

Clama a mí, y yo te responderé  
y te enseñare cosas grandes y ocultas  
que tu no conoces.

Jer. 33.3



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

A la voluntad suprema del universo, quien me permitió llegar aquí.

A la Universidad Nacional Autónoma de México mi *alma mater*, quien me recibió  
y alimentó con la ambrosía del conocimiento.

A Jaime y Enma, quienes aunque lejos siempre estuvieron incondicionalmente  
cerca.

A la profesora Claudia, quien no dudo en conducirme durante esta travesía.

### DEDICATORIAS.

Con nada que puedo pagar cuanto me has dado, solo puedo prometer que cuando llegue el día que partas a la nación de las almas pondré sobre tus ojos dos monedas para que pagues a Caronte, el barquero que te llevara del otro lado del río de la vida.

A mi primer maestro, mi padre, Jaime.

A mi otro yo, mi hermana, Lilia.

Porque yo también he subido en los hombros de gigantes...

A mis maestros, Claudia y Rodrigo.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

FACULTAD DE ESTUDIOS  
SUPERIORES ARAGÓN

**"EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*  
Y LAS FIGURAS AFINES  
EN EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO"**

**TESIS**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
PRESENTA:

**ÁNGEL MALDONADO MIGUEL**

**ASESOR:**  
**MTRA. CLAUDIA Z. MENES SALINAS**



**BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE  
MÉXICO 2014**

# EL JOINT VENTURE EN EL DERECHO MEXICANO.

## ÍNDICE.

*Pag*

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	
<b>CAPÍTULO I</b> .....	
<b>MARCO CONCEPTUAL</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1 Derecho Mercantil</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1.1 Fuentes del Derecho Mercantil</b> .....	<b>2</b>
<b>1.2 La Obligación Mercantil</b> .....	<b>3</b>
<b>1.3 Acto de Comercio</b> .....	<b>4</b>
<b>1.3.1 Criterios del acto de comercio</b> .....	<b>6</b>
<b>1.4 Clasificación de los Actos de Comercio</b> .....	<b>7</b>
<b>1.4.1 Interposición en el cambio</b> .....	<b>8</b>
<b>1.4.2 Actos lucrativos</b> .....	<b>8</b>
<b>1.4.3 Actos practicados por empresas</b> .....	<b>9</b>
<b>1.4.4 Actos masivos por su realización</b> .....	<b>9</b>
<b>1.4.5 Actos accesorios</b> .....	<b>9</b>
<b>1.4.6 Actos conexos</b> .....	<b>10</b>
<b>1.5 Sujetos del derecho mercantil</b> .....	<b>10</b>
<b>1.5.1 Comerciante persona física y persona moral</b> .....	<b>10</b>
<b>1.5.1.1 Capacidad</b> .....	<b>11</b>
<b>1.5.2 Comerciante anómalo o accidental</b> .....	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO II.</b>	
<b>SOCIEDAD MERCANTIL</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1 Concepto de Sociedad Mercantil</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2 Clasificación</b> .....	<b>14</b>
<b>2.2.1 Sociedades de capital</b> .....	<b>14</b>
<b>2.2.2 Sociedades de personas</b> .....	<b>15</b>
<b>2.3 Tipos sociales</b> .....	<b>16</b>

<b>2.4 Presupuesto para su constitución .....</b>	<b>16</b>
<b>2.4.1 Affectio societatis .....</b>	<b>16</b>
<b>2.4.2 Aportaciones sociales .....</b>	<b>17</b>
<b>2.4.3 Fin común .....</b>	<b>17</b>
<b>2.5 Órganos sociales .....</b>	<b>18</b>
<b>2.6 Disolución .....</b>	<b>18</b>
<b>2.7 Liquidación .....</b>	<b>20</b>
<b>2.8 Personalidad jurídica .....</b>	<b>20</b>
<b>2.9 Empresa .....</b>	<b>21</b>
<b>2.10 Figuras afines en el common law .....</b>	<b>22</b>
<b>2.10.1 Sole proprietorship .....</b>	<b>22</b>
<b>2.10.2 Partnership .....</b>	<b>23</b>
<b>2.10.2.1 Tipos de partner .....</b>	<b>24</b>
<b>2.10.2.2 Personalidad jurídica de la partnership .....</b>	<b>26</b>
<b>2.10.3 La corporación .....</b>	<b>26</b>
<b>2.10.3.1 Personalidad de la corporación .....</b>	<b>27</b>
<b>2.10.3.2 Constitución .....</b>	<b>27</b>
<b>2.10.3.3 Patrimonio .....</b>	<b>28</b>
<b>2.10.3.4 Órganos .....</b>	<b>28</b>
<b>2.11 Contrato mercantil .....</b>	<b>29</b>
<b>2.11.1 Concepto .....</b>	<b>29</b>
<b>2.11.2 Clasificación de los contratos .....</b>	<b>30</b>
<b>2.11.2.1 Contratos atípicos .....</b>	<b>30</b>
<b>2.11.2.2 Contratos innominados .....</b>	<b>31</b>
<b>2.11.2.3 Contratos de asociación .....</b>	<b>31</b>
<b>2.11.2.4 Contratos de colaboración .....</b>	<b>32</b>
<b>2.12 El problema para la tipificación .....</b>	<b>32</b>
<b>2.13 Elementos de existencia .....</b>	<b>36</b>
<b>2.13.1 El consentimiento .....</b>	<b>36</b>
<b>2.13.2 El objeto .....</b>	<b>37</b>
<b>2.14 Elementos de validez .....</b>	<b>37</b>

<b>2.14.1 Capacidad</b> .....	<b>37</b>
<b>2.14.1.1 La capacidad para contratar</b> .....	<b>38</b>
<b>2.14.2 La forma</b> .....	<b>38</b>
<b>2.14.3 Ausencia de vicios en el consentimiento</b> .....	<b>39</b>
<b>2.14.4 Licitud en el objeto</b> .....	<b>39</b>
<b>2.15 Supletoriedad</b> .....	<b>39</b>
<b>2.16 Términos</b> .....	<b>40</b>
<b>2.17 Morosidad</b> .....	<b>41</b>
<b>2.18 Consensualidad</b> .....	<b>41</b>
<b>2.19 Prescripción</b> .....	<b>42</b>
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
<b>EL JOINT VENTURE</b> .....	<b>43</b>
<b>3.1 Nociones históricas del Joint Venture</b> .....	<b>43</b>
<b>3.1.1 En el derecho Inglés</b> .....	<b>44</b>
<b>3.1.2 En el derecho Norteamericano</b> .....	<b>47</b>
<b>3.1.3 Nace el Joint Venture</b> .....	<b>49</b>
<b>3.2 Concepto</b> .....	<b>50</b>
<b>3.3 Características</b> .....	<b>63</b>
<b>3.3.1 El carácter ad hoc</b> .....	<b>63</b>
<b>3.3.2 Contribución y comunidad de intereses</b> .....	<b>65</b>
<b>3.3.3 Búsqueda de una utilidad común</b> .....	<b>65</b>
<b>3.3.4 Contribución a las pérdidas</b> .....	<b>66</b>
<b>3.3.5 Reciprocidad en la facultad para representar y obligar al otro</b> .....	<b>67</b>
<b>3.3.6 Control conjunto</b> .....	<b>67</b>
<b>3.3.7 Ductilidad</b> .....	<b>68</b>
<b>3.3.8 Independencia de las partes</b> .....	<b>69</b>
<b>3.4 Naturaleza jurídica</b> .....	<b>69</b>
<b>3.4.1 Forma contractual</b> .....	<b>69</b>
<b>3.5 Ausencia de personalidad</b> .....	<b>75</b>
<b>3.5.1 Elementos personales</b> .....	<b>76</b>
<b>3.5.1.1 Personas morales</b> .....	<b>77</b>



<b>3.5.1.2 Personas físicas</b> .....	<b>77</b>
<b>3.6 Capacidad para contratar</b> .....	<b>77</b>
<b>3.6.1 Capacidad de las personas físicas</b> .....	<b>78</b>
<b>3.6.2 Capacidad de las personas morales</b> .....	<b>78</b>
<b>3.6.3 Capacidad de las personas morales extranjeras</b> .....	<b>79</b>
<b>3.7 Objeto</b> .....	<b>79</b>
<b>3.8 Licitud en el objeto</b> .....	<b>80</b>
<b>3.9 Consentimiento</b> .....	<b>82</b>
<b>3.10 Derechos y obligaciones de las partes</b> .....	<b>83</b>
<b>3.11 Duración</b> .....	<b>84</b>
<b>3.12 Terminación del contrato</b> .....	<b>85</b>
<b>3.12.1 Por voluntad anticipada de las partes</b> .....	<b>85</b>
<b>3.12.2 La expiración del término por el cual se constituyo</b> .....	<b>85</b>
<b>3.12.3 El cumplimiento del objeto</b> .....	<b>86</b>
<b>3.12.4 La imposibilidad de logra el objeto</b> .....	<b>86</b>
<b>3.12.5 La reducción en el número de participantes a uno</b> .....	<b>86</b>
<b>3.12.6 La falta de un participante</b> .....	<b>87</b>
<b>3.12.7 Causas libres a juicio de los contratantes</b> .....	<b>87</b>
<b>3.12.8 Decisión de autoridad competente</b> .....	<b>88</b>
<b>3.13 Clases de Joint venture</b> .....	<b>88</b>
<b>3.13.1 Informal Joint Venture</b> .....	<b>89</b>
<b>3.13.2 Corporate Joint Venture</b> .....	<b>89</b>
<b>3.13.3 Joint venture agreement</b> .....	<b>90</b>
<b>3.13.4 Joint Venture Internacional</b> .....	<b>91</b>
<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
<b>FIGURAS AFINES AL JOINT VENTURE</b> .....	<b>93</b>
<b>4.1 Préstamo</b> .....	<b>93</b>
<b>4.2 Asociación en participación</b> .....	<b>96</b>
<b>4.3 Prestación de servicios profesionales</b> .....	<b>99</b>
<b>4.4 Relación laboral</b> .....	<b>100</b>
<hr/>	
<b>4.5 Comisión mercantil</b> .....	<b>102</b>

<b>4.6 Corretaje .....</b>	<b>105</b>
<b>4.7 Precontrato o promesa de contrato .....</b>	<b>106</b>
<b>4.8 Contrato social .....</b>	<b>108</b>
<b>4.9 Contratos de Colaboración Empresarial y la Unión Transitoria de Empresas .....</b>	<b>110</b>
<b>4.10 Las empresas conjuntas .....</b>	<b>111</b>
<b>4.11 Know-how .....</b>	<b>111</b>
<b>4.12 Clasificación del Contrato denominado Joint Venture .....</b>	<b>116</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>117</b>
<b>FUENTES DE CONSULTA</b>	

## INTRODUCCIÓN.

El comercio como actividad ha acompañado al hombre desde que nuestros ancestros descubrieran que con el exceso de los bienes que acumulaban podían obtener otros que no podían conseguir o producir por si mismos. A lo largo de nuestra historia hemos hecho el comercio y el nos ha hecho a nosotros, fue el comercio lo que permitió a fenicios y babilonios construir majestuosas e imponentes ciudades en las más remotas y estériles regiones.

Como actividad ha evolucionado tanto como las necesidades del hombre lo permiten o exigen, desde el simple trueque al complejo mundo de las transacciones en la bolsa de valores. Transformación que hoy permite a las relaciones comerciales romper las barreras del espacio y extenderse hasta los confines de las regiones más apartadas del planeta, lo que algún día fuera el sueño de los comerciantes del pasado hoy es realidad, tráfico mercantil que no solo sobrepasa las fronteras, también los sistemas jurídicos y lo hace en tiempo récord dado el desarrollo de los medios de comunicación y modernos medios de transporte, la era en que la revolución industrial ha cedido su lugar a la revolución tecnológica. Reconociendo en la tecnología el catalizador de las relaciones interpersonales y del mismo modo las mercantiles, creemos que el derecho se ve obligado a evolucionar al mismo ritmo, sin embargo en nuestro país parece que eso no sucediera, el atraso de nuestra leyes especialmente de la materia mercantil dan prueba de ello.

En esa situación de rezago del derecho mexicano respecto de estos importantes fenómenos mundiales en lo que a la materia comercial se refiere, ya sea por la falta de comprensión, estudio o sencillamente el desinterés por desarrollar el derecho mercantil, ha obligado a los comerciantes a buscar la manera de resolver los conflictos que en materia mercantil surgen, de manera supletoria recurriendo al derecho civil, el derecho internacional o el derecho

comparado cuando bien podemos salir del paso, de otro modo se recurre a tribunales o arbitrajes internacionales.

Siguiendo esta inercia, nuestro órgano legislativo poco o nada ha hecho por actualizar las leyes mercantiles a la realidad del mundo contemporáneo, tarea que la mayoría de las veces ha sido delegada al poder judicial mediante sus pronunciamientos de tal o cual asunto respecto a la materia, por eso decimos que indirectamente esta misión gloriosa ha sido reservada a los abogados postulantes del derecho mercantil y aun a nosotros los aprendices de la materia.

Ante el escenario de insuficiencia para regular actos jurídicos de hecho que ocurren ya en nuestro propio territorio, como lo es la empresa conjunta o riesgo compartido, *Joint Venture*, consideramos que ese fenómeno merece ser estudiado, organizado y sistematizado en el contexto de nuestro derecho positivo, pues como ya dijimos el dinamismo de las relaciones mercantiles nos marca tal necesidad y por tanto debemos portarnos a la altura que exigen las circunstancias estando preparados con conocimiento cierto de la identidad de esta figura, para que con posterioridad podamos pronunciarlos legalmente sobre su naturaleza jurídica y su correcta legislación de considerarlo necesario.

Preocupados por el anquilosamiento de la materia mercantil, nos propusimos aportar un esfuerzo por continuar su extensión, su desarrollo, por eso, nos inclinamos a que el presente trabajo tratara un tema del derecho mercantil, específicamente un tema sobre contratos de esta materia, así fue como llegamos a conocer el *Joint Venture*, contrato que en un inicio no parecía algo fuera de lo común sin embargo una vez iniciado su estudio representó todo un reto, primero para nuestra capacidad de investigación documental por la escasez de información y luego un reto para nuestro conocimiento jurídico, un verdadero ejercicio de adaptabilidad de las características de dicha figura al derecho mexicano.

La intención del presente trabajo, es aportar una imagen estudiada y organizada de que es el *Joint Venture*, al tiempo que en contexto del derecho mexicano buscamos su acomodo en la doctrina, para que sea evaluada y estudiada por quienes así lo consideren necesario, en pocas palabras el contenido de nuestro trabajo son las apreciaciones que adquirimos durante nuestra investigación, sumadas al ejercicio deductivo jurídico de su acomodo en nuestro derecho, pues siendo originario el *Joint Venture* de una familia de derecho distinta a la nuestra, causa problemas de adaptación así como de estudio entre las autoridades de este fenómeno. Lo que se presenta aquí es el resultado de leer, interpretar, acomodar, completar, ajustar y organizar las aportaciones que en esta materia algunos autorizados maestros de distintas nacionalidades ha expuesto, trabajo arduo dada la cantidad de desinformación y ambigüedad de la información existente, así como las manifiestas contradicciones en las ideas de los valorados maestros, contradicciones producto de la imposibilidad de comunicación entre los mismos, herencia de una era distinta a la que hoy corre, era en que los medios de comunicación no alcanzaban la sofisticación y fácil acceso que hoy tienen, pasando por encima de estas pequeñas dificultades les presentamos el retrato mas acabado que pudimos obtener como resultado de nuestra labor del contrato denominado *Joint Venture*.

Siendo esta una tesis descriptiva y analítica que pretende aportar un conocimiento al derecho mediante la exposición de sus resultados, cabe hacer en este punto una síntesis breve de lo que afirmamos. Partiendo de la suposición de que determinar a favor de quien está el derecho cuando el objeto del litigio es una figura que no está siquiera mencionada en ley mercantil, mucho menos regulada, máxime que dicha figura no pertenece a nuestro sistema de derecho, se hace indispensable su conocimiento. Para tal motivo en los capítulos primero y segundo abordamos los conceptos que nos permitirán construir la imagen que perseguimos del estudiado contrato, así como los conceptos que nos permite la comparación, integración y anclaje a nuestro sistema de derecho, tales como derecho mercantil, obligación mercantil, acto

de comercio, *sole proprietorship*, *partnership*, *corporation*, Contrato mercantil, etc.

El tercer capítulo lo dedicamos en hacer un esbozo del contrato objeto del estudio, desde su historia y evolución a establecer lo que pretendemos conseguir, las características que la define por lo que es. Procedente del *common law*, había que estudiarlo desde sus orígenes ubicados alrededor de la edad media en que los comerciantes de la Europa lo practicaban bajo el nombre de *Joint adventure*, con el cual se pretendía limitar el riesgo de los participantes, luego el riesgo, la administración, la dirección y facultades de representación fueron evolucionando, con el paso del tiempo la práctica jurídica en los tribunales ingleses, pero principalmente norteamericanos, dieron lugar al surgimiento de la *partnership*, expresión evolucionada del *Joint adventure* y su ancestro directo, de modo que la jurisprudencia norteamericana diferencia toda asociación no constituida conforme los requerimientos de la ley considerándola un *partnership*, de lo contrario será una *corporation*, ahora bien si no se es *corporation* se es *partnership*, pero si es *partnership* establecida para una actividad específica como objeto único, por exclusión recibe el nombre de *Joint Venture*.

Como podemos ver el trabajo más grande no estriba en descubrir su origen, sino más bien en esclarecer su identidad, trabajo que representó la dificultad natural para una figura jurídica que como características ostentan la ductilidad o capacidad de adaptarse tanto al sistema jurídico en que se vaya a usar como al objeto o actividad que se tenga pensada realizar a través de ella. Así encontramos a reconocidos maestros aportando cada quien un concepto del contrato estudiado, partiendo de la concepción que su derecho le autoriza, bien conforme a este o bien conforme al uso regular que en su país de origen se le da al contrato, tomando en cuenta que las posibilidades de uso son exponenciales, encontramos muchas veces contradictorias las opiniones de estos estudiosos, otras veces acordes pero mutiladas, incompletas y conceptos insignificantes magnificados, o cardinales empequeñecidos y otras situaciones

de la misma naturaleza, pero siempre la constante, cada uno de ellos pretendía universalizar su muy particular opinión sobre esta figura.

El último capítulo, exponemos las figuras jurídicas que en el derecho mexicano y en otros sistemas de derecho guardan alguna semejanza con el estudiado *Joint Venture*, de ese modo mediante un análisis comparativo no solo definiremos este contrato por lo que es según nuestro capítulo tercero, sino que también por exclusión podamos establecer su identidad a partir de lo que no es.

Cumplida a cabalidad la tarea propuesta, establecer un concepto de *Joint Venture* de mayor claridad, amplitud y generalidad que los que le antecedían, ponemos a consideración de quien deba analizar el presente trabajo para otorgar el grado de licenciatura, pero también para quien encuentre que la información proporcionada le es útil y ayuda a esclarecer aun que sea mínimamente un porción del universo del que se compone nuestro derecho mercantil mexicano. Así con el firme deseo de que el propósito por el cual fue iniciada la presente obra llegue a cumplirse, es decir esperando que ésta pequeña contribución a esclarecer la figura que nos propusimos estudiar vea un día no muy lejano recompensada su obra, coronando sus expectativas cuando por fin vea un derecho mercantil propio, completo y moderno en el que se cumpla con las exigencias del comercio actual y supere el rezago en que se encuentra.

**CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL**  
**SUMARIO.**

1.1 Derecho mercantil, 1.2 La obligación mercantil, 1.3 Acto de comercio,  
1.4 Clasificación de los actos de comercio, 1.5 Sujetos del derecho mercantil.



## CAPÍTULO I.

### MARCO CONCEPTUAL.

#### 1.1 Derecho Mercantil.

Para Jacinto Pallares el derecho mercantil es el conjunto de leyes que reglamentan la libertad del comercio, sus instituciones, los resultados de las operaciones que realicen y todo lo que al respecto de sus derechos privados como individuos contenga tal conjunto. Por otra parte también considera la relación entre este conjunto de leyes y el Estado, en pocas palabras, para el citado maestro el derecho mercantil se divide en derecho mercantil privado y público,<sup>1</sup> razonamiento al que no nos oponemos, sin embargo de esta definición solo rescatamos las características que nos permitan exponer de forma simple el concepto de derecho mercantil.

Agregamos con ánimo de no abundar más que lo estrictamente necesario en el tema, que el vocablo “instituciones” significa en este caso concreto de acuerdo con Cervantes Ahumada: las leyes mercantiles, los sujetos comerciantes, cosas empresa, moneda, títulos de crédito, mercancías, etc.,<sup>2</sup> dice el mismo autor que pertenecen a esta categoría todas aquellas “para realizar o actualizarse en la actividad mercantil”<sup>3</sup>, es decir aquellas cosas que nos sirven materialmente para realizar la actividad mercantil, y todas aquellas de que se sirven al derecho para regular dichas actividades.

---

<sup>1</sup> Vid. PALLARES, Jacinto, *Derecho Mercantil Mexicano*, Tomo I, se., México, 2002. p.265.

<sup>2</sup> Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho mercantil primer curso*, cuarta edición, Editorial Herrero, México, 1982, p.21.

<sup>3</sup> *Ídem*.

### 1.1.1 Fuentes del Derecho Mercantil.

Para el maestro Barrera Graf, las fuentes más importantes del derecho mercantil son las formales, estas son la legislación, la jurisprudencia y la costumbre.

Por legislación se refiere a las leyes de contenido mercantil, entre las que enlista, el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, etc.<sup>4</sup>

Mientras que por jurisprudencia el mismo doctrinario explica, son las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales son de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores como criterios para resolver los asuntos jurídico-mercantiles de su conocimiento.<sup>5</sup>

Respecto a la costumbre el preclaro maestro Graf dice que el Código de Comercio no reconoce expresamente a esta como una fuente del derecho mercantil, sin embargo hace referencia a ella en diversos artículos y así también lo hacen otras diversas leyes mercantiles, por esa razón se le debe dar la importancia debida aunque sea la última de las opciones para resolver conflictos de tipo jurídico-mercantiles, pues se habla que primero hay que acudir a la ley especial, luego a la ley general, y en caso de que no se encontrara disposición en concreto al respecto en cualquiera de de las anteriores, acudiríamos al uso y la costumbre.<sup>6</sup> Vázquez Arminio<sup>7</sup> por su parte, define la costumbre como la repetición constante y generalizada de un hecho, quien por esa razón crea la convicción de ser obligatoria, de ahí deriva su fuerza para crear normas jurídicas,<sup>8</sup> mientras que el uso, desempeña una

---

<sup>4</sup> Vid.: BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, primera reimpresión, UNAM, México, 1983, p.16.

<sup>5</sup> Vid.: *Ibidem*, p.21.

<sup>6</sup> Vid.: *Ibidem*, p.20.

<sup>7</sup> Vid.: VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, *derecho mercantil*, editorial Porrúa, México, 1977, p79.

<sup>8</sup> Vid.: *Ibidem*, p.80.

función más modesta, esta consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan, así la costumbre llega a tener tal fuerza cuando constituye una norma jurídica, que no necesita probarse, mientras que el uso, por integrar solo un elemento del hecho precisa probanza, en nuestra opinión podría ser esta última nota la diferencia esencial entre las dos figuras.

La explicación de las fuentes del derecho mercantil es de suma importancia en el presente trabajo, pues especialmente la costumbre que llega a ser ley, constituye a nuestro juicio el elemento más valioso que motiva y soporta la presente investigación, al tiempo que la explica la necesidad por estudiar y establecer lo que se indaga, con el fin si fuera ese el objeto, de incluirlo en el Código de Comercio, de mayor importancia que el acto legislativo pues da nacimiento a este en la mayoría de los casos, ¿de dónde? Si no de la práctica constante de los actos que en suma integran la actividad mercantil y el respeto a estas como obligatorias, es de donde nace la ley mercantil, pues como lo afirma el principio etimológico “nadie puede hablar de lo que no conoce”, así nadie podría legislar de lo que no fuera necesario y más aun para legislarlo debe tomar en cuenta las necesidades de los individuos a las que va destinada tal o cual ley, en este caso a los individuos comerciantes, a sus actos y a las cosas propias del tráfico mercantil.

## **1.2 La Obligación Mercantil.**

Como podemos observar la base de la teoría general de las obligaciones mercantiles se encuentra en la teoría general de las obligaciones civiles, pues al revisar la legislación mercantil nos percatamos de que esta solo dispone principios de excepción a la materia civil, no tiene bases, carece de reglas generales y principios fundamentales propios, por lo que se muestra imposible hablar de, o construir una teoría propia de las obligaciones mercantiles,

situación con la que nos encontramos en desacuerdo pero que no abordaremos en el presente trabajo.

Mas para dar brevedad a la presente obra abordaremos de inmediato el concepto de *obligación mercantil*, de modo que para no perder la costumbre siguiendo el concepto de la obligación civil, diremos que esta constituye “el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, por que el acto que la origina es de naturaleza mercantil”.<sup>9</sup>

No perdamos de vista aquí la inclusión del término acto mercantil, que entenderemos como sinónimo de acto de comercio, debido a su importancia para definir la obligación mercantil y las consecuencias teórico-doctrinarias que encierra este término, las que explicamos más adelante, justificándose así la importancia de iniciar conceptualizando la obligación mercantil

### **1.3 Acto de Comercio.**

El acto de comercio es el concepto fundamental para entender y establecer la naturaleza de la materia mercantil cuando menos a nuestro parecer o por lo menos en el sistema jurídico mexicano, caso distinto “Algunos países como Italia y Suiza, han eliminado la distinción entre negocios jurídicos civiles y comerciales y dan un tratamiento unitario para todos los negocios jurídicos”<sup>10</sup> con esta unificación de sus leyes es lógico entender entonces, que la importancia de definir el concepto acto de comercio para ellos pasa a un segundo o tercer término, sin embargo para nosotros esto sigue siendo importante, pues este también el más discutido entre los tratadista, quienes han

---

<sup>9</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, décimo primera edición, México, Porrúa, 2001, p.150.

<sup>10</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p.505.

intentado resolver el problema de darle a este concepto un acepción de valor única y universal. La maestra Soyla León Tovar ilustra la esencia de este problema cuando explica: “El problema se centra en el concepto de acto de comercio porque, tanto los contratos civiles, como los mercantiles son actos jurídicos”,<sup>11</sup> entonces, el problema gira alrededor de dotar de una identidad *sui generis* a los actos jurídicos mercantiles, que los aparte de una vez por todas de sus similares en la materia civil, pero hasta el día de hoy tal empresa se ha mostrado poco menos que imposible.

Si entendemos que la materia mercantil en esencia es la regulación de actos de comercio podríamos abordar de forma más concreta este problema, pues tal materia algún día propia de los comerciantes, surgió de la necesidad de regular los conflictos suscitados entre mercaderes<sup>12</sup>, en este punto entenderíamos que la materia mercantil es la que regula los actos de quienes se dedican al comercio y que el acto de comercio sería todo aquel que realice el comerciante en virtud de esta actividad, pero al paso del tiempo dicha materia se vio recurrida también por los no comerciantes, situación natural, pues el fin de lucro que persigue el comerciante se consume la mayoría de veces en los actos jurídicos realizados con los no comerciantes, así con la inclusión de aquellos que no se dedicaban al comercio, se volvió difícil definir la materia mercantil y al acto de comercio a través de quien lo realizaba, se optó entonces por definir en la ley lo que es un acto de comercio, de tal suerte que no importa quién lo realiza, es decir si es comerciante o no. Ante la deficiencia de esta forma para explicar que es un acto de comercio, fue necesario atender también al objeto del acto jurídico, es decir independientemente de quien lo realice y de si la ley lo contempla o no como acto de comercio, se hablara de un acto de comercio cuando en materia mercantil un acto jurídico recaiga materialmente en una cosa mercantil, esta modalidad tampoco soluciona del todo el problema, pues ahora la cuestión estriba en determinar que es una cosa mercantil, calidad otorgada la

---

<sup>11</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos mercantiles*, quinta reimpresión, Oxford University Press, México, 2009, p.3.

<sup>12</sup>Cfr.: BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario, *La empresa*, México, Porrúa, 1977, p.1.

mayoría de las veces por las leyes mercantiles, pero que sin embargo atendidos a lo dispuesto por la última parte del numeral 75 del Código de Comercio será fijado por arbitrio judicial, esto sumado a que la redacción de tal precepto confunde los actos con las cosas, no ofrece una solución satisfactoria a esa controversia.

Como podemos darnos cuenta, aquello que en un principio gozaba de diafanidad inconmensurable, con el transcurso del tiempo y su ulterior desarrollo llegó a ser tan complejo, que ha sido casi imposible para la doctrina establecer un concepto de acto de comercio, sobre todo cuando se espera de este, que contenga las características suficientes para dotarlo de una identidad propia que permita diferenciarlo de los actos jurídicos civiles.

### **1.3.1 Criterios del acto de comercio.**

Ahora bien con la inexistencia de un concepto universal de acto de comercio, en nuestro país se optó por la aplicación de ciertos criterios para identificar un acto jurídico como mercantil. Considerados por León Tovar<sup>13</sup> y con mucha razón, etapas del desarrollo del derecho comercial, por lo que ya explicamos anteriormente. En virtud de ser estos los únicos rasgos característicos y comunes denominadores del acto de comercio no podía ser de otra manera, tales son los criterios: objetivo y subjetivo.

CRITERIO SUBJETIVO: “Se atiende a la persona que realiza determinada actividad, y que por pertenecer precisamente a su labor profesional de comerciante se dice que tales actos,... son actos de comercio”,<sup>14</sup> poco hay que explicar, bajo este criterio lo importante es el sujeto que realiza el acto,

---

<sup>13</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H, *Op. cit.*, p.122.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p.123.

quien debe tener el calificativo jurídico de comerciante, para entonces poder decir que nos encontramos, ante un acto de comercio.

CRITERIO OBJETIVO: A partir de un “Elenco de actos y actividades que se consideraban como comerciales para que, sin perjuicio de las personas que lo realizaran, en cuanto existiese controversia esta se registraría por disposiciones mercantiles”,<sup>15</sup> para este criterio, lo importante se encuentra en el acto que se realiza, de forma tal que no importa la calidad de quien lo realiza, sea comerciante o no, una vez realizado, se habla entonces de un acto de comercio. Este criterio incluye consigo la cosa con la que se comercia, como ya se dijo antes, las cosas mercantiles, por ejemplo algún documento al que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, reconozca como título de crédito y por tanto una cosa mercantil.

#### **1.4 Clasificación de los Actos de Comercio.**

Son abundantes las clasificaciones del acto de comercio, desde las muy variadas perspectivas o elementos que cada autor ha considerado más correcto para su estudio, incluso son abundantes las clasificaciones del contenido del propio artículo 75 del Código de Comercio, y con ellas igual cantidad de comentarios sobre estos temas.

Con el fin de tener una idea amplia de los actos jurídicos de este tipo, recurrimos a la doctrina en busca de una clasificación lo menos rígida posible del acto de comercio, por eso con fines pedagógicos e ilustrativos del tema exponemos el siguiente caso:

---

<sup>15</sup>*Ídem.*

Encontramos que para Acosta Romero y Lara Luna,<sup>16</sup> la clasificación de los actos mercantiles corresponde a lo siguiente:

#### **1.4.1 Interposición en el cambio.**

Son aquellos en que la intervención de un sujeto comerciante, implica una intermediación en el cambio de bienes y servicios, este es el que está en medio de quien lo produce y quien lo consume, con la intención de obtener un beneficio, esto es, un lucro.<sup>17</sup>

#### **1.4.2 Actos lucrativos.**

La nota de mercantilidad de esta clasificación está dada por el propósito de ganancia en la realización del acto, entendiendo la ganancia como la diferencia entre el precio de adquisición de un bien y el precio de su enajenación, para que sea considerado mercantil el acto lucrativo debe ser masivo o reiterado a más de constituir una actividad habitual del sujeto.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y Lara Luna, Julieta Areli, *Nuevo derecho mercantil*, México, Porrúa, 2000, p.105.

<sup>17</sup> *Vid.: Ídem.*

<sup>18</sup> *Vid.: Ídem.*



### **1.4.3 Actos practicados por empresas.**

Son aquellos en cuya realización se necesita como presupuesto, la existencia de una empresa, pues este tipo de actos solo son imputables a esas unidades económicas, que de manera organizada y sistemática realizan actos con el fin de cumplir con el objeto para el que se le dio nacimiento, al ser regulados por las leyes tales actos se tornan actos jurídicos, de manera que al ser regulados específicamente por las leyes mercantiles estos actos serán entonces, actos de comercio.<sup>19</sup>

### **1.4.4 Actos masivos por su realización.**

Son aquellos efectuados por empresas mercantiles, en relación a la organización y explotación de la empresa y del personal. Un ejemplo pudiera ser la producción en serie de algún producto o la prestación reiterada y continua de un servicio a diferentes personas por parte de una misma empresa.<sup>20</sup>

### **1.4.5 Actos accesorios.**

Estos actos existen en tanto estén vinculados con un acto de comercio, siendo que respecto de los comerciantes, la accesoriedad se establece en relación al ejercicio del comercio, mientras que respecto a los no comerciantes esta se establece respecto de otro acto de comercio.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup>*Vid.: Ibid., p.106.*

<sup>20</sup>*Vid.: Ídem.*

<sup>21</sup>*Vid.: Ídem.*

### **1.4.6 Actos conexos.**

Son todos aquellos que guardan relación con la actividad ya sea del comerciante, su negociación o empresa, estos es un actuar del comerciante bajo el supuesto de que todos los actos encaminados a desarrollar su actividad son de comercio.<sup>22</sup>

## **1.5 Sujetos del derecho mercantil.**

### **1.5.1 Comerciante persona física y persona moral**

La figura del comerciante, es decir de quien por excelencia realiza los actos de comercio y establece la relación jurídico-económica que da paso al nacimiento de las obligaciones mercantiles, merece especial atención por recaer en él primordialmente, aunque no exclusivamente atendiendo al criterio objetivo, la acción que causa tal relación. Aunque hemos de considerar que también las personas que no reúnen los requisitos para ser llamados comerciantes pueden dar surgimiento a obligaciones mercantiles, sin embargo al pensar en actos de comercio se presume generalmente, que por lo menos una de las partes es comerciante, y si nos ponemos a pensar un poco, nos daríamos cuenta que la mayoría de los actos jurídicos que se realizan en el derecho privado son actos jurídicos mercantiles, ahí la importancia de ocuparse del asunto de aclarar esta importante figura.

Siguiendo el Código de Comercio en su artículo 3º, se reputa en derecho comerciante a:

---

<sup>22</sup>Cfr.: *Ídem*.

“Las personas físicas o morales con capacidad legal para ejercer el comercio, morales refiriéndose a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles ya sean nacionales o extranjeras, estas últimas que ejerza actos de comercio en el territorio nacional.”

### 1.5.1.1 Capacidad.

Sobre la capacidad, al referirse el artículo 3° del Código de Comercio a “capacidad legal” del comerciante para realizar actos de comercio, no aclara el motivo de esta, es hasta el artículo 5° del mismo código, donde se amplía el sentido de dicha capacidad, entendemos entonces que es aquella que otorgan las leyes comunes como habilidad para contratar y obligarse y a quienes la misma ley no prohíbe expresamente la profesión del comercio. En resumen la capacidad de ejercicio necesaria para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas en el mundo de derecho.

Sobra decir que los menores de 18 años no emancipados y a los que el Código Civil llama disminuidos o perturbado en su inteligencia, aun que tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedades o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, se les considera con “incapacidad natural y legal”<sup>23</sup> para ejercer el comercio, “aun que esto no le impide que el afectado adquiera la calidad de comerciante que por su puesto ejercerá por conducto de uno o más terceros”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> QUINTANA ADRIANO, Arcelia Elvia, *Derecho mercantil*, primera edición, MacGraw-Hill, México, 1997, p.12.

<sup>24</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, *Derecho Mercantil*, primera reimpresión, Iure editores, México, 2004., p. 46.

### 1.5.2 Comerciante anómalo o accidental.

El artículo 4° del Código de Comercio también contempla a las personas que realizan actos aislados de comercio, aquellos en los que no es habitual realizar actos mercantiles y en consecuencia no pudieran ser llamados comerciantes ni tratarseles como tal. Se refiere a estos como las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo sujetos por ello a las leyes mercantiles. Con esto las Leyes mercantiles dan seguridad jurídica a quienes realicen operaciones mercantiles con estos sujetos excepcionales, con el fin entendemos, de no dejarlos al margen de la regulación mercantil y que por ese hecho no puedan tener derechos, pero sobre todo obligaciones ante quienes contraten con ellos.

Los aspectos estudiados en este primer capítulo sientan las bases del mundo en que incursionamos para poder plantear nuestro trabajo, siendo el *Joint Venture* un contrato mercantil se vuelve necesario dilucidarlos de manera general, ya que cada uno de esos aspectos en mayor o menor medida permearán en la vida jurídica y esa es la pretensión, de nuestro contrato objeto de estudio. Lo anterior acarrea la referencia hacia la materia mercantil así como los elementos que la componen, los vínculos u obligaciones mercantiles y los sujetos entre los que se despiertan tales relaciones, fundamentalmente, pero también el acto de comercio resulta imprescindible en esta apreciación, ya que es este el marco jurídico y regulatorio en que se desenvolverán los actores, sus elementos volitivos y sus aspectos formales, los que colmaremos en el presente trabajo de investigación. Por lo tanto la definición, conocimiento y dominio de estos elementos fundamentales se vuelve imprescindible en el desarrollo del presente trabajo.

## **CAPÍTULO II LA SOCIEDAD MERCANTIL Y EL CONTRATO MERCANTIL SUMARIO.**

2.1 Concepto de Sociedad Mercantil, 2.2 Clasificación, 2.3 Tipos sociales, 2.4 Presupuesto para su constitución, 2.5 Órganos sociales, 2.6 Disolución, 2.7 Liquidación, 2.8 Personalidad jurídica, 2.9 Empresa, 2.10 Figuras afines en el *common law*, 2.11 Contrato mercantil, 2.12 El problema para la tipificación, 2.13 Elementos de existencia, 2.14 Elementos de validez, 2.15. Supletoriedad, 2.16. Términos, 2.17. Morosidad, 2.18 Consensualidad, 2.19. Prescripción.

## CAPÍTULO II.

### SOCIEDAD MERCANTIL.

#### 2.1 Concepto de Sociedad Mercantil.

Es pertinente hacer notar que la Leyes Mercantiles en nuestro país no dan una definición clara de lo que es una sociedad mercantil, solo se limitan por cuanto respecta al Código de comercio a decir sobre la sociedad mercantil en su artículo 3° donde se refiere a los comerciantes, que son aquellas “*constituidas con arreglo a las Leyes Mercantiles*”. Por su parte la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce como mercantiles, a aquellas cuya conformación obedezca a la descripción consignada en sus diversos títulos de acuerdo con las especies numeradas en su artículo 1°. Siendo que es de trascendental importancia conocer a este tipo de comerciante persona moral, se vuelve necesario aclarar y abundar respecto a su concepto, para tal objeto recurrimos a la doctrina, que en voz de Acosta Romero<sup>25</sup> nos ofrece el siguiente concepto:

“Una persona jurídica colectiva formada por dos o más personas físicas o naturales y que también pueden ser colectivas, organizada para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con los requisitos que en primer lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y en otras Leyes Mercantiles especiales.

Esta sociedad tiene personalidad jurídica propia, patrimonio, capital social, objeto lícito, denominación, domicilio, órganos de administración y representación y surge a la vida jurídica cuando se inscribe la escritura constitutiva en el Registro Público del Comercio de ese domicilio.”

---

<sup>25</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y Lara Luna, Julieta Areli, *Op.cit.*, p. 269.

Solo resta comentar la necesidad de que las leyes mercantiles, en este caso la Ley General de Sociedades Mercantiles definan con toda la claridad necesaria para distinguir por su naturaleza mercantil explícita y no por exclusión a la sociedad mercantil de una de tipo civil, porque elementos como estos son pasos trascendentales para la integración de nuestra tan necesaria teoría general de las obligaciones mercantiles.

## **2.2 Clasificación.**

Las sociedades mercantiles fundamentalmente se clasifican en dos tipos, el primero al que llamamos de capital (*intuitus pecuniae*), es la expresión máxima del sistema económico actual, cuyo fin primero y último es el dinero que se pueda obtener a través del lucro, el segundo por su parte conserva los rasgos del sistema esclavista que otorgaba libertad y reconocimiento por su buen nombre y virtudes tanto a esclavos como patronos, aun considera el nombre y la calidad del individuo que la conforma (*intuitus personae*). Cada una por sus características sirven a distintos fines en el contexto del sistema económico en que interactúan, por eso jurídicamente no se podría hablar de la preponderancia de un tipo sobre el otro, sin embargo en la actualidad ante el desarrollo de la economía de una sociedad totalmente capitalista, las sociedades personalistas del segundo tipo están quedando relegadas a figuras del tipo histórico.

### **2.2.1 Sociedades de capital.**

Son las sociedades cuyo interés fundamental es la aportación que hacen los socios para la formación del capital social, es decir del capital de la nueva y distinta persona jurídica que constituirán los socios, sin que las prendas personales de estos ni sus nombres tengan mayor trascendencia, baste con

revisar las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a aquellas, haciendo notar especialmente que se ordena su existencia bajo una denominación social, denominación que no es otra cosa que un nombre arbitrariamente elegido, más el tipo social que le corresponda por ley, contrario esto totalmente a lo que implica existir bajo una razón social propia de las sociedades personalistas.<sup>26</sup> En este tipo de sociedades entonces, lo que importa es el capital aportado y no la persona del socio, tanto así, que es su aportación el fundamento para conferir al socio el derecho de voto, de utilidad y los demás derechos corporativos, así como también de esa manera se decide la vida social y su administración, por lo que a mayor aportación, mayor cantidad de votos y de utilidad nos recuerda la maestra León Tovar<sup>27</sup>

### **2.2.2 Sociedades de personas.**

Las sociedades de personas por su cuenta, son aquella en que predomina la condición particular de sus integrantes, se toma en cuenta el nombre, prestigio comercial, intelectual y hasta técnico, buena fama y honestidad del socio, pues es en atención a esto como se integra la sociedad, este tipo por disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles subsisten bajo una razón social, esto quiere decir que el nombre de la sociedad será compuesto con el nombre de uno o varios de los socios seguido del tipo social al que pertenecen.<sup>28</sup> En este tipo de sociedades considera importantes las características de los socios ya que a ellos corresponde la gestión y administración de la sociedad, por tal razón se hace indispensable la calidad de honestidad y honradez del socio, cosa

---

<sup>26</sup> *Vid.*: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p.42.

<sup>27</sup> *Vid.*: LEÓN TOVAR, Soyla y Gonzáles García, Hugo, *Derecho mercantil*, Oxford University Press, México, 2007, p. 449.

<sup>28</sup> *Vid.*: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p.42.



contraria en las sociedades de capital en que no importa la calidad del socio, en estas la administración puede encargarse a un extraño.<sup>29</sup>

### **2.3 Tipos sociales.**

El artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce dentro de la categoría de mercantiles a las siguientes sociedades:

- ❖ Sociedad en Nombre Colectivo.
- ❖ Sociedad en Comandita Simple.
- ❖ Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- ❖ Sociedad Anónima.
- ❖ Sociedad en Comandita por Acciones.
- ❖ Sociedad Cooperativa.

### **2.4 Presupuesto para su constitución.**

#### **2.4.1 *Affectio societatis.***

Como bien dice Soyla León Tovar el hecho de combinar recursos y esfuerzos para realizar un fin común, para obtener beneficios y repartirlos entre los que haces sus aportaciones, no revela por sí misma la existencia de una sociedad, pues puede conseguir el mismo efecto con contratos como los de, aparcería, asociación en participación o empresa conjunta y riesgo compartido “*Joint Venture*”, por eso para que exista sociedad debe haber *affectio societatis* o

---

<sup>29</sup>Vid.: LEÓN TOVAR, Soyla y Gonzáles García, Hugo, *Derecho mercantil*, pp. 448,449.

intención de formar sociedad, esto es establecer un vínculo subjetivo que los lleve a conseguir su fin.<sup>30</sup>

Este vínculo denota tres principios según Díaz Bravo, el primero es el de igualdad entre los socios, principio que excluye una relación de subordinación entre los socios, es decir, todos tienen derecho de voto y de participación en las deliberaciones, el segundo principio reza que todos los socios tienen derecho a recibir utilidades y la obligación de soportar las pérdidas, y el tercero es la obligación de todos los socios de realizar sus aportaciones.<sup>31</sup> Como vemos por las características aportadas por los dos maestros citados la *affectio societatis* o *animus societatis* es el alma misma de la existencia de la Sociedad Mercantil.

#### **2.4.2 Aportaciones sociales**

Las aportaciones sociales son indispensables para la existencia de la sociedad mercantil, ya que pasan a constituir el capital social nos recuerda Díaz Bravo,<sup>32</sup> pero también hay que recordar que este capital social es el conjunto de bienes del cual es titular la persona moral denominada Sociedad Mercantil, el que es necesaria para cumplir con el fin u objeto para el cual se ha creado y es en ese sentido su importancia para dar existencia a la sociedad.

#### **2.4.3 Fin común.**

Para Díaz Bravo el fin común es el conjunto de actividades que los socios se proponen realizar a través de la sociedad,<sup>33</sup> pero para la maestra León Tovar esto va mas allá de eso, par la maestra el fin común o comunidad de fin,

---

<sup>30</sup> Vid.: *Ibidem*, p. 352.

<sup>31</sup> Vid.: DÍAZ BRAVO, Arturo, *Op.cit.* p.57.

<sup>32</sup> Vid.: *Ibidem*, p.58.

<sup>33</sup> Vid.: *Ídem*.

implica que exista una intención mas allá de la que cada uno de los socios tenga individualmente, debe existir una intención superior compartida por todos en la actividad que se piensa realizar.<sup>34</sup> Como presupuesto de la constitución es importante pues constituye el motivo esencial para el cual se quiere dar nacimiento a la sociedad.

## 2.5 Órganos sociales.

Raúl Cervantes Ahumada postula, al que nos adherimos, que una Sociedad Mercantil para integrar su voluntad, manifestarla ante terceros así como realiza los actos necesarios para su existencia requiere de órganos, los cuales por su función se nombran de asamblea, administración y vigilancia, mientras que por su composición serán colectivas es decir integrados por varios individuos o individuales también conocidos como unipersonales.<sup>35</sup> Así lo dispone la ley también, pues en su artículo 27 el Código Civil Federal dice “Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos”, no podría entenderse de otra manera ya que la persona moral como ficción jurídica que es no podría operar de otra forma, mucho más cuando en realidad su voluntad es la de las personas físicas que la conforman.

## 2.6 Disolución.

Las causas para la disolución:

---

<sup>34</sup> LEÓN TOVAR, Soyla y Gonzáles García, Hugo, *Derecho mercantil*, p. 352.

<sup>35</sup> *Vid.*: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p. 46.

Entendiendo por estas causas como dice Acosta Romero<sup>36</sup> “aquellas circunstancias que al producirse tiene como consecuencia terminar con el vínculo social existente entre todos los socios”, de forma que quede insubsistente el contrato social, pudiendo estas causas actualizarse independientemente de las disposiciones legales, sencillamente por la voluntad de los socios y aun en contra de ella, en forma general estas causas están señaladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles en el numeral 229 Las sociedades se disuelven:

I.- Por expiración del término fijado en el contrato social;

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

III.- Por acuerdo de los socios tomando de conformidad con el contrato social y con la ley;

VI.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social”.

La anterior numeración está establecida sin perjuicio de que cada sociedad en lo particular tenga señalada en la misma ley, razones particulares para su disolución.

---

<sup>36</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y Lara Luna, Julieta Areli, *Op. cit.*, p.441.

## 2.7 Liquidación.

Para Acosta Romero<sup>37</sup> “Constituye un proceso y estado de la sociedad mercantil, encaminados a extinguir las relaciones con terceros, socios y estos entre sí”; por nuestra parte agregamos que esto se lleva a cabo mediante concluir las operaciones pendientes de la sociedad, cobrar lo que se le adeude, pagar lo que deba, vender los bienes sociales y repartir el haber social entre los que fueron socios. Las personas y las formas en que esto debe realizarse se encuentra en la Ley General de Sociedades Mercantiles en el CAPITULO XI titulado “De la liquidación de las sociedades” que comprende del artículo 234.- “Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación”, al artículo 249.

## 2.8 Personalidad jurídica.

Nos parece de suma importancia abordar en sentido jurídico la noción de la persona y de la personalidad jurídica, dado que el objeto de nuestra investigación es una persona jurídica creemos necesario abordar estos conceptos. En principio como bien dice Eduardo García Máynez “Se da nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes”<sup>38</sup> el reconocimiento de persona que se hace a un determinado sujeto en el mundo jurídico, con más precisión en las leyes, acarrea la existencia de esa facultad y derecho, en otras palabras la personalidad jurídica, explica de nuevo el mismo maestro refiriéndose al contenido de los artículos 22 y 25 del Código Civil para el Distrito Federal cuya redacción dice “artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte...” y el “artículo 25.- Son personas morales”.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup>*Ibidem.*: p. 442.

<sup>38</sup>GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, sexagésima edición, editorial Porrúa, México, 2008, p. 271.

<sup>39</sup>*Vid. Ibidem*, p.272.

Las personas jurídicas se dividen en dos grupos: físicas y morales, el primero es el sujeto individual es decir, el hombre, el segundo se otorga a las asociaciones dotadas de personalidad, como lo son un sindicato o una sociedad mercantil.<sup>40</sup> Concatenada la relación de la persona con la personalidad jurídica o reconocimiento de ser centro de imputaciones impero-atributivas, solo la mención de la importancia para nuestro trabajo de investigación pues como veremos más adelante este presenta un problema al momento de explicar su naturaleza jurídica pues al hablar de su personalidad jurídica advertimos de la ausencia de esta.<sup>41</sup>

## 2.9 Empresa.

La empresa en el derecho resulta de inusitada complejidad como podemos interpretar de lo que afirman algunos tratadistas, sin embargo es necesario dar una definición lo más precisa posible de esta figura, dada su importancia para el derecho mercantil y para el tema tratado en particular, lo contrario podría acarrear una serie de dificultades para entender el tema desarrollado por lo menos desde la perspectiva que queremos darle. Tenemos entonces que Rafael de Pina Vara por ejemplo dice “Es un concepto problemático. No existe, de hecho, una definición legal que la englobe en su complejidad.”<sup>42</sup>, Cervantes Ahumada por su parte afirma que la doctrina confunde a la sociedad mercantil con la organización jurídica de la empresa, en cambio dice, la sociedad es la persona y la empresa su cosa.<sup>43</sup> De idéntica manera pensamos nosotros, el maestro de Pina Vara dice en conclusión que la empresa es un conjunto de elementos patrimoniales y personales, su definición es de carácter económico, por eso la empresa será la organización de esos elementos en vías de una

---

<sup>40</sup> *Ídem.*

<sup>41</sup> *Infra.*:3.5.

<sup>42</sup> DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, vigésimo octava edición, México, Porrúa, 2002. p.27.

<sup>43</sup> *Vid.*: CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p. 37.

actividad económica dirigida a la producción y/o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado.<sup>44</sup>

## **2.10 Figuras afines en el *common law*.**

Ya que la figura analizada tiene sus antecedentes en figuras del derecho inglés y norteamericano resulta indispensable dilucidar algunos términos necesarios para entender la conformación, esencia e historia de nuestro contrato explorado, es con ese fin que damos paso al análisis de las siguientes figuras.

### **2.10.1 *Sole proprietorshi*.**

Conocido como empresario individual a decir de Díaz Bravo<sup>45</sup> y que se refiere a tal figura del derecho anglosajón como uno de los tipos básicos de organización para la práctica de los negocios. Poco dice de ella únicamente la menciona y aporta algunos elementos que nos permiten conocerlo. De los cuales podemos deducir solo lo siguiente: Tipo de empresa en su totalidad de una sola persona, quien es conocido como propietario único. Este es propietario de todos los activos del negocio en su propio nombre, esto significa que no hay distinción legal entre las posesiones personales y la de la empresa. No sabemos que al *sole proprietorship* la ley le reconozca algún tipo de personalidad jurídica, pero si no la tuviera estamos seguros que con el reconocimiento de persona física que tiene es suficiente para obligarse y responder de las obligaciones que adquiere su empresa, tal como ocurre con el comerciante persona física dentro de nuestro derecho mexicano.

---

<sup>44</sup> Vid.: DE PINA VARA, Rafael, *Op. cit.* p. 27.

<sup>45</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, decima edición, Iure editores, México, 2010, p.495.

### 2.10.2 *Partnership*.

Según Sergio Le Pera<sup>46</sup> “ “*Partnership*”, del inglés “tu part”, del latín “*partiri*”, en español “partir” o “compartir”, designa la relación que existe entre dos o más personas que realizan un negocio en común y la de éstos con terceros.” Para Samuel Ramos Flores en la *partnership* dos o más personas unen sus patrimonios en determinada empresa, pero conservan su individualidad, en todo caso no se forma una personalidad jurídica distinta.<sup>47</sup>

Pero es por conducto de Aníbal Sierralta Ríos como daremos una explicación más amplia respecto de esta figura, el afirma que por *partnership* debemos entender la relación entre dos o más personas destinada a realizar un negocio, respecto del cual las partes repartirán entre si las utilidades y responderán por las pérdidas, reconociendo a esta relación patrimonio propio, sin que esto signifique el nacimiento de una persona jurídica distinta de quienes la conforman, privilegiando la relación de hecho y no contrato alguno necesariamente<sup>48</sup>, de forma tal que dice textualmente “Si las partes tiene la clara intención de que no serán contratantes, y luego una de ellas presta su nombre y se convierte y actúa frente a terceros como si lo fuera, entonces se convierte en *partner*; pero no en razón de existir un contrato”<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> LE PERA, Sergio, *Jointventure y sociedad*, cuarta reimpression, Astrea, Buenos Aires, 2001, p.29.

<sup>47</sup> RAMOS FLORES, Samuel, *La corporación en el derecho mexicano*, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Año XIX. 56-57, mayo-diciembre del 1966, México, Distrito Federal. p.339.

<sup>48</sup> Vid.: SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Jointventure internacional*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p.43.

<sup>49</sup> *Ídem*.



### 2.10.2.1 Tipos de *partner*

La *limited partnership act* ley que en el derecho norteamericano rige la materia, distingue dos clases de *partner*: los *general partners* o de responsabilidad ilimitada y los *limited partners* o aquellos que responden hasta por el monto de su aportación.<sup>50</sup> Para Sierralta<sup>51</sup> la responsabilidad del *general partnership* frente a su *partner* y frente a terceros se basa en tres reglas fundamentales:

- a) Una persona no puede utilizar como acción o defensa hechos incompatibles con su conducta anterior. Se pide que sea congruente con su actuar.
- b) Quien permite que se crea que es un *partner* está impedido de alegar lo contrario.
- c) Si el tercero que contrato no sabía que era un *partner* con quien lo hacía o sabiéndolo tenía certeza que no poseía autorización, entonces carece de acción frente a otros *partners*.

La participación en las utilidades del negocio establecen la responsabilidad de los *partners* ocultos, llamados también *dormant partner* o *silent partner*, cuyo crédito no pudo ser conocido por el tercero contratante acreedor de la *partnership*, de manera que quien hiciera un préstamo a los *partners* y participara de las pérdidas del negocio sería considerado *partner* ante los terceros acreedores de la *partnership* aun que estos no conocieran de su existencia al momento de contraer la obligación con estos.<sup>52</sup>

Cabe la aclaración<sup>53</sup> respecto de que quien presta a los *partner* a una tasa fija de interés sin que su pago se vea afectado de manera alguna por el éxito o

---

<sup>50</sup> LE PERA, Sergio, *Op. cit.* p.49.

<sup>51</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.* p.45.

<sup>52</sup> LE PERA, Sergio, *Op. cit.* p.33.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p.35.

fracaso del negocio, a tal se le considerará acreedor de la *partnership*, en cambio quien presta dinero a los *partners* pero la tasa de interés es fluctuante de acuerdo con las ganancias o pérdidas del negocio, será considerado *partner* frente a otros acreedores de los *partner* en razón de que esa fluctuación y que su crédito dependa de eso, significa entonces que es participe de las ganancias y también de las pérdidas del negocio.

En 1865 cuando se promulgara la *Bovill's act*, en la que se contenía una serie de situaciones que implicaban participación en las utilidades pero no constituían por si mismas una relación de *partnership*. Este documento conocido más tarde como la "*limited Partnership Act*", aborda el caso del préstamo pues consideraba que solamente un préstamo que fuera como tal y con esa calidad no se consideraría *partner* al prestamista, siempre y cuando hubiera un contrato por escrito con la intención de que este participaría de las utilidades del negocio pero no se constituirá como responsable ante terceros por ese hecho, pues por virtud del contrato de préstamo no se le puede considerar *partner* en el negocio en cuestión.<sup>54</sup>

Subsiste aun la interrogante si aquellos a quienes participan con la *partnership* por motivos diferentes al préstamo y se ven beneficiados por las utilidades del negocio serán considerados *partner*,<sup>55</sup> tal situación será resuelto de manera particular tomando en cuenta los aspectos propios de la relación y algunos aspectos relevantes de esta, como lo es si quien participa tiene o tuvo injerencia en las decisiones de cómo debería realizarse el negocio, si tiene o tuvo algún control sobre los bienes comunes propiedad de la *partnership*, la necesidad imperativa de aplicar el préstamo al negocio, la devolución que se hará del préstamo es debida por los *partners* por ser el crédito personal, cualquiera que fuera el resultado, si los intereses pagados por esas sumas deberán o no ser reintegradas en caso de pérdidas posteriores.

---

<sup>54</sup>*Ibidem*, p.37.

<sup>55</sup>*Ídem*.

### 2.10.2.2 Personalidad jurídica de la *partnership*

En todos los países influidos por la teoría patrimonialista, es necesaria atribuir a un sujeto persona moral o física la titularidad de un patrimonio, de forma tal que no puede existir un patrimonio sin una persona titular de aquel.<sup>56</sup> Por esa razón sin duda, el hecho de que sea poseedor de un patrimonio y luego este goce de la llamada separación patrimonial nos hace presumir naturalmente la existencia de un reconocimiento legal de “persona” esto quiere decir, que la *partnership* debe estar dotado de una personalidad jurídica.

Sin embargo la *Partnership Act* solo trata a la *partnership* como una “cosa” o entidad”, tratarla de esta manera refuerza la creencia que conjugada con la existencia de un patrimonio propio y la protección de este ante terceros<sup>57</sup>, es más que suficiente razón para que esta sea dotada de personalidad jurídica, pero esta misma ley (*Partnership Act*) citada por Le Pera en la misma obra dice textualmente “Las personas que se han vinculado por una relación de *partnership* son llamadas colectivamente a los fines de esta ley una “firma”,<sup>58</sup> y el nombre bajo el cual el negocio es conocido es llamado “nombre” de la firma. En Escocia -continúa la ley- una firma es una persona jurídica distinta de los *partners* que la integran”<sup>59</sup> pero aclara el autor “ese no es el caso de Inglaterra”<sup>60</sup>

### 2.10.3 La corporación.

---

<sup>56</sup>*Ibidem*, p. 44.

<sup>57</sup>*Ibidem*, p.45.

<sup>58</sup>*Idem*.

<sup>59</sup>*Ibidem*, p.45.

<sup>60</sup>*Idem*.

El más importante y complejo de los tipos organizativos para la práctica del comercio en el derecho anglosajón, debe su importancia a razones tanto históricas como jurídicas, pues nadie puede negar la importancia capital que tuvo durante el proceso de colonización, proceso que es el fundamento de las relaciones políticas modernas, lo fue durante el colonialismo y lo sigue siendo hoy en la era de la globalización y el neoliberalismo. Esta institución se vuelve un verdadero cuerpo, despoja al propietario de sus bienes y aun de su responsabilidad, los socios no asumen responsabilidad más que hasta el monto de sus aportaciones, imprime una nueva modalidad colectiva al desarrollo del comercio y convierte al individuo en un simple engrane de su compleja maquinaria, podríamos decir que es este ente jurídico quien nos proporcionó una cultura, incluso la actual forma de vida.<sup>61</sup>

### **2.10.3.1 Personalidad de la *Corporation*.**

Es esta una entidad jurídica integrada por personas físicas que concurren a formarla, tal como en el caso de las sociedades mercantiles en el derecho mexicano, a la cual de la misma manera se le reconoce personalidad jurídica, aunque propiamente no se llame así y se prefiera referirse a ella como *una legal person o artificial person*.<sup>62</sup> Es esta característica una de las que da diferencia con la *partnership*, pues esta última carece de personalidad jurídica.<sup>63</sup>

### **2.10.3.2 Constitución.**

---

<sup>61</sup> RAMOS FLORES, Samuel, *Op. cit.* p.337

<sup>62</sup> Vid.: *Ibidem* p. 340.

<sup>63</sup> Vid.: *ibídem*, p.341.

Para que una corporación nazca a la vida jurídica es necesario que se constituya conforme lo ordena la ley, ajustándose a sus requisitos, en un documento que hará las veces de acta constitutiva, la *charter*, una vez esto hay que esperar que mediante un acto administrativo se apruebe la solicitud,<sup>64</sup> tal documento debe contener el nombre que ha de ostentar la corporación, el domicilio de la oficina de administración principal, la actividad a realizar lo que nosotros conocemos como objeto social, la cantidad de acciones o títulos justificativos de la inversión, el capital pagado, el nombre y domicilio de los socios quienes solicitan la incorporación, la duración y la responsabilidad que asumen los socios ante terceros y las demás cláusulas que los socios quieran hacer constar.

El procedimiento para que este reconocimiento se lleve a cabo varía en cada Entidad Federativa de la Unión americana, pues cada uno expidió sus leyes en la materia, pero por lo regular la solicitud es remitida a la Secretaria de gobierno o de Estado (*Secretary of State*) quien verifica que se hayan cumplido los requisitos que la ley exige, luego de que se aprueba, esa aprobación constituye la *charter* o acta constitutiva. Reservando las demás disposiciones de gobierno interno para los estatutos. (by laws)<sup>65</sup>

### **2.10.3.3 Patrimonio.**

Es el conjunto de bienes sobre los cuales la corporación a adquirido el control, sean de su propiedad o no, tangibles o intangibles.<sup>66</sup>

### **2.10.3.4 Órganos.**

---

<sup>64</sup> Vid: *Ibidem*, p.347.

<sup>65</sup> Vid: *Ibidem*, p.349.

<sup>66</sup> Vid: *Ibidem*, p.352.

En los Estados Unidos que es el origen del tipo de figura que estudiamos, es la Junta de Directores la autoridad original y suprema, estando investida de facultades amplísimas para realizar todos los actos administrativos y todos aquellos necesarios para el normal funcionamiento del negocio o para su beneficio, el único límite que la junta tiene es aquel que quede estipulado en la *charter*<sup>67</sup> o *acta constitutiva en el derecho mexicano*.

La Asamblea constituye solo un órgano electoral para elegir directores y legitimar sus actuaciones, pues carece de facultades para decidir la marcha normal de la corporación, ya que tal como se dijo antes, esta facultad le fue delegada al consejo de administración.<sup>68</sup>

## **2.11 Contrato mercantil.**

En este apartado trataremos los conceptos básicos para comprender el contrato, ya que como afirmamos más adelante nuestro sujeto de investigación puede revestir forma de contrato procedemos a tocar los conceptos fundamentales que soportaran tal afirmación.

### **2.11.1 Concepto.**

Propiamente, el contrato mercantil a decir de la maestra León Tovar, “no se puede dar una definición del contrato mercantil”<sup>69</sup> entendiéndose que ante la dificultad de definir el acto de comercio, sigue esta suerte como acto de comercio es, con más razón ante la dogmática de definir las figuras mercantiles, según el arreglo de la materia civil. Pero dice también que “Los contratos son

---

<sup>67</sup> Vid: *Ibíd*em, p.369.

<sup>68</sup> Vid: *Ibíd*em, p.380.

<sup>69</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos mercantiles, Op. Cit.*, p.7.

intrínsecamente mercantiles cuando su mercantilidad es inherente a la naturaleza misma y a la función característica de la operación.”<sup>70</sup>, esto constituye apenas una noción de lo que es el contrato mercantil, por eso siguiendo la clasificación de los actos de comercio, la maestra señala su existencia según el sujeto (comerciante), el objeto (cosa mercantil), la finalidad (especulación comercial) o por su conexión a un negocio mercantil, acto seguido enumera los contratos según esta clasificación, con arreglo al contenido del Código de comercio.<sup>71</sup>

El contrato dice el Maestro Ramón Sánchez Medal siguiendo el código civil son “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos”<sup>72</sup> considerando a este el género de la especie de los convenios, al que la ley considera como un “acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.<sup>73</sup>

## 2.11.2 Clasificación de los contratos

### 2.11.2.1 Contratos atípicos

Son los contratos no regulados expresamente por las leyes y que por lo regular se presentan como una simple modificación de algunos de los elementos característicos de un contrato típico, con elementos de dos contratos que si están regulados expresamente en la ley o ser contratos con una estructura totalmente diferente a alguno de los contratos regulados por la ley.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p.8.

<sup>71</sup> *Vid.: Ibidem*, p.7.

<sup>72</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, vigésima primera edición, México, Porrúa, 2004, p.4.

<sup>73</sup> *Ídem*.

<sup>74</sup> *Vid.: LEÓN TOVAR, Soyla H., Contratos mercantiles*, p.9.

### 2.11.2.2 Contratos innominados.

Tipo de contratos que no son reconocidos como tales por las leyes, pero quedan sujetos a los principios generales del derecho, a las normas generales de los contratos, a las particularidades del contrato con el que guarda mayor analogía y a lo previsto por las partes.<sup>75</sup> “surgen por el contraste de la evolución constante de la realidad social, de las exigencias del tráfico comercial, de la existencia de nuevo mercados, así como de la rigidez y resistencia del derecho codificado, apenas susceptible de transformaciones lentas y distanciada”<sup>76</sup> la transcripción lo dice todo al respecto de la naturaleza de estos contratos, importantes para nosotros dada la naturaleza innominada de nuestro tema de investigación y que como continúa diciendo, el legislador nunca podría prever todas las formas contractuales posibles cuando hablamos del principio de libertad contractual.<sup>77</sup>

### 2.11.2.3 Contratos de asociación

El autor argentino M. Juan Farina habla de los contratos de asociación en los siguientes términos, “Cada parte participa directamente y aun título jurídicamente igualitario en el negocio o en la empresa común... con la intervención directa o indirecta en la gestión de los negocios comunes, con la facultad de ocurrir a la formación de la voluntad colectiva y con derecho a

---

<sup>75</sup>LEÓN TOVAR, Soyla H, *Contratos mercantiles*, p.13.

<sup>76</sup> *Ídem*

<sup>77</sup> *Vid.: Ídem*



participar de los beneficios exigibles directamente al órgano común”.<sup>78</sup> Claro ejemplo de lo que aquí se trata es el contrato de Asociación en Participación, regulado en la Ley general de Sociedades Mercantiles en sus artículos 252 a 259, que en términos generales dice: “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.” Este ejemplo deja de manifiesto la voluntad de las partes de asociarse de manera permanente.

#### 2.11.2.4 Contratos de colaboración

Nuevamente Farina citando a Espota, sobre los contratos de colaboración dice, “Son contratos de colaboración aquellos en los cuales mediante una función de cooperación de una parte hacia otra o, recíprocamente, para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato. Este fin puede ser una gestión a realizar, un resultado a obtener o una utilidad a conseguir y repartir”<sup>79</sup> advierte también que las prestaciones objeto del contrato se va cumpliendo con el transcurso el tiempo, esto quiere decir según nosotros, que el desarrollo de este tipo de contratos es dinámico y de mucha participación entre los socios, porque creemos que su objeto no es crear relaciones permanentes, más bien consumir su objeto con la mayor rapidez posible, así lo entendemos cuando Farina apunta que, cooperación deriva de *opus*, resultado, esto quiere decir un resultado común, coopera es obrar conjuntamente con otros para obtener un resultado,<sup>80</sup> inmediato entendemos y sin que exista ninguna otra intención.

#### 2.12 El problema para la tipificación

---

<sup>78</sup> M. FARINA, Juan, *Contratos Comerciales Modernos*, p.420.

<sup>79</sup> *Ibidem* p. 412.

<sup>80</sup> M. FARINA, Juan, *Op.cit*, pp. 412-413.

Ahora bien, uno de los problemas fundamentales con los que nos encontramos al proponer el estudio del Joint Venture, es su utilidad y dentro de nuestro Código de Comercio la cuestión del tipo como podemos llamarle,<sup>81</sup> pues exportar una figura que procedente del *common law* a contextos del derecho romano-germánico, y de la cual tenemos que agregar se ha optado por usarse como atípica en la mayoría de lugares en que ha tenido presencia, pues la incompatibilidad de la naturaleza de esta figura presenta problemas a la hora de su inserción en un sistema de leyes distinto al suyo, siendo tal vez esta incompatibilidad el mayor y de fondo el más importante de los problemas a resolverse, pues en el contexto de su derecho de origen, por ser un derecho no escrito permite a esta figura prescindir de la regulación del tipo, entonces al trasladarse a otros derechos acarrea problemas de adaptación en la estructura jurídica del derecho del país receptor.

Sin embargo este obstáculo no es insalvable, Rosalío Bailón Valdovinos dice que puede entenderse al derecho: “como el conjunto de normas que regulan la conducta externa del hombre en sociedad” aunque más adelante critica tal definición<sup>82</sup> nos permite ver un fin esencial del derecho, por eso nos atrevemos a decir que cual fuera que sea su familia siempre es el mismo, la única diferencia sería que nosotros establecemos los tipos para regular las conductas, mientras que el *common law* regula conductas de hecho, esperando que estas, ya realizadas, no transgredan principios universales de derecho, tal cual ocurre en el principio *actus non facit reum, non menssit rea*, es decir no basta la realización de un acto (*a priori*), a esta realización habrá que encontrarle luego de realizado una intención culpable (*a posteriori*).<sup>83</sup> Sabiendo esto explicamos la inclinación de nuestro sistema jurídico hacia la ley escrita por encima de la

---

<sup>81</sup> ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl, *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios de colaboración*, Astrea, Buenos Aires, 2005. p.117.

<sup>82</sup> BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, *Juicio de amparo*, editorial Jus Semper, México, 1991. Pág.3.

<sup>83</sup> *Vid.*: LOPÉZ MONROY, José de Jesús, *Sistema jurídico del commonlaw*, editorial Porrúa, México, 1999, p.149.

jurisprudencia en el sentido que el *common law* la utiliza, pero el hecho de que incluso el *common law* ha tenido que escribir lo que en nuestro sistema jurídico llamaríamos leyes especiales para sentar los lineamientos en sus criterios a la hora de dictar jurisprudencia y resolver los asuntos, es decir para regular conductas que aun no se han realizado, caso visto en el *Partnership* y sus leyes como el *Partnership Act*, la *Limit Partnership* y la unificación para el *Partnership* de Estados Unidos. Queda de manifiesto que incluso en su derecho de origen por compartir de la misma naturaleza del *Partnership*, el *Joint Venture* podría ser objeto (de ser necesario) de regulación escrita, cuando más en el nuestro, cuya naturaleza y excelencia es ser escrito.

Por otra parte dentro de nuestro derecho enfrentamos los dos extremos a la hora de decidirnos por tipificar esta figura, pues se plantea el tener que optar entre seguir considerándolo un contrato atípico, con lo cual obtendríamos de él agilidad en su conformación ya que carecería de formalismos atendiendo única y exclusivamente a la voluntad de las partes, conservaría su flexibilidad en cuanto a los negocios y quienes pueden contratar, las modalidades del negocio sobre el que verse, así como la amplitud de fines para los cuales puede ser empelado. En el otro extremo, la tipicidad acarrearía rigidez y formalidades con las desventajas que esto representa, pero que sin duda acarrearía también para los contratantes algo que la atipicidad no ofrece y que en este caso a la postre podría representar mayores beneficios respecto de contar con la seguridad jurídica que el tipo otorga. En contra de esta confrontación creemos que esta bifurcación del camino a seguir puede ser salvada también como en el caso anterior y especialmente en lo que respecta a esta figura, pues lo que se busca es prever las situaciones de derecho, no para prohibirlas o para cercenar a los contratantes sus libertades contractuales, sino más bien para saber cómo resolver determinadas situaciones jurídicas cuando se presenten, buscando siempre el beneficio de los contratantes en caso de presentarse algún problema durante el cumplimiento del contrato, pues la ausencia del tipo acarrearía que el juez solo pudiera analizar el problema a partir de estudiar el tipo de alguna

figura jurídica que fuese lo más parecido posible a la que se está juzgando, esto claro no reporta seguridad jurídica alguna a los contratantes.

Habría que tomar en cuenta también la diferencia que existe en lo que el tipo representa para derecho mercantil, pues su intención lisa y llanamente es prever una determinada situación jurídica como ya se dijo, contrario por ejemplo a lo que sucede en el derecho fiscal que prevé una situación jurídica de la cual surgirá una imposición, para luego hacerle surgir una carga u obligación a esa conducta, o para el caso del derecho penal que con sus tipos intenta reprimir una conducta con el ánimo de que esta no ocurra. Aun siendo manifiesta esta diferencia ha sido ignorada por nuestros doctrinarios y legisladores, sin reparar que en el campo del derecho privado, en este caso el mercantil, el fin del tipo es proteger a los contratantes de daños externos y de daños internos que pudiesen ocasionarse involuntariamente por alguno de los contratantes a su contraparte, esto partiendo de la idea básica de que quien contrata en el derecho mercantil es para conseguir un beneficio mutuo y no para causar daño al otro, quien contrata confía en la otra persona por sus características especiales, pero por encima de todo se presumen la buena fe de los contratantes.

Entonces, si el *common law* ha escrito leyes para regular este tipo de figuras específica y particularmente, y por otro lado el tipo cobra un sentido especial dentro del derecho privado, sumando a esto las características particulares de esta figura obtenemos lo que atinadamente comenta Le Pera respecto al régimen<sup>84</sup> del *Joint Venture*: “no solo es *sui generis* sino incluso, *sui iuris*, con lo que se quiere indicar que está sujeto a un régimen legal propio” indicando con esto la pertinencia y la necesidad de un tipo específico, creemos más conveniente el establecer un tipo a esta figura que como dice Etcheverry que cita a Gete-Alonso y Calera: “se ocupe de la estructura, que es la composición mínima del contrato, y la función, que representa la finalidad que se tiende a

---

<sup>84</sup>LE PERA, Sergio, *Op. cit.* p.71

cubrir”<sup>85</sup> dejando a salvo todo lo demás, y así se proporcione un marco jurídico cierto y preciso al cual ajustarse, de manera que esa tipología contractual ayude a resolver eventuales conflictos, dudas o equivocadas interpretaciones, buscando con esto encausar el principio de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad y no de cercenarlas como erradamente se creó, evitando así transgresiones la ley debido a su desconocimiento, como podría ocurrir cuando alguna de las partes recienta un daño por la deficiencia en los términos del contrato, puesto que nadie controvierte cosa alguna que le beneficia, aunque el contrato fuera dispuesto en desacuerdo con la ley, pero en acuerdo a la voluntad y en beneficio de los contratantes.

### **2.13 Elementos de existencia.**

Estos elementos son los considerados importantes para que surja el contrato, es decir sin la presencia de estos el contrato no existiría.

#### **2.13.1 El consentimiento.**

Es una declaración de voluntad del particular, una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o bien un comportamiento voluntario del sujeto al que el derecho vincula determinados efectos jurídicos.<sup>86</sup> Elemento esencial del contrato “El cual consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o

---

<sup>85</sup> ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl, *Op. Cit.*, p.117.

<sup>86</sup> *Vid.*: LEÓN TOVAR, Soyla H., *Contratos mercantiles*, p. 66.

transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que la voluntad tenga una manifestación exterior” complementa completa el maestro De Pina Vara citando y en acuerdo con la opinión de Borja Soriano.<sup>87</sup>

### 2.13.2 El objeto.

Este son las cosas que el obligado debe dar, y el hecho que debe hacer, es esto una prestación cuyo contenido es dar bienes o prestar servicios con el fin de dar cumplimiento a la obligación.<sup>88</sup>

## 2.14 Elementos de validez

Estos son los elementos cuya ausencia causa que el contrato “se encuentre privado de efectos jurídicos”<sup>89</sup> afirma Sánchez Medal, y según el maestro “La *capacidad* de las personas autoras del mencionado consentimiento; la *forma* libre o la señalada por la ley para la expresión exterior de dicho consentimiento; la *ausencia de vicios* de dicho consentimiento; y que el *objeto* de referencia sea lícito, es decir no contrario al orden público ni a las buenas costumbres.”<sup>90</sup>

### 2.14.1 Capacidad.

Sánchez Medal expone en estos términos la capacidad, según él es la aptitud que la ley reconoce a la persona para adquirir y tener derechos, a esta se le

---

<sup>87</sup> DE PINA VARA, Rafael, Op., cit., p. 206.

<sup>88</sup> Vid.: *Ibidem*, p.72.

<sup>89</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. cit, p.25.

<sup>90</sup> *Ídem*.

conoce como la capacidad de goce, o para usar o poner en práctica esos derechos, esta constituye la capacidad de ejercicio.<sup>91</sup>

#### **2.14.1.1 La capacidad para contratar.**

A esta se le considera como una especie de la de ejercicio, por regla general todas las personas con capacidad de goce tiene la capacidad de contratar, salvo las exceptuadas por la ley art. 1798 del Código Civil Federal. “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”, otras hipótesis son los menores y los mayores incapaces de gobernarse y obligarse por sí mismos, es decir todos aquellos que no sean capaces de expresar su voluntad sino valiéndose de terceras personas. La capacidad para contratar, es palabras más palabras menos como dice Sánchez Medal, la aptitud reconocida por la ley que tiene una persona para estipular contratos por sí, sin la necesidad de intermediación o asistencia de otra persona.<sup>92</sup>

#### **2.14.2 La forma.**

Son los requisitos determinados que la ley exige se observe para que el contrato celebrado sea válido. En materia mercantil el código de comercio no exige formalidad alguna para su validez, de manera que el artículo 78 dispone que las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y en los términos que parezca que quiso obligarse, de tal suerte que en materia mercantil esta es la regla general, sin perjuicio de las excepciones que este código marca para cada contrato en particular.

---

<sup>91</sup> *Vid.: Ibidem*, p.45.

<sup>92</sup> *Vid.: Ibidem*, p.47.

### **2.14.3 Ausencia de vicios en el consentimiento.**

Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte una y a otra facultad (la lesión).<sup>93</sup>

### **2.14.4 Licitud en el objeto.**

Este consiste según el código Civil y por analogía en los contratos mercantiles, que el fin para el cual se convienen las voluntades no debe atacar las leyes de orden público o las buenas costumbres.

## **2.15 Supletoriedad**

El código de comercio prevé que en los actos comerciales a falta de disposición en el mismo código, será aplicable lo dispuesto por el Código Civil Federal: “Artículo 2o.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.” Esto por obvias razones, pues este último código es el que en toda amplitud regula

---

<sup>93</sup>*Vid.: Ibidem*, p.52.



los bienes, las obligaciones, los contratos y en general los actos jurídicos en que se desenvuelve la materia mercantil y que por sí misma no regula.

## **2.16 Términos.**

Respecto a esto el Código de Comercio en su artículo 83 dice lo siguiente “Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes ó por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.” De lo cual podemos entender que son las partes quienes de común acuerdo ponen el término para el cumplimiento de la obligación, un ejemplo más que será la voluntad de los contrayentes la que rija el contenido del contrato pues solo a falta de este acuerdo, el precepto transcrito será operante de manera que el cumplimiento será exigible hasta el decimo día de celebrase el contrato siempre y cuando dice la ley, no se trate de acciones que traigan aparejada ejecución, pues de ser así la obligación será exigible al día siguiente.

También habrá que atender si se tratan de obligaciones de dar o de hacer, pues en caso de ser del primer tipo, el creador no podrá exigir la entrega antes de que transcurran treinta días después de la interpelación que se le hace al deudor, esta interpelación podrá ser judicial o extrajudicial o ante quien pueda mediante fe pública certificar que dicho acreedor recordó a su deudor de la obligación pendiente de cumplimiento. En cuanto a obligaciones de hacer como lo consigna el artículo 360 del mismo código “En los préstamos por tiempo indeterminado, no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o dos testigos”. Entendemos que esta debe cumplirse inmediatamente siempre que haya transcurrido un plazo suficiente para su cumplimiento y este no haya ocurrido.

## 2.17 Morosidad.

“Todo retraso en el cumplimiento de la obligación que sea imputable al deudor se llama mora.”<sup>94</sup> y sus efectos son los dispuestos en el Código de Comercio:

Artículo 85.- Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II.- Y en los que tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribano o testigos”.

De aquí entonces debemos contemplar dos supuestos si la obligación tiene plazo en cuyo caso el cumplimiento de la obligación puede exigirse al día siguiente del vencimiento y es hasta ese momento cuando inicia el efecto de esta figura. Hecho muy diferente es cuando la obligación no tiene plazo, en este caso es necesario que el acreedor por algún medio ya sea judicial o extra judicial exija el cobro a su deudor, momento a partir del cual se inician los efectos de la mora.

## 2.18 Consensualidad.

---

<sup>94</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, décimo tercera edición, Porrúa, México, 2009, p. 21.

Contrario a la forma, la consensualidad en los contratos mercantiles constituyen la regla general, es decir no se necesita de otra cosa más que del acuerdo de los contratantes para que el contrato sea considerado como válido, artículo 78 del Código de Comercio.

## **2.19 Prescripción**

El Código de Comercio en sus artículos 1038 al 1048 establece que las acciones para reclamar lo referente a los actos de comercio prescribirán según el mismo código disponga, serán fatales y no hay cabida a la restitución de estos derechos ya perdidos. El plazo comienza a contarse desde el día en que legalmente pudo exigirse, y sufrirá interrupción cuando se demande el cumplimiento ante órgano judicial o con cualquier otra clase de interpelación, por el reconocimiento de la obligación o la renovación del documento que consigna el derecho del acreedor, establece el término de uno y cinco años para la prescripción en algunos casos que señala, generalizando que a las acciones que expresamente no se le imponga una prescripción, se considerarán de diez años.

El capítulo segundo trata los conceptos que giran en torno a los actores del tipo de actos que trata nuestro trabajo de investigación, por lo que su mención y estudio es de importancia trascendental para sentar las bases de la explicación desarrollo y comprensión del asunto tratado, de manera que con el ánimo de explicar los alcances y las obligaciones que proceden de un contrato de la naturaleza del que se trata, en vías de amalgamar la historia e identidad de dicha figura es necesaria su explicación, fundamentalmente los conceptos de la sociedad mercantil, la empresa y aquellas que en el derecho inglés tienen la misma categoría que nuestras sociedades mercantiles, con lo que la visión comparativa aporta elementos de cohesión para conseguir forjar la tan ansiada identidad del *Joint Venture*.



## **CAPÍTULO III EL *JOINT VENTURE*.**

### **SUMARIO.**

3.1 Nociones históricas del *Joint Venture*, 3.2 Concepto., 3.3 Características, 3.4 Naturaleza jurídica, 3.6 Capacidad para contratar, 3.7 Objeto, 3.8 Licitud en el objeto, 3.9 Consentimiento, 3.10 Derechos y obligaciones de las partes, 3.11 Duración, 3.12 Terminación del contrato, 3.13 Clases de *Joint venture*.

## CAPÍTULO TERCERO.

### EL *JOINT VENTURE*.

#### 3.1 Nociones históricas del *Joint Venture*.

La historia del surgimiento del *Joint Venture* según Aníbal Sierralta Ríos<sup>95</sup>, se remonta a los inicios del comercio, en las asociaciones comerciales de los fenicios, los egipcios y los asirios-babilónicos, pero con propiedad “La figura aparece nítida en los institutos asociativos mercantiles italianos del siglo VIII”,<sup>96</sup> en la *colleganza* veneciana y la *commenda* genovesa cuyo efecto principal era la limitación de la responsabilidad en cada viaje internacional. Luego en el Támesis surge el *Gentleman Adventurers* el cual limita el riesgo individual de los operadores en las expedición de mercancías hacia las grandes ferias de la Europa continental, el vínculo solo aparecía en cada expedición, así los participantes dejan a salvo su libertad individual para contratar en otros actos de comercio, es entonces por definición propia una asociación ocasional, limitada a cada operación, que en caso de repetirse requeriría un contrato adicional, acentúa el mismo autor, por esta razón nuestro autor concluye afirmando “Hay que reconocer en el *comoon law* su partida de nacimiento.”<sup>97</sup> Enrique Zaldívar opina que existen criterios y antecedentes diversos por eso cita a otros autores para probarlo, por ejemplo *Daniele Bonovicini* para quien esta figura nace en Reino Unido en la organización de los *Merchant venturers* o *gentlement adventurers* para el comercio de ultramar, cita también a Nichols para quien el *Joint Venture* se origina en América con la *The treasurer and Company of Adventurers and Planters of the City of London, for the First Colony of Virginia*, la que se constituyó en 1603, luego cita a los autores Gabriel Binstein, Gustavo E.

---

<sup>95</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.* p.42.

<sup>96</sup> *Ídem.*

<sup>97</sup> *Ídem.*

Gené y Taubman para quienes el *Joint Venture* se origina en Escocia y el parecido con el *Joint Venture* norteamericano radica en la similitud de que ambos se constituyen para la realización de un solo negocio.<sup>98</sup> Marzorati reconoce la misma genealogía del *Joint Venture*, y opina que “La polémica carece de relevancia”<sup>99</sup> concluyendo que el origen moderno y auténtico es Estados Unidos de América,<sup>100</sup> por lo que a continuación indagamos en el derecho inglés y norteamericano que lo conduce a tal conclusión.

### 3.1.1 En el derecho Inglés.

Cual fuera el origen, Sierralta Ríos<sup>101</sup> considera que la evolución se encuentra en el criterio pragmático del *common law* que fue configurando lo que más tarde se conocería como *partnership*, y este más adelante daría paso a lo que conocemos como *Joint Venture*. Una vez iniciada su historia el *partnership* fue enriqueciéndose con el trascurso del tiempo en la labor jurisprudencial de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos de América así como las leyes que al respecto cada país emitió para esa materia. Nos formamos este juicio y otorgamos la razón a Sierralta cuando conocemos algunos casos del derecho inglés citados por Le Pera, como el juicio Bloxham vs. Pell en el que se decide que en un negocio, todo aquel que obtenga utilidades es responsable de las pérdidas<sup>102</sup>, así lo declaró Lord Mansfield cuando un *partner* no quiso hacerse cargo de las pérdidas que habían sufrido los demás a pesar de recibir un cinco por ciento anual de las ganancias, mas una cantidad fija de 200 libras por año, se establecía con eso la responsabilidad del *partner* que había querido dejar de

---

<sup>98</sup> ZALDIVAR, Enrique, y et al, contratos de colaboración empresarial, segunda edición, primera reimpresión, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1989, p. 20.

<sup>99</sup> J. MARZORATI, Osvaldo, *Derecho de los Negocios Internacionales*, T.II., tercera edición, Astrea, Buenos Aires, 2003.

<sup>100</sup> *Vid: Ídem.*

<sup>101</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.* p. 43.

<sup>102</sup> LE PERA, Sergio, *Jointventure y sociedad*, cuarta reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2001.p.33.

serlo por lo menos en lo que a deudas se refiere, en este asunto particular se iba forjando la responsabilidad entre los participantes en negocios de asociación, tal como lo será luego el *Joint Venture*. En el caso de *Waugh vs. Carver*<sup>103</sup> de 1793, en que un par de agentes marítimos que operaban en puertos distintos y habían convenido reconocerse ciertas recíprocas participaciones en sus respectivas comisiones y utilidades, con la salvedad de que ninguno será responsable por las pérdidas del otro, asunto que termina resolviéndose en el sentido de que no existía una *partnership* pero que cada una de las partes era responsable de las obligaciones del otro, basándose en la resolución del asunto de *Bloxham vs. Pell* ventilado con anterioridad en 1775, Le Pera también rememora el caso *Cox contra Hickman* de 1860,<sup>104</sup> en el que los acreedores de un comerciante acuerdan con él, cobrase participando de las utilidades, ocurriendo que dicho comerciante contrae nuevas deudas, contrario de lo que pudiera pensarse por los precedentes, se decide que los acreedores no son responsables de esas deudas. Tales precedentes dan pie a que en 1865 el Parlamento inglés promulgara *Bovill's act* mejor conocida como la *Limited Partnership Act* en la que se declaraba cuales eran las situaciones en que la participación de las utilidades en un negocio no constituían una *partnership*, permitiendo así que ciertos *partners* pudieran limitar su responsabilidad tal como sucede en la sociedad en comandita, ahí la razón de su epíteto.

Continuando con la cronología, Le Pera comenta que en 1876 se juzga el caso *Pooley contra Driver*, donde los *partners* conceden a sus prestamistas 20 partes de las 60 en que dividen el capital, aunque no se les concede que puedan participar de la administración, sino que solo podían inspeccionar la contabilidad, acordando que al terminar el negocio se reintegrarían las sumas prestadas con un más de una parte convenida de las utilidades. El proyecto fracasa y los socios no pudieron cumplir con las obligaciones contraídas, por lo que aquellos con quienes se había obligado en razón de sus actividades comerciales demandaron a los prestamistas, y estos fueron condenados al

---

<sup>103</sup> *Vid.: ibídem*, p. 35.

<sup>104</sup> *Vid.: ibídem*, p. 36.



pago.<sup>105</sup> Este asunto se demostró capital, pues llevo al *comoon law* a cuestionar si los que suscriben un acuerdo de coparticipación son acreedor-deudor, partners, o empleado-empleador, pues para que los efectos de la *Bovill's act* los alcanzaran se precisaba un verdadero préstamo, no solo que se pretenda que lo es. Estudiado el asunto se considera a los prestamistas *dormant partners* (socios pasivos) y por tanto responsables, pues no pudo acreditarse la calidad de acreedor-deudor en esta relación, no tanto por el hecho de la participación de utilidades si no que para el juzgador, está presente la voluntad de las partes independientemente de la ley, ya que considerar lo contrario representaría fraude en perjuicio a los acreedores demandantes. Seguido a esto en fallos posteriores se exigía distinguir entre un préstamo con participación en las utilidades de una aportación de dinero para el *partnership*, cuestión que se logra hasta 1907 con el dictado de la auténtica *Limited Partnership Act* que distingue dos tipos de *partner*, los *general partner* o de responsabilidad ilimitada de los *limited partner* o de responsabilidad limitada, con la condicionante para alcanzar tales beneficios, de inscribir el negocio en el registro de las sociedades tal como lo exigía la *Companies Act* de 1862, esta ley permitía el registro de un contrato social con lo que se podía decir que quedaba incorporado, traducido esto quiere decir que quienes firmaron el contrato social y quienes adelante sean miembros, forman un "solo cuerpo" y su obligación a aportar al capital será limitada o ilimitada según decidan, no se consideraba obligatoria la inscripción de los *partnership* o sociedades pues solo se considera necesaria para quienes quieren disfrutar de los beneficios de la limitación o de algún otro atributo que pudiera tráeles la incorporación. Por último Le Pera comenta en lo que al derecho inglés respecta, que se dicta en 1890 la *Partnership Act*, con la que se pone a salvo los bienes de la *Partnership* en contra de los acreedores personales de los *partner*, quienes podían afectar los otros bienes del *partner*

---

<sup>105</sup> *Vid.: Ibídem*, p. 38.

pero no los de la *partnership*, así también se logró que los derechos sobre los bienes comunes sea transmitidos a los demás *partner* y no a sus herederos.<sup>106</sup>

### 3.1.2 En el derecho Norteamericano.

Al ganar su independencia de la corona Británica, las colonias norteamericanas conservaron el *common law* como su orden jurídico privado y posteriormente lo adoptaron los Estados que se agregaron a la Unión Americana. Según su orden constitucional cada Estado retuvo sus facultades legislativas respecto a su derecho corporativo y mercantil, por eso en 1902 la *Conference of Commissioners on Uniform State Law* se reunió para proyectar una ley uniforme sobre *partnerships*, la discusión se centró en si la *partnership* debería ser una simple relación creada entre quienes participan en un negocio y de ellos con los terceros, es decir seguir la teoría de la agregación propia del *common law* o por el contrario seguir la llamada teoría de la identidad, la cual atribuye a la *partnership* una entidad propia sujeta de derechos, tal discusión se terminó en 1910 cuando se optó por la teoría de la agregación pero con la separación patrimonial de los bienes de la *partnership*, sin embargo fue hasta 1914 cuando la *Uniform Partnership Act* vio la luz y la comisión redactora recomendó a los Estados su promulgación.<sup>107</sup>

La *Uniform Partnership Act* define a la *partnership* como una asociación de dos o más personas para conducir como condóminos un negocio para obtener utilidad, y reconoce el derecho de formar una *partnership* a los individuos, otras *partnership*, las corporaciones y otras asociaciones. Aunque en un principio se consideró incompatible a la *corporation* con la *partnership*, así lo dejaron ver distintas resoluciones como en el caso de *Pearce vs. Madison & I. R. Co.* cuya resolución expresaba que el *partnership* era totalmente irreconciliable con el

---

<sup>106</sup> *Vid.: Ibídem*, p. 43.

<sup>107</sup> *Vid.: Ibídem*, pp. 50,51.

alcance y tenor de las facultades expresadas de las *corporation*,<sup>108</sup> sin embargo para los rectores de la *Uniform Partnership Act* el problema se reducía a los márgenes del derecho corporativo y no de la *Partnership Act*. Así lo que en un principio llamamos la pragmática del *common law* nuevamente se presenta en resoluciones posteriores que resolvían según el contenido de la *Partnership Act*, dejando de lado las prohibiciones del derecho corporativo hasta que se consiguió mediante la practica reiterada remover tales prohibiciones, mediante un desuso general. La *Partnership Act* también mantiene la igualdad de aptitudes para la administración y conducción del negocio común, se sigue manteniendo la representación de cada uno respecto de los demás, lo que el *common law* denomina *holding out*, a más de disponer que las *corporation* que no completaron el *iter constitutivo*, lo que en nuestro derecho se conoce como sociedades irregulares se les trate como si fueran *partnership*.<sup>109</sup>

Aun a pesar de la existencia de la *Uniform Partnership Act*, la responsabilidad del *dormant partner* seguía representando un problema, por eso se tuvo la necesidad como en el derecho inglés de limitar la responsabilidad de dicho *partner*, para ello se publicó la *Uniform Limited Partnership Act*, que buscaba que quienes contribuían al capital de un negocio, adquiriendo una participación de sus utilidades y algún grado de decisión sobre la conducción del negocio, no respondieran por las obligaciones, siempre y cuando los acreedores al momento de otorgar su crédito ignoraran que dicha persona estaba obligada a responder por las deudas, es decir no se le consideraba en el riesgo que se estaba tomando y por tanto su existencia es irrelevante, por este hecho se convertía en socio oculto, sin embargo nuevamente como en el derecho inglés se necesita que dicho contrato se incorporara con este fin.<sup>110</sup>

Por otra parte imitando al derecho inglés nuevamente, estas leyes protegen el condominio de los *partners* frente a los acreedores particulares, y también pone

---

<sup>108</sup> *Vid.: Ibídem*, p. 53.

<sup>109</sup> *Vid.: Ibídem*, p. 57.

<sup>110</sup> *Vid.: Ibídem*, p. 59.

a salvo los derechos de los *partner* supérstites pasando directamente a ellos los derechos del *partner* muerto y no a sus herederos, prohibía que un *partner* transfiriera sus derechos sobre un bien común a menos que los demás *partners* trasfieran sus derechos sobre el mismo bien, a este tipo especial de codominio con separación patrimonial, el derecho norteamericano lo conoce como *tenancy in partnership*.<sup>111</sup>

### 3.1.3 Nace el *Joint Venture*.

En la prohibición de que la *corporation* participara en una *partnership* explicamos el origen de una práctica que empezó a generalizarse con la intención de eludir esa prohibición, de manera que cuando los tribunales advertían la cooperación de una *corporation* en una *partnership* se le daba un trato diferente sustituyendo el término de *limited partnership* que bien podía ser su nombre correcto por el de *Joint adventure* o *Joint venture*, se consideraba entonces que esta *partnership* limitada lo era, no en cuanto a la responsabilidad, sino mas bien en cuanto a su alcance y duración, he ahí el considerar que el *joint Venture* y la *partnership* fueran gobernadas bajo las mismas reglas en el derecho norteamericano,<sup>112</sup> de ahí que el doctrinario argentino Marzorati considere al *Joint Venture* creación de los tribunales americanos, quienes le reconocen su independencia, contrario a los ingleses que lo incorporan a la *partnership* sin distinguir diferencia alguna,<sup>113</sup> agrega además el argentino que es hasta 1960 cuando globalmente creció la participación de los *internacional Joint Venture*, debido a la disminución de las sociedades enteramente controladas.

---

<sup>111</sup> Vid.: *Ibidem*, pp. 60-64.

<sup>112</sup> Vid.: *Ibidem*, p. 67.

<sup>113</sup> Vid.: J. MARZORATI, *Op. cit.* pp. 286-287.

El *Joint Venture* comparte la genealogía y desarrollo de la *partnership* y por eso no es extraño que su personalidad se haya acuñado y gestado en el interior de esta, hasta llegar al grado de madurez que le permitió independizarse y formar su propia identidad en el *common law* tanto en el derecho inglés como norteamericano al mismo tiempo, aunque podemos observar la clara influencia del primero sobre el segundo en lo que al *partnership* se refiere.

### **3.2 Concepto.**

En este apartado presentamos los elementos fundamentales de nuestra investigación, con los que buscamos contestar las siguientes interrogantes ¿Por qué lograr un concepto único de esta figura ha sido tan difícil? ¿Qué objeto u objetos persigue su existencia? ¿Puede actualizarse esta figura para su uso en el derecho mexicano? Pero principalmente ¿Qué es un *Joint Venture*? Las respuestas a estas y otras interrogantes la encontraremos en lo que a continuación exponemos.

Luego de la primera gran conflagración de proporciones mundiales cuyo resultado fue el surgimiento y apogeo de nuevas potencias, se renovaron las condiciones políticas, económicas y sociales del mundo, tal renovación también cambio la forma de las estructuras comerciales predominantes hasta ese momento. Surge en ese punto por todo el orbe terrestre la necesidad de encontrar formas que evolucionaran las relaciones comerciales, puesto que hasta ese momento las existentes eran apenas suficientes para mantener las relaciones comerciales que se desarrollaban. Fue Europa el ejemplo más claro del atraso de estas formas comerciales que no habían permitido la apertura de mercados, envolviendo a las potencias en encarnizadas luchas por su control, factor principal que detonara el primer gran conflicto bélico en 1914. Al término de la primera guerra nada volvería a ser igual, la reconstrucción de las naciones vencidas y las devastadas durante la guerra fueron el laboratorio perfecto en

que se desarrolló este ímpetu de cambio, donde germinaron estas nuevas formas, así en medio de este clima de renovación se impulsan el crecimiento de las empresas y sociedades mercantiles, generalizándose las grandes inversiones de capital, sumando esto al espíritu de competencia y lucha por el predominio en los mercados, impulsa a las empresas y sociedades mercantiles a buscar formas más refinadas de mayor eficiencia para conseguir este objeto de forma pacífica, llevándolas a explorar diversas formas de vinculación y unión entre empresas, una de estas, el *Joint Venture*, quien hasta nuestros días, hoy por hoy ante el avasallador desarrollo de la tecnología, la implementación de políticas económicas y de trato comercial de dimensiones globales, con las que se permite el aumento y la velocidad del tráfico comercial de una nación a otra, ha demostrado ser un instrumento imprescindible en la modernidad que se vive.

Ya que el término *Joint Venture* es oriundo de la lengua inglesa, iniciaremos su estudio internándonos en su lengua nativa, para así poder estar en condiciones de llegar a su esencia, el mexicano Javier Arce Gargollo quien cita el diccionario español-inglés e inglés-español de términos legales de Louis A. Robb explica: “La expresión *joint* se traduce como asociación, copartícipe, conjunto, colectivo, mancomunado; la palabra *venture* significa riesgo colectivo, empresa colectiva, sociedad en participación, empresa común”,<sup>114</sup> es claro para el maestro Gargollo, el *joint* refiere la cercanía y estreches entre un conjunto de personas y *venture* a un riesgo tomado en conjunto como cosa común por ese colectivo de personas; por su parte para el argentino Aníbal Sierralta Ríos la cuestión no es tan clara, así lo explica en el apartado de su obra intitulado “Aproximación al *Joint Venture*”<sup>115</sup>, pues como lo afirma existe un problema de origen con el término que investigamos, apuntando acertadamente que *venture*, o ventura en inglés y castellano respectivamente, significan simultáneamente riesgo, o sea exponerse a la casualidad o la suerte, sin embargo la sutil diferencia radica en que este término en el inglés denota un riesgo estimulante, puesto que puede conducir a la fortuna o éxito, mientras que por la otra parte, el mismo término

---

<sup>114</sup>ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. Cit.* p.414.

<sup>115</sup>SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. Cit.* p. 49.

para la lengua castellana, la exposición a la contingencia, puede conducir al mal o el bien y por lo tanto, el contexto en que se desarrolla tiene una connotación pesimista,<sup>116</sup> tomando en cuenta tal diferencia, el autor afirma y nos adherimos a esta afirmación, que solamente conseguiremos una aproximación al concepto del *Joint Venture*, toda vez que tanto en la lengua como en la práctica mercantil y por supuesto en la jurídica, los sentidos de este concepto son antagónicos es decir, para nosotros tiene un significado contrario al que tiene en la cultura en que se originó, por lo cual expresa que es: “Difícil entender el hecho de la plenitud de la figura ya que corresponde a procesos culturales y sistemas jurídicos distintos”,<sup>117</sup> a juicio de nosotros es esta razón una de las que propician la diversidad de interpretaciones y conceptos que rodean a nuestra figura, sin dejarla de lado creemos que la aproximación a la que avanzamos en el presente trabajo será tan útil y funcional en nuestro sistema de derecho como es necesaria, para así encaminarnos a la seguridad jurídica que en esta materia hasta la fecha se carece, por eso nos arrojamos al análisis de los conceptos que reconocidos juristas han aportado, con el objeto de construir la guía que nos oriente en la tarea de determinar la identidad del *Joint Venture*.

El *Joint Venture* puede definirse según el argentino Enrique Zaldívar como: “Contrato de agrupación que establece la coparticipación de dos o más sociedades en operaciones civiles o comerciales, con división del trabajo y responsabilidades”.<sup>118</sup> Sin arriesgarnos a entrar en la discusión sobre la naturaleza jurídica del *Joint Venture* en este momento, observamos que la definición del citado maestro deja mucho que desear, aportan pocos elementos que nos permitan definir la figura explorada, ya que decir que es un contrato de agrupación; la noción de ser integrada por dos o más participantes, establecer una división del trabajo y una responsabilidad, no aclaran su esencia; pues muchas figuras jurídicas comparten todas o la mayoría de estas características, lo único que aporta el autor es una noción básica y primordial al respecto del

---

<sup>116</sup> *Vid.: Ídem.*

<sup>117</sup> *Ídem.*

<sup>118</sup> ZALDÍVAR, Enrique y *et al*, *Op. cit.*, p.21.

tema investigado. Por lo anterior nos vemos obligados a seguir recopilando lo que al respecto otros autores tengan que decir, así encontramos que para el también argentino Pablo C. Barbierie el *Joint Venture*: “Es una combinación de esfuerzos entre dos o más agentes económicos con el objeto de desarrollar un proyecto respectivo de naturaleza comercial; se configuran un acuerdo de voluntades en el que se estipulan las funciones que cumplirá cada uno de los sujetos componentes, los riesgos que se asumen y la forma en que se soportan, el modo en que se distribuyen los beneficios y las cuestiones sobre responsabilidad por los daños que se causen a terceros”<sup>119</sup>. Barbieri como se observa, no se atreve a calificar al *Joint Venture* de contrato ni afirma quienes la conforman, únicamente les refiere como agentes económicos, lo que si aclara es objeto, que aunque él lo califica de comercial nosotros igual que Sierralta opinamos que puede ser también de naturaleza civil<sup>120</sup>, con una noción más amplia se refiere al acuerdo de voluntades, aunque del medio en que se exprese este acuerdo no hace referencia alguna, pero brillantemente expresa que donde esto ocurra también se establecerán las funciones que cada uno de los componentes cumplirá, también se estipulará ahí, los riesgos que se asumen y la forma en que se soportan, el acuerdo sobre la distribución de los beneficios y finalmente importante o no el régimen de responsabilidad por daños a terceros. Sin embargo hasta este punto todavía no se disipan del todo las dudas sobre la figura analizada, por eso creemos que los conceptos anteriormente analizados apenas nos ayudan a contextualizar el verdadero alcance del significado del *Joint Venture*, dado que cada uno contiene solo parcialmente características que nos ayudan a definir la figura en cuestión, y se vuelven de gran ayuda cuando somos capaces de volverlas complementarias una de otra, creemos también que sus contenidos aportan las primeras nociones de este profundo concepto, coincidiendo los autores, que es una relación que se establece entre personas que se dedican al comercio, también tiene en común que la intención de esta relación es llevar a cabo una

---

<sup>119</sup> BARBIERIE, Pablo C., *Contratos de empresas*, editorial universidad, Buenos Aires, p. 260.

<sup>120</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. Cit*, p. 49.



determinada actividad, sea ésta dicen, mercantil, aunque también puede ser civil como ya comentamos, hablan sobre un acuerdo de división del trabajo y responsabilidades, pero aun con estos elementos quedamos bastante limitado en su conocimiento, sin duda necesitamos ampliar el estudio para conseguir un resultado integral desde otros puntos de vista que permita caracterizarlo lo más cercano posible a su significado verdadero.

En esa búsqueda encontramos que para el tratadista mexicano Arce Gargollo al referirse a la denominación *Joint Venture* dice, “la expresión no tiene un fácil acomodo en nuestro vocabulario jurídico” y “tampoco traducción literal”,<sup>121</sup> por tal es que se le intente llamar, con los nombres de: contrato de coinversión, convenio o contrato de participación conjunta, sin embargo ninguno de estos nombres abarca en totalidad el significado de tan amplio concepto, puesto que el primero solo encuadra en ciertos contratos del derecho mexicano y el segundo solamente es usado por sociedades mercantiles cuando quieren presentar una oferta conjunta al gobierno o a alguna entidad pública que abre la licitación para un proyecto u obra.<sup>122</sup> Así mediante esta explicación el citado tratadista plantea la contradicción fundamental respecto de esta figura con el derecho mexicano, pues su procedencia del *common law* representa un problema para el derecho comparado a la hora de nacionalizarla en un derecho como lo es el nuestro. Continúa el mismo autor “la expresión *joint venture* es usada en habla comercial para aludir a todo acuerdo empresarial para la realización de un proyecto específico, con independencia de la forma jurídica que se adopte”<sup>123</sup>, para nosotros esta es su esencia, la idea general que trasmite el amplísimo significado que dicha expresión encierra en sí, puesto que decir todo acuerdo empresarial proyecta exponencialmente las posibilidades y las formas en que dicho acuerdo puede realizarse, con ello la gravedad de la ausencia de una forma definida en que la ley pueda regularla o más grave aún, un amplia variedad de formas jurídicas que pudiera revestir, con lo que se

---

<sup>121</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. Cit.* p. 414.

<sup>122</sup> *Vid: Ídem.*

<sup>123</sup> *Ibíd.* p. 413.

propendería a un clima de incertidumbre sobre la validez en la realización de este tipo de acuerdos de cooperación comercial cuando se señala que existe la independencia de la forma jurídica que adopte, por otro lado esta afirmación también nos orilla a la discusión sobre la naturaleza jurídica del *Joint venture* tal como veremos más adelante, circunstancia primordial que debe resolverse de forma por demás satisfactoria para conseguir correctamente la correlación del *Joint venture* en el derecho mexicano, el maestro Gargollo agrega que este término también se usa para referirse a conceptos diversos, tales como el *Informal joint venture*, *Corporate jointventure* y el *Joint venture agreement* o *Joint work agreement*, conceptos que abordaremos posteriormente por la importancia que tiene en el tema que investigamos.<sup>124</sup>

Sierralta Ríos en su concepto dice que el *Joint Venture* es un contrato, Barbierie solo habla de la presencia de un acuerdo de voluntades sin referir la forma en que ésta se manifiesta, mientras que para Gargollo puede adoptar cualquier forma jurídica, con esta comparación queremos plantear la abundancia y diferencia de los conceptos tan contratantes entre si con los que se cuenta para realizar el estudio del *Joint Venture*.

Por su parte otro mexicano, Arturo Díaz Bravo; explica de manera más concreta, diciendo que es un: “Acuerdo de comerciantes que se proponen la realización conjunta de una o varias operaciones en provecho mutuo y que, por tanto, requieren una comunidad de interés en la realización del negocio de que se trate”,<sup>125</sup> de manera que para Díaz Bravo el *Joint Venture* es para realizar una o varias operaciones comerciales, para Gargollo y Barbierie en el *Joint Venture* solo puede realizarse una operación específica. Luego Díaz Bravo continúa explicando en la citada obra, que ese acuerdo al que se refiere es muy popular debido a “las indudables ventajas que ofrece, entre ellas la economía de los costos, la unificación jurídica, operativa, financiera e incluso laboral en

---

<sup>124</sup> *Ídem*.

<sup>125</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, *Op. cit.*, p. 496.

torno a varias actividades mercantiles.”<sup>126</sup> En lo que aporta Díaz Bravo y lo referido por Arce Gargollo no solo vemos conceptos contrarios o excluyentes, también vemos un avance en la construcción de nuestro concepto, pues Arce Gargollo hace claro hincapié en la participación de las empresas, pero preponderantemente en su unidad, por su parte Díaz Bravo ya nos habla sobre el fin que esta unidad persigue en virtud de una relación comercial entre ellas, señalando una característica esencial del *Joint Venture* sin la cual ninguna novedad ofrecería su aportación, dice entonces que esta figura jurídica “permite celebrar un crecido número de contratos mercantiles, con la más amplia diversidad de propósitos de intereses común, y usualmente con la mira puesta en la participación de las utilidades”,<sup>127</sup> cabe aclarar la última parte de lo apuntado por este autor, pues en este tipo de unidad de empresas no siempre se perseguirá la participación de utilidades, sino más bien cada parte tratará de conseguir un beneficio para su propia actividad empresarial, de manera que tal vez el *Joint Venture* estuviera destinado a ahorrar gasto por transporte de mercancías aprovechando una cierta condición o infraestructura de alguna de las partes que acuerdan colaborar en ese sentido, a la cual la otra le ofrecerá algo que también le permita reportar un beneficio de forma indirecta, tomando en cuenta lo analizado debemos abandonar la idea simplista que representa el pensar que un *Joint Venture* es creado con el objeto de obtención de ganancia o utilidad económica exclusivamente, es decir para nosotros es la colaboración y no el lucro, el fin, objeto o propósito del denominado *Joint Venture*. Aquí entonces, en la multiplicidad de objetos que esta figura puede perseguir, dada la amplitud de actos que permite realizar en si misma, sumándole lo que el citado Díaz Bravo agrega al decir que la flexibilidad de esta forma asociativa se debe a que las estipulaciones contenidas en dicho acuerdo “pueden ser de una gran latitud”,<sup>128</sup> con lo que también afirma “puede adoptar una multitud de formas y una consecuente diversidad de obligaciones y

---

<sup>126</sup>Ibídem, pp.497,498.

<sup>127</sup>Ibídem, p.446

<sup>128</sup>Idem.

derechos”,<sup>129</sup> encontramos las virtudes cardinales de nuestra figura explorada, pues aunque más adelante como de antemano comentamos ahora, el *Joint Venture* sea para un objeto específico, este puede ser cualquiera y por lo tanto la forma y contenido que este adopte, pudiera ser único por cada acuerdo que se convenga, pero también aporta la característica, que es una exigencia en sí, de que la forma que lo soporte jamás podrá ser rígida, pues eso rompería con su naturaleza.

El maestro argentino Etcheverry que sin dar un concepto aporta muchas de las características ya mencionadas al hablar sobre el *Joint Venture* en su trabajo, pero sin que esto le parezca suficiente agrega: “Una cosa será el contrato de *Joint Venture* (UTE, en la Argentina, consorcio en el Brasil y Uruguay)(sic); otra la sociedad explotadora de negocios”<sup>130</sup> de más y desatinado comentario, pues si bien defiende la diferencia de esta figura con otra que se le pudiera parecer, en el tránsito de las ideas, comete el error de asemejarla con otra figura con la cual no tiene más que una frágil afinidad, cuestión que más tarde trataremos pero en medida que lo hace contribuye a ampliar la confusión de la ya de por sí complicada situación de definir el *Joint Venture*, Barbieri respecto a lo ya citado sobre él, pondera que el principal uso y aplicación para este contrato es entre “empresas internacionales y locales”,<sup>131</sup> forma rara de determinar este contrato, pues entonces cabe preguntarnos por los instrumentos que usaran las empresas locales dentro de su territorio para conseguir los beneficios que a nivel internacional el *Joint Venture* da a las empresas transnacionales, cuestión que nos complica más pues ¿no estamos más acostumbrados a mirar al *Joint Venture* como una figura propia del derecho internacional? Aunque es así, salta claro el indicio de que puede darse dentro de un país y este tipo de *Joint Venture* nacional también merece atención, básicamente es a eso a lo que nos estamos dedicando en el presente trabajo. Pero Etcheverry no es el único en asemejar el *Joint Venture* a figuras con las que no tiene más que un mínimo

---

<sup>129</sup> *Ídem.*

<sup>130</sup> ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl, *Op. Cit.* p.148.

<sup>131</sup> BARBIERIE, Pablo C., *Op. Cit.* p. 260.

parecido, el mexicano Xavier Ginebra también incurre en esto cuando lo asemeja al contrato de Asociación en Participación y a otras figuras de las cuales supone son parte como géneros de la misma familia,<sup>132</sup> la delicadeza de esta cuestión estriba es contestar ¿Podemos conocer la esencia de una cosa estudiando otra distinta con la convicción de que son lo mismo? Aun Díaz Bravo declara en su obra: “Y a estas alturas poco importa si se trata, como pretenden algunos, de una transitoria unión de empresas o de una alianza estratégica”<sup>133</sup> negando con esto la importancia de la diferencia de identidades, comprenda quien lee, que quienes exponen cuando se enteran de esto, endereza su búsqueda sobre la Unión Transitoria de Empresas y las Alianzas Estratégicas, pues en razón de lo que dice el sabio maestro la diferencia no importa, luego son lo mismo ¿Qué otra cosa sino eso podíamos entender? aquí es donde la confusión se disemina en el derecho mexicano que de segunda o tercera mano estudia este fenómeno, así en esos términos el maestro Gargollo expresa en su obra antes comentada: “En ciertos casos, puede asumir la forma de un contrato de asociación en participación y ajustarse al tipo contractual que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles. En los casos en que las partes contratantes en un *Joint Venture* se obligan a constituir una sociedad mercantil y celebrar contratos relacionados con un negocio común, hay un contrato de promesa y serán supletorias las normas del Código civil que regulan a dicho contrato.”<sup>134</sup> Es claro que para el Maestro en cita, el *Joint Venture* es una camaleónica figura que puede ser a modo y antojo un contrato de Asociación en Participación si se desea y una sociedad cuando se necesite o contrato de promesa si se requiere, una figura sujeta a distintas leyes que puede cambiar y mutar a conveniencia de las partes, preguntémosnos si existe lógica jurídica en esta afirmación del maestro y si el derecho mexicano o cualquier otro derecho sería compatible con una figura que no ofrece seguridad jurídica por no estar sujeta a una regulación clara y específica, sin embargo en este momento lo más

---

<sup>132</sup> Vid.: Ginebra Serabou, Xavier, *Alianzas estratégicas o Jointventures*, segunda edición, Themis, México, 2006.

<sup>133</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*, p. 248.

<sup>134</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. Cit.*, p. 433.

notorio es la confusión con la que copera este concepto para la incertidumbre en estudio de la figura tratada. Agreguemos un poco más de confusión al tenor de lo siguiente, Sierralta Ríos nos recuerda que la *Thesaurus of International TradeTerms* (ITC) define la *Joint Venture* como “La unión de fuerzas entre dos o más empresas, del mismo o de diferentes países, con el propósito de llevar a cabo una operación específica (industrial, comercial, inversión o producción). Esto incluye consorcio, consorcio de explotación, uniones de exportación, grupos de marketing (compraventa), de exportación, uniones de exportación de grupos de marketing (*joint export marketing groups*)”,<sup>135</sup> este desafortunado pronunciamiento en nada aclara el punto, por el contrario lo complica más como podemos observar, según palabras del mismo autor “No explica la naturaleza jurídica”<sup>136</sup>, observamos que solo se limita a reiterar el aspecto de las uniones sin ir más allá, sin completar con algún criterio general que permita establecer la identidad de esta figura, lo reduce a su aspecto más simple, las uniones, y luego a manera de lista supone consideraciones sobre negocios que califica de *Joint Venture* sin razón de tales afirmaciones, pronunciamientos como estos aumentan la confusión que de por sí impera sobre el tema, complicando la tarea de identificar de forma clara el *Joint Venture* y tal vez por circunstancias como estas nuestros doctrinarios han incurrido en los errores que los llevan a las confusiones que ya hemos explorado, tal como Arce Gargollo quien trata al *Corporate joint venture* como una persona moral distinta a las partes que celebraron el acuerdo de crear una *Joint Venture*,<sup>137</sup> situación con la que estamos en desacuerdo y que más adelante explicamos.

Esta situación general de desacuerdo y confusión que hemos planteado sistemáticamente y de forma ya organizada, tal vez no lo sea tanto para el lector, pero le recordamos que los conceptos fueron encontrados uno a uno en el tiempo que duro nuestra investigación, pero gracias a eso es que podemos comprender de mejor manera el objeto de nuestro estudio, y podríamos sin

---

<sup>135</sup>SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. Cit.*, p. 58.

<sup>136</sup>*Ibidem*, p. 59.

<sup>137</sup>ARCE GARGOLLO, Javier, *Op.cit*, pp.413,414.

lugar a duda explicar el porqué de tanta confusión respecto de la esencia del *Joint Venture*, sin embargo en algún momento nos encontramos en la situación que nos recordó un cuento de origen hindú que a continuación transcribimos con la finalidad de explicarnos mejor, “Erase una vez, seis hombres ciegos que fueron a conocer al elefante pues no lo conocían a causa de su ceguera que era de nacimiento. El primer hombre ciego alargó sus manos frente a él y tocó el inmenso lado del animal. “Este elefante es como una pared alta y fuerte,” dijo el ciego.

El segundo hombre, quien estaba parado cerca de la cabeza del elefante, puso sus manos en uno de los largos y filudos colmillos. “¿Una pared? ¡No! Yo diría que es más como una lanza.”

El tercer hombre abrazó una de las patas del elefante con ambos brazos. “No quisiera contradecirlos,” dijo, “pero estoy seguro que el elefante es como un árbol.”

El cuarto hombre por casualidad tocó la oreja del elefante. “Todos ustedes están equivocados,” dijo él. “El elefante es en realidad muy parecido a un abanico.”

El quinto hombre estaba parado él solo por el otro extremo del elefante. Y por casualidad cogió la cola del animal. “Yo no entiendo esta confusión,” dijo él. “Estoy seguramente correcto al decir que el elefante es como una sogá.” Bueno, este elefante era un poco juguetón, así que le hizo cosquillas al sexto hombre con su trompa. El hombre, asustado, apartó lejos de sí la trompa, y dijo temblando, “¡Por favor manténganse en calma pero les juro que el elefante es en realidad una culebra muy grande!”

“¡Tonterías!” dijeron todos, mientras reñían el uno con el otro, pues cada uno estaba convencido saber en totalidad como es un elefante.”

El cuento narrado tuvo un final afortunado, pues un chico encargado de cuidar al elefante al ver lo que sucedía, puso calma entre los ciegos y les pidió que rodearan al elefante, así podrían someter a su tacto las partes que desconocían y tener una idea completa de cómo es un elefante. Para nuestra investigación hubo un final más o menos similar y lo exponemos en seguida.

El estudioso Xavier Ginebra Serrabou<sup>138</sup> citando a Cabanellas de las Cuevas comenta sobre tres sentidos fundamentales con los cuales se puede usar la expresión *Joint Venture*, la primera de las cuales se aplica a la figura asociativa muy parecida a las *partnership* pero que se distingue de estas como ya lo habíamos dicho anteriormente por restringirse las relaciones entre las partes a una operación o negocio determinado, que por lo regular también se consuma en un determinado tiempo, pudiendo ser estimado o determinado el tiempo de su consumación. En segundo lugar continua Serrabou esta expresión se usa para hacer referencia a distintas formas de cooperación entre empresas independientes, tales que permiten una integración parcial de estas, quienes procurarán aportar una parte minoritaria de sus activos a la actividad común, y es aquí donde puede formarse utilizando los más variados instrumentos legales.<sup>139</sup> En tercer lugar la misma expresión se usa en el sentido de nombrar “a las empresas formadas por participantes de diferentes países cualquiera que sea el tipo legal adoptado”.<sup>140</sup>

¡Eureka!, locución griega a medida para expresar que se ha encontrado lo que tanto se busca, ya que si consideramos que son tres los sentidos en que la expresión *Joint Venture* se puede entender y no solo una, y además caracterizamos correctamente cada una de estos sentidos entendemos por qué la confusión reinante en el tema, así dedujimos que el primer sentido en que se puede entender al *Joint Venture* es producto del estudio comparativo que hace el derecho, y todo cuanto se obtenga de él será a través del mismo medio, ahí la práctica de algunos estudiosos de intentar encontrar la identidad del *Joint*

---

<sup>138</sup> Vid.: GINEBRA SERABOU, *Op. cit.*, p.12.

<sup>139</sup> *Ídem.*

<sup>140</sup> *Ídem.*



*Venture* a través del derecho comparado, buscando en figuras que se le parecen en los derechos de otras naciones, por el simple hecho de que estos posean un parecido mínimo, incluso se llega a justificar las diferencias diciendo que son tipos diferentes de *Joint Venture*.

El segundo sentido del que nos habla Serrabou, toca la conducta por la cual nuestros estudiosos en el territorio nacional, porque el internacional pertenece al tercer sentido de la expresión, clasifican de *Joint Venture* toda cooperación empresarial en la que haya integración parcial de los participantes y una aportación de sus activos.

El último sentido que Serrabou refiere, es el clásico conocido por todos los que alguna vez hayan abordado esta temática, aquí dos personas morales por lo regular de diferente nacionalidad, en preferencia de esta corriente, se conjuntan para obtener un objeto común, es este el enfoque de estudio del derecho internacional.

Definidas estas tres corrientes, agreguemos las siguientes variables, el hecho que se desconozcan estas corrientes, se usen dos o todas al mismo tiempo sin distinción para estudiar la figura o una parecida, tiempo de duración, forma de organización, nacionalidad de los sujetos, si son personas morales o personas físicas y el tipo de objeto y la facilidad que tiene para adaptarse a cualquier derecho, nos da como resultado la anarquía reinante que ya explicamos con anterioridad respecto al conocimiento de nuestra figura de estudio. Ahora bien fuera de este panorama una vez conocida y valorada esta información, estamos en condición de proporcionar nuestro propio concepto, bajo la consideración de que sería imposible acuñar un concepto del *Joint Venture* que incluya de forma general las tres corrientes y cada una de las variables tal como las hemos estudiado, ya que la mezcla de estas entre sí entrañan infinitas posibilidades de uso y sus fines serían múltiples, así que bajo esto como presupuesto, solo nos acercamos a una interpretación general del concepto, con el que pretendemos el mejor acomodo posible dentro del derecho nacional, para nosotros el *Joint*

*Venture* es un contrato de colaboración por regla general pero asociativo por excepción entre dos o más personas ya sean morales o físicas, cuya voluntad está encaminada a la realización de un único objeto, sea este de naturaleza mercantil o civil, cuya duración será tal como la subsistencia del objeto, siendo este objeto la única cosa que los una pues los socios mantienen su independencia económica y orgánica, los asociados están obligados a una aportación de la especie que el objeto requiera, el conjunto de las aportaciones será común así como su administración, como también común debe ser el que cada uno de los socios obtenga una utilidad del negocio realizado y la facultad para realizar los negocios convenientes destinados al cumplimiento del objeto, en el caso de las pérdidas esta se soportaran según el acuerdo de las partes, pudiendo existir quien no sufra pérdidas por el hecho de convenirse así, cada uno de los participantes tendrá la facultad de representar a su socios al tiempo queda obligado al cumplimiento de los compromisos adquiridos por estos.

### **3.3 Características.**

En este apartado presentamos a detalle lo que ha nuestro parecer son las características esenciales de la figura estudiada, cuya ausencia u omisión de una sola ellas causaría que hablemos de cualquier otra figura menos de un *Jointventure*.

#### **3.3.1 El carácter *ad hoc*.**

También conocido como “el propósito de la aventura”<sup>141</sup> que debe ser un proyecto específico para el cual está destinada la *Joint Venture* o único como dice Sergio Le Pera<sup>142</sup>, aquí mismo incluiremos lo que respecta a su duración toda vez que un fin específico no necesariamente implica una relación breve como ya vimos, pudiéndose extender esta a lo estrictamente necesario, pues podría ser que el fin no fuera de inmediata ejecución, aunque esto es irrelevante continua Le Pera “lo importante es que sea limitada a una relación particular”.<sup>143</sup> Es “una característica distintiva” dice Sierralta Ríos, “este elemento es básico y primordial en el contrato, tanto que sin él, ni el contrato ni la operación existen”<sup>144</sup> continua más adelante en la misma obra, pues dice además “es la motivación y el impulso que activa el contrato... ... *specific venture* y cuya realización satisface el interés de los contratantes. Es el negocio particular...”<sup>145</sup>.

Atendiendo a lo que dicen los autores, esta característica del *Joint Venture* es el espíritu, el alma, el *specific venture*, de naturaleza bivalente por un lado constituye su esencia, pues es la realización de este proyecto específico, el fin, también marca su diferencia frente a otras figuras parecidas, su marca personal, y por el otro, es esta la que permite dar forma a sus funciones orgánicas ya que en la medida que los *coventures* realizan sus gestiones, estas se limitan a un solo objeto, permitiendo con esto límites y parámetros a tal gestión, sin que la participación de los *coventures* implique por ese hecho que el uno o el otro interfiera en las actividades del otro en sus negocios fuera de ese *Joint Venture* o que signifique que pueda usar la existencia de este acuerdo en pro de intereses personales que acarren perjuicios a los otros *venturers*, en pocas palabras es la fuente, pero también una parte integrante.

---

<sup>141</sup> Cfr.: COLLADO RAMÍREZ, María Teresa, Gómez Soto, Denise, *Aventuras Conjunta, IMCP-ITAM, Mexico, 1994*, p.16.

<sup>142</sup> Vid.: LE PERA, Sergio, *Op. cit.* p.74.

<sup>143</sup> *Ídem.*

<sup>144</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op.cit.*, p. 73.

<sup>145</sup> *Ibidem.* p.72.

### 3.3.2 Contribución y comunidad de intereses.

Las aportaciones son de diversas naturalezas subraya Collado<sup>146</sup> entre las que pueden encontrarse dinero en efectivo, bienes o derechos, industriales o simplemente en el tiempo empleado en la ejecución del proyecto, sin perder de vista en ese punto que quien aporta también será responsable como ya vimos, sin embargo la importancia de este punto resalta Le Pera, radica en que estas contribuciones deben ser combinadas de tal manera que por ellas se cree una comunidad de intereses<sup>147</sup> que sirva a los fines de la aventura en particular. Según entendemos entonces una vez entregadas las aportaciones de los participantes, se crea una masa común de bienes que interesa a todos cuidar y mantener para realizar las operaciones destinadas a cumplir el fin para el que prestaron su voluntad los participantes, de forma tal que el interés común surge con el fin que se persigue y al tiempo podría decirse se continúa con la aportación respectiva que comparte de esa comunidad de intereses que ahora se manifiesta materialmente en este cúmulo de bienes que pertenecen de forma común a los contratantes.

### 3.3.3 Búsqueda de una utilidad común.

La presencia de este concepto representa confusión en nuestra figura de estudio ya que algunos autores consideran la búsqueda de utilidad común como importante en el fin,<sup>148</sup> es decir, es lo que se persigue, para otros no merece interés alguno y por último otros con los cuales compartimos criterio, la utilidad es un resultado natural del negocio que se emprende por parte de los *coventures* pues la cooperación entre ellos para realizar el negocio, les

---

<sup>146</sup>Cfr.: COLLADO RAMÍREZ, María Teresa, Gómez Soto, Denise, Op. cit., p.15

<sup>147</sup>Vid.: LE PERA, Sergio, Op. cit, p.p.74,75.

<sup>148</sup>DÍAZ BRAVO, Arturo, Op. cit., p. 496.

reportará algún tipo de facilidad técnica, ahorro y por lo tanto ganancia, pero recalcamos nuevamente, no es la obtención de esta utilidad la finalidad principal, aunque ese beneficio alcance aun de manera indirecta a uno o a todos los participantes.<sup>149</sup>

### 3.3.4 Contribución a las pérdidas.

Aquí “La partes están interesadas en la generación de utilidades sin dejar de considerar la existencia de pérdidas”<sup>150</sup> pero el acuerdo de la división de ellas no es un requisito para la existencia del *Joint venture* de tal suerte que los contratantes pueden pactar el hecho de que todos participen de las ganancias, pero que solo unos participen de las pérdidas, aclarando Le Pera que tal cláusula no es oponible ante terceros, porque como nos recuerda Sierralta Ríos en esta figura “el lucro es consecuencia y no finalidad inmediata”<sup>151</sup>, expresando esta diferencia de la siguiente manera “Este es un contrato que tiende a satisfacer los intereses y necesidades de las partes ... por ejemplo empresas que buscan entrar en un nuevo mercado u otras que simplemente quieren demostrar y ostentar un primer puesto en tecnología en un determinado sector, que posteriormente dará paso a que dicha empresa logre su más anhelado objetivo mientras que las utilidades no le resultan particularmente sustantivas, en un primer momento”<sup>152</sup> así que no podríamos hablar de pérdida cuando el objetivo del contrato es incursionar en un nuevo mercado o conseguir dominación tecnológica actos que por sí no reportarían ganancias o pérdidas de dinero directamente, tales serían circunstanciales y nada tendrían que ver con el objeto del contrato.

---

<sup>149</sup>SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.*, p. 52.

<sup>150</sup> COLLADO RAMÍREZ, María Teresa, Gómez Soto, Denise, *Op. cit.*, p. 16.

<sup>151</sup>SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.*, p. 76.

<sup>152</sup>*Ídem*, p. 76.

### 3.3.5 Reciprocidad en la facultad para representar y obligar al otro.

Una de las características más importantes a nuestro parecer, puesto que esta facultad recíproca para obligar y representar a los otros contratantes que poseen cada uno de los *adventurers*, así como el control conjunto, son elementos esenciales y particulares de esta figura “un acuerdo de voluntades referente a un interés común, demostrado por atribuciones conjuntas”<sup>153</sup> atribuciones que dan cohesión y vida al contrato de *Joint Venture* porque otorgan igualdad de facultades a cada uno de los contratantes, con la cual obliga a sus asociados, incluso a los ocultos aun que la idea de un *Joint Venture* es que no los haya, a través de él, en el efecto jurídico de los actos que este realice para cumplir con el negocio o fin para el que se creó el *Joint Venture* aunque esta facultad también estará sujeta a la restricción<sup>154</sup> de que tales actos o gestión debe ser realizado exclusivamente con ese fin. Está facultad y obligación recíproca de responder solidariamente por los actos de sus asociados como si fueran propios, da más seguridad y confianza a los terceros que se obligan con el socio pues al tiempo confina también en que sus *coventures* responderán por los actos de este y de las obligación que debe cumplir, todo en razón del contrato que los une y los solidariza con el efecto jurídico desplegado.

### 3.3.6 Control conjunto.

Esta característica importa la participación de todos los aventureros en la toma de cada una de las decisiones respecto a las operaciones y administración del negocio, en palabras de Sierralta Ríos “la facultad de todos los sujetos de dirigir el negocio (*mutual agency*) no existiendo exclusividad de ninguno de

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>154</sup> *Vid.*: LE PERA, Sergio, *Op. cit.*, p. 76.

ellos”<sup>155</sup> excluyendo con esto la posibilidad de que alguno de los aventureros por sí solo y a título personal, pueda realizar gestión alguna<sup>156</sup> o en todo caso que esto sucediera a través de la delegación del ejercicio de estas facultades en alguno de los contratantes, Le Pera dice que esto seguirá significado, que “siempre debe tener algún tipo de control y dirección sobre el proyecto”<sup>157</sup>, muy lógico entonces, opina de nuevo Sierralta pues “si hay obligación de dirigir el negocio también existe el derecho de ejercer el control ... si hay responsabilidad solidaria frente a terceros, también existe gestión y control conjunto.”<sup>158</sup> Cuestión muy propia a nuestro ver, que define la estructura del negocio conjunto y de su realización y al tiempo jurídicamente deslinda a esta figura de otras parecidas que pudieran presentar esta característica por disposición de la ley o porque así lo pactan las partes, mientras que en el *Joint Venture* es el resultado lógico de su propia naturaleza de aventura conjunta.

### 3.3.7 Ductilidad.

El maestro Díaz Bravo, comenta que esta figura puede adoptar multitud de formas y en ese sentido diversidad de derechos y obligaciones, propugna también que goza de tal flexibilidad que puede adaptarse a la legislación mercantil del lugar en que se realice,<sup>159</sup> A esta capacidad nosotros le hemos denominado ductilidad, tal característica es propia del *Joint Venture* puesto que jamás tendrá una fórmula prefijada para realizarse, los términos y cláusulas se acordarán conforme a la naturaleza del objeto, pues este aunque es único tiene la posibilidad de ser diferente siempre en cada caso, por tanto las obligaciones y derechos serán diferentes siempre, con las cláusulas y convenciones que los

---

<sup>155</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.*, p. 75.

<sup>156</sup> COLLADO RAMÍREZ, María Teresa, Gómez Soto, Denise, *Op. cit.*, p. 16.

<sup>157</sup> LE PERA, Sergio, *Op. cit.*, p. 76.

<sup>158</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.*, p. 75.

<sup>159</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, *Op. cit.*, p. 496.

contrayentes consideren pertinentes, incluso el marco jurídico del lugar en que se firme con sus permisiones o restricciones jugará un papel muy importante en su construcción, como lo ha hecho en su concepto.

### **3.3.8 Independencia de las partes**

Aunque esta característica no sea tomada en cuenta por los doctrinarios nosotros no atrevemos a enumerarla como tal, pues a nuestra consideración la exclusión del *animus societatis* presupone la independencia de los socios, esto quiere decir que en cuanto al objeto del *Joint Venture* mantienen las características arriba explicadas, pero en cuanto al resto de su negocios, por así decirlo propios de cada socio, ninguna injerencia tendrán sus *coventures*.

## **3.4 Naturaleza jurídica.**

Una vez que hemos explorado el concepto y sus características, es necesario introducirnos a las partes más específicas de esta figura con el objeto de explicarla mejor, pues en función esta exploración es como podremos sustentar los argumentos base de nuestro presente trabajo de tesis, que es caracterizar de forma correcta y funcional para el derecho mexicano la figura denominada *Joint Venture*.

### **3.4.1 Forma contractual.**



Atendiendo a la ductilidad de esta figura, podría revestir distintas formas como observa Díaz Bravo, para quien como forma de colaboración puede ser una sencilla agrupación, por tanto conducir a una *partnership* o a una verdadera *corporation* en el *common law*, mientras que en el derecho mexicano puede adoptar las formas que van desde un contrato de colaboración hasta una sociedad.<sup>160</sup> Mas ante esto Sierralta Ríos en un examen de la historia del *Joint Venture* nos recuerda que el origen de este a partir de la *partnership* fue contractual y no con el propósito de formar una sociedad, aunque fácilmente pudiera surgir la confusión dado que el *Joint Venture* en su esencia guarda los elementos del riesgo y el control, que son de las circunstancias más preocupantes para los individuos a la hora de emprender un negocio en conjunto, y el régimen que adoptan a través de la sociedad está encaminado a regular estos dos aspectos,<sup>161</sup> pero Sierralta ante esto afirma categóricamente que estar ante el *Joint Venture* es estar ante “una figura puramente contractual.”<sup>162</sup> Todos los autores coinciden en esto aunque algunos con reservas, por nuestra parte según lo que apuntamos arriba, estamos enteramente convencidos de esto.

Lógicamente existen variadas razones por la cuales se celebran estos contratos y en ese sentido Sierralta explica “Existen negocios que normalmente son o, simplemente pueden ser, considerados como propiedad de un solo individuo, que es el único propietario, pero hay otros en los cuales las operaciones requieren de arreglos económicos y compromisos tecnológicos que exigen la presencia de varios individuos que participen activamente en la operación”,<sup>163</sup> con eso entendemos la necesidad de buscar maneras de asociación comerciantes persona física o moral, de crear relaciones comerciales para realizar ciertas actividades, mientras, al punto se hace oportuno mencionar que Díaz Bravo nos recuerda lo que acontece en el derecho estadounidense en esta materia y de esa manera expone “Son tres los tipos básicos de organización:

---

<sup>160</sup>DÍAZ BRAVO, Arturo, *Op. cit*, pp. 500,501.

<sup>161</sup>SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit*, p. 53.

<sup>162</sup>*Ibidem*, p. 52.

<sup>163</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit*, p. 54.

1. El empresario individual o *sole proprietorship*, en la que existe una sola persona física responsable de todas las obligaciones que asuma y titular de todos los derechos respectivos.
2. La *partnership*, en la que dos o más personas actúan como titulares de las obligaciones y de los derechos colectivamente asumidos, resultantes también de negocios en común.
3. La sociedad o *corporation*, que no es otra cosa que las sociedades como las que prevé nuestras leyes mercantiles.”<sup>164</sup>

Esto quiere decir, la forma en que pueden atenderse los negocios, aunque nuestro derecho solo comparta respecto del derecho estadounidense, la sociedad reconocidas en las leyes mercantiles y como lo establece el Código Fiscal de la Federación en su artículo 32-A a las personas que realizan actividades empresariales, quienes podrían ser una especie de *sole proprietorship* en nuestro derecho es bien sabido que la legislación mexicana no existen las sociedades unimembres. Entonces estas “negociaciones”<sup>165</sup> como las denomina Sierralta Ríos, sociedades para nosotros, o “personas físicas con actividades empresariales” como les denomina el Código Fiscal de la Federación, pueden verse en la necesidad de realizar operaciones o negocios de envergadura superior a sus capacidades individuales dentro de las actividades destinadas a cumplir con su objeto, para tal efecto requieren ayuda, y consiguen esta asociándose con otros individuos personas morales o físicas, respecto de estas formas de asociarse Enrique Zaldívar nos las describe dentro de sus llamados “Métodos para concretar agrupaciones de empresas:

- a) Métodos que no alteran las estructuras de las sociedades. En esta los sujetos de derecho mercantil no sufren alteración alguna en su composición, por lo regular aquí se establece una relación de subordinación de una empresa a otra generalmente mediante adquisición de acciones o algún otro modo en que se presente un control externo

---

<sup>164</sup>DÍAZ BRAVO, Arturo, *Op. cit.*, p.495.

<sup>165</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.*, p. 70.

dominante, pero aun es clara la separación de la empresa controlada y la controladora, es decir mantiene su individualidad jurídica.<sup>166</sup>

- b) Métodos que alteran sus estructuras jurídicas. En este supuesto las sociedades se presentan con fusión o transformación de sociedades, lo determinante es que sufren una sustancial modificación de la estructura jurídica asociativa que puede llevar a la extinción a una sociedad.<sup>167</sup>
- c) Los métodos contractuales por otra parte son aquellos mediante los cuales la vinculación de las empresas se lleva en un plano de colaboración, cooperación y coordinación, mientras que en los métodos de subordinación existe el dominio de una sobre otra manifiesta en el control de la voluntad societaria, esta coordinación de empresas generalmente se proyecta hacia el exterior en la realización de alguna o algunas operaciones en común, que benefician a las sociedades coordinadas.”<sup>168</sup>

En el caso concreto de los negocios a los que nos referimos cuando de un *Joint Venture* se trata, somos de la opinión que tal debe revestir la última forma expuesta por el autor, ya que permite a las partes a la hora de acordar su voluntad, mucha flexibilidad y gran agilidad para su celebración, flexibilidad en dos sentidos, en cuanto a la multitud de formas organizativas y administrativas que puede tener, le permite también conservar la multitud de fines para los cuales puede ser utilizado. En lo que toca a la agilidad no hay más que recordar el viejo adagio que reza “el tiempo es oro” para entender la necesidad que tienen las personas que se dedican a actividades mercantiles de algún tipo por firmar estos acuerdos de voluntad y comenzar la actividad comercial lo más rápido posible.

Siguiendo la misma línea atendiendo al derecho comparado, para el cual el *Joint Venture* surge de el *partnership* y comparte la naturaleza de este, más que por costumbre por la identidad que comparten, pues para el *common law* esta

---

<sup>166</sup> ZALDÍVAR, Enrique y *et al*, *Contratos de colaboración empresarial*, p. 25.

<sup>167</sup> *Ídem*.

<sup>168</sup> *Ibidem*. p 26.

figura es de naturaleza contractual<sup>169</sup> y esa función es principalmente su utilidad frente al “*corporation*”, tal ventaja reporta para nosotros la principal utilidad, pues la aleja de las formalidades que el derecho societario impone, aunque ambas el *Joint Venture* y las sociedades comparte la tarea de afrontar un riesgo y el control que se ejerce sobre las operaciones que se realizan afrontando el riesgo, en cumpliendo del fin para el *Joint Venture*, objeto social para la sociedad mercantil como características fundamentales de su existencia, aquí la razón de que algunos pudieran pensar que sería mejor utilizar un tipo societario ya existente o incluso ver en el *Joint Venture* antes que un contrato un tipo social, quienes así lo piensan, ignoran tal vez que además de estas características fundamentales que comparten, el *Joint Venture* posee otras distintas que lo alejan de los tipos societarios y que por tanto lo arrojan al contrato como la forma más conveniente y correcta para regularse.

Siguiendo esta discusión es importante explorar tanto la voluntad manifestada como la necesidad de quienes se reúnen alrededor de un negocio frente al cual afrontaran un riesgo y compartirán el trabajo de organizarse para cumplir con tal negocio y acontece entonces que en determinadas situaciones muy específicas Sierralta Ríos expresa que cuando existe “Un acuerdo de voluntades con el propósito de conseguir, en conjunto, objetivos de los propios participantes manteniendo su autonomía.”<sup>170</sup> Aquí la esencia y la diferencia abismal entre una tipo social y un *Joint Venture*, la voluntad de seguir manteniendo su autonomía, manifestación que al tenor del acuerdo de varias voluntades hace imposible su opresión en términos del derecho societario y nuevamente nos arroja a los terrenos del contrato para regular este acuerdo de voluntades, sin que la concurrencia a cumplir un fin común y determinado trascienda más que este.

No hay mucho que discutir, en esos términos una sociedad mercantil es inoperante, puesto que las voluntades están encaminadas según Sierralta Ríos nuevamente, a “Vincularse en una relación obligacional temporal que

---

<sup>169</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, Op. cit. p. 53.

<sup>170</sup>Idem.

precisamente excluye el *animus societatis*<sup>171</sup> lo que conlleva a deducir que con la exclusión y ausencia del *animus societatis* se acaba antes de comenzar la existencia de una sociedad mercantil, con esto se corta de tajo toda orientación a considerar al *Joint Venture* dentro de los tipos sociales y por consecuencia que uno de estos sea conveniente para los contratantes cuando su intención es crear una “relación obligacional temporal”,<sup>172</sup> de la cual podrían decidir su nacimiento así como su extinción en cualquier momento, su forma orgánica y administrativa simple o compleja, con un objeto o para otro, en fin la presencia de multitud de formas que una reunión de esta naturaleza puede revestir, para la cual sería impedimento la rigidez propia de los tipos sociales que la ley contempla.

Bien es cierto también que el *common law* considera entre sus tipos de *Joint Venture* al *joint venture corporation* quien por sus características pudiera parecer que está alejada de ser una relación obligacional temporal, pues en esta los trabajos destinados a la realización del fin pueden perdurar por mucho tiempos al contrario de lo común en esta figura, sumando a tal fenómeno lo que considera el derecho internacional cuando habla del *Joint Venture* en los cuales entre personas morales de distintas nacionalidades algunas veces con mira a convertirse en una sola persona moral, sobre todo cuando de tal combinación en ambos casos resulta una estructura administrativa diferente a la de ambas personas que le dieron origen, esto quiere decir que crean un organismo encargado de cumplir el fin del contrato, pues en miras de esto resultó necesario crear esta estructura mediadora y operadora; existen sociedades creadas para atender las necesidades del *Joint Venture*, pero estas son un medio y no un fin.

La complejidad y velocidad con que se necesita se desarrollen estos negocios, la necesidad de un instrumento jurídico más dúctil, propias de las relaciones

---

<sup>171</sup>Idem.

<sup>172</sup>Idem.

contractuales, superan en este caso en concreto, las formas societarias y su carga de rigidez formalista.

### 3.5 Ausencia de personalidad.

Conocer el origen del *Joint Venture*<sup>173</sup> es conocer su naturaleza, por lo que consideramos redundante explicar en este punto el motivo de su falta de personalidad jurídica. Si bien dice García Rendón citando a *Savigny* que cada Estado basándose en su soberanía puede atribuir o negar personalidad jurídica a las sociedades extranjeras,<sup>174</sup> tampoco discutiremos la labor legislativa de nuestro país que claramente sigue la teoría francesa-patrimonialista para la cual “toda persona tiene un patrimonio, pero solo uno y a cada patrimonio corresponde un titular”.<sup>175</sup> Contemplando este escenario de disparidad entre nuestro sistema de derecho y la figura estudiada, se vuelve fundamental discurrir un poco en la naturaleza de la personalidad jurídica, cuestión tan discutida puesto que las diversas teorías conocidas sobre su procedencia (teoría de la ficción, teoría de patrimonio de afectación, teoría del reconocimiento, teoría del sujeto aparente) en particular lo que a las sociedades se refiere no satisfacen a quien las han estudiado, en eso coinciden García Máñez<sup>176</sup> y Cervantes Ahumada, este último por su parte sostiene la tesis a la que nos adherimos, de que la personalidad jurídica es un invento del derecho con la única intención de limitar la responsabilidad de los comerciantes ante el riesgo del comercio, debido a esta necesidad cuando no existía una ley que autorizará a los particulares formar sociedades con personalidad jurídica, estos acudían ante el poder público para que le extendiera una cédula real que autorizara la constitución de la sociedad y así la limitación de los riesgos que se

---

<sup>173</sup> *Supra.*: 3.1

<sup>174</sup> *Vid.*: GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 2009, p. 74.

<sup>175</sup> *Vid.*: LE PERA, Sergio, *Op. cit.*, p. 44.

<sup>176</sup> MÁÑEZ GARCÍA, Eduardo, *Op. cit.*, pp. 271-294.

lograba mediante la atribución de personalidad jurídica y la aprobación de sus correspondiente estatutos,<sup>177</sup> creemos entonces que el comerciante buscaba la certeza del cumplimiento de las responsabilidades, a través de la coacción del poder público, con el tiempo más por costumbre que por necesidad se continua hablando de la personalidad jurídica de las personas morales, ante este razonamiento a nuestro parecer también, la personalidad jurídica puede ser prescindible mediante un régimen bien establecido de responsabilidad entre los contratantes y de estos con terceros pues desde entonces hasta hoy la evolución del derecho a consagrado diversos instrumentos para exigir el cumplimiento de las obligaciones mediante el poder público indistintamente de la personalidad jurídica de las personas morales. Nuestro derecho a dado muestras de esta evolución al aceptar a la Asociación en Participación dentro de su cuerpo normativo, esta figura llama nuestra atención porque entre otras de sus características carece de personalidad jurídica, y se convierte en el ejemplo ideal en lo que a eso respecta sobre la figura estudiada.

### 3.5.1 Elementos personales.

Nuestros doctrinarios están de acuerdo que tanto personas físicas como morales y aun entre sí pueden recurrir a la conformación de un *Joint Venture* para los más variado propósitos, esto recibirán según Arce Gargollo los nombres de *venturers*, socios, asociados,<sup>178</sup> o *coventures* o *adventures* como decimos nosotros, pues según el Diccionario del uso del Español de María Moliner, editado en España, la preposición latina “ad” significa adjunto, - aproximación suponemos- junto a, lo que presupone la unidad de las personas para realizar un acto y por su parte el prefijo “co” igual que “con” y “com” expresa compañía, cooperación o participación con otros -de valor o fuerza

---

<sup>177</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p. 40.

<sup>178</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. cit.*, p. 422.

compartida entendemos-, aunque nada impide que puedan ser llamados también *jonventurers*.

### **3.5.1.1 Personas morales.**

Entre las personas morales por antonomasia encontramos a nuestras Sociedades mercantiles, pero también podemos encontrar otra clase sociedades cuyo objeto no sea comercial, entre las que encontramos a las Asociaciones y sociedades civiles, en el caso de nuestro país, estas últimas en razón de que el objeto de este contrato no será necesariamente lucrativo.

### **3.5.1.2 Personas físicas.**

Aquí nos referimos según nuestras leyes, a “personas con actividades empresariales” como las llama el Código Fiscal Federal, y otras personas igualmente físicas que pudieran no dedicarse al comercio pero si debe mínimamente realizar por cuenta y nombre de otro, alguna actividad económica.

## **3.6 Capacidad para contratar.**

Atendiendo a los dos tipos de personas que pueden ser sujetos de este contrato podemos referirnos en cuanto a la capacidad en los siguientes términos.



### **3.6.1 Capacidad de las personas físicas.**

Para las persona físicas se requerirá la capacidad legal para contratar de que lo dota la mayoría de edad y la usencia de impedimentos que la misma ley dispone, tales como el estado de interdicción o la capacidad para valerse por sí mismo, de esto nos hablan los artículos 22, 23 y 24 del Código Civil Federal, aunque probablemente en materia mercantil la circunstancia de que no pueda valerse por si mismo no será un impedimento cuando se realiza mediante un representante. La capacidad de contratar dice Gargollo<sup>179</sup> y la divide según sea en personas nacional o extranjeras, en cuyo caso es necesario no tenga alguna limitante legal para ser socios o accionista por una inversión mayor al máximo exigido por Ley de Inversión Extranjera para una determinada actividad económica. De lo contrario solo es necesaria la autorización correspondiente.

### **3.6.2 Capacidad de las personas morales.**

La capacidad de las personas morales nacionales para contratar se encuentra en el artículo 27 del Código Civil Federal, el cual dispone que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos, Arce Gargollo distingue a este respecto la capacidad para realizar actos jurídicos con carácter de preparatorios de los definitivos<sup>180</sup> aun que a nuestro parecer son de la misma naturaleza y pueden englobarse ambos en la resolución del órgano social facultado para aprobar la contratación, con la formalidad de estar inscrito en el registro público de la propiedad, opinamos, de ahí nuestro acuerdo de que en el escrito privado

---

<sup>179</sup> *Vid.*: ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. cit.*, p. 422.

<sup>180</sup> *Ídem.*

de contrato incluyamos la resolución del órgano social que aprobó la contratación.

### **3.6.3 Capacidad de las personas morales extranjeras.**

Las leyes mexicanas conceden a las personas morales extranjeras la capacidad para contratar toda vez que cumplan con los requisitos de estar debidamente establecidas conforme a las leyes de su país de origen, así como obedecer los ordenamientos nacionales en cuanto a su establecimiento y operaciones, además de sujetarse a la jurisdicción de nuestros tribunales, prescribe el artículo 15 del Código de Comercio, agregando a esto la obligación que impone el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de inscribirse en “el Registro”, y aunque la ley no lo aclara entendemos que tal inscripción se hará en el Registro del Comercio, para llevar a efecto tal registro debe cumplirse con lo que indican los artículos 17 y 17-A de la Ley de Inversión Extranjera.

### **3.7 Objeto.**

En el entendido de que la naturaleza del *Joint Venture* es la de un contrato específico por su carácter *ad hoc*<sup>181</sup> y por tanto corresponde a necesidades totalmente diferentes de los contratantes por separados, permitiendo bajo ciertas reglas acordadas en el mismo contrato, que algún o algunos de los aspectos de la actividad productiva de una empresa sea realizada en colaboración con otra persona moral o física según sea la necesidad,<sup>182</sup> sea la

---

<sup>181</sup> Supra.:3.3.1

<sup>182</sup> Cfr: ZALDÍVAR, Enrique y *et al*, *Op. cit*, p. 110.

realización de este aspecto de la actividad productiva el objeto de dicho contrato, es decir se busca aprovechar o utilizar medios organizativos, de personal disponible, bienes materiales, económicos, relaciones mercantiles, de uno o de todos los contratantes para proveer, simplificar mejorar o aumentar las propias actividades empresariales de los participantes que mediante este contrato se asocian. En este sentido se pronuncia Enrique Zaldívar<sup>183</sup> cuando afirma sobre este tipo de contratos “Las partes no buscan un lucro directo, derivado del beneficio o utilidades que pueda producirle la asociación misma, sino que tratan de conseguir un benéfico para su actividad empresarial (facilitándola, abaratando costos, mejorando calidad, disminuyendo riesgos, etc.)” Respetando esta generalidad nos da como resultado que el objeto del *Joint Venture* pueda ser cualquier actividad de naturaleza económica que realice una empresa con o sin fines lucrativos, por extensión a las asociaciones con fines no lucrativos pero con actividades económicas como suele decirse de las sociedades civiles.

Así mismo dentro del mismo contrato en miras de alcanzar ese objeto será necesario determinar las cantidades de dinero destinadas, los medios y la forma en que se aportaran al fondo común de operaciones para cumplir con su fin.

### **3.8 Licitud en el objeto.**

El hecho ilícito como dice el maestro Sánchez Medal es el que contradice las leyes del orden público o las buenas costumbres, las primeras explica el maestro son aquellas relativas a “la organización política, a la organización judicial, al régimen de bienes inmuebles, a la capacidad y al estado civil de las personas y en general, las normas de Derecho Público o las normas de

---

<sup>183</sup> *Ibidem*:p. 113.

Derecho Privado que tengan el carácter de imperativas o prohibitivas,”<sup>184</sup> sobre las buenas costumbres el maestro nos recuerda que no existe un concepto fijado en la ley y que la doctrina tampoco es uniforme en este punto, pero el considera que las buenas costumbres son toda actuación del individuo en la sociedad en la que vive, cuando esto observan los conceptos éticos y morales que se consideran benéficos en todo sentido y cuya ejecución predomina en el medio cultural.<sup>185</sup>

La licitud en el objeto del contrato del *Joint Venture* sigue el camino antes mencionado y este lo será mientras no ataque o contravenga alguna disposición legal, o que esté destinado a la realización de un acto o actos que vayan en contra de las buenas costumbres. En general la preocupación más grande sobre la conformación de figuras como la estudiada va orientada a prácticas encaminadas a la competencia desleal,<sup>186</sup> pues su fundamento mercantilista es claramente económico, en esta preocupación coinciden los autores argentinos, españoles, la jurisprudencia norteamericana hasta ahora estudiada y por supuesto nuestra Suprema Ley en su numeral 28 al prohibir las agrupaciones encaminadas a establecer monopolios. Esta preocupación no carece de razón si recordamos que la revolución francesa, abolió los gremios y proclamó la libertad de comercio y de competencia, que es en este principio donde descansa todo el aparato social económico de nuestro actual modo de vida, cuya preservación se hace fundamental y así lo han hecho todos los Estados que consideran este principio, dictando leyes anti monopólicas y anti trust, sería específicamente contra ellas que las conductas ilícitas de este contrato se dirigirían.

---

<sup>184</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. cit.*, p. 40.

<sup>185</sup> *Vid.: Ibídem.* p.41.

<sup>186</sup> CHULIÁ VICENT, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*,. T.I., cuarta edición, JoseMaria Bosch Editores, Barcelona, 1999pp. 97-106.

### 3.9 Consentimiento.

Anteriormente dijimos que habría que entender el consentimiento como una declaración de voluntad del particular, una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación, o bien un comportamiento voluntario del sujeto al que el derecho vincula determinados efectos jurídicos, en ese sentido tal elemento del contrato debe estar encaminado a aceptar primeramente la naturaleza y las características del *Joint Venture*, las cuales han sido estudiadas con anterioridad a la manifestación de la voluntad en todos sus alcances y efectos, pues de estas se desprenderán tanto los derechos como las obligaciones entre los contratantes, luego las cláusulas que determinen los elementos particulares del negocio que se está efectuando, con las cuales debe estarse de acuerdo para manifestar su aceptación en la firma del tal contrato, entonces debe de estar de acuerdo en el objeto único (*ad hoc*), aceptará entregar una cosa para formar un bien común, (contribución y comunidad de intereses), está de acuerdo en cooperar para obtener algún beneficio, así como reportarle uno a su socio o socios (búsqueda de una utilidad común), de igual manera soportará las pérdidas del negocio (contribución a las pérdidas), estará de acuerdo en que sus socios o *coventurers* pueden representarlo en los negocios que fueran necesarios, de igual modo reconocer esos actos como propios y aun él mismo representar a sus socios en los negocios que considere necesario realizar en bien de la realización del objeto acordándose que su socios responderán de tales actos como propios (reciprocidad en la facultad para representar y obligar al otro), acepta que tienen todas las facultades en la administración pero que sus socios tienen las mismas facultades que él (control conjunto). En ese mismo tenor deberá estar de acuerdo con los elementos propios del negocio, tales como, domicilio común de los contratantes para cumplir con sus obligaciones, las obligaciones y derechos que se reconoce mutuamente, forma de organizarse para operar, forma de administrarse, quienes serán de ser necesarios los administradores y sus facultades, si se necesitará, la existencia de un fondo

común operativo, optativa o necesariamente, otros modos de financiamiento, casos y números de prórrogas del contrato que están firmando, los supuestos de separación y exclusión de los contratantes según sea el caso, las sanciones por incumplimiento del contrato, si se puede y como modificar las cláusulas, y los métodos de solución de conflictos. Con todo lo anterior y con todo lo que se considere necesario y quede expresado en el contrato las partes deben estar de acuerdo mediante su firma, puesto que demostrar esa convicción es un elemento importante para que tal contrato surta sus efectos, tanto más que es un elemento cuya carencia acarrearía la inexistencia del contrato, ya que la voluntad es un elemento fundamental en la realización de actos jurídicos que se pretenda tengan efecto de obligar y constreñir a las partes como es de explorado derecho.

### **3.10 Derechos y obligaciones de las partes.**

Al ser un contrato plurilateral, consideraremos la correlación directa que existe entre los socios de manera que los derechos que les asisten son al mismo tiempo sus obligaciones y entendiendo que cada contrato es *sui generis*, pues siempre se tratará de un objeto distinto, en lo general a las partes les asistirán los siguientes derechos y obligaciones.

#### **DERECHOS:**

- a) Los participantes tienen derecho a percibir el beneficio que resulte del contrato o de ser así la parte proporcional de la utilidad común que se consiga
- b) Tienen el derecho de usar la facultad que se le confiere para representar a sus *coventurers* en los negocios o actos jurídicos destinados al cumplimiento del objeto, negocios o actos que obligan a sus *coventurers*.

- c) Les asiste el derecho de administrar en conjunto el negocio, esto quiere decir que todos tendrán las facultades para decidir lo que les convenga más, así como el derecho y revisar la contabilidad.

#### OBLIGACIONES:

Respecto a las obligaciones los aventureros tienen entre otras, las enumeradas a continuación:

- a) Tienen la obligación de aportar lo acordado en la cantidad y calidad que se haya fijado.
- b) Está obligado a avisar a los otros participantes, los negocios y actos jurídicos que realice para cumplir con el objeto social.
- c) Deberá responder por las obligaciones contraídas por sus iguales en virtud del cumplimiento del objeto.
- d) Tienen la obligación de aportar a las pérdidas, esto es, que deben solidarizarse con los demás participantes para soportar en conjunto las pérdidas del negocio. La existencia de esta obligación depende del acuerdo de los participantes, quienes pueden acordar que alguno de ellos no aporte a las pérdidas, aunque no por esto deje de recibir los beneficios o utilidad conseguidos en la realización del negocio.

#### **3.11 Duración.**

Este contrato por su naturaleza está determinado en duración hasta el momento en que se consume el fin para el cual fue suscrito, ya que por lo regular los fines para los cuales es creado son de realización casi inmediata no se considera necesario establecer un tiempo determinado y tampoco sería práctico

pues la duración de los fines para los cuales es creado son variables y también lo son en su consumación, sin embargo lo que si sería válido es determinar la duración atendiendo al caso específico lo permitiera, en ese supuesto podríamos definir un plazo por obra, o por temporada.

### **3.12 Terminación del contrato.**

Por terminación del contrato entendemos las diversas circunstancias mediante las cuales se considera que el contrato deja de surtir sus efectos sin ningún tipo de responsabilidad de las partes.

#### **3.12.1 Por voluntad anticipada de las partes.**

Se considera a esta una causa no natural de la terminación del contrato, sin embargo cuando la voluntad de las partes se inclina a no querer continuar cooperando o en su caso la renuncia a conseguir el objeto o fin, esta renuncia equivale a la falta de uno de los elementos de existencia, voluntad, sin la cual ni siquiera nacería a la vida jurídica, por eso ante la voluntad negativa de las partes de continuar vinculados mediante el contrato, tal ausencia tendrá el mismo efecto de darlo por terminado.

#### **3.12.2 La expiración del término por el cual se constituyo.**

Si desprendido de la voluntad de las partes estas han decidido contratar por una cantidad determinada de tiempo, pues la naturaleza permanente o por demás duradera del negocio los conduciría a realizarlos por una cantidad de



tiempo indeterminada e indeseable para las partes, éstas pueden optar por determinar un plazo, trascurrido el cual podría hablarse de que el objeto del contrato se consiguió y una vez acaecido este término el contrato se considerará concluido en sus efectos y obligatoriedad para los contratantes.

### **3.12.3 El cumplimiento del objeto.**

Lógicamente cuando el objeto o fin del contrato se ha conseguido no hay razón jurídica y volitiva que justifique la subsistencia del acuerdo que constriñe a las partes, por esto, tanto para la ley como la doctrina quienes consideran por antonomasia a esta razón la causa natural de que el contrato deje de existir, dejara de surtir sus efectos una vez conseguido este.

### **3.12.4 La imposibilidad de lograr el objeto.**

Una causa no natural, más bien emergente, es la imposibilidad de que el objeto se cumpla, con esto la causa remota que sostiene la existencia del contrato quedará anulada, trayendo como consecuencia que sin esta no haya razón para prolongar la vida del contrato, toda vez que esta imposibilidad sería equiparable a la falta del mismo en el contrato, es decir sería comparable a que uno de los elementos de existencia, el objeto, falte, lo que acarrea la inexistencia del contrato y en ese mismo sentido la imposibilidad de realizarlo se manifiesta como la falta del objeto, razón indiscutible para que el contrato no siga obligando a los contratantes.

### **3.12.5 La reducción en el número de participantes a uno.**

Ya que hablamos de un contrato plurilateral en que las obligaciones y derechos nacen recíprocamente a los participantes, no podríamos pensar en que estas obligaciones y derechos recíprocos puedan ser exigibles a sí mismos, es decir que una sola persona pueda exigirse el cumplimiento de tales, además la naturaleza cooperativa del contrato dispone que deben ser más de un sujeto los participantes, pues solo de esa manera puede conseguirse el fin, dado que quien por sus propios medios puede alcanzar el fin no necesitaría de otras personas morales o físicas y por tanto nunca pensaría en contratar, así bajo este supuesto cuando la reducción del número de participantes sea a uno, se considera una razón lógica y válida para que el contrato se extinga.

#### **3.12.6 La falta de un participante.**

Se considera la falta de un participante cuando este, por alguna razón se halle en incapacidad para continuar cumpliendo con sus obligaciones, esto es recaiga sobre él un estado que le impida continuar ejerciendo sus derechos, pudiendo ser incapacidad legal declarada o muerte en el caso de las personas físicas, quiebra o disolución en caso de las personas morales. Sin embargo es unánime el ánimo de los doctrinarios cuando nos dice que esta causa solo opera cuando la falta del *venturer* traiga consigo la imposibilidad de conseguir el objeto, pues de otra manera queda a consideración de las partes la terminación o continuación del contrato. Pudiendo salvarse esta causa cuando de ante mano los contratantes ya la han previsto en el contrato y deciden que de presentarse, para ellos no es causa de terminación.

#### **3.12.7 Causas libres a juicio de los contratantes.**

En todo caso los participantes puede establecer las causas que a su juicio pueden dar por terminado el contrato, estas pueden ser tan variadas como la naturaleza del contrato que se suscribe, pudiendo adjudicarle extrema gravedad y razón suficiente para la terminación del contrato a hechos o actos que en otro negocio fueran irrelevantes. Siempre amparados por la autonomía de la voluntad los contratantes determinarán en ese sentido las razones a su criterio justas para dar terminación al contrato.

### **3.12.8 Decisión de autoridad competente.**

El contrato podrá ser terminado por decisión de autoridad competente, cuando se considere que el fin u objeto, o las operaciones de los contratantes están encaminadas a prácticas desleales del comercio, cuando sean tendientes a restringir la libre competencia, o cuando de la cooperación de los contratantes se desprenda la creación de trust, carteles o monopolios, prácticas que se consideran dañinas para la economía de todo Estado, contra las que se lucha a través de distintas leyes y ordenamientos, por esta razón no es sorprendente que se considere a estos actos una causa de que autoridades competentes decreten la terminación del contrato con el firme propósito de proteger la economía de su Estado y la riqueza de sus gobernados.

### **3.13 Clases de *Joint Venture*.**

Toda vez que el *Joint Venture* como figura ha tenido diversas interpretaciones ha surgido la creencia de que existen tipos o subtipos de este, por eso con ánimo de negar esta interpretación desvirtuada de nuestro objeto de estudio, presentamos estos llamados tipos o clases de *Joint Venture*.

### **3.13.1 Informal *Joint Venture*.**

Es el negocio entre dos o más sociedades (o personas) para la realización de un trabajo en conjunto, que no entraña la creación de una persona moral distinta de las partes que intervienen.<sup>187</sup> La crítica a esta figura recae en que no puede considerarse *Joint Venture* a una sociedad que únicamente tiene dos de las características ya estudiadas para los contratos de esta naturaleza, pues en todo caso hablaríamos de un *Joint Venture* como tal, pero no de algo que se le parezca como es el caso del *informal Joint Venture*.

### **3.13.2 Corporate *Joint Venture***

Considera a esta una entidad de negocios opuesta diametralmente a la anterior, pues esta figura tiene una personalidad jurídica distinta de los socios que la conforman, pero nosotros en total desacuerdo acotamos que al parecer existe un criterio muy desafortunado del Maestro Arce Gargollo<sup>188</sup> en estas afirmación, creemos que existe un error interpretativo al momento de exponer este tipo de *Joint Venture* y es necesario dilucidarlo a manera de aclaración en prevención de nuestras opiniones sobre la caracterización del *Joint Venture*, pues esta afirmaciones específicamente (en nuestra opinión también) aumentó el desorden y confusión a la hora de desentrañar el al *Joint Venture* pues éste, por excelencia carece de personalidad jurídica y la presencia de estas

---

<sup>187</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. cit.*, p. 413.

<sup>188</sup> *Ídem*

entidades de operación son un medio para conseguir su propósito y no un fin en sí mismo, a menos que expresamente sea esa la intención de antemano. Creemos entonces que el autor pasa por alto que las uniones de este tipo podría tener dos momentos totalmente distintos en un mismo proceso, tal es la decisión de los aventureros en ese acto de unir más que recursos logísticos, económicos o de dirección, en un momento dado deciden mezclar sus recursos materiales cuya manifestación fuera de lo jurídico podría ser por ejemplo la instalación y operación de una planta industrial, la cual ayudaría a cumplir con el fin de la unión para el cual ellos otorgaron su voluntad, sin que esto entrañe el surgimiento de una persona moral distinta de aquellos a quienes cooperan de esta manera, por otra parte pudiera dar un momento posterior en que los *coventures* deciden permanecer juntos definitivamente mediante un proceso de fusión con el cual terminan convirtiéndose en una sola persona moral, momento en el que desde nuestra perspectiva deja de ser un *Joint Venture* y pasa a ser una persona moral regida propiamente por el derecho societario, puede presentarse tal vez un tercer supuesto en que los participantes del *Joint Venture* decidan conformar una persona moral distinta y controlada por ellas, momento en el cual la nueva persona moral caería en jurisdicción del derecho societario y abandonarían los terrenos del *Joint Venture*, es decir estas persona morales conforman otra persona moral con personalidad distinta de ellas mismas.

### **3.13.3 *Joint Venture agreement.***

Para Gargollo<sup>189</sup> es el acuerdo de voluntades que va encaminado a crear una nueva sociedad, es decir el fin único de esta unión es dar vida a una persona moral distinta, nosotros aducimos que solo será un tipo de *Joint Venture*, mientras esta nueva persona no surja, pero cuando tal cosa ocurra, será propia del derecho societario y con esto deja de ser *Joint Venture*, a esta Arce

---

<sup>189</sup> *Ídem.*

Gargollo agrega un tipo en caso de que se trate únicamente de la unión para determinar las reglas de un trabajo conjunto, en ese caso se le conocerá como *Joint activity agreement* o *Joint work agreement*.

### 3.13.4 *Joint Venture* Internacional

Gargollo también, define “como contrato entre empresas de distinta nacionalidad, ya sea como contrato asociativo o que de origen a una sociedad”<sup>190</sup> de esta última referencia y de la connotación que los tipos anteriores hace se desprende nuestro parecer de la predilección de este reconocido doctrinario por la forma interpretativa que el derecho internacional hace del *Joint Venture* pues de lo contrario según nosotros, no cabría siquiera la mención de esta última o sencillamente los abordaría de otra manera, cosa aparte solo queda agregar según Ginebra Serrabou que esta forma interpretativa y de estudio del *Joint Venture* debe sin duda considerar para su mejor estudio, las reglas que en materia de inversión privada exija nuestro país o el país receptor que es como se denomina al país que da cavidad a las empresas extranjeras que lleguen a su territorio a asociarse con empresas nacionales.<sup>191</sup>

El capítulo tercero muestra el resultado condensado de nuestra investigación, presentando la forma más acabada y pulida del concepto objeto de trabajo, su importancia radica acaso en la aportación al tema general en que se desarrolla la discusión ya planteada ¿qué es el *Joint Venture*? pero también enriquece la misma el concepto con elementos que no figuraban en la idea de ningún autor tratado y por último tiene la virtud de recolectar los diversos conceptos

---

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 415.

<sup>191</sup> Ginebra Serabou, *Op. cit.*, p.12

doctrinarios comunes que abordados para estudiar el tema, con esta información se consiguió cierta homogeneidad para construir un concepto de mayor amplitud y claridad en cuanto alcance y efectos doctrinariamente hablando, en sucinto, este capítulo el resultado total de nuestro trabajo de investigación, el cual encuentra su sustento en cada parte del trabajo desarrollado tanto en sus antecedentes como en el ejercicio comparativo final.

## **CAPÍTULO IV FIGURAS AFINES AL *JOINT VENTURE*.**

### **SUMARIO.**

4.1 Préstamo, 4.2 Asociación en participación, 4.3 Prestación de servicios profesionales, 4.4 Relación laboral, 4.5 Comisión mercantil, 4.6 Corretaje, 4.7 Precontrato o promesa de contrato, 4.8 Contrato social, 4.9 Contratos de colaboración empresarial y U.T.E., 4.10 Las empresas conjuntas, 4.11 *Know-how*, 4.12 Clasificación del contrato de *Joint Venture*.





## CAPÍTULO CUARTO

### FIGURAS AFINES AL *JOINT VENTURE*

Este capítulo está dedicado a exponer algunas figuras con las cuales nuestro contrato en estudio comparte similitudes, esto con el afán de que su identidad se ilustre no solo en sus características propias si no que podamos entenderlo a través de la comparación con otras figuras afines.

#### 4.1 Préstamo

Sobre el préstamo mercantil nuestro Código de Comercio en su Artículo 358 dice: Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

Aunque substancial lo que nuestro código revela, para tener una mejor noción de lo que es el préstamo mercantil se vuelve indispensable recurrir a la doctrina, donde encontramos que para la autora Soyla L. Tovar este tipo de préstamo: “Es un contrato traslativo de dominio por el cual el prestador entrega al prestatario bienes fungibles con obligación de éste de restituir otro tanto de la misma especie y calidad y que el Código Civil Federal regula bajo la denominación de mutuo.

...El carácter mercantil del préstamo se da tanto en función del propósito: “Que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio”, como del sujeto, un comerciante cuya actividad es precisamente realizar actos de comercio de

manera habitual.”<sup>192</sup> En el mismo sentido se manifiesta el tratadista De Pina Vara para quien; “El préstamo (o mutuo) es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al otro, el que se obliga a devolver otras de la misma especie y calidad”<sup>193</sup> e igual que la Maestra Soyla, considera que el rasgo mercantil de este contrato lo encontramos en que las cosas prestadas se destinaran a actos de comercio o se reputará mercantil a este contrato cuando los contratantes sean comerciantes.<sup>194</sup> Sobre esta figura el también reconocido Maestro Raúl Cervantes Ahumada sin establecer un concepto del contrato que estudiamos, se limita a proporcionar las diferencias existentes entre el préstamo civil y el mercantil y así establece que: “En tanto que el Código de Comercio llama préstamo a la institución que estudiamos (sic), el código civil la llama *mutuo*”<sup>195</sup> a juicio del mismo autor la segunda e importante diferencia entre estas figura es que “El mutuo es consensual, según lo dispone el Código Civil ( Art.2348); y aunque el código de Comercio no expresa lo contrario, del texto de las disposiciones relativas, principalmente del artículo 358, se desprende que para el legislador comercial el préstamo se supone real, ya que se realiza o perfecciona por la entrega de las cosas prestadas.”<sup>196</sup> La última diferencia que expone el autor en comentario, es el interés legal que está establecido en nueve por ciento anual en el Código Civil para el mutuo, mientras que para el préstamo el Código de Comercio establece el seis por ciento también anual.<sup>197</sup> Substancialmente los tres autores citados coinciden en la naturaleza del contrato, es decir la regulación que de éste hace el Código de Comercio así como la exacta identidad y relación con la figura que regula el Código Civil cuya analogía es rasgo de una misma naturaleza jurídica con diferencia de su nominación correspondiente en cada ley. Respecto de la tercera diferencia apuntada por el Maestro Cervantes nada comentaremos pues nada puede

---

<sup>192</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H, *Op. cit.*, p. 220.

<sup>193</sup> DE PINA VARA, Rafael, *Op. cit.*, p. 239.

<sup>194</sup> *Vid. Ídem.*

<sup>195</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p.542.

<sup>196</sup> *Ídem.*

<sup>197</sup> *Vid.: Ídem*

controvertirse, la aportación relevante que el Maestro hace al tema del préstamo mercantil se encuentra en la diferencia segunda en que remarca la calidad de contrato real a esta figura tiene, aportación de gran valor que permite el engarce con nuestro tema de investigación, pues al ser este un contrato que se perfecciona al entregarse la cosa objeto del mismo, encontramos la semejanza con la “contribución” a la que se obligan los participantes del *Joint Venture* resultado de su acuerdo de voluntades, tomando en cuenta primordialmente ésta y que ambas son para realizar actividades mercantiles. Podría acarrear una confusión entre tales figuras, cuando en virtud del mismo, un *jointventurer* es prestatario y otra persona moral o física funja como prestador, recordemos que la contribución al *Joint Venture* acarrea obligaciones a los participantes y entonces el prestador se encontraría en este supuesto ante los terceros con quien su prestatario las tuviera. Además de la supuesta contribución, se presenta la cooperación por el hecho mismo del préstamo, a la realización del objeto de los *venturers*, y en caso de que se pacten intereses naturalmente, recibirá un benéfico como todos los demás participantes.

Estas cinco características de semejanza, es decir, uno: ser ambos un contrato mercantil, dos: la obligación de entregar una cosa, tres: la obligación que surge en el *Joint Venture* por la entrega de la cosa, cuatro: la supuesta cooperación al cumplimiento del fin que surge con la entrega de la cosa y cinco: el probable beneficio obtenido podrían confundir un préstamo mercantil con un *Joint Venture*, toda vez que implicaría confundir a un prestamista con un participante del *Joint Venture* como si este fuera un socio oculto.

Establecidas la semejanza, daremos paso a delimitar la diferencias; de modo que por la semejanza primera nada podemos hacer puesto que una de las premisas principales de nuestra tesis sostiene que el *Joint Venture* es un contrato mercantil, en la semejanza segunda, es decir la entrega de la cosa; el préstamo mercantil se perfecciona de esta manera como contrato real que es, mientras que el *Joint Venture* sigue lo establecido por su antecesor la *partnership* y por eso, el hecho de que la cosa haya sido entregada y el acuerdo

de voluntades exista no perfecciona el contrato en tanto no se lleve a cabo de forma efectiva el objeto para el que fue constituido, así lo explica Le Pera cuando cita la *Lindley on the Law of partnership* que dice: “es la realización de un negocio y no el acuerdo para realizarlo lo que constituye una *partnership*”<sup>198</sup>, del resto de las semejanzas; es decir las obligaciones que surgen para el prestamista como si fuera socio oculto ante terceros así como la cooperación para alcanzar el fin y el probable benéfico, son cuestiones que pueden regularse de manera alternativa y suprimirse, para tal efecto se hace necesario que el contrato de préstamo que vincula a las partes revista ciertas formalidades, conteniendo la voluntad expresa del prestador de no participar del negocio común de sus prestatarios. Anexo a lo anterior, la ausencia de otras características confirman la diferencia entre un préstamo y un Joint Venture, así de *facto*, la ausencia en el prestador de la capacidad para representar y obligar a los otros y por tanto ausencia de control conjunto anulan toda posibilidad de confusión entre la figuras, con lo que se concluye que no hay más que un somero y circunstancial parecido entre el préstamo mercantil y un *Joint Venture*.

#### **4.2 Asociación en participación.**

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 252 la define como: “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”.

Partiendo del concepto legal, Oscar Vásquez del Mercado señala: “La característica principal de este contrato estriba en que una de las partes dirige la empresa o realiza los actos en nombre propio y las otras únicamente reciben

---

<sup>198</sup> Le pera Sergio, Op.Cit. p. 56.

un porcentaje de las utilidades, aunque si bien, con carácter secundario, se reservan un derecho de control sobre la gestión de la propia empresa.”<sup>199</sup>

Soyla León Tovar define esta figura como: “Un contrato de colaboración económica, de carácter bilateral, en virtud del cual una persona llamada asociado colabora con otra llamada asociante mediante la aportación de bienes o servicios, para la realización de una o más operaciones de comercio, con el fin de participar en sus resultados, pero no en la gestión, la cual es realizada exclusivamente por el asociante en su nombre, aunque por cuenta de ambas partes.”<sup>200</sup>

Por su parte Xavier Ginebra Serrabou opina al respecto: “Las partes en el contrato son el asociante (que es quien lleva a cabo la negociación en nombre propio y a cuya propiedad pasan los bienes dados por el asociado), y el asociado (que es quien aporta bienes o servicios a cambio de una participación en las utilidades del negocio).

La asociación en participación es similar a una sociedad mercantil, pero se distingue fundamentalmente de ésta en que no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación social (artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), por lo cual el asociante actúa en nombre propio y la asociación en participación puede no ser conocida por los terceros con quienes contrata el asociante.”<sup>201</sup>

Se hace necesaria la comparación de estas figuras, ya que algunos elementos de la Asociación en Participación podría hacernos pensar que se trata de un *Joint Venture* o de un tipo de esta, como a firma Ginebra Serrabou quien coloca al mismo nivel al *Joint Venture* y la Asociación en Participación cuando dice: “En el derecho mexicano los principales medios de joint venture son: 1. La

---

<sup>199</sup>VÁSQUEZ DEL MERCADO, *Op. cit.*, p. 561.

<sup>200</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H., *Op. cit.*, p. 368.

<sup>201</sup> GINEBRA SERRABOU, *Op. cit.*, pp.1, 2.

asociación en participación... ...3. El joint venture...”<sup>202</sup> luego para explicar su opinión cita a Reyes Mora para quien: “La asociación en participación no requiere de las formalidades de las sociedades de derecho; esto le da una flexibilidad para desarrollar un sinnúmero de negocios, de operaciones de comercio, y la adaptabilidad que tiene para llevar a cabo diversas clases de empresas y negociaciones”<sup>203</sup> pudiendo ser que lo enunciado por este autor sea la razón para que Ginebra Serrabou defienda el criterio que combatimos, pues a nuestro parecer el *Joint Venture* y la Asociación en Participación son dos figuras totalmente diferentes. Pues atendiendo a lo que ley establece y de lo que los doctrinarios aportan, no encontramos más que ligeras semejanzas en la forma, pero en el fondo la Asociación en Participación es de naturaleza diversa a la figura estudiada, ya que en el *Joint Venture* el negocio realizado será solo uno, mientras que en la Asociación en Participación pueden ser varios negocios los que se van a realizar y lo importante para la Asociación es obtener ganancias, en contraste el *Joint Venture* no tiene carácter preponderantemente lucrativo, el *Joint Venture* realiza los negocios en nombre propio y para sí de todos sus participantes, constituyendo esto otra diferencia, pues en la Asociación en Participación el asociante los realiza solo en su nombre, por tanto el asociado carece de participación en la gestión, facultad que en un *Joint Venture* es fundamental para sus socios. Por último la Asociación en Participación considera socios ocultos, mientras que no hay lugar para ellos en un contrato de *Joint Venture*.

Cierto es que comparten algunas características como la ausencia de personalidad jurídica o el reparto de las ganancias obtenidas, pero estas coincidencias como ya dijimos son solo de forma y casi circunstanciales.

---

<sup>202</sup> *Ibíd*em, p.1.

<sup>203</sup> *Ibíd*em, p.2.

### 4.3 Prestación de servicios profesionales.

A razón de Sánchez Medal entendemos esta figura como “El contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios calificados que requieran una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorarios.”<sup>204</sup> Definición con la que se encuentran en absoluto acuerdo en cada uno de sus elementos los autores Bernardo Pérez Fernández del Castillo<sup>205</sup> y Carlos Sepúlveda,<sup>206</sup> si acaso menciona Pérez Fernández “Es un punto sujeto a controversia saber si este contrato tiene como finalidad única y exclusiva las prestación de servicios realizados por profesionistas o incluye también, a los de carácter técnico, científico o artístico, que no requieren título y cédula profesional, pues de acuerdo con el artículo 2608: Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que haya prestado”<sup>207</sup> como mera puntualización al concepto.

Por la naturaleza de la comunidad de intereses y la gestión conjunta podría confundirse la prestación de servicios con el *Joint Venture* debido a que aquel que fuera contratado en calidad de profesionista para realizar algún servicio en forma de trabajo ya sea físico o intelectual para el que está capacitado, al servicio de la *Joint Venture* en calidad de cliente, entonces existe comunidad de intereses, que demuestra en la ejecución del trabajo para el que fue contratado el profesionista, ayudando así a que se realice el objeto o fin para el que existe o fue creado el *Joint Venture* en virtud de esto y respecto de la gestión conjunta podría también considerarse que participa en la gestión del negocio realizando actos en pro del interés común, es aquí donde puede haber la equivocación sin

---

<sup>204</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. cit., p. 336.

<sup>205</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos civiles*, décima cuarta edición, Porrúa, México, 2012, p.281.

<sup>206</sup> SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, *Contratos civiles*, Porrúa, México, 2006, p. 889.

<sup>207</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. cit., p.281.



embargo hay que recordar si bien tales características son comunes en los dos sujetos respecto a los actos realizados, también es cierto que son las únicas y que la ausencia de las demás rompe con la semejanza que suele llevar a la confusión, mas importante aun el origen de esta semejanza, que es un acuerdo de voluntades totalmente diferente al de los coventures, regulado por la ley y limitado en cuanto a sus efectos pues el interés del profesionista a cumplir con el fin de *Joint Venture* surge por cuanto que, por su cooperación recibirán una contraprestación monetaria fija y no así participación de las ganancias o utilidades de los que si participaran los adventures, es decir de fondo para el profesionista hay un interés lucrativo, lo que no es primordial en el *Joint Venture*.

#### **4.4 Relación laboral.**

El reconocido tratadista en materia del trabajo José Dávalos dice que la presencia de la prestación de un trabajo de una persona en favor de otra, de forma personal y subordinado, donde quien presta el servicio y quien lo recibe por ese acto quedan sujetos a un estatuto objetivo de derecho, es lo que constituye una relación laboral.<sup>208</sup> En el mismo sentido se pronuncia el jurista Baltasar Cavazos al afirmar que la relación laboral “se inicia en el preciso momento en que se empieza prestar el servicio”.<sup>209</sup> Para ambo juristas el origen y naturaleza de la relación laboral es la misma, inspirados tal vez en la redacción de la Ley Federal del trabajo, quien en ese sentido y con toda amplitud de benéfico para el trabajador se manifiesta así: “Se entiende por relación laboral de trabajo, cualquiera que sea el acto origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario”.

---

<sup>208</sup> Vid.: DÁVALOS, José, *Derecho Individual del Trabajo*, Decima octava edición, Porrúa, México, 2007, p.1001

<sup>209</sup> CAVAZOS FLORES, Baltasar, *El Nuevo derecho mexicano del Trabajo*, sin número de edición, México, trillas, 1997, p 161.

Tal redacción de la ley presupone como están de acuerdo ambos maestros, quienes más adelante en sus respectivas obras lo abordan, que no se necesita de acto alguno diferente o accesorio para dar inicio a la relación laboral, si bien puede manifestarse en una relación contractual, esta no es indispensable en la existencia de la primera. En ese sentido se entiende y también están de acuerdo los maestros, que al presentarse esta situación tal queda sujeta al ministerio de la Ley Federal del Trabajo.

Del mismo modo que la anterior figura, la prestación de servicios profesionales, los trabajos realizados en virtud de la existencia de una relación laboral entre la *Joint Venture* y sus posibles, empleados o colaboradores de todas naturalezas, podrían considerarse que en el momento de prestarse la ayuda por parte del trabajador a consumarse el objeto para el que fue creada el *Joint Venture* este queda obligado como si fuera socio, cuando es este el que realiza gestiones o simplemente es quien da atención personal a los involucrados en el cumplimiento del objeto, y es a este al único que se conocen. Tal cosa podría prestarse a confusión como ya hemos visto en algunos otros ejemplos de este capítulo, sin embargo ayudaremos de las características a las cuales atendimos para explicar la naturaleza de la relación laboral nos para buscar las diferencias y demostrar la fragilidad de tal confusión.

Como y sabemos quién presta ayuda a la realización del fin que persigue el *Joint Venture* o quien lo represente en diversos actos, queda obligado en términos de responsabilidad ante terceros, por los principios del *Joint Venture* de la reciprocidad para representar y obligar al otro y la contribución que por ser de trabajo, supondría la comunidad de intereses, el caso concreto de trabajadores o colaboradores del *Joint Venture*, máxime si se atiende que tal vez entre estos y la *Joint Venture* no existe un contrato de trabajo.

El punto nodal de la relación y principal diferencia recaería en dos puntos, la existencia del trabajo personal, subordinado, es decir cuando estos trabajadores ejecuten sus actos por ordenes de alguno de los venturers y bajo

la supervisión de este. Del mismo modo se rompería la comunidad de intereses y la búsqueda de utilidad común, cuando por ejecutar estos trabajos existe el pago de un salario como segundo punto, sin que tal situación acarree para el trabajador ninguno otro benéfico o perjuicio, ya del éxito o fracaso del *Joint Venture*, es decir recibir su salario no dependerá de condición alguna del éxito o fracaso del *Joint Venture* más que de la realización personal y subordinada de su trabajo.

Como vemos del mismo modo que en la figura anterior, solo hay que atender a lo regulado por la ley, la voluntad de las partes y el objeto específico a la hora de contratar y al verdadero interés que persiguen las partes para efectuar esta contrato o iniciar esta relación, bastará con eso para que integren la clara diferencia entre la relación que se crea entre los *coventurers* y de estos con sus trabajadores o con los trabajadores al servicio del mismo *Joint Venture*.

#### **4.5 Comisión mercantil**

Nuestro Código de Comercio se refiere al contrato de Comisión Mercantil en su artículo 273 en los siguientes términos: “El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.” Sobre el particular la doctrina por cuenta de Francisco Ponce Gómez y Rodolfo Ponce Castillo manifiesta que es: El contrato por el cual una persona llamada comitente, encarga a otra llamada comisionista, la realización de uno o varios actos de naturaleza mercantil. El comisionista es la persona que pone al servicio del comitente sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo mercantil para concluir los negocios propios de la comisión. Son estas personas: el comitente y el comisionista quienes representan a los elementos personales del contrato de comisión. Para que se presente el contrato de comisión es necesario que el acto que se encarga realizar sea un acto de

comercio.”<sup>210</sup> Para el colombiano Lisandro Peña por su parte, esta figura existe con las siguientes características: “Surge como una modalidad especial de mandato, encomendado a un profesional del comercio, llamado comisionista, que actúa en nombre propio pero por cuenta y riesgo de su mandante, llamado comitente. En definitiva se trata de un contrato de gestión de los intereses de otro.”<sup>211</sup> El estudio doctrinario de este contrato lo completaremos con la opinión del prestigiado Maestro Vázquez del Mercado para quien: “La comisión, o sea, el mandato aplicado a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil. Hay comisión, cuando el acto que se va a realizar es un acto de comercio.

Las partes en el contrato son por lo tanto, dos sujetos, una el comisionista, quien pone al servicio de la otra, el comitente, sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos propios de la comisión.

La comisión implica un medio que permite que los intereses de una persona, el comitente, se representen por otra, el comisionista; y como el objeto de la comisión son actos de comercio que ejecutan generalmente comerciantes, es entre ellos que normalmente se celebra el contrato.”<sup>212</sup>

Así para la ley y los citados maestros, el contrato de Comisión Mercantil comparte naturaleza jurídica con el mandato, del cual resulta ser un tipo cuando surja para realizar expresamente actos de comercio, de ahí que mandante y mandatario para tales efectos sean conocidos como comitente y comisionista respectivamente.

---

<sup>210</sup> PONCE GÓMEZ, Francisco, y Ponce Castillo, Rodolfo, *Nociones de Derecho Mercantil*, sexta edición, editorial Blanca y Comercio, México, 2006, p.243.

<sup>211</sup> PEÑA NOSSA, Lisandro, *Contratos Mercantiles*, tercera edición, Editorial Temis s.a., Colombia, 2010, p. 310.

<sup>212</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Op. cit*, pp.166,167.

De este contrato, lo importante resaltar es la facultad para representar que el comisionista tiene respecto del comitente y que puede ser según el código citado anteriormente: en su numeral 284 “Cuando el comisionista contrate en nombre propio” y “Cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente” en el artículo 285. La importancia radica en que la representación por virtud del mandato que emana del mismo, podría confundirse con la reciprocidad en la facultad para representar y obligar al otro y el control conjunto, que son propias del *Joint Venture*, cuando este como comitente contratare a otro sujeto para realizar en su nombre actos de comercio. Pero también de las características que posee el comisionista para realizar el mandato mercantil y que fueron esas en las que se fijó el comitente para contratar con él, podría suponer por esa filiación que como ocurre entre los contratantes del *Joint Venture* en que existe esa filiación *intuitus personae* para otorgar la calidad de socio, podría suponerse ésta entre comisionista y el comitente.

Sin embargo estas características en el *Joint Venture* nacen de la voluntad expresa de las partes contratantes como derechos y obligaciones recíprocas entre ellos y respecto al *Joint Venture*, limitadas por él mismo. Mientras que la facultad de representar y realizar actos de comercio en virtud del contrato de Comisión Mercantil que pudieran parecerse a actos de control conjunto o de facultad para representar y obligar al otro, nace de forma expresa del acuerdo de voluntades del *Joint Venture* como ente, con otra persona, para que estas facultades le sean conferidas a esa persona en un negocio aparte, de manera que la persona que contrata mediante Comisión Mercantil con un *Joint Venture* al tenor de este contrato por ese hecho, no se le considerará participe del mismo, pues tal contrato rompería con la naturaleza de estas características, ya que cuando estas se manifiestan entre los socios del *Joint Venture* son recíprocas, las que de manifestarse en un contrato de Comisión Mercantil, serían facultades exclusivas del comisionista y no se le atribuirían al comitente respecto de los negocios de su contraparte, ahora bien al faltar la reciprocidad presupone la falta de comunidad de intereses, otro elemento sustancial del joint

Venture. Uno a uno los elementos aportados y estudiados nos han mostrado las semejanzas pero también las diferencias que nos permiten distinguir una figura de otra, por eso podemos concluir que tampoco el contrato de Comisión Mercantil a pesar de sus afinidades se puede comparar con un *Joint Venture*.

#### **4.6 Corretaje.**

Cuando del contrato de Corretaje hablamos, Raúl Cervantes Ahumada dice: “En los contratos de colaboración las partes quedan ligadas, en la realización de un actividad mercantil, como en los contratos de edición o bien una de las partes colaborara a la realización de tal actividad, en interés de la otra parte, como sucede en los contratos de comisión y corretaje”<sup>213</sup> del comentario que hace el Maestro suponemos un grado de participación o colaboración al cumplimiento del objeto, situación en que se vería implicado el corredor al contratar con un *Joint Venture*, pues en el cumplimiento del contrato ayudará a su vez cumplir con el objeto para el que fue creado, tal como ocurre cuando se desarrolla lo que la Maestra Soyla L. Tovar comenta al exponer: “Este contrato se ubica entre los contratos de gestión de negocios ajenos, como la comisión y la agencia; el mediador desempeña su actividad de intermediación, cuya finalidad es lograr la conclusión de uno o varios contratos entre los dueños de los bienes y el demandante de servicio; es decir, el agente realiza todas las gestiones necesarias para que otros celebren el contrato”<sup>214</sup> ambos doctrinarios están de acuerdo entonces en la participación del corredor para alcanzar el objeto del *Joint Venture*. Al punto el Maestro Arce Gargollo dice: “ es aquel contrato por cuya virtud una de las partes (corredor) se compromete a indicar a otra (comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico o a servirle de intermediario en esta conclusión a cambio de una retribución llamada comisión o premio”<sup>215</sup> en vista de la analogía el simple hecho de facilitar la intermediación

---

<sup>213</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op.cit., p.545.

<sup>214</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H, *Contratos mercantiles*, p.335.

<sup>215</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. cit.*, p.316.

entre el comprador y el vendedor dice también el citado Maestro<sup>216</sup> presupone una cooperación al cumplimiento de los fines del Joint Venture.

Para esta figura el elemento significativo es la cooperación al cumplimiento del objeto y es este el que podría significar confusión, pues en este tipo de contratos como ya trascribimos, para el doctrinario Raúl Cervantes, las partes quedan ligadas en la realización de una actividad mercantil, y puesto que la Maestra Soyla dice que el propósito de este contrato es lograr la conclusión de los contratos, pensamos en la condición de cooperación entre el corredor y el *Joint Venture*, situación que de no aclararse le acarrearía al primero ser responsable de las obligaciones que el segundo contrajera con terceros en calidad de socio oculto y de la aportación de trabajo para la consecución del objeto como ya se dijo, sin embargo igual que la anterior figura analizada los efectos, los derechos y obligaciones nacen de un negocio distinto es decir un contrato expreso en que las partes manifiestan hacia dónde va dirigida la cooperación del corredor así como su objeto es recibir una retribución por la supuesta cooperación, como lo apunto el Maestro Gargollo y es por este motivo que no debe haber confusión entre estas figuras.

#### **4.7 Precontrato o promesa de contrato.**

El doctrinario colombiano Peña Nossa cuando aborda el estudio de esta figura dice: “Promesa viene del latín *promissa*, plural de *promissus*, que significa expresión de voluntad de dar a uno o hacer por él una cosa. También significa oferta u ofrecimiento de ejecutar una determinada obligación y que puede engendrar consecuencias jurídicas”,<sup>217</sup> la acertada aportación del Maestro colombiano, nos pone en condiciones de entender este contrato como el instrumento que dará paso a un contrato que revista mayor formalidad de

---

<sup>216</sup> *Vid.: ibídem*, p.313.

<sup>217</sup> PEÑA NOSSA, Lisandro, *Op. Cit*, p.147.

consecuencias jurídicas definitivas. En opinión de Sánchez Medal la promesa de contrato también conocida como antecontrato, precontrato, contrato preparatorio, o contrato preliminar, es: “El contrato preparatorio por el que una de las partes se obliga a celebrar, dentro de un cierto plazo, un contrato futuro, cuyos elementos esenciales se determinan al efecto por escrito”.<sup>218</sup> Otro reconocido jurista como lo es el doctrinario Rafael de Pina sobre este contrato, en acuerdo y citando a Rojina Villegas opina: “es un contrato por el cual una de las partes o ambas, se obligan dentro de cierto plazo a celebrar un contrato futuro o determinado.”<sup>219</sup>

Es importante dilucidar este contrato ya que existe una similitud aparente en este caso con el *Joint Venture agreement*, pues según el tratadista Arce argollo<sup>220</sup>, este tipo específico de *Joint Venture*: “Es el acuerdo de dos o más partes, que tienen por objeto realizar un trabajo o proyecto conjunto, como resultado de ese trabajo de operación conjunta, crear una nueva sociedad (*joint ventures*).”

En ambas figuras se expresa la voluntad de los contrayentes de que en un momento futuro se celebrará un contrato definitivo, sin embargo en el primer caso, la promesa de contrato, será en todas sus partes regido por las reglas generales del contrato, mientras que en el segundo caso el *Joint venture agreement* tendrá un primer momento, en el cual se desarrollará en los términos de las reglas generales para los contratos, pero en el momento de crearse una sociedad diferente de las personas que la conforman que sería un segundo momento en esta figura, acarrearía por ese solo hecho que pasará a sujetarse a los términos del derecho societario, terminando definitivamente con su carácter de contractual, con lo que el único parecido existente entre ambas figuras que es la de ser un contrato desaparecería, por otro lado como ya se ha dicho aun cuando en la búsqueda por cumplir el objeto del *Joint Venture* se crea

---

<sup>218</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. Cit*, p. 137.

<sup>219</sup> DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, Quinta edición, Volumen III, Porrúa, México, 1980.

<sup>220</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. Cit*, p.413.



infraestructura resultado de la combinación de los recursos materiales de los participantes, tal circunstancia solo corresponde a un medio para cumplir el fin de dicho objeto.

#### **4.8 Contrato social**

El contrato social afirma el maestro mantilla Molina no es literalmente un contrato, sin embargo así debe tratársele, es decir aplicarle las reglas generales que en materia de contratos para el derecho mexicano le es aplicable al acuerdo de voluntades: “ El negocio constitutivo de una sociedad no es un contrato, faltando, como falta en nuestra legislación positiva, normas que regulen los negocios jurídicos en general, habrán de aplicarse las normas dictadas para los contratos a la constitución de una sociedad, en cuanto no pugne con la esencia de ella”,<sup>221</sup> así el citado maestro manifiesta el carácter de este acuerdo de voluntades en forma de contrato. Sin embargo la ley a decir del maestro De Pina Vara en específico la Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a este negocio jurídico como “contrato de Sociedad o “Contrato Social”, no dejando de lado lo anterior, respecto a la naturaleza de este opina en acuerdo con Rodríguez y Rodríguez, “Se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil. Consideramos que, de acuerdo con nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntades contractual”.<sup>222</sup>

---

<sup>221</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, vigésima sexta edición, editorial Porrúa, México, 1989, p.230.

<sup>222</sup> DE PINA VARA, Rafael, Op. cit., p.55.

En el otro extremo, para el consagrado Maestro Raúl Cervantes<sup>223</sup> ahumada lo anterior es un error y lo explica de la siguiente manera: “El contrato es una especie de convenio. Convenio es el cuerdo de voluntades que crea, modifica, transfiere o extingue obligaciones, y los convenios que crean o transfieren obligaciones toman el nombre de contratos.

En el contrato se requiere: a) acuerdo de voluntades; y b) que tales voluntades sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes es la causa de la correspondiente contraprestación.

Negamos la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad, primero, porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal en el acto constitutivo es la creación de la nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivada del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de una nueva persona” para el maestro en cita, el acto constitutivo entonces es un acto de voluntad unilateral aunque de voluntades múltiples y nada en esto puede ser más alejado que un contrato. No es tampoco aun que lo pareciera un contrato social, pues el fin de este es constituir una Sociedad mercantil, es decir una persona moral, cuya sociedad entre los miembros se pretende permanente aun que se le determine un número de años para su existencia. En el *Joint Venture* no existe la *affectio societatis*, característica de las sociedades y que es uno de los elementos más importantes para diferenciar nuestra figura con la sociedad mercantil, por otro lado esta será constituida para un sin número de fines y con un fin específico de lucro, por su parte el *Joint Venture* no crea una persona moral independiente de las personas que lo componen, la existencia de este es por tiempo determinado, regularmente tendrá un corto plazo de existencia y únicamente existirá con un fin o propósito determinado, de forma tal es específico que al realizarse de forma automática los efectos derecho-obligaciones del contrato

---

<sup>223</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Op. cit.*, p.41

quedarán sin efectos sin pasar por el proceso de liquidación de la cual si son participes las sociedades mercantiles en nuestro país, pues el *Joint Venture* no obedece a la Ley de sociedades Mercantiles como bien observa Arce Gargollo<sup>224</sup>, probablemente una circunstancia que motive el parecido de esta figura fuera el hecho de que ambas están fuera de la regulación de la Ley de sociedades Mercantiles, mientras el contrato social no sea inscrito en el Registro Público del Comercio y por tanto será considerado como un sociedad irregular, momento en el cual estas figuras comparten una naturaleza jurídica más o menos similar.

#### **4.9 Contratos de Colaboración Empresarial y la Unión Transitoria de Empresas.**

Los Contratos de Colaboración Empresarial así como la Unión Transitoria de Empresas mejor conocida como UTE, son especies de formas de agrupación empresarial del derecho Argentino que fueron creados con el fin de impulsar a ese país en las nuevas realidades del comercio así como permitir a sociedades mercantiles superar las restricciones que en materia societaria se imponen a estas, respecto de su participación y asociación con otras entidades igualmente morales. Dado que comparten de las características del *Joint Venture* se les ha considerado tipos o subtipos de este sin que ninguno de ellos lo sea según afirma Aníbal Sierralta en su ya citada obra cuando se refiere a estas figuras y dice de ellas: “Los Contratos de Colaboración Empresarial y las uniones temporales de empresas a los que la doctrina llama genéricamente como uniones transitorias”<sup>225</sup>

Sin embargo, ninguno de ellos es lo que realmente conocemos y entendemos, según se ha explicado como *Joint Venture*, innegable como es el parecido

---

<sup>224</sup> ARCE GARGOLLO, *Op. cit.* p. 432.

<sup>225</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Op. cit.*, p. 80.

debemos precisar la diferencias pues los contratos de colaboración empresarial suele ser firmados por tiempo indeterminado, la unión transitoria de empresas persigue un sinnúmero de fines en su constitución y ambos están regulados dentro el derecho societario argentino, el Joint Venture tiene una existencia determinada, respecto al fin para el cual es creada es uno específico que por lo regular es de realización inmediata que una vez consumado, el contrato cesa sus efectos y carece de regulación alguna.

#### **4.10 Las empresas conjuntas**

Son una modalidad de cooperación financiera, empresarial y tecnológica cuyo capital social está conformado por aportaciones de inversionistas de dos o más países, que por lo general son recursos productivos, mediante esta empresa los sujetos conjuntan esfuerzos a fin de lograr sus objetivos, la diferencia substancial con el *Joint Venture* dice Aníbal Sierralta Ríos<sup>226</sup> es que en esta existe desde el principio la *affectio societatis*, pues la intención es crear un ente jurídico único, tal modalidad a decir de del mismo Sierralta Ríos también cuenta con una reglamentación propia en la zona local de países latinoamericanos que la impulsa, mientras que el *Joint Venture* carece de regulación.

#### **4.11 Know-how.**

Sin regulación específica en nuestro país y por lo tanto innominado y atípico.<sup>227</sup> Proviene según Peña Nossa de la frase en inglés “*to know how to do it*”, que significa “saber cómo se hace” o “como hacer algo”.<sup>228</sup> El argentino Farina se refiere al *know how* en términos de la asociación Internacional de

---

<sup>226</sup> *Vid.: Ibidem*, p. 85

<sup>227</sup> *Vid.: VÁZQUEZ DEL MERCADO CORDERO, Oscar, Contratos mercantiles internacionales*, Porrúa, 2009, p. 179.

<sup>228</sup> *Vid.: PEÑA NOSSA, Lisandro, Op. cit.*, ,p.391.

Protección Jurídica Industrial como: “Conocimientos y experiencias de naturaleza técnica, comercial, administrativa, financiera o de otra naturaleza aplicables a la explotación de una empresa o en el ejercicio de una profesión,”<sup>229</sup> conocimiento que en el ámbito comercial se considera secreto y pueden ser cedidos a otra empresa a cambio de participación en el negocio o alguna otra contraprestación de cualquier tipo, la mayoría de las veces se hace mediante contrato, estipulándose que tal conocimiento transmitido deberá guardarse en secreto porque al no ser un invento no puede ser protegido mediante una patente y será la secrecía la única forma de protegerlo, pues se considera que dicha fórmula es el éxito de su empresa, esto por un lado, por otro del el Maestro Vásquez del Mercado Cordero se expresa de este contrato en los siguientes términos: “El contrato de *Know how*, es aquél en que una parte mediante, el pago de cierta suma, provee a otras información tecnológica escasa, de forma que posibilite a ésta una posición privilegiada en el mercado”<sup>230</sup> otro doctrinario, el colombiano Peña Nossa nos proporciona un concepto de este contrato citando a López Guzmán, el cual dice: “conocimiento exclusivo que tiene un persona, natural o jurídica, con carácter secreto, aplicable a la industria o al comercio, y que puede ser explotado en forma directa, o transmitido para este mismo fin a terceros. La información no divulgada que contiene el secreto empresarial es inviolable y constituye una ventaja competitiva a quien lo posee. En el ámbito del derecho mercantil, se considera que es un bien inmaterial. El *know how* no es un secreto profesional. Es decir, que cuando el artículo 74 de la Constitución Política señala que el secreto profesional es inviolable, no se debe confundir este con el secreto empresarial, puesto que se tratan de dos conceptos completamente diferentes. El secreto profesional no reviste ningún interés para el comerciante o la industria; por el contrario, el secreto profesional sí lo tiene.”<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> M. FARINA, Juan, *Contratos comerciales modernos*, T.II., tercera edición, Astrea, buenos aires, 2005, p.276.

<sup>230</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO CORDERO, Oscar, *Contratos mercantiles Internacionales*, p.177.

<sup>231</sup> PEÑA NOSSA, Lisandro, *Op. cit*, p.392.

Bien pudiera un contrato como confundirse con un *Joint Venture* ya que existe una aportación y por tanto una participación o ayuda a cumplir con el fin de tal aventura, pero no cualquier ayuda y cooperación, sino una ayuda que según lo que dice los autores antes citados, colocaría al *Joint Venture* en un aposición privilegiada respecto al objeto que quiere conseguir y en comparación de otras personas morales o físicas que persigan el mismo fin, sin embargo este grado de participación carece de los otros elementos que caracterizan al *Joint Venture* además de quedar claro que este contrato por si mismo tiene un objeto definido y no es el ayudar al cumplimiento del objeto del *Joint Venture*, sino solamente transmitirle conocimientos y puede presentarse como un contrato accesorio entre los aventureros o de estos ya reunidos con una tercera persona.

CUADRO COMPARATIVO
--------------------

FIGURA	COINCIDENCIAS CON EL JOINT VENTURE	DIFERENCIAS CON EL JOIN VENTURE
PRÉSTAMO MERCANTIL	Ser contrato mercantil, la obligación de entregar una cosa, la cooperación al cumplimiento del fin que surge con la entrega de la cosa y el beneficio.	No existe gestión recíproca ni representación entre las partes, el Joint Venture existe hasta que se pone a trabajar para alcanzar su fin no por el acuerdo de voluntades o entrega de la cosa, el beneficio no siempre es económico.
ASOCIACIÓN EN	La doctrina considera a	La asociación en

PARTICIPACIÓN	Asociación en Participación como un tipo de Joint Venture, carecen de personalidad jurídica, existe una aportación para conseguir un fin.	participación obedece a multitud de fines, persigue un fin preponderantemente económico, el Joint Venture solo es para un fin y su fin no siempre el de obtener un beneficio económico.
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.	Cooperación para realizar el fin.	No hay comunidad de intereses, no existe representación ni capacidad recíproca para obligar al otro.
RELACIÓN LABORAL	Cooperación para realizar el fin.	No hay comunidad de intereses, no existe representación ni capacidad recíproca para obligar al otro.
COMISIÓN MERCANTIL	Surge para el comisionista la facultad para representar y obligar, cooperación para conseguir el fin.	No hay reciprocidad en las facultades para representar y obligar, el benéfico del comisionista será siempre económico.
CORRETAJE	Cooperación para realizar el fin.	No hay comunidad de intereses, no existe representación ni capacidad recíproca para obligar al otro.
PROMESA DE	Con el <i>Joint venture</i>	El Joint Venture carece

CONTRATO	<i>agreement</i> el fin desde el principio es crear una nueva sociedad.	de la <i>affectio societatis</i> .
CONTRATO SOCIAL	Acuerdo de voluntades Aportación, un fin.	El <i>Joint venture</i> carece de la <i>affectio societatis</i> y de personalidad jurídica.
CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL Y LA U.T.E.	Agrupaciones de empresas, no existe intención de unirse permanentemente.	El <i>Joint Venture</i> es creado para un fin específico, y su duración es determinada desde el inicio.
EMPRESAS CONJUNTAS	Agrupaciones de empresas de una misma nación o de varias.	El <i>Joint Venture</i> carece de la <i>affectio societatis</i> .
KNOW HOW	Contrato cuya voluntad es cooperar para realizar un fin.	Solo se aporta un conocimiento.

El ejercicio comparativo entre el *Joint Venture* con otras figuras cuya afinidad en mayor o menor grado le representa a la primera problemas para caracterizarse correctamente en el derecho latinoamericano y el caso que nos ocupa, el derecho mexicano, se vuelve indispensable al tenor de que la caracterización más correcta o aproximada se consigue en esa comparación, de manera que podemos sondear aquellos aspectos que son comunes entre las figuras, los que conllevan la confusión a nivel doctrinario entre una figura y otra, por resultado de dicha comparación se arrojan los aspectos cualitativos y cuantitativos de los que carecen las otras figuras, en otras palabras algunas de sus características o elementos no son suficientes o sus efectos jurídicos no alcanzan lo que se pretende, de esa forma podemos por exclusión mutua



determinar cual figura merece ser llamada *Joint Venture* tomando en cuenta las características que aportamos en el presente trabajo y que creemos de mucho mayor utilidad en función de las necesidades regulatorias que de este contrato necesitamos.

En razón de lo anterior, sostenemos que nuestra caracterización es la exacta aproximación de lo que se persigue con un contrato de *Joint Venture*, pues estudia y adiciona a los conceptos anteriores aportados por preclaros maestros, elementos que le permiten definirse en mayor medida y claridad, cuyos alcances en sus efectos son de mayor utilidad al fin que se persiguen con un contrato de esa naturaleza.

#### **4.12 Clasificación del Contrato denominado *Joint Venture***

Contrato innominado ya que la ley no le concede un nombre ni lo reconoce dentro de las leyes mexicanas, atípico pues no se encuentra descrito ni reglamentado en la ley. De realización inmediata por regla general pues cuando el fin para el que fue credo se agota este inmediatamente cesa sus efectos, y de colaboración también por regla general ya que su intención no es que las personas que han contratado permanezcan unidas por mayor tiempo al necesario para agotar el fin, ya que por su naturaleza contractual carece de *affectio societatis*, pero de tracto sucesivo excepcionalmente cuando el objeto para el cual se ha creado no se agota rápidamente pues requiere de mayor cantidad de actos para su culminación, por lo que pudieran prolongarse en su realización a través del tiempo y de asociación también excepcionalmente cuando esa es la intención de las partes desde un principio. Se le considera un contrato normativo pues en él se disponen las reglas que regirán el comportamiento de las partes en la realización del fin objeto del mismo. Es plurilateral y recíproco ya que los derechos y obligaciones surgen para todas la partes firmantes de manera correlativa entre sí. Gratuito por regla general, ya

que su fin primordial será la cooperación para realizar un fin o propósito, pero oneroso cuando el fin sea cooperar para conseguir un benéfico económico.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Siendo el fin de nuestro trabajo obtener un concepto de mayor amplitud y generalidad que todos los estudiados, nuestra primera conclusión va orientada a esto, por ello para nosotros el *Joint Venture* es un contrato de colaboración por regla general pero asociativo por excepción, entre dos o más personas ya sean morales o físicas cuya voluntad está encaminada a la realización de un objeto único, sea este de naturaleza mercantil o civil, donde su duración será tal como la subsistencia del objeto, siendo este objeto la única cosa que los una, pues los socios mantienen su independencia económica y orgánica, los asociados están obligados a una aportación de la especie que el objeto requiera, el conjunto de las aportaciones será común así como su administración, como también común debe ser el que cada uno de los socios obtenga beneficios del negocio realizado aunque este beneficio no sea monetario, común será también facultad para realizar los negocios convenientes destinados al cumplimiento del objeto. En el caso de las pérdidas, esta se soportará según el acuerdo de las partes, pudiendo existir quien no

sufra pérdidas. Convenido lo anterior, cada uno de los participantes tendrá la facultad de representar a sus socios y al tiempo queda obligado al cumplimiento de los compromisos adquiridos por estos.

**SEGUNDA.** La naturaleza jurídica del *Joint Venture* es contractual, ya que la ausencia de *affectio societatis* es su espíritu original y también característica esencial, por lo tanto las relaciones que se generen y fines que se persiguen por este medio no son o no inmediatamente la creación de una sociedad duradera, por el contrario las cláusulas esenciales apuntalan la individualidad e independencia de cada uno de los contratantes, régimen que solo puede conseguirse mediante un acuerdo que deje clara la voluntad expresa de los contratantes de conseguir un objeto específico y una vez consumado éste, ninguna otra cosa los une.

**TERCERA.** Esclarecida la figura y determinada su naturaleza jurídica concluimos que es viable su inclusión en el Código de Comercio bajo esas premisas. Del ejercicio de esclarecimiento encontramos que existe alta compatibilidad con las instituciones del derecho mexicano, con independencia de la flexibilidad natural que posee, no obstante su falta de personalidad jurídica, problema rebasado por la existencia de otras figuras en el derecho mexicano que carecen de ella, la hacen perfecta para figurar dentro del capítulo de los contratos de tipo mercantiles.

**CUARTA.** Las instituciones del derecho mexicano deben cuando menos en materia de comercio, revisarse a modo que se convierta en un modelo de flexibilidad y sensibilidad ante los fenómenos comerciales que se están desarrollando en el mundo. Este proceso de modernización debe garantizar al

comercio y a los comerciantes que nuestro derecho mercantil es un instrumento eficaz y ágil que proporciona soluciones a todo conflicto que pueda surgir en materia comercial. Debe ser modelo de un derecho en constante evolución, perfectamente adaptable a otros sistemas jurídicos, receptor y garante legal de los más variados fines e interés económicos, es decir, debe proporcionar certeza jurídica ante las novedosas prácticas comerciales que día con día surgen, inventadas o exportadas de otros sistemas jurídicos que se internacionalizan con motivo de las modernas políticas globalizadoras que pretende unificar el mundo.

**QUINTA.** Luego de la comparación del contrato de *Joint Venture* con otras figuras del derecho mexicano así como algunas extranjeras, aquellas con las que más parecido guarda, nos percatamos que no existen semejanzas más que en algunos aspectos irrelevantes, por lo tanto concluimos que la identidad del contrato investigado es propia y única por tal no puede ni debe confundirse con alguna otra figura o contrato.

**SEXTA.** El estudio y caracterización formal del contrato en términos del derecho positivo mexicano hace posible su tipificación en nuestra ley, una vez determinados sus elementos y caracterizado de forma correcta nos es posible hablar de él cómo un contrato propio de nuestro derecho no obstante que su origen sea el derecho no escrito, por lo tanto es posible basándonos en esas características aterrizadas, describirlo en la ley junto con sus efectos, derechos y obligaciones que consideremos pertinentes, lo que permitirá tener un control jurídico de los actos que se realicen con esa intención no obstante el nombre con el que se pretenda contratar, si fuera el caso que en otros países tenga un nombre diferente.

**SÉPTIMA.** Una vez aterrizadas sus características y estudiados sus elementos estamos en posición de otorgarle un nombre dentro del derecho mexicano, cuestión que no trascenderá en lo absoluto cuando en otro país se le nombre de otra manera ya que será la intención y las características lo que permitirá conocer su verdadera identidad y por lo tanto reconocer su efectos jurídicos.

**OCTAVA.** Sin importar el lento desarrollo de las leyes en nuestro país en materia contractual estos contratos son cada día de realización más común ya que como lo podemos ver las empresas de todo el mundo ven la oportunidad de expansión de sus territorios de influencia en las políticas económicas globales y del nuevo liberalismo económico, para muestra basta un botón en la tradicional TELEVISA quien ante la necesidad de expansión en otros mercados mundiales se da a conocer como “TELEVISA HOME ENTERTAINMENT”, indicador de que los tiempos están cambiando y que debemos evolucionar en nuestro derecho para abarcar las nuevas formas de contratación.



## FUENTES DE CONSULTA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y Lara Luna, Julieta Areli, *Nuevo Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 2000.
2. ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl, *Contratos Asociativos, Negocios de Colaboración y Consorcio*, Astrea, Buenos Aires, 2005.
3. ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, décimo tercera edición, Porrúa, México, 2009.
4. ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, *Derecho Mercantil*, segunda edición, MacGraw-Hill, México, 2002.
5. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, *Juicio de Amparo*, editorial Jus Semper, México, 1991.
6. BARBIERIE, Pablo C., *Contratos de Empresas*, editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.
7. BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho Mercantil*, primera reimpresión, UNAM, México, 1983.
8. BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario, *La Empresa*, México, Porrúa, 1977.
9. CAVAZOS FLORES, Baltasar, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, sin número de edición, México, trillas, 1997.
10. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil primer curso*, cuarta edición, Editorial Herrero, México, 1982.
11. CHULIÁ VICENT, Eduardo y Beltrán Alandete, Teresa, *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos*, T.I., cuarta edición, Jose Maria Bosch Editores, Barcelona, 1999.
12. COLLADO RAMÍREZ, María Teresa, Gómez Soto, Denise, *Aventuras Conjuntas*, IMCP-ITAM, México, 1994.
13. DÁVALOS, José, *Derecho Individual del Trabajo*, décima octava edición, Porrúa, México, 2007.
14. DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Quinta edición, Volumen III, Porrúa, México, 1980.

15. DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, décima edición, Iure editores, México, 2010.
16. DÍAZ BRAVO, Arturo, *Derecho Mercantil*, primera reimpresión, Iure editores, México, 2004.
17. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, sexagésima edición, editorial Porrúa, México, 2008.
18. GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999.
19. Ginebra Serabou, Xavier, *Alianzas estratégicas o Jointventures*, segunda edición, Themis, México, 2006.
20. J. MARZORATI, Osvaldo, *Derecho de los Negocios Internacionales*, T.II., tercera edición, Astrea, Buenos Aires, 2003.
21. LE PERA, Sergio, *Joint Venture y Sociedad*, cuarta reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2001.
22. LEÓN TOVAR, Soyla H, *Contratos Mercantiles*, quinta reimpresión, Oxford University Press, México, 2009.
23. LEÓN TOVAR, Soyla H. y Gonzales García, Hugo, *Derecho Mercantil*, Oxford University Press, México, 2007.
24. LOPÉZ MONROY, José de Jesús, *Sistema Jurídico del Common Law*, editorial Porrúa, México, 1999.
25. M. FARINA, Juan, *Contratos Comerciales Modernos*, T.II., tercera edición, Astrea, Buenos Aires, 2005.
26. MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, vigesimosexta edición, editorial Porrúa, México, 1989.
27. PALLARES, Jacinto, *Derecho Mercantil Mexicano*, tomo I, se., México, 2002.
28. PEÑA NOSSA, Lisandro, *Contratos Mercantiles*, tercera edición, Editorial Temis s.a., Colombia, 2010, p. 310.
29. PEÑA NOSSA, Lisandro, *Contratos Mercantiles*, tercera edición, Editorial Temis s.a., Colombia, 2010.
30. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, décima cuarta edición, Porrúa, México, 2012.



31. PONCE GÓMEZ, Francisco, y Ponce Castillo, Rodolfo, *Nociones de Derecho Mercantil*, sexta edición, editorial Blanca y Comercio, México, 2006.
32. QUINTANA ADRIANO, Arcelia Elvia, *Derecho Mercantil*, primera edición, MacGraw-Hill, México, 1997.
33. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso De Derecho Mercantil*, t.I, vigésima segunda edición, Porrúa, México, 1996
34. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, vigésima primera edición, México, Porrúa, 2004.
35. SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Joint Venture Internacional*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
36. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Contratos Mercantiles*, décimo primera edición, México, Porrúa, 2001.
37. VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando, *derecho Mercantil*, editorial Porrúa, México, 1977.
38. VÁZQUEZ DEL MERCADO CORDERO, Oscar, *Contratos Mercantiles Internacionales*, Porrúa, 2009.
39. ZALDÍVAR, Enrique y *et al*, *Contratos de Colaboración Empresaria*, segunda edición, primera reimpresión, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1989.

## DOCUMENTO DIGITALIZADOS

1. RAMOS FLORES, Samuel, *La Corporación en el Derecho Mexicano*, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Año XIX. 56-57, mayo-diciembre del 1966, México, Distrito Federal. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/56/art/art2.pdf>

**FUENTES LEGISLATIVAS.**

Código Civil Federal, ISEF, México, Distrito Federal, 2013.

Código de Comercio, ISEF, México, 2013

Código Fiscal de la Federación, ISEF, México, 2013.

Ley General de Sociedades Mercantiles, ISEF, México, 2013.