroso, conmutativo e intuitu personae.

Es atípico por que no se encuentra regulado por la ley.

Es preparatorio cuando se traduce en una negociación jurídica para la realización de un acto que se ubica en el futuro.

Es de asociación porque las partes canalizan su actividad a la realización de un fin común.

Es formal porque suele ser otorgado de manera escrita.

Es de tracto sucesivo, por que no se agota en un solo momento, sino que las obligaciones de las partes se extienden en el tiempo.

Es bilateral o plurilateral, dependiendo del número de personas involucradas en el contrato, las cuales tienen derechos y obligaciones recíprocos.

Es oneroso porque contiene provechos y gravámenes recíprocos.

Es conmutativo porque las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del contrato son plenamente conocidas por las partes desde la celebración del contrato.

Es intuitu personae porque se basa en el conocimiento personal y la confianza de las partes”. (259)

(258)Castrillón y Luna M. Op. Cit., página 465.

(259) Ibidem página 466.

4.3.1 Bilateralidad y onerosidad.

La onerosidad es común en las operaciones mercantiles, es intrínseca a ellas. Por lo mismo no encontramos contratos que siendo bilaterales sean a la vez gratuitos, y si bien tampoco en este aspecto existe una regla general que la pregone, lo cierto es que tenemos múltiples ejemplos, tanto como contratos mercantiles existan, que lo demuestran, ya que siempre encontraremos en la operaciones de comercio el pago de una contraprestación.

“Es normal que la actividad mercantil como actividad económica se ejercite profesionalmente, es decir, que se realiza con el fin de obtener una ganancia y por esto, la regla en las relaciones jurídico mercantiles, es que todo acto tienda a realizar ese fin, por lo tanto existe en materia mercantil una presunción de onerosidad”. (260)

4.3.2. Conmutativo y aleatorio

De conformidad con nuestra legislación vigente el Código Civil Federal dispone en su artículo 1838 lo siguiente:

“ El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra en contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino que hasta que ese acontecimiento se realice”.

4.4 FIGURAS JURÍDICAS AFINES

4.4.1 CONTRATOS MERCANTILES ASOCIATIVOS

Concepto

“En el contrato asociativo, las partes participan de los resultados en el mismo sentido, todas las partes ganan o todas las partes pierden, en quizá distinta proporción pero siempre en el mismo sentido. En el contrato asociativo las partes están animados por el mismo interés, común a los aso-

(260) *Ibidem.*, página 463.

asociados, en este tipo de contratos es esencial la solidaridad de riesgos, ventajas y colaboración en el fin". (261)

“Hay una distinción importante en este tema: el contrato asociativo y la asociación; el primero es un acto jurídico, un acuerdo entre personas; y la segunda es una persona moral distinta de los asociados. Esta asociación nace, en la mayoría de los casos, como efecto de un contrato asociativo”. (262)

Características generales de la asociación.

Las características generales de la asociación tomando en cuenta las diversas disposiciones legales vigentes son las que se describen a continuación:

I.- Se trata de un género muy amplio en el Derecho positivo mexicano que abarca asociaciones con muy diversos fines y tipos sociales: de asistencia, religiosos, agrarios, de trabajo, económicos, culturales, políticos.

II.- La asociación está constituida de personas (físicas o morales) y en eso se distingue de las fundaciones, que se constituyen afectando bienes a un fin. Aquí la fundación tiene alguna similitud con el fideicomiso, que también es afectación de bienes a un fin.

III.- Se distinguen también dos aspectos en la asociación: el contrato, como acto voluntario que da origen a la asociación y la personalidad jurídica de la asociación, como una entidad distinta a la de los asociados. Esta última característica no es general para toda sociedad o contrato asociativo.

Hay asociaciones que no crean una entidad distinta a la de sus asociados, como es el caso de la asociación en participación.

IV.- La asociación nace de un acto voluntario; el origen negocial es elemento definidor de la sociedad o de la asociación.

V.- La asociación tiene un fin permanente que es común a los asociados.

VI.- El fin común de la asociación no es, necesariamente, no económico o no lucrativo, pues precisamente los contratos asociativos mercantiles presentan fines económicos o lucrativos.

(261) Arce Gargollo, Javier. Op. Cit. página 14.

(262) Ibidem, página 15.

VII.- La asociación vincula a quienes se asocian y éstos se obligan a contribuir, a colaborar a la obtención de un fin común.

VIII.- Los asociados reciben algún beneficio o provecho de la asociación. Como excepción, hay asociaciones cuyos fines son de beneficio a terceros, como las instituciones de asistencia privada (artículo primero de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada).

IX.- Por parte de los asociados hay una solidaridad o comunidad en lo favorable y adverso y en relación con la contribución al fin común; a todos afecta el resultado”. (263)

Además de las clasificaciones de contratos de la doctrina civilista, los autores del Derecho mercantil clasifican los contratos en base a la función económica que éstos persiguen. Se habla así de contratos de cambio, de colaboración, de prevención de riesgos, de conservación o custodia de cosas, de crédito o de garantía.

Clases de contrato asociativo.

Con base en algunas de las clasificaciones contractuales de la doctrina civil, el jurista Javier Arce Gargollo distingue algunas clases de contratos asociativos, en atención a diversos criterios:

- A) En relación a la creación o no de una persona moral o de un ente distinto de las partes asociadas, puede haber:
- i) Contratos asociativos que dan origen a una persona moral con un patrimonio propio o distinto de los asociados. Éste es el caso de las asociaciones civiles, las sociedades civiles, mercantiles, el de los sindicatos, y el de las instituciones de asistencia privada que regulan nuestras leyes, el de los sindicatos, el de las instituciones de asistencia privada.
 - ii) Contratos asociativos meramente negociales que no dan origen a una persona moral diversa a las partes que se asocian.

B) En relación a la regulación legal de estos contratos puede decirse que hay dos clases:

(263) Arce Gargollo, Javier. “Revista de Investigaciones Jurídicas”, Escuela Libre de Derecho, 1995, año 19, no. 19, México, Distrito Federal., páginas 13 y 14.

- i) Contratos asociativos típicos, que están disciplinados o contemplados en el ordenamiento legal, como el contrato de asociación en participación, la promesa de sociedad, el contrato de aparcería, y desde luego todos los contratos que tienen como efecto crear una persona moral como las asociaciones y sociedades que regulan el Código civil, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Instituciones de Asistencia Privada.
- ii) Contratos asociativos atípicos, que no están regulados o disciplinados en el ordenamiento legal, pero que la libertad contractual que permite la libertad de pactos lícitos (artículos 1796 y 1858 del Código Civil Federal en vigor) autoriza a las partes su celebración. Como ejemplos están los pactos parasociales, el sindicato de accionistas, los pactos de concentración de empresas, algunas clases de joint venture.

C) Por el número de partes que pueden intervenir pueden ser:

- i) Bilaterales, donde concurren solamente dos partes, como la asociación en participación, con un asociante y un asociado; o la aparcería, donde contratan el dueño y el aparcerero. Éstos son contratos cerrados, no pueden formar parte de este contrato ya celebrado nuevas personas.
- ii) Plurilaterales o contratos abiertos, en los que pueden intervenir muchas personas o partes como asociados o socios y en los que todas ellas tienen un mismo fin común o interés común. En estos contratos abiertos, pueden los asociados salir del contrato o de la asociación y pueden ingresar nuevas personas.

D) Por la forma, podrán clasificarse en:

- i) Contratos en forma impuesta, en los que la manera en que deben de expresarse la voluntad es el elemento de validez, como en todos los contratos asociativos que dan origen a una persona moral: asociación civil, sociedades civiles o mercantiles, asociación en participación, aparcería rural.
- ii) Con forma libre, aquellos para los que la ley no exige alguna manera en que la voluntad debe exteriorizarse”. (264)

(264) *Ibidem.*, página 16 y 17.

Resulta aplicable a los contratos mercantiles la clasificación de los civiles que regula o reconoce nuestro Código Civil Federal vigente, sin embargo, por el distinto carácter que tienen los negocios jurídicos comerciales, se han ideado, como clasificación complementaria a las de los contratos civiles, algunas particularmente aplicables a los mercantiles.

La personalidad resultante de los contratos asociativos.

“En el derecho argentino actual, la configuración de una relación asociativa, aún de hecho, determina la atribución de un centro imputativo de derechos y obligaciones, configurando una persona jurídica.”. (265)

Regulación de las asociaciones en el Derecho mexicano vigente

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, además de la reglamentación de los diversos tipos de sociedades mercantiles, en su artículo 252 establece que el contrato de asociación en participación tiene personalidad distinta de la de las partes contratantes y lo define como “contrato por el cual una persona concede a otras 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”.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor establece las disposiciones que regulan lo relativo a la asamblea general de obligacionistas que tienen intereses comunes como acreedores de un crédito colectivo de la sociedad.

Esto constituye normas sobre una asociación mercantil con sus propios órganos como son la asamblea de obligacionistas y el representante común.

La Ley de Instituciones de Seguros vigente en su artículo 13 autoriza a los mutualistas libres o asociaciones de seguros, que pueden operar sin constituir una sociedad y sujetándose a las reglas de la propia ley.

Otras leyes limitan o prohíben expresamente ciertas asociaciones que tienen o pueden llegar a tener un objeto ilícito. La propia constitución en su artículo 9o. limita la libertad de asociación, sólo a los ciudadanos mexicanos cuando tiene fines políticos. El código penal federal en vigor establece como tipo delictivo la asociación delictuosa en el artículo 164:

(265) Richard Hugo Efraín. “Contratos asociativos o de colaboración.” Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 23, Julio- Diciembre 1990, No. 136-138, editorial Depalma, Buenos Aires, p.599

“Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días de multa ...”

La Ley Federal de Competencia Económica vigente en su artículo 16 faculta a la comisión que aplica la ley a impugnar y a sancionar a concentraciones cuyo objeto sea disminuir, dañar o impedir la competencia o libre concurrencia. La concentración se define como la “fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general, que se realice entre competidores, proveedores, clientes, o cualesquiera otros agentes económicos”.

A continuación se señala una tesis jurisprudencial con referencia al tema:

CONTRATOS MERCANTILES, INTERPRETACIÓN DE LOS

“Conforme a las reglas de interpretación de los contratos mercantiles, debe atenderse en primer lugar a la literalidad de las cláusulas convenidas por las partes, y en su defecto, es decir, de no solucionarse el conflicto en sentido literal de dichas cláusulas, se deberá entonces ocurrir a la intención de los contratantes, de acuerdo con lo establecido por los artículos 78 del código de comercio y 1851 del código civil federal de aplicación supletoria al citado en primer término.”

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIAL EN MATERIA CIVIL. DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 21/92. Proyecto Conie, asociación civil 11 de febrero de 1993. unanimidad de votos.

Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario. Alejandro Sánchez López.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XI, mayo de 1993

Página: 311.

4.4.2 LA UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS.

Esta figura jurídica no la regulan nuestras leyes, por lo cual la información que a continuación se menciona es del derecho argentino y español.

Concepto

El concepto de unión transitoria de empresa puede aplicarse tanto al contrato mediante el que las partes acuerdan reunirse para determinado proyecto, como a la organización o mecanismo de cooperación resultante de tal contrato.

“La unión transitoria de empresas nace de un contrato plurilateral mediante el cual sociedades entre sí o con empresarios individuales, o solamente éstos, se unen para el desarrollo o ejecución de obra, servicio o suministro concretos, dentro o fuera de un determinado territorio; tratándose de empresas tales obras, servicios o suministros deben ser complementarios o accesorios del objeto de los participantes”. (266)

“Para el derecho español tendrán consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra Servicio o suministro”. (267)

La unión transitoria de empresa es la figura jurídica, que las partes a cargo de la realización de una obra, servicio o suministro pueden adoptar para organizar su actuación para tal fin.

“Por otra parte la ley argentina define a las uniones transitorias de empresas en su Ley de Sociedades Comerciales en su artículo 377 que a la letra indica “son las uniones de dos o más personas para llevar a cabo una obra, servicio o suministro, sin formar como consecuencia una sociedad o un sujeto de derecho distinto de las partes del contrato”. (268)

ELEMENTOS

“Los elementos usados para precisar la noción de la Unión Transitoria de Empresa son:

(266) Zaldivar Enrique. “Contratos de colaboración empresarial”, editorial Astrea, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1999 página 171.

(267) Ibidem, página 172.

(268) Ibidem, página 173.

- a) Un elemento subjetivo: las personas que forman la unión transitoria;
- b) Un elemento objetivo: la obra, servicio o suministro; y
- c) Un elemento formal a través del cual se destaca la ausencia de una sociedad o sujeto de derecho distinto de las partes”. (269)

ELEMENTO SUBJETIVO

“Para el derecho argentino sólo pueden participar en esta figura jurídica las que menciona su Ley de Sociedades Comerciales en su artículo 377 mismo que restringe las personas que pueden formar parte de una unión transitoria de empresas tales personas han de ser “ las sociedades constituidas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ellas”, y las sociedades constituidas en el extranjero. (previo cumplimiento con los requisitos señalados en la mencionada ley).

Esta restricción, paralela a la que la Ley de Sociedades Comerciales impone respecto de las agrupaciones de colaboración, haya en las uniones transitorias de empresas menor justificación, pues el objeto de tales uniones es compatible con la participación de entes no empresarios. Piénsese en la participación, en la construcción de una obra, de un arquitecto que suministrará los planos correspondientes, que actúe en forma individual; sólo mediante una distorsión del concepto de empresa podrá incluirse dentro de tal categoría, sin que existan razones de fondo para la exclusión resultante.”. (270)

ELEMENTO OBJETIVO

“En cuanto a la actividad empresarial que cabe exigir a las sociedades miembros de uniones transitorias, la naturaleza de éstas limita marcadamente la importancia de tal actividad en comparación con la que tiene en las agrupaciones de colaboración. En estas últimas la actividad empresarial de los miembros es una condición esencial de su funcionamiento, que consiste en la coordinación de la gestión empresarial de los participantes, en forma exteriorizada, o puramente interna. En las uniones transitorias, por el contrario, el objeto común es la prestación de una obra, servicio o suministro, y en tanto se cumpla con las obligaciones contraídas frente a terceros en tal sentido, es indistinto que los participantes

(269) *Ibidem.*, página 175.

(270) Cabanellas De las Cuevas, Guillermo. Op. Cit. página 299.

de la unión desarrollen, además otras actividades empresarias”. (271)

ELEMENTO FORMAL

“El tercer elemento de la unión transitoria de empresa consiste en las prescripciones formales que las partes deben de cumplir según lo establece la ley”. (272)

DISOLUCIÓN

“La ley exige que el contrato de la Unión Transitoria de Empresa deberá contener las “causales de disolución del contrato”, ya que en este aspecto la ley nada dispone, por la especial naturaleza y finalidad de este contrato. En cambio la ley contiene previsiones que tienden a la continuación de la unión tales como los supuestos de quiebra, incapacidad o muerte de alguno de los participantes, también hace referencia a los casos de exclusión o separación de los miembros. Sin duda que las causales de disolución que pueden preverse en la Unión Transitoria de Empresa están directamente vinculadas con su objeto y/o el contrato que celebre con el comitente, así podrán pactarse cláusulas resolutorias de este contrato que a su vez determinen la disolución de la unión.

Entre las causales que pueden pactarse podemos citar:

- a) Imposibilidad de cumplir el objeto;
- b) La consecución del objeto para el cual se formó; es decir, la conclusión de la obra, servicio o suministro;
- c) Haber quedado con un solo integrante de la unión;
- d) Decisión de los propios participantes;
- e) Las causas especiales que en función del objeto se hubieren pactado en el contrato de unión”. (273)

4.4.3 EMPRESAS MULTINACIONALES

La empresa multinacional es la expresión concreta de dos tendencias irreversibles en la economía mundial, como lo son la tendencia al ensanchamiento de las dimensiones empresarias y la tendencia a la internacionalización y la integración.

(271) *Ibidem*, página 307.

(272) *Ibidem*., página 313.

(273) Zaldivar, Enrique. Op. Cit. página 237.

Concepto.

“Empresa.- s.f. Acción de emprender y cosa que se emprende.// sociedad industrial o mercantil. // Acción o tarea ardua o difícil”. (274)

“Multinacional.- Adj. Relativo a varias naciones. Adj. y s.f. Dícese de la empresa cuyas actividades e intereses se extienden a varios países”. (275)

La diversificación del concepto deriva de la complejidad del fenómeno que ha planteado la necesidad de analizarlo a través de los distintos aspectos: jurídico, económico, político, de organización, de control, de comportamiento, de interés y de finalidad.

Empresa multinacional.- “Es aquella cuyos intereses no se identifican con los de una sociedad determinada, sino con los de la superestructura que configuran y utilizan al Estado como instrumento idóneo para logro de su finalidad”. (276)

Doctrina

“La política económica es dada por el Estado a la empresa, existiendo entre ambas una confluencia de intereses el Estado imperial penetra y somete la economía de los estados dependientes, esto es, los estados coloniales económicos mediante el instrumento de las sociedades denominadas transnacionales, de manera tal que la empresa es un instrumento del estado dominante que actúa en el estado dominado conforme la política económica establecida por el estado dominante”. (277)

La tendencia de ensanchamiento de las dimensiones empresarias y la tendencia a la internacionalización y la integración, se funden en la empresa multinacional que sustrae su expansión y su desarrollo a las limitaciones del mercado nacional, esforzándose por adquirir las ventajas de la gran empresa sobre un plano transnacional o aún mundial, por la internacionalización de sus mercados y de su estructura interna, y es concretamente a través del desarrollo de sus diferentes etapas que se revela la ruptura del cuadro institucional de las naciones con el plan de la empresa multinacional, o viceversa.

(274) Diccionario de la Lengua Española Larousse, ediciones Larousse, S.A. de C V. México. 2004, página 247.

(275) Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. página 450.

(276) Stella Maris Biocca, “Sociedades Extranacionales y Multinacionales”, editorial Victor P. De Zavalia. Buenos Aires. Argentina, página 33.

(277) Stella Maris Biocca, Op. Cit., p. 34.

ETAPAS DE LA EMPRESA MULTINACIONAL.

“En una primera etapa la empresa multinacional se limita a buscar mercados en el extranjero, a los cuales llega por la exportación de sus productos. La producción y organización de la empresa revisten carácter puramente nacionales.

Vendiendo igualmente al extranjero, la empresa ensancha sus mercados obteniendo la posibilidad de reabsorber las fluctuaciones de la demanda sobre un mercado determinado y asegurándose una más grande continuidad de venta de sus productos y de posibilidades de expansión.

La etapa siguiente puede ser la instalación de una sede comercial en el extranjero (representaciones, convenios de exclusividad, oficinas de venta y una red de distribución propia), la cooperación con empresas extranjeras o la participación de éstas, el establecimiento de unidades de producción bajo licencia, así como la constitución progresiva de toda una red y un conjunto de instalaciones que permitan ejercer actividades industriales y comerciales en diversos países, con las estructuras de organización y de control correspondientes, que pueden presentar gran diversidad” (278)

La empresa multinacional se sitúa, en efecto, en la última fase de este proceso, en virtud del cual la empresa renuncia a su estructura nacional en sus numerosos aspectos a fin de acceder así a los diferentes mercados de la manera más racional y en busca de la mayor eficacia en el plano económico y comercial.

En la empresa multinacional, las operaciones con el extranjero son puestas en un mismo plano que las operaciones interiores, tanto en lo que concierne a la estructura como a la política empresarial, ya que la dirección esta resuelta a afectar todos los medios disponibles a los objetivos de la empresa, sin tener en cuenta fronteras nacionales.

4.4.4 EL TRUST

Concepto

Trust.-“(Del ingles trust.) m, Combinación económica y financiera que reúne bajo un mismo control un grupo de empresas.//Asociación de

(278) Christensen. Roberto. “Empresa Multinacional y Estado”, ediciones De Palma, S.A., tercera edición. Buenos Aires, Argentina, 1993, página 23.

especuladores en el comercio que fijan los precios y rigen las operaciones.”
(279)

Doctrina

TRUST.-“Es una relación fiduciaria, derivada de la voluntad privada o de la ley, en virtud de la cual aquel que tiene sobre determinados bienes o derechos la propiedad formal o titularidad, está obligado por efecto de la propiedad sustancial, que no recae en el custodiarlos o administrarlos, así como servirse de ellos en provecho de uno o más beneficiarios –entre los cuales puede él también estar comprendido- o de un fin.

Figura jurídica de origen anglosajón, en la edad media Inglaterra tiene sus primeros antecedentes, debido a que las leyes contra las manos muertas, prohibían las donaciones de bienes inmuebles a los conventos e iglesias. Para eludir estas leyes, el clero inglés ideó el procedimiento de que estas donaciones en vez de ser directas, en cuyo caso hubiese incurrido en la prohibición legal, se hiciese a un tercero pero en provecho del establecimiento religioso que quería beneficiar: *to the use*”. (280)

Durante las largas guerras con Francia se generalizó mucho este procedimiento para testar en favor de los hijos, al abrigo de posibles confiscaciones, testando en favor de un hombre de confianza, pero en provecho de los hijos.

“La fiducia imaginada para eludir la leyes de manos muertas, entrañaba una misión de confianza, aceptada por el fiduciario y que comprometía su conciencia vis a vis del beneficiario que el que disponía de los bienes quería beneficiar, y la common law no daba una sanción a esta obligación que solo nacía de la conciencia o de la confianza que el que disponía de los bienes depositaba en la persona del fiduciario.

La common law no reconocía más que el contrato de donación habido entre el que disponía de los bienes y el fiduciario y cuyo efecto era trasladar al fiduciario el título o derecho de propiedad que pertenecía al que disponía de los bienes. Como la fiducia tomaba la forma de una donación o un legado hecho al fiduciario, con la promesa de éste último de entregar la cosa al término convenido al beneficiario, la donación contenida en el contrato o en el legado, era traslativa de la propiedad, y por su parte la mi--

(279) Diccionario de la Lengua Española, op. Cit. página 662.

(280) Juan Palomar Miguel, “Diccionario para juristas” editorial Porrúa, S.A., México 2000, página 1584.

sión de confianza que el fiduciario había aceptado estaba desprovista de toda acción, es decir, frente a los tribunales del derecho común la situación del beneficiario quedaba a merced del arbitrio fiduciario”. (281)

“Por otra parte también existían otros jueces , el Lord Canciller, guardián, se decía, de la conciencia del rey, y los magistrados del Tribunal de Cancillería del cual era presidente. Para la Corte o Tribunal de la Cancillería, la obligación de conciencia o de confianza crea un derecho verdadero, pero de naturaleza equitativa (equitable right), y para hacerlo cumplir tenía un poderoso medio de acción, su jurisdicción *in personam*, comprendiendo en caso de repulsa a la obediencia un constreñimiento sobre el cuerpo y utilizando una ordenanza”. (282)

4.4.5. HOLDING

SOCIEDAD CONTROLADORA

Concepto

Holding.- “(Del inglés) m.com conjunto de sociedades que en su cartera poseen acciones de otras sociedades, sobre las que tiene facultades de administración o dominio”. (283)

Holding.- “Son las constituidas con la finalidad de manejar a otras sociedades mediante la suscripción y el voto de mayoría de acciones o de cuotas del capital social de estas se les conoce en todo por su nombre inglés: Holding companies”. (284)

Doctrina

“En el Derecho extranjero al fenómeno de sociedad de empresas se le llama holding, sociedad de sociedades, sociedad matriz y sociedades filiales y más recientemente en los Estados Unidos se habla de conglomerados.

En términos generales cuando una empresa tiene en su poder acciones de -

(281) Pompeyo Claret y Martí , “De la fiducia y del trust”, editorial Bosch, Barcelona, España, pág 42.

(282) *Ibidem.*, página 41.

(283) Juan Palomar Miguel. Op. Cit. página 1584.

(284) Acosta Romero Miguel y Lara Luna Araceli, “Nuevo Derecho Mercantil”, editorial Porrúa, S.A. México 2000, página 504.

las sociedades agrupadas, surge lo que en el derecho anglosajón se conoce con el nombre de **holding company**, sociedad controladora o sociedad de tenencia, caracterizada por tener su capital constituido por las acciones de las empresas unidas, o bien, como empresas que permanecen exterior y jurídicamente independientes y forman sin embargo una unidad económica y se encuentran sometidas a una dirección única.

El primer reconocimiento oficial de una Holding surge en 1832 cuando la Baltimore & Ohio Railroad fue autorizada por el Estado de Maryland a participar en la Washington Branch Road, este fue el origen de la holding en sentido estricto”. (285)

Para el jurisconsulto Guerra Prieto considera que el primer antecedente de una holding lo constituyó “un acuerdo de gobierno del Estado Pensylvania, dictado en 1870 que autorizaba a un grupo de 40 sociedades para participar libremente en cualesquiera otra sociedad, sin limitación de porcentaje y clase”. (286)

“Después de algunos años se consideró que eran ilegales las holding, cuando tenían por finalidad el ejercicio de un monopolio como el caso de la “Northern Securitier”, compañía que integraba su patrimonio con las acciones de tres grandes líneas de ferrocarriles del Noroeste.

Acosta Romero y Lara Luna para fines del siglo pasado, en opinión de la doctrina, opinan que la Holding posiblemente más importante, fue la Standard Oil Company, organizada en 1839.

Posteriormente se recurrió a la Holding Company, para facilitar la concentración comercial e industrial de las empresas obteniendo el control mediante el procedimiento de adquirir el porcentaje necesario de las acciones representativas de capital logrando con esto la dirección o el nombramiento de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración.

Las holding-trust es una sociedad por acciones que tiene por fin no el directo ejercicio del tráfico, sino el interés en todas las empresas de un dado ramo de industria, quedando así las empresas aparentemente autónomas e independientes, pero su dirección esta inspirada por una sola voluntad, la de los dirigentes del holding”. (287)

(285) *Ibidem*, página 505.

(286) *Ibidem*., página 507.

(287) Sellerir Carbajal, Cevallos Esponda. “Análisis del Impuesto Sobre la Renta”. editorial Thermis, México, 1985. página 198.

En las holding no se trata, en realidad de contribuir al éxito de la sociedad, solamente aportado y con la actividad desplegada en lo interno de la misma sociedad, sino con toda una serie de servicios que se le proporcionan, ya sea atendiendo a su financiación y facilitando el desarrollo de su actividad productiva, con concesiones de permisos de goce de patentes de invención, dirección, técnica, etc., y ayudando a la colocación de sus productos en el mercado. La sociedad holding permite a cada empresa mantener su individualidad y asegura un lazo permanente y una armonía continúa entre los órganos bien articulados, es más estable que los simples acuerdos cuyo equilibrio siempre es precario y fácil.

La sociedad holding presta a cada una de las empresas la asistencia de sus estados mayores de decisión de servicios centrales (corporativos), así como una multitud de otros servicios y sobre todo una unidad de política económica. La holding o sociedad de control dirige las empresas donde ella detenta la mayoría de las acciones, su objeto en general es organizar un conjunto de empresas.

“Las Holding Company se caracterizan en que su principal actividad se reduce a la adquisición de acciones de otras sociedades de variado objeto social y al control y supervisión de la administración de estas, circunstancia que en la práctica corporativa mexicana suele hablarse de compañías controladoras y controladas. El principal criterio que se aplica para determinar si una compañía es Holding de otra se refiere al monto de capital social controlado y consecuentemente, al poder del voto que la holding ejerce en la controlada. Por regla general se dice que una empresa es una holding cuando su interés en la controlada excede el 50 por ciento del capital social.

Otra importante característica de este tipo de agrupaciones o sociedades es la que cada una de ellas conserva su propia personalidad jurídica. Por último hacemos notar que las llamadas holding personales no son propiamente controladoras, toda vez que por lo común están integradas por un sólo socio y varios pequeños grupos familiares que la constituyen para realizar inversiones en diversas sociedades cerradas o en el mercado de valores con el propósito de obtener ventajas financieras o fiscales”. (288)

(288) Acosta Romero Miguel y Lara Luna Araceli. Op. Cit., páginas 479 y 480.

MARCO LEGAL DE LA HOLDING EN MÉXICO.

En nuestro Derecho Positivo casi no existen antecedentes sobre el reconocimiento de estas agrupaciones de empresas hasta antes de 1970.

En opinión de los Licenciados en Contaduría Carlos Sellerir Carbajal y Carlos Cevallos Esponda los antecedentes de la posibilidad de consolidar contabilidades para los efectos de control de sociedades se remontan al Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta del 22 de abril de 1925 que indicaba en su artículo 4o, lo siguiente:

“Cuando varias sociedades tengan personalidad jurídica distinta pero una relación de negocios tal, que fusionen contabilidad, su administración y liquiden unidas sus operaciones, podrán hacerlo en cada caso, siempre que demuestren previamente, ante la Secretaría de Hacienda, que reúnen los requisitos anteriores, las declaraciones que exigen la ley y este reglamento comprobando en ellas el total de los ingresos percibidos por dichas sociedades pero una vez adoptada en esta forma de declarar; no podrán variarla sin previo permiso de la propia Secretaría. La misma disposición se trasladó a los reglamentos emitidos en 1935 y 1941”. (289)

El antecedente más reciente es el Decreto que concedía estímulos a las sociedades y unidades económicas que fomentan el desarrollo industrial y turístico del país, publicado en el Diario Oficial del 20 de julio de 1973, el cual quedó sin efectos en 1984 .

En estricto sentido este tipo de sociedades no están reguladas por la legislación mercantil y mucho menos previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Hay que concluir que las sociedades controladoras sólo existen:

1.- De acuerdo con lo que dispone la Ley de Agrupaciones financieras. Esta Ley de Agrupaciones Financieras en su Título Segundo denominado “De la constitución e integración de grupos” señala en sus artículos 6o al 14 la regulación de dichos grupos financieros y en su Título Tercero denominado “De las sociedades controladoras”, del artículo 15 al 27.

(289) Ibidem, página.476.

“Artículo 8o.- Las entidades financieras que formen parte de un grupo de los previstos en esta ley podrán:

I.- Actuar de manera conjunta frente al público, ofrecer servicios complementarios y ostentarse como integrantes del grupo de que se trate.

II.- Usar denominaciones iguales semejantes que los identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien, conservar la denominación que tenían antes de formar dicho grupo, en todo caso deberán añadirle las palabras “Grupo Financiero” y la denominación del mismo, y

III.- Llevar a cabo operaciones de las que le son propias a través de oficinas y sucursales de atención al público de otras entidades financieras integrantes del grupo. de conformidad con las reglas generales que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En ningún caso podrán realizarse operaciones propias a través de oficinas de la controladora”.

“Artículo 15.- El control de las Asambleas Generales de Accionistas y de la administración, de todos los integrantes de cada grupo, deberá tenerlo una misma sociedad anónima controladora.

Dicha controladora será propietaria, en todo tiempo, de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el 51% del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo. Así mismo, estará en la posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración de cada uno de los miembros de los integrantes del grupo”.

“Artículo 16.- La sociedad controladora a que se refiere el artículo anterior, tendrá por objeto adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo. En ningún caso la controladora podrá celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo .

La duración de la controladora será indefinida y su domicilio social se encontrará en el territorio nacional”.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no prevé las sociedades holding, existe una grave laguna de la ley, porque en la realidad existen lo que se llaman grupos y se ostentan ante el público como tales, pero no hay disposición expresa sobre los derechos y las obligaciones que como grupo puedan tener.

A continuación señalo una tesis jurisprudencial relacionada con el tema y que es el siguiente:

INSTITUCIÓN BANCARIA, SU INCORPORACIÓN A UNA AGRUPACIÓN FINANCIERA NO MODIFICA LA PERSONALIDAD DE LA.

“De la interpretación sistemática del artículo 10 fracción I, de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, se deduce que la incorporación de una institución bancaria a un grupo financiero determinado, no modifica su personalidad jurídica; por tanto, la resolución judicial que tiene por acreditada la personalidad del representante legal de una institución bancaria afiliada a una agrupación financiera con base en el mandato otorgado por dicha institución, no es violatoria de garantías individuales.”

Tesis Jurisprudencial. Segundo tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. p. 554.

LEYES FISCALES AMPARO CONTRA. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA TRATÁNDOSE DE SOCIEDADES CONTROLADORAS CON ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS.

“Si conforme al artículo 10 de la ley de la materia, el efecto del amparo concedido en contra de actos de contenido positivo es restituir al quejoso en la situación en que se hallaba antes de la violación de garantías, resulta claro que en el caso de que una sociedad controladora con autorización fiscal para consolidar sus estados financieros se otorgue el amparo en contra de la ley fiscal en términos de la cual ha efectuado sus pagos de determinado gravamen, el efecto de la sentencia obligará a la autoridad fiscal a devolverle todas las cantidades entregadas en aplicación de dicha ley, sin que en el incidente de inejecución respectivo puede cuestionarse el derecho de la sociedad para obtener la devolución del gravamen enterado por las operaciones de las sociedades controladas ni tampoco las relaciones de las empresas del grupo entre sí o con el Erario Público, toda vez que para precisar la eficacia del fallo protector sólo ha de analizarse el efecto lesivo sufrido por la quejosa con motivo de la aplicación de la ley, a fin de que la restitución se realice en la misma manera de aquél, con independencia de las cuestiones relativas a las particularidades del régimen fiscal, que en el ámbito de la legalidad determinar la situación jurídica de la quejosa frente a terceros y frente al fisco”.

Tesis Jurisprudencial. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. p. 137.

DISPOSICIONES LEGALES DE LA HOLDING EN OTROS PAISES.

PANAMÁ.- “En Panamá, además de ser sometidas a la legislación civil y comercial, están sujetos a la situación fiscal establecida en la Lcy 32, de febrero de 1927.

BRASIL.- En Brasil la ley de sociedades por acciones regula el fenómeno de los grupos, esta ley de sociedades anónimas, fue promulgada el 15 de diciembre de 1976, bajo el número 6464 y no define directamente el control, sino más bien a la sociedad controlada que de acuerdo a la misma ley la define así: “es aquella en la cual la sociedad controladora directamente o a través de otras controladoras, es titular de derechos de socios que le aseguran de modo permanente, preponderancia en deliberaciones sociales y el poder elegir a la mayoría de los administradores”, como puede verse en Brasil la ley no determina el porcentaje de participación en las acciones del capital social para determinar el control.

ESPAÑA.- En España la regulación de las holding, también tiene una orientación preponderantemente fiscal y también una orientación de estímulo a la concentración para afrontar la competencia internacional, derivada del ingreso de España a la Comunidad Económica Europea.

FRANCIA.- En Francia, la ordenanza número 66-537 del 24 de julio de 1966, considera filial a la sociedad cuyas acciones del capital social detente en más del 50% , otra sociedad. Esta última la designan la ley con el nombre de sociedad madre y para efectos fiscales, el régimen de sociedades madres puede bajar hasta el 10% del capital social de otras sociedades, de acuerdo con esta ley, se obliga a los administradores de estas sociedades a presentar un balance consolidado de todas las empresas que reflejen sus cuentas y resultados.

INGLATERRA.- En Inglaterra las Companies Act de 1948, prevé la existencia de Holding Companies, como controladoras y subsidiarias, compañías controladas, basándose fundamentalmente en el concepto del control, bien derivado de la titularidad de las acciones del capital social de las subsidiarias, bien del hecho de que la holding controle la integración de la mayoría de los miembros del consejo de administración de las

subsidiarias. También la ley inglesa, señala que todas las sociedades deberán llevar un registro en donde los derechos que tengan los administradores sobre acciones de las sociedades, tanto controladas como controladoras y también presente en la asamblea de accionistas cuentas detalladas de los honorarios de toda clase que reciban los administradores de todas las sociedades” . (290)

SUIZA.- “En Suiza, además de las ventajas fiscales existen consideraciones de otro orden que son determinantes para la fijación de la sede social de las sociedades holding, como la abundancia de capital, la estabilidad de su moneda, su situación económica, política y aún geográfica, son factores que se tomen frecuentemente en cuenta para establecer este tipo de sociedades.

LUXEMBURGO.- Las disposiciones sobre sociedades Holding en Luxemburgo es fundamentalmente fiscal. La ley luxemburguesa de 31 de julio de 1929 dispone que “será considerada como sociedad holding una sociedad luxemburguesa que tenga por objeto exclusivo la participación cualquiera que sea la forma, en otras empresas luxemburguesas o extranjeras y la gestión, así como la puesta en valor de estas participaciones, de manera que ella no tenga actividad industrial propia y tampoco un establecimiento comercial abierto al público”. (291)

4.4.6 EL CÁRTEL

Concepto

CÁRTEL.- “(Del ingles kartell) m. com. Acuerdo entre fabricantes independientes de una misma nación o de varias con el fin de determinar la producción los mercados y las condiciones de venta.// Grupo o asociación de personas que por medios ilícitos pretende dominar determinado mercado (se aplica generalmente al comercio de las drogas)”. (292)

El cártel es un agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares con el propósito de controlar la producción distribución y precio de los mismos.

(290) Acosta Romero y Lara Luna. Op. Cit., página 475 y 476.

(291) Ibidem , página 474 y 475.

(292) Juan Palomar Miguel. Op. Cit., página 87.

El cártel es una forma de monopolio y por ello la legislación positiva de diversos países de economía de mercado prohíbe o reglamente rigidamente su constitución.

En el cártel cada una de las empresas integrantes conservan su propia personalidad jurídica. El caso más conocido de cártel es el constituido por la Organización de Países Productores de Petróleo (OPEP).

“ Las características del cártel son las siguientes:

- A. Cada una de las sociedades que integran el grupo conserva su individualidad jurídica.
- B. Todas y cada una de las integrantes se proponen la consecución de un fin común, permanente o transitorio, y
- C. A través del agrupamiento se ejerce un poder de decisión unitario, de coordinación y subordinación de las actividades de las agrupadas, ya sea contractualmente o constituyendo una nueva sociedad”. (293)

4.4.7. LA FUSIÓN DE SOCIEDADES

Concepto

FUSIÓN.- “ (lat. Fusión) f. Efecto de fundirse. // fig. Efecto de fundirse. // fig. Unión de ideas intereses o partidos que antes se encontraban en pugna”. (294)

Concepto.-

“Es un acto jurídico complejo que toma su origen en varios actos unilaterales que se formalizan en un contrato bilateral o plurilateral”. (295)

Doctrina

“La Ley General de Sociedades Mercantiles y la casi totalidad de la legislación y la doctrina extranjeras reconocen básicamente dos clases de fusión que reciben diversos nombres, pero que en sustancia son las mismas en todos los sistemas legales”. (296)

(293) Arce Gargollo, Javier. Op. Cit., página 517.

(294) Ibidem, página 518.

(295) Arce Gargollo, Javier. Op. Cit., página. 524.

(296) Ibidem, página 525.

La doctrina mexicana atendiendo a que en el último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente se alude a la sociedad que subsista y a la sociedad que resulte de la fusión considera que ambos sistemas son reconocidos por nuestro derecho y por lo general les aplica la nomenclatura francesa e italiana, pues la mayoría de los autores llaman fusión pura al proceso de integración y absorción al proceso de integración.

Efectos de la Fusión

“Los efectos de la fusión consisten:

A.- En la transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante).

B.- En la extinción de las fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios.

C.- En la substitución del deudor respecto a los acreedores de las fusionadas.

D.- En el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas”. (297)

Naturaleza Jurídica de la Fusión

En lo concerniente a la naturaleza jurídica de la fusión la doctrina nacional y extranjera la ha caracterizado ya sea atendiendo a alguno de los actos jurídicos que implica o alguno de los efectos que produce, pues de ella se ha dicho que es un modo de disolución de la sociedad, o una especie de cesión, o un contrato de constitución de sociedad, o una sucesión universal inter vivos, o un negocio corporativo de reestructuración o transformación de las fusionadas.

A continuación se señala una tesis jurisprudencial relacionada con el tema:

(297) García Rendón, Manuel. “Sociedades Mercantiles”. Colección de Textos Jurídicos. Universitarios Oxford University Press, México 2000, página 516.

SOCIEDADES, FUSIÓN DE LAS.

Interpretación de la primera regla de excepción que establece el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que surta efectos inmediatos.

Es suficiente para cumplir con la primera excepción que consigna el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación a la regla general prevista por el numeral 224 de dicho ordenamiento, para que surta efectos inmediatos, la fusión de las empresas, el sólo hecho de realizar su inscripción en el Registro Público de Comercio, el acuerdo de los participantes(fusionada y fusionante), sobre la extinción de deudas con traídas al realizarse la fusión, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el precepto 223 del cuerpo legal en comento y los diversos criterios doctrinarios, se desprende que en el procedimiento de fusión de sociedades, no se requiere invariablemente de la intervención de los acreedores de las empresas que se pretendan fusionar para que opere de inmediato ese fenómeno, si se observan para las interesadas las dos primeras hipótesis que establece el numeral citado en primer término.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 162/91. Grupo Editorial Mexicano, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1991. Mayoría de votos de Enrique R. García Vasco y José Refugio Raya Arredondo contra el voto particular de Víctor Hugo Días Arellano. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario. Daniel Patiño Pérez Negrón.

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: IX, mayo de 1992, página 547.

4.4.8 LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.

Concepto.

Define la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente en su artículo 252: “La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras 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”.

Generalidades y Antecedentes.

El contrato de Asociación en Participación ocupa un importante lugar en la vida del comercio; a ello ha contribuido, en gran medida, en el que sin ser una sociedad, su operación se asemeja mucho a la de las sociedades, pero no supone las exigencias y formalidades de ésta en cuanto a constitución, nombre, patrimonio, registro y otras.

Pero no cabe duda sobre que el factor decisivo de su importancia es la facilidad con la que propicia la conjugación de esfuerzos y recursos para la realización de un fin común lucrativo, sin la necesidad de garantizar a los aportadores remuneración o reembolso alguno, sino que en la medida en que el fin perseguido culmine felizmente.

De ese modo, es fácil entender las ventajas que ofrece la asociación en participación sobre otras figuras jurídicas apropiadas para la captación de recursos, como el contrato de sociedad, los de crédito, la emisión de las obligaciones y otros: el numerario o las aportaciones se obtienen con un mínimo de formalidades, sin garantías, sin intereses, sin compromisos de reembolso o rendimiento y con la sola promesa de participar en las aleatorias utilidades del negocio, pero también en las eventuales pérdidas.

“Estos atributos los ha heredado de su predecesora, la comenda medieval, en cuyos términos el comendador confiaba dinero o mercancías al commendatario -comerciante- para su utilización comercial en un viaje, concluido el cual se repartían las pérdidas o ganancias en proporción convenida”. (298)

Régimen Legal

La circunstancia de que este contrato presente, en su mecanismo operativo, puntos de contacto con las sociedades mercantiles, ha conducido a que diversos autores le atribuyan naturaleza societaria sui generis, tal postura encuentra otro punto de apoyo, por lo que hace el derecho mexicano en el hecho de que la asociación en participación tienen su regulación en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en efecto a pesar de su nombre y de

(298) Rchmc. Paul. “Historia Universal del Derecho Mercantil”, quinta edición, Madrid 1981, página 81.

que en el artículo primero reconoce sin mencionar la empresa en participación, las seis especies que, supuestamente, agotan el número de sociedades mercantiles de manera expresa admitidas con tal carácter por nuestro sistema jurídico, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles prevé y regula en su capítulo XIII y bajo el enunciado "De la asociación en participación", en su artículo 252 es conceptuado por ella misma como contrato de asociación en participación y que a la letra dice: "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras 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". Misma ley que en su artículo 253 dispone: "La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación."

Del artículo 252 de la Ley General de Sociedades mercantiles vigente, se desprende que las dos partes en el contrato, el asociante, que puede ser una persona física o moral, conserva carácter singular, mientras que su contraparte puede estar formada por una pluralidad de personas también físicas o morales, o bien, pese a la redacción en plural del precepto por una sola.

Doctrina

Por lo que concierne a la naturaleza de los objetos aportables, la latitud con la que está concebido el precepto permite concluir:

- a) Que así el numerario como cualquier cosa o derecho que esté en el comercio y sea susceptible de transmitirse, puede aportarse para la realización de nuestro contrato;
- b) Que la aportación puede efectuarse a cualquiera de los títulos jurídicos posibles: propiedad, uso, usufructo;
- c) Que también son aportables los servicios de toda índole, mientras no se presenten con características del contrato de trabajo, principalmente la subordinación.
- d) Que los resultados del contrato son aleatorios, pues el asociante concede al asociado participación en las utilidades, frecuentemente eventuales, y en las pérdidas de operación: en modo alguno garantiza o promete sólo ganancias, rendimientos o intereses, pues, de hacerlo, el contrato asumirá diferente naturaleza, y

c) Que la relación contractual puede tener una duración indeterminada, o bien puede establecerse sólo para realizar uno o varios actos determinados” (299).

Mercantilidad

Por su origen y por su encuadre dentro de las leyes mercantiles, no menos que por estar llamado, según la definición legal, a permitir la participación en los resultados de actos necesariamente comerciales, ninguna dificultad ofrece la demostración de que se trata de un contrato mercantil.

Naturaleza Jurídica.

Sus ya anotados puntos de coincidencia y semejanzas con las sociedades han sido el germen de la teoría societaria de este contrato, sustentada por el maestro Mantilla Molina, quien afirma que se trata de "...una especie de las sociedades mercantiles, caracterizada por no exteriorizarse frente a terceros y por que le es indispensable una finalidad de especulación comercial..."(300), pues encuentra la existencia del fin común, que es carácter esencial de las sociedades, y también la necesidad de hacer aportaciones para su realización, e igualmente la vocación a las ganancias y a las pérdidas; poco importa, en su opinión, que las aportaciones no constituyan en la asociación en participación un fondo común (como si ocurre en las sociedades), y que las mismas se transmitan a una de las partes; ni tiene mayor importancia el hecho de que la ley prive a esta figura de personalidad jurídica, por cuanto tal atributo tiene "... un carácter secundario, al extremo de que la sociedad en Roma existía sin personalidad moral, y de que aún en nuestros días, en el derecho germánico hay tipos de sociedades que carecen de ella". (301)

La mayoría de las leyes y de los tratadistas se inclinan por el carácter no societario y puramente contractual de la asociación en participación.

La asociación en participación presenta todos los caracteres operativos esenciales de las sociedades, a saber: el fin común, la affectio societatis, las aportaciones y la votación a los aleatorios resultados; pero en cambio, carece de los rasgos corporativos y formales, propios también de las sociedades conforme al derecho mexicano:

(299) Rehme, Paul, Op. Cit., página 85.

(300) Mantilla Molina Roberto L., "Derecho Mercantil", vigésima segunda edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1996 página 230.

(301) Mantilla, Molina Roberto L. Op. Cit. página 231.

En efecto, no existe en el ánimo del asociante y de los asociados el deseo de constituir una corporación o entidad ajena a ellos, como si lo hay en los otorgantes de un contrato de sociedad: están conscientes de que no se conformará un nuevo patrimonio común con las aportaciones; de que no habrá un capital social afecto a las operaciones, ni divisiones del mismo, atribuibles a cada uno de ellos; de que no funcionarán órganos deliberantes de administración o de vigilancia; pero, sobre todo, de que no van a constituir una nueva persona moral.

No puede pasarse por alto la circunstancia de que, en nuestro sistema jurídico, todas las sociedades civiles, las mercantiles, así como las asociaciones civiles, tienen personalidad jurídica, como atributo a ellas reconocido por la ley (artículo 25-III y IV. del Código Civil Federal vigente y artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), que se niega en cambio a la asociación en participación (artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y

Por lo que hace a las manifestaciones formales propias de las sociedades, ausentes en la asociación en participación, hay que recordar que esta última no tiene razón o denominación (artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) ni hace falta que se otorgue ante notario o que se inscriba ante registro alguno (artículo 254 de la Ley General de sociedades Mercantiles).

Ante todo ello resultan inútiles los esfuerzos tendientes a demostrar que se trata de una sociedad oculta, si con tal expresión quiere indicarse que no se exterioriza como tal frente a terceros, pero si entre los otorgantes, pues, como se ha visto, ni internamente opera una estructura de corte societario.

En vista de lo anterior lógico que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha venido pronunciado en contra de cualquier intento de atribuir personalidad o naturaleza societaria a la asociación en participación.(en la revista Anales de la Jurisprudencia, vol. XXXIX, México, 360, se afirma que las asociaciones en participación no son verdaderas sociedades “según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; con motivo de un juicio laboral, la cuarta sala sostuvo que la carencia de personalidad impide que se le condene aún cuando haya sido contestada afirmativamente la demanda respectiva.”. (302)

(302) Alfonso Gallegos Ejecutoria publicada en el Boletín de Información Judicial, X . México, página 221.

Formalidades.

La disposición contenida en el artículo 254, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es clara y terminante al indicar que “El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro”.

Sin embargo, en la propia ley no se prescribe sanción alguna por la inobservancia de la indicada formalidad. Así mismo encontramos que en el Código civil federal vigente en el artículo 2228 señala “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo.”

Derechos y obligaciones de las partes.

La parte asociada puede ser singular o estar formada por una pluralidad de personas físicas o morales; en todo caso, su obligación es la de aportar los bienes o servicios (o ambos) comprometidos a celebrar el contrato.

Importa dejar precisado que en caso de imprevisión en cuanto a la naturaleza, cantidad y calidad de tales bienes o servicios, así como a lo que se refiere a fechas y plazos, se aplican a este contrato las disposiciones en materia en sociedad en nombre colectivo, pues así lo dispone el artículo 259, de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

Por otra parte el asociante reporta como principal obligación, la de entregar al asociado el monto convenido de las utilidades que obtenga; este monto hace referencia, de ordinario, a un porcentaje de dichas utilidades, pues así se infiere del vocablo participación empleado en el precepto legal, pero no hay que olvidar que tal participación juega también en caso de pérdidas, en el que, consecuentemente, el porcentaje afectará los bienes aportados por el asociado, hasta por el valor de los mismos (artículo 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor).

Así de las relativas disposiciones resulta que:

a) La máxima pérdida que puede resentir el asociado es la consistente en los bienes aportados;

b) Salvo estipulación en otro sentido, el asociado que sólo aporte servicios no podrá reportar pérdidas patrimoniales y, si hubiere recibido sumas a cuentas de utilidades, no estará obligado a devolverlas aunque la negociación mercantil o las operaciones de comercio objeto de la asociación en participación arrojen pérdidas o bien utilidades inferiores a las previstas (artículos 258, y 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente);

c) A menos que otra cosa se hubiere convenido, la participación en las utilidades o en las pérdidas se distribuirá entre asociado y asociante en proporción al valor de los bienes aportados; al aportador de industria corresponderá la mitad de las utilidades. De esta suerte, si hubiere aportadores de bienes y servicios, las eventuales utilidades se dividirán en dos partes iguales: una se distribuirá por igual entre los segundos y la otra se distribuirá entre los primeros en proporción al valor de los respectivos bienes (artículos 16-I y II y 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor);

d) Al liquidarse la negociación o concluir las operaciones objeto de la asociación en participación, y siempre salvo pacto diverso, el asociante deberá devolver al asociado las aportaciones por éste efectuadas (artículos 48 y 259 Ley General de Sociedades Mercantiles vigente);

e) El asociante debe rendir cuentas de su actuación con la periodicidad que se convenga y, a falta de pacto, semestralmente y cuando las solicite el asociado (artículos 43 y 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor); y

f) El asociado puede nombrar un interventor que vigile los actos del asociante y tiene el derecho de examinar el estado de los negocios, así como la contabilidad y papeles, e igualmente puede formular reclamaciones que estime convenientes.(artículos 47 y 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente).

BIENES Y SERVICIOS APORTABLES; SITUACIÓN JURÍDICA.

Los bienes aportables son todos aquellos que no estén excluidos del comercio, comprendidos, naturalmente, los derechos, como los de autor, de propiedad industrial y otros.

También son admitidos. la propiedad, uso, usufructo, habitación. Este punto es de trascendental importancia el claro pronunciamiento de las partes en el contrato por las consecuencias que acarrea el silencio sobre el título jurídico de las aportaciones de los bienes, que en tal supuesto se presumen, iuris tantum, entregados en propiedad al asociante, a menos que la traslación requiera, por naturaleza de los bienes, de alguna formalidad especial (artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), como ocurre con los bienes raíces y los derechos reales que sobre ellos se constituyan (artículos 3007 al 3011 de Código civil federal vigente), con las patentes (artículos 62 al 64 de la Ley de la Propiedad Industrial), las marcas (artículos 136 y 137, de la Ley de Propiedad Industrial) las denominaciones de origen (artículos 174-175, de la mencionada ley), los nombres comerciales (artículo 112 Ley de la Propiedad Industrial), pues en tales casos la transmisión de propiedad precisa de inscripción en el registro correspondiente.

Actuación del asociante.

El artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente dispone que: “El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados”. De lo que derivan importantes consecuencias:

- 1) El patrimonio formado por los bienes y derechos aportados con motivo de la asociación en participación no se confunde con el del asociante.
- 2) El asociante responde, del cumplimiento de las obligaciones que asuma con motivo de la asociación en participación, con todo su patrimonio; además, de las obligaciones extrañas a la asociación en participación responde con los bienes y derechos aportados con motivo de la misma.
- 3) Nada impide que el asociante actúe, mediante mandato o comisión, por conducto del asociado mismo que puede desempeñar el carácter de factor; ello por razón de que conforme a las reglas generales, cuando el mandatario, el comisionista o el factor actúa en nombre del mandante, del comitente o del principal, no se establece nexo jurídico alguno entre aquellos y los terceros.

4) La legitimación procesal activa y pasiva, en caso de juicio en el que versen operaciones, bienes o derechos relacionados con la asociación en participación, corresponden exclusivamente al asociante y

5) Los límites y restricciones que internamente se impongan a la actuación del asociante no surten efectos frente a terceros.

Disolución y liquidación.

En este aspectos deberá estarse, como es lógico, a lo estipulado en el contrato, ya que en dado caso de que exista el silencio parcial o total de las partes sobre este tema conduce por disposición del artículo 259 de la Ley General de Sociedades mercantiles vigente que a la letra indica: “Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y se 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.”

Sin embargo hay que recordar:

a) Que en dichas sociedades puede operar también la rescisión del contrato social respecto de uno o más socios, que en stricto sensu es una disolución parcial cuando se dé alguna de las causas previstas en los artículos 34, 38 y 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y

b) Que dicha Ley no prevé casos específicos de disolución y liquidación de estas sociedades, por lo que son aplicables los supuestos previstos para todas las sociedades en el artículo 229 de los cuales sólo operan en la asociación en participación los consignados en las fracciones:

I.- Expiración del término fijado en el contrato,

II.- Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal o consumación del mismo, y

III.- Acuerdo de los socios.

A continuación señalo una tesis jurisprudencial relacionada con el tema:

“ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. CONTRATO DE.

La asociación en participación es un contrato celebrado entre dos o más individuos o entidades por tiempo determinado o indeterminado, para llevar a cabo uno o varios negocios a nombre propio del socio gerente, que hace suyos los aportes de los participantes, a quienes tiene obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito, y entregarles lo que les corresponda; y los terceros que contratan con este socio, no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes.”

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, parte SCJN

Tesis: 126, Página: 84.

4.4.9 *PROPUESTA DE REGULACIÓN*

Elementalmente son cinco aspectos los que se deben tomar en cuenta para considerar una propuesta de regulación integral en nuestro sistema jurídico mexicano y son los que menciono a continuación:

PRIMERO.- La devastadora división internacional del trabajo, en los países en desarrollo, trae consigo, indudablemente, el desempleo, la inflación, la miseria y en consecuencia el subdesarrollo. Esta división reservó a los países subdesarrollados el papel no sólo de proveedores de materia prima barata, sino de mano de obra barata y las desventajas que en materia laboral conllevan.

Esto provoca eternos problemas de discriminación a los empresarios nacionales de las importaciones favorecidas, de las restricciones a la exportación, de la inflación administrativa, de los sobornos, de la eliminación de tecnología nacional. Hay que establecer una política de pleno empleo, de utilización de todas las fuerzas productivas existentes. La prosperidad de este contrato se fundamenta en la explotación de los mercados cautivos y en una igualdad de oportunidades, independientemente de la dimensión de la empresa y su trayectoria.

SEGUNDO.- Debe imperar de forma contundente la figura del joint venture por razones económicas, culturales, y de justicia social, de apoyo a la iniciativa y producción local. Los acuerdos internacionales y de división de mercados celebrados entre algunos miembros privilegiados del club de los ricos constituyen desde fines del siglo pasado el secreto del crecimiento explosivo de algunas pocas corporaciones y del concomitante fracaso de casi todas las iniciativas de industrialización independiente.

Con lo anterior se beneficiará no solamente el sector con menos probabilidades de éxito en el terreno del comercio regional e internacional, sino que activará de forma integral y conjunta la economía nacional y en consecuencia la internacional, en todos sus niveles.

TERCERO.- Los convenios vigentes en la región son de diferentes tipos, muchas veces están basados en aportes tecnológicos o licencias de fabricación o simples contratos de operación que responden a un patrón común, porque se ajustan a la legislación vigente de cada jurisdicción, basta señalar que los convenios basados en una desgravación arancelaria son los de mayor utilización y sin embargo en ésta última década del siglo XXI algunos países o bloques regionales como el del Mercosur, han ido

avanzando en la negociación de convenios más profundos que involucran la transferencia de tecnología, la complementación comercial e industrial, la generación de inversiones y la constitución de joint ventures en algunos casos.

Éstos convenios no sólo tienen un atractivo para las empresas radicadas en los propios países en donde se buscaron más enérgicamente los procesos de integración, como sería el caso de los países que integran el pacto andino, sino que a su vez favorecen el establecimiento de joint ventures de terceros orígenes, como por ejemplo empresas estadounidenses, europeas e incluso asiáticas que invierten en una nación andina bajo el esquema de una empresa conjunta para así lograr la calificación de origen andino y en consecuencia ampliar su mercado a los restantes países del acuerdo de Cartagena.

Del mismo modo es dable constatar que empresas europeas que están desarrollando el joint venture en la Argentina en función de los tratados bilaterales con Italia y España, no sólo conforman empresas conjuntas en la Argentina para atender su mercado doméstico, sino que a la vez exportan desde allí al mercado brasileño y por lo tanto en función del convenio de integración del Mercosur es superior a cualquier barrera aduanera común hablando de exportaciones de terceros países.

Hoy en día las empresas se radican o más bien se asocian o funcionan con empresas locales dejando la participación de las naciones en un segundo plano, sin embargo tienen una proyección internacional mucho más fructífera en el área comercial, por ejemplo en la República Argentina no sólo ejercen el comercio en función del mercado local, sino proyectándose a un mercado más amplio, el del Mercosur.

CUARTO.- Pero debo aclarar que no solamente es un instrumento utilizado por empresas o negocios en las condiciones antes mencionadas, sino también por aquellas que teniendo los elementos para fusionarse con otras empresas, lo hacen por el hecho de que se obtienen mayores beneficios en las condiciones y supuestos para los cuales ha sido creado el joint venture, es decir, la transferencia de tecnología y los accesorios que pueden surgir de éste, contratos de suministro de obra pública, de servicios, y todos aquellos contratos en los que la empresa o negocio no pretenda descapitalizarse, pero sin embargo es primordial para su desempeño y progreso, no importando así de que nacionalidad provienen.

Por lo tanto, de la creación del joint venture y de la subsecuente negociación lograda después de estudiar todos los elementos que la

integran, pueden surgir nuevos contratos accesorios al joint venture y que en su conjunto coadyuvan a solucionar de la mejor forma las necesidades de las empresas que intervienen en dicho proceso.

QUINTO.- Por lo tanto, la existencia del contrato de joint venture en el régimen de comercio exterior es fundamental en nuestro país, principalmente entre las empresas que por su capacidad solo pueden ejercer sus actividades de manera local y limitada, y que en el caso de México son la mayoría, elevan su capacidad de producción, estimando la menor pérdida posible ya sea en dinero, propiedades, esfuerzo, conocimiento, habilidad, recursos humanos y sobretodo obtienen beneficios fiscales, financieros y económicos.

Si se pretende participar de forma efectiva en el comercio globalizado, debo apoyar la iniciativa que tienen nuestras empresas o negociaciones, dándoles instrumentos capaces de afrontar las necesidades actuales, como lo es éste tipo de contrato que ya ha sido utilizado en otros países del mundo.

De todo lo anterior y a propuesta de regulación señalo las bases que deberán de ser tomadas en cuenta para la regulación en nuestra legislación de la figura del joint venture, integradas en el Código de Comercio vigente, siendo las que a continuación se mencionan:

Disposiciones generales

El procedimiento, la interpretación, así como todo lo relativo a la sujeción a un proceso judicial deberá sujetarse a lo dispuesto por el Código de Comercio, (siendo aplicable en consecuencia las normas que deberán aplicarse los contratos mercantiles en general, así como respecto al comercio electrónico, del Registro de Comercio, en su caso, etc.), así como a las demás leyes mercantiles aplicables y a las del Derecho común contenidas en el Código Civil en materia federal.

Es prescindible sujetar este contrato a nuestra legislación mercantil y civil aplicable en materia federal, y que por lo que respecta a las disposiciones generales no habría casi nada que modificar para la interpretación de este contrato; solamente debo de incluir los aspectos particulares del mismo como lo son: la definición de la figura, el nombre de las partes que lo componen, su naturaleza jurídica, los elementos de existencia y validez que lo perfeccionan, la repartición de las utilidades y de las pérdidas, las sanciones en caso de incumplimiento (que serán únicamente enunciativas, más no limitativas, respecto de lo que dispongan las demás leyes

aplicables), las causas de terminación del contrato, situación que al mismo tiempo otorga seguridad jurídica para los contratantes, respecto a la interpretación en caso de controversia.

En este orden de ideas, y toda vez que ha quedado claro que las disposiciones en materia mercantil sobre el conocimiento e interpretación en caso de controversia respecto del joint venture, son perfectamente válidas, no obstante por otra parte es preciso señalar y debido a la gran carga de trabajo, aunado a la burocracia que existe en los tribunales de nuestro país, que será necesario incluir como medio alternativo pero no limitativo al arbitraje y a la negociación entre las partes, (sin que la resolución que se llegue a adoptar, tenga el carácter de cosa juzgada, sino única y exclusivamente como un medio alternativo de negociación), tratándose en éste caso como un medio sumario, pero eficaz, debido a que se trata de actos de comercio que requieren por su propia naturaleza de decisiones y soluciones inmediatas, para la consecución de los objetivos planeados.

En virtud de lo anterior me permito señalar cuales deben ser los aspectos particulares deben estar dispuestos en el Código de Comercio para su interpretación, siendo los que a continuación señalo:

Definición

Considerado como un acuerdo de voluntades mediante el cual se crea un contrato formal, celebrado entre dos o más personas físicas o morales, a través de la cual se llevan a cabo operaciones que primordialmente forman parte de su actividad empresarial, o que sin serlo se aportan de manera conjunta, recursos, bienes, dinero, servicios, conocimientos tecnológicos, know how, o cualquier otro elemento que conlleve a la consecución del fin planeado, mismo que es previamente determinado y el cual se encuentra delimitado a un sólo objetivo, mediante el cual se participan de las utilidades de forma igualitaria, salvo pacto en contrario, mismo que no tiene personalidad jurídica distinta que la de sus participantes.

Partes en el contrato

Son aquellas personas físicas o morales que intervienen en la configuración del contrato y que son copartícipes en las ganancias y las pérdidas del negocio celebrado. Las partes participan de los resultados en el mismo sentido, todas las partes ganan o todos pierden, quizá en distinta proporción, pero siempre en el mismo sentido, es esencial la solidaridad de riesgos, ventajas y colaboración en común.

Naturaleza jurídica

Se trata exclusivamente de un contrato mercantil, el cual no tiene en consecuencia personalidad jurídica, ni razón ni denominación social, distinta de los que en él intervienen. Los participantes (co-ventures), intervienen de forma conjunta para la realización del objeto del contrato. Las partes responden solidariamente frente a terceros.

Elementos de existencia y de validez

Son aplicables las mismas disposiciones que señala el Código Civil Federal de aplicación supletoria en materia mercantil, haciendo únicamente la observación en el caso que nos ocupa, que debe de ser y por escrito y en los casos que por razones de cuantía deban de ser inscritos en el Registro Público de Comercio, para ser oponibles frente a terceros.

Repartición de las utilidades y pérdidas

Salvo pacto en contrario, los participantes gozarán en igualdad de las utilidades, pero también responderán de forma solidaria frente a terceros.

Sanciones en caso de incumplimiento

La ley deberá de otorgar la autonomía de la voluntad de las partes para incluir en el clausulado las sanciones que correspondan, siempre y cuando se respete la ley, el orden, los usos comerciales y las buenas costumbres. Dejando a salvo para su interpretación las disposiciones de nuestro marco jurídico vigente.

Causas de terminación del contrato

En este caso deben de interpretarse lo que dispone nuestra legislación mercantil y civil federal de aplicación supletoria, para la terminación de los contratos.

CONCLUSIONES

1. El Joint Venture tiene como función la colaboración entre empresas y en los últimos años ha adquirido gran relevancia a nivel internacional y sobre todo regional, por tratarse de una figura dotada de gran flexibilidad para cumplir con las necesidades actuales de los negocios, y de los proyectos de investigación científica, ya que implica la realización de objetivos comunes en un breve espacio de tiempo o bien la constitución de una persona moral distinta de los integrantes, ello dependiendo del objeto y pretensiones del proyecto en conjunto, además permite emprender proyectos que de manera individual resultaría imposible o de difícil realización. Por lo tanto su naturaleza mercantil no exime para que puede ser utilizado con fines científicos.
2. Actualmente tiene una gran cantidad de aplicaciones prácticas y ha adquirido gran relevancia en la asociaciones para proyectos económicos internacionales y de investigación científica en los que participan empresas o gobiernos de distintos países, ya que suponen aportación de capital y en su mayoría implican inversión extranjera, además de transmisión de tecnología avanzada, aporte en conocimientos y experiencia en mercados, a lo que los países en vías de desarrollo como el nuestro no tienen fácil acceso.
3. En nuestro país se trata de un contrato atípico, que al no estar expresamente regulado en nuestro derecho se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando lo estipulado por las partes no vaya en contra de la ley de orden público, prohibitiva, la moral y las buenas costumbres. Por lo tanto en aquello en que no esté estipulado por las partes, se aplican las reglas generales de los contratos y aquellas con las cuales este contrato tengan mayor analogía; sin embargo, la falta de normas jurídicas que lo regulen ocasiona problemas de interpretación e incertidumbre jurídica, tanto entre las partes, como en la relación frente a terceros, consecuentemente es de vital importancia para los co-ventures especificar claramente los derechos, obligaciones y responsabilidades que se asumen al celebrar el contrato.
4. Se trata de un acto jurídico, entendido éste como un acuerdo entre personas, que da origen a la coparticipación de empresas con un

mismo objetivo, pero sin el ánimo de crear un ente jurídico distinto al de sus participantes. Este contrato vincula a quienes participan y estos se obligan a contribuir en la obtención de un fin común, las partes participan de los resultados en el mismo sentido, todas las partes ganan o todos pierden, quizá en distinta proporción, pero siempre en el mismo sentido, es esencial la solidaridad de riesgos, ventajas y colaboración en común.

5. La asociación en participación y el joint ventures son contratos asociativos muy similares ya que tienen por objeto la reunión de dos o más personas para el logro de un fin común, además de que ambas figuras carecen de personalidad jurídica y denominación social, sin embargo son distintas entre sí en cuanto a que en la asociación en participación, el asociado se limita a aportar bienes o capital para la realización del objeto del contrato, dejando que el asociante actúe de manera individual para la obtención de este fin. En cambio en el joint venture los co-ventures actúan conjuntamente para la realización del fin común. En el caso de la asociación en participación y el joint venture, como no se crea una persona moral distinta no cuentan con un patrimonio social, sin embargo en la primera de la mencionada los bienes aportados por el asociado pasan al patrimonio del asociante cuando se trate de bienes que no requieren formalidad alguna y que en el caso de los que sí requieren formalidad esto dependerá de que se haya cumplido o no. En el joint venture se integra un fondo común para la realización de un fin, pero los bienes siguen perteneciendo a sus respectivos dueños a menos que se estipule lo contrario, lo cual deberá de realizarse con las formalidades establecidas para cada caso. En la asociación en participación el asociante es el que responde frente a terceros, ya que es el que lleva a cabo el negocio en nombre propio y el asociado responde hasta el monto de su aportación, sin salir de su anonimato. En cambio en el joint venture las partes responden solidariamente frente a terceros.
6. La sociedad anónima y el joint venture son figuras jurídicas distintas, ya que la primera implica la constitución de una persona moral y la segunda se limita a la celebración de un contrato de naturaleza asociativa que carece de personalidad jurídica, denominación social y patrimonio social.

7. El joint venture no es una fusión ni tampoco una escisión, pues su intención no es absorber otra empresa o constituir una a partir de la empresa existente, tampoco tiene por objeto distribuir los derechos y obligaciones de la empresa, entre otras empresas, la intención en el Joint Venture es realizar un proyecto o negocio determinado con la unión de esfuerzos de los co-ventures para el logro de un fin específico y una vez concluido este se extingue el contrato, sin que ello implique un lapso de duración breve.
8. Es una forma de contratación que por su flexibilidad permite a los contratantes realizar proyectos que de manera individual son difíciles de llevar a cabo, además puede permitir el acceso de infraestructura, capital, know how, líneas de investigación. La distribución del riesgo, unión de esfuerzos, la transferencia de tecnología, incluyendo los conocimientos técnicos y científicos, pueden ser uno de los atractivos más importantes para la celebración del contrato joint venture.
9. Por tal razón y dado que es sumamente importante la inversión extranjera así como la posibilidad de desarrollar investigaciones con elementos con los que no se cuentan, es indispensable que nuestros legisladores pongan en el contexto constitucional y de proyección internacional y legislen en esta materia dándole la denominación que consideren más apropiada, pero que se contemple dentro de nuestro sistema legal.
10. Actualmente se constituye como un imperativo, tanto para el empresario nacional, como el extranjero, reflexionar sobre la actitud y posibilidad de celebrar una alianza estratégica en el marco de sus actividades, toda vez que esta constituye la figura más adecuada para preservar la actividad económica de una empresa en proceso de consolidación o expansión.
11. El entorno internacional, los acuerdos de libre comercio, la eliminación de las barreras no arancelarias entre los países, el avance de la tecnología y en definitiva, la integración del país en un mercado globalizado favorecen y exigen enormemente la integración de empresas, para que pueden enfrentarse al nuevo entorno mundial, la necesidad de la búsqueda de nuevas fórmulas jurídicas para acoger este fenómeno conocido en términos económicos como alianzas estratégicas y en el ámbito jurídico como joint ventures.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

1. Acosta Romero y Lara Luna araceli. “Nuevo Derecho Mercantil”, editorial Porrúa, S.A., México, 2000.
2. Aramoundi, Alberto. Práctica de Derecho Societario, editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1996.
3. Arce Gargollo, Javier. “Contratos Mercantiles Atípicos”, quinta edición, editorial Porrúa, S.A., México 2001.
4. Biooca Maris Stella. “Sociedades Extranacionales y Multinacionales”, editorial Victor P. De Zavalia, Buenos Aires, Argentina, 1998.
5. Caballero Sierra, Gaspar. “Los consorcios públicos y privados”, editorial Themis, S.A., Bogotá, Colombia, 1995.
6. Cabanellas de la Cueva, Guillermo. “Contratos de Colaboración empresaria, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y Joint Ventures”, editorial Heliastrea, S. De R.L., Buenos Aires, Argentina, 1987.
7. Castrillón y Luna Victor. “Contratos Mercantiles”, editorial Porrúa, S.A., México, 1999.
8. Colaicovo, Juan Luis. “Joint Ventures y otras formas de Cooperación Empresarial Internacional”, editorial Macchi, quinta edición, Buenos Aires Argentina, 1992.
9. Chulia Vicent Eduardo y Beltrán Alandete. “Aspectos Jurídicos de Distintos Contratos Atípicos”, editorial De Palma, S.A., 1999.
10. Christensen, Roberto. “Empresa Multinacional o Estado”, editorial De Palma, S.A., tercera edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.
11. De Pina Vara, Rafael. “Elementos del Derecho Mercantil Mexicano”, Octava edición, editorial Porrúa, S.A. 2000.
12. García Maynez Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”, trigésima primera edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1980
13. García Rendón, Manuel. “Sociedades Mercantiles”, Colección de Textos Jurídicos universitarios, Oxford University Press, México, 2000.
14. Jordano Varea Juan B. El Negocio Fiduciario. Editorial J. M. Bosch, Barcelona, 1954.
15. Kelsen, Hans. Traducido por Eduardo García Maynez. “Teoría General del Derecho y el Estado”, Segunda edición, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
16. Le Pera, Sergio. “Joint Venture y Sociedad”, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999.
17. Mantilla Molina, Roberto. “Derecho Mercantil”, editorial Porrúa, S.A., vigésima segunda edición, México 1996.
18. Marzorati, Oswaldo J. “Alianzas Estratégicas y Joint Ventures”, editorial Astrea, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1996.
19. Muguillo Roberto Alfredo. “Cuestiones de Derecho Societario, Sociedad Irregular o de Hecho, sociedad accidental o de participación, Joint Ventures”, editorial Merù, Buenos Aires, Argentina, 1992.

20. Pompeyo, Claret y Martí. "De la Fiduciaria y del Trust", editorial Bosch, Barcelona, 1999.
21. Rehme, Paul. "Historia Universal de Derecho Mercantil", editorial de Palma, quinta edición, Madrid, 1985.
22. Sierralta Rios, Anibal. "Leasing Financiero", ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1991.
23. Sierralta Rios, Anibal. "Joint Venture Internacional", ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1991.
24. Sellerir Carvajal Cervillos Esponda. "Análisis del Impuesto sobre la Renta", editorial Themis, S.A., México, 1985.
25. Tena Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano", décima edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
26. Zaldivar, Enrique. "Contratos de Colaboración Empresarial", editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1999.

DICCIONARIOS

1. Adame Goddard, Jorge. "Diccionario Jurídico Mexicano", tomo VII, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, S.A., primera reimpresión, México, 1995.
2. Alcalá Zamora y Castillo, Luis. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", tomo II, décima cuarta edición, editorial Heliastra, S.de R.L. Buenos Aires Argentina, 1980.
3. Arroyo Ramirez, Miguel. "Diccionario Jurídico Mexicano", tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
4. Barcia, Roque. "Primer Diccionario General Etimológico de la lengua Española", tomo II, editado por Establecimiento tipográfico de Alvarez Hermanos, Madrid España.
5. Carreras Maldonado, Maria. "Diccionario Jurídico Mexicano", tomo III, inciso D, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, S.A., México 1985.
6. Cornejo Certucha, Francisco M. "Diccionario Jurídico Mexicano", tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
7. Corominas, Joan. "Diccionario etimológico de la lengua castellana", segunda edición, editorial Gredos, S.A., Madrid España, 1990.
8. Díaz Bravo, Arturo. "Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española, tomo I, vigésima primera edición, editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1999.
9. García Mendieta, Carmen. "Diccionario Jurídico Mexicano", tomo D-H, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, México 1997.

10. García Pelayo y Gross Ramón. “Diccionario Manuel Ilustrado Larousse”. Décima quinta reimpresión, ediciones Larousse, S.A. de C.V., México 1999.
11. García Pelayo y Gross Ramón. “Diccionario de la lengua Española”, primera edición, cuadragésima novena reimpresión, ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, 2002.
12. Gaxiola Moraila, Federico Jorge. “Diccionario Jurídico Mexicano”, tomo VI, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
13. Juan Palomar Miguel. “Diccionario para juristas”, editorial Porrúa México, 2000.
14. Martínez, José Luis. “Diccionario de la lengua española”, Real Academia Española, tomo II, vigésima primera edición, editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 1999.
15. M. Cozzi, Juan. “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XX, editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1995.
16. Pérez Duarte y N. Alicia Elena. “Diccionario Jurídico Mexicano”, tomo I, inciso A-CH, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vigésima tercera edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1999.
17. Pizarro, Néstor A. “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo IV, editorial Dirskill, Buenos Aires, Argentina, 1990.
18. Puig Peña, Federico. “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo X, editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1995.
19. Puigserver, Sebastián. “Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno”, sexta edición, editorial Océano, Barcelona, España, 1994
20. Rojina Villegas, Rafael. “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XIII, editorial Bibliográfica Argentina, S. De R. L., Buenos Aires Argentina, 1997.
21. Silva, Armando. “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo I, editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1997.
22. Smith, Juan Carlos. “Enciclopedia Jurídica Omeba”, tomo XX, editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1998.

HEMEROGRAFIA

1. Arce Gargollo, Javier. “Revista de Investigaciones Jurídicas”. Escuela Libre de Derecho. Año 19, no. 19, México, D.F. 1995.
2. Astolfi, Andrea. “El contrato Internacional del Joint Venture”, Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones, sexta edición, Buenos Aires, Argentina, 1982.
3. Diario Oficial de la Comunidad Europea no. L151/10, 30 de mayo de 1988.
4. “El convenio de Colaboración entre empresas o joint venture del Derecho Anglosajón”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, año 38, número 90, Caracas, Venezuela, 1993.
5. Pasos Tun Ligia Guadalupe. “Contratos Inominados Atípicos”, Revista de la Facultad de Derecho, número 25, editorial Dirección General de

- Extensión de la Universidad de Yucatán, Septiembre, 1997.
6. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 30, número 175 180, enero-diciembre, ediciones De Palma, Buenos Aires Argentina, 1997.
 7. Revista de Derecho privado, Universidad Nacional Autónoma de México, instituto de Investigaciones Jurídicas, año 8, número 23, mayo, 1997.
 8. Richard Hugo Efrain. "Contratos Asociativos o de Colaboración.", Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 23, julio-diciembre 1990, no. 136-138 editorial De Palma, S.A., Buenos, Aires, Argentina, 1999.
 9. Sánchez Soto Gustavo. "El Mercado de Valores", Revista Nacional Financiera, año LVI, número VIII, México, agosto, 1996.

TESIS JURISPRUDENCIALES

1. Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente el Sr. Licenciado Carlos Del Río Rodríguez, al terminar el año de 1989, tercera parte, Tribunales Colegiados de Circuito, México, Mayo, 1989.
2. Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2000, quinta época, tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo XCVIII, número de registro 345,369.
3. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima época, tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, número de registro 240.359.
4. Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2000, octava época, instancia: Tribunales Colegiados de Distrito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, , tomo XI, marzo de 1993, número de registro 216,218.
5. Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2000, octava época, instancia: Tribunales Colegiados de Distrito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, , tomo I, segunda parte-I, enero-junio de 1988, número de Registro 231-420. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ius 2000 novena Época Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Septiembre de 1998, tésis XXI, número de Registro 195,564,
6. Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2000, novena época, instancia: Tribunales Colegiados de Distrito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, , tomo IV, segunda parte-I, enero-junio de 1988, número de Registro 192-256.

DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES

1. Código Civil Federal publicado en el diario oficial de la federación del 2 al 21 de septiembre de 1932.
2. Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicado en el

- diario oficial de la federación del 2 al 21 de septiembre de 1932.
4. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** publicada en el diario oficial de la federación el 5 de febrero de 1917.
 5. **Ley de Inversión Extranjera** publicada en el diario oficial de la federación el 27 de diciembre de 1993.
 6. **Ley de Navegación** publicado en el diario oficial de la federación el 4 de enero de 1994.
 7. **Ley de Sociedades de Inversión** publicada en el diario oficial de la federación el 4 de junio de 2001.
 8. **Ley del Mercado de Valores** publicada en el diario oficial de la federación El 2 de enero de 1975.
 9. **Ley Federal de Competencia Económica** publicada en el diario oficial de la federación el 24 de diciembre de 1992.
 10. **Ley General de Sociedades Cooperativas** publicada en el diario oficial de la federación el 3 de agosto de 1994.
 11. **Ley General de Sociedades Mercantiles** publicada en el diario oficial de la federación el 4 de agosto de 1934.
 12. **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** publicada en el diario oficial de la federación el 27 de agosto de 1932.
 13. **Ley para Regular las Agrupaciones Financieras** publicada en el diario oficial de la federación el 18 de julio de 1990.