



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

**“El Marco Jurídico de la participación Extranjera
en las Sociedades Mercantiles Mexicanas”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

José de Jesús Galván Kirsch



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E .

EL MARCO JURIDICO DE LA PARTICIPACION EXTRANJERA EN LAS SOCIEDADESMERCANTILES MEXICANAS

| | |
|--|----|
| INTRODUCCION | 1 |
| CAPITULO I | |
| <u>LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN DERECHO MEXICANO</u> | |
| 1.1. Generalidades | 2 |
| 1.1.1. Personas morales como sujetos de derecho | 2 |
| 1.1.2. Capacidad jurídica de las sociedades | 4 |
| 1.1.3. Fines de la sociedad mercantil | 5 |
| 1.1.4. Razón y denominación social | 6 |
| 1.1.5. Domicilio | 6 |
| 1.1.6. Capital y patrimonio social | 7 |
| 1.1.7. Nacionalidad de las sociedades | 9 |
| 1.1.8. Obligaciones de los socios y responsabilidad de la sociedad | 10 |
| 1.1.9. Sociedades irregulares | 10 |
| 1.2. Las sociedades mercantiles en el derecho mexicano | 11 |
| 1.2.1. Tipos de sociedades en la Ley General de Sociedades Mercantiles | 11 |
| 1.2.2. La sociedad anónima | |
| 1.2.2.1. Concepto | 11 |
| 1.2.2.2. Requisitos | 13 |
| 1.2.2.3. Procedimiento de constitución | 16 |
| 1.2.2.4. De los socios | 18 |
| 1.2.2.5. Organos de la sociedad anónima | 21 |
| 1.2.2.6. De la acción | 29 |
| 1.2.2.7. Capital variable | 30 |
| 1.2.2.8. Transformación, fusión y disolución | 31 |

II

| | |
|---------------------------------|----|
| 1.2.2.9. Sociedades extranjeras | 31 |
|---------------------------------|----|

CAPITULO II

INVERSION EXTRANJERA

| | |
|--|----|
| 2.1. Definición y concepto | 35 |
| 2.2. Principios fundamentales que regulan la inversión extranjera. | 40 |
| 2.2.1. Constitución Política | 40 |
| 2.2.2. Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional | 41 |
| 2.2.3. Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I de artículo 27 Constitucional | 43 |
| 2.2.4. Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera | 43 |
| 2.2.5. La Comisión Nacional de Inversiones extranjeras. | 48 |
| 2.2.5.1. Naturaleza | 48 |
| 2.2.5.2. Facultades de la CNIE | 50 |
| 2.2.5.3. Funcionamiento | 56 |
| 2.3. Aspectos de la colocación de acciones por empresas mexicanas en los mercados internacionales de capitales | 56 |
| 2.4. Situación actual en materia de inversiones extranjeras. | 58 |

CAPITULO III

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

| | |
|---|----|
| 3.1. Definición y concepto | 61 |
| 3.1.1. Formas de transferencia tecnológica | 63 |
| 3.2. Principios fundamentales en la legislación vigente | 64 |
| 3.3. El Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (RNTT) | 65 |
| 3.4. El contrato de transferencia de tecnología | 71 |

CAPITULO IV

PATENTES Y MARCAS

| | |
|---|----|
| 4.1. Principios fundamentales en la ley de invenciones y marcas | 79 |
| 4.1.1. Antecedentes legislativos | 79 |
| 4.1.2. Propósitos | 80 |
| 4.2. Consideraciones legales sobre marcas, patentes y nombres comerciales | 83 |

III

| | |
|--|----|
| 4.2.1. Marcas | |
| 4.2.1.1. Requisitos para registro de marca | 88 |
| 4.2.1.2. Marcas no registrables | 87 |
| 4.2.1.3. Terminación del derecho sobre la marca | 88 |
| 4.2.1.4. Uso de la marca | 90 |
| 4.2.1.4.1. Usuario de la marca | 91 |
| 4.2.2. Patentes | 92 |
| 4.2.3. Nombres comerciales | 93 |
| 4.3. Los contratos de licencia | 94 |
| 4.3.1. Definición del contrato de licencia | 94 |
| 4.3.2. Naturaleza jurídica del contrato | 94 |
| 4.3.3. Clasificación del contrato de licencia | 95 |
| 4.3.4. Personalidad de las partes contratantes | 96 |
| 4.3.5. Formalidad | 96 |
| 4.3.6. Condiciones del contrato de licencia | 96 |
| 4.3.7. Derechos y obligaciones de las partes | 97 |

CAPITULO V

DE LOS CONTRATOS

| | |
|---|-----|
| 5.1. Evaluación del contrato | 100 |
| 5.1.1. Consideraciones legales | 100 |
| 5.1.2. Análisi económico técnico del contrato | 100 |
| CONVENIO TIPO | 102 |
| CONCLUSIONES | 107 |
| BIBLIOGRAFIA | 110 |

INTRODUCCION.

En ocasiones, sobre todo en los países en desarrollo, la evolución legislativa, que se da en función de circunstancias cambiantes del proceso de industrialización, es de tal manera rápida que se adelanta en sus pretensiones a la realidad que está destinada a regular.

Esto es precisamente lo que ha ocurrido con el fenómeno de la participación extranjera en la economía nacional, que además por su evidente actualidad, manifiesta en cualquiera de sus formas: aporte de capital, traspaso tecnológico, licencia de uso y explotación de marcas, etc, representa un aspecto de considerable importancia, pues además es reflejo del alto grado de dependencia que se tiene respecto del extranjero.

Es por ello que el presente trabajo tenga como objetivo el estudio del marco jurídico de la participación extranjera en las sociedades mercantiles mexicanas. Para tal efecto se ha dividido el estudio en cuatro partes: las sociedades mercantiles en el derecho mexicano, la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y el aspecto relativo a las marcas.

Cada uno de ellos por separado es tal interés e importancia que puede constituir un desarrollo individual, pero consideramos que ésto no le resta importancia a la consideración global que de todos se hace, pues creemos que en conjunto, forman el soporte de la injerencia extranjera en las actividades económicas.

C A P I T U L O 1

LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO MEXICANO

1.1. Generalidades

La Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) menciona la existencia de seis tipos de sociedades dotadas de personalidad jurídica, y además regula la asociación en participación, que ca
rece de ella, por lo que al tratar las generalidades es necesario mencionar los siguientes aspectos:

1.1.1. Personas morales como sujetos de derecho:

En el derecho se hace la distinción entre personas físicas y personas morales, de lo que se posibilita hablar de persona jurídica individual, constituida por el hombre; y de persona jurídica colectiva, que son entes creados por el derecho.

" Por persona jurídica se entiende el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones." (1)

El derecho por tanto reconoce a ciertas entidades sin realidad corpórea, con capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones.

El Código Civil para el Distrito Federal expresa:

" Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

(1) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. 10a. edición. Ed. Porrúa. México 1974 tomo I pag. 75

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y los demás a que se refiera la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley." (2)

En el derecho positivo mexicano, tanto el civil como el mercantil, se reconoce la existencia de estos dos tipos de personas que vienen a ser los sujetos principales en ambos derechos.

De lo anterior deducimos que la persona moral es la entidad moral formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce la capacidad de tener derechos y obligaciones.

Los atributos de las personas físicas son:

- a) Capacidad
- b) Estado civil
- c) Patrimonio
- d) Nombre
- e) Domicilio
- f) Nacionalidad

Los atributos de las personas morales son:

- a) La capacidad
- b) El patrimonio
- c) La denominación o razón social
- d) El domicilio
- e) La nacionalidad

1.1.2. Capacidad Jurídica de las sociedades.

Con el propósito de señalar una distinción clara entre los términos capacidad y personalidad éstas se diferencian en que la personalidad es la aptitud para ser sujeto de obligaciones y derechos en general, mientras que la capacidad se refiere a derechos y obligaciones determinadas.

" Tener personalidad jurídica implica necesariamente tener capacidad. Es decir, ya no solamente tener reconocimiento jurídico, sino facultades para realizar actos jurídicos y aceptación de los efectos de dichos actos." (3)

Al efecto, la capacidad jurídica de las sociedades queda regulada por el Código Civil que en los artículos 26 y 27 establece que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución y, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos; y por su mera exteriorización ante terceros se consideran dotadas de personalidad jurídica. Además de que las personas morales sólo tienen

(3) García Moreno, Victor Carlos. La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles. VII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. Escuela Libre de Derecho. Sobretiro de Iarevista de investigaciones jurídicas. Año 8 num.8 pag. 332 México.

capacidad para realizar los actos necesarios para el cumplimiento de su finalidad (art. 26 C.C.)

1.1.3. Fines de la sociedad mercantil.

El criterio para calificar una sociedad de mercantil es estrictamente forma; basta la adopción de alguno de los tipos mencionados en la ley para que ésta sea aplicable a la sociedad, la cual será considerada como comerciante y sujeta a las obligaciones de éstos, por lo que la finalidad no determina la calificación de mercantilidad de la sociedad.

Consideramos por otra parte que debe ser tomado en cuenta el criterio de mercantilidad en el fin, para la calificación como tal de la sociedad, a lo que consideramos que es acto de comercio aquel que se realice con propósito de especulación comercial. Cabe entonces aclarar que es especulación comercial, para cuyo entendimiento acudiremos a la jurisprudencia, que señala : " La expresión especulación comercial que emplea la fracción I del artículo 75 del C.Co., debe interpretarse en razón de las actividades ordinarias que ejerza quien celebra esta clase de operaciones, de donde resulta que si la negociación no ejerce ordinariamente el comercio de adquisiciones, enajenaciones y alquileres, cuando realice éstos actos, debe tener forzosamente el carácter de civil." (Cia. Carbonifera de Sabinas, S.A. y coagraviados, pags.287, tomo CXXIV)

Si seguimos al pie de la letra el concepto de especulación comercial entendido como las actividades ordinarias que ejerza quien celebre esta clase de operaciones, se podrá decir que todo tipo de sociedades, incluso las civiles caen en actividad mercantil refiriéndose a la actividad o giro principal de la empresa,-

pues por definición, realizará una actividad ordinaria, actividad por la que fue creada por los socios, llegando al absurdo de que toda actividad sería mercantil siendo la actividad ordinaria de la sociedad, y civil si la actividad se realiza en forma accesoria o no habitual.

1.1.4. Razón y denominación social.

Podemos decir que el nombre es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales.

El nombre es a la persona física, como la razón o denominación social son a las personas morales.

La razón social significa que los nombres de los socios deberán aparecer en la denominación de la sociedad y a falta de todos los nombres usar equivalentes tales como : "y compañía; e hijos, etc."

Denominación social, siguiendo las definiciones que los diccionarios de la lengua española encontramos que es la manera, nombre o título con que se designa a una persona moral para distinguirla de las demás; en México la denominación de las sociedades es libre, con la única salvedad que en seguida de la denominación se agregue el tipo de sociedad de que se trata o sus abreviaturas.

1.1.5. Domicilio.

El domicilio es el lugar en que reside la persona con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios, y a falta de uno y otro el lugar en que se halle.

Las personas morales, de conformidad con el artículo 33 del C.C. tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida -

su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de la mencionada circunscripción, se consideran domiciliadas en el lugar - donde los hayan ejecutado, en lo que a esos actos se refiere. En el caso de tener diversas administraciones en diferentes lugares, debiera atenderse al domicilio determinado en el acta constitutiva y si no se hubiere hecho tal determinación, a aquel en que se encuentre la administración principal, y si fueren varias, a la de origen.

" Si hubiese varias administraciones en distintas entidades de la República o en el extranjero, es jurídico, por razones prácticas, reputar como domicilio de la persona moral el del lugar en que se tenga que ejercitar algún derecho en contra de la misma, si en él tuviere administración." (1)

1.1.6. Capital y patrimonio social.

Patrimonio social es el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria y que forman una universalidad de derecho; y se forma, inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios.

Aunque el socio no entregue de momento el objeto de su aportación, la obligación que contrae es un elemento del patrimonio social. Si un socio se obliga a entregar una determinada cantidad el crédito a su cargo forma parte del patrimonio de la sociedad, aunque no haya desembolsado el dinero y el patrimonio social no altere su valor, sino que simplemente cambian sus componentes, en la medida que el socio en una o varias partidas, ingrese la suma-

(4) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p.190

pactada en los haberes de la sociedad.

No debe confundirse patrimonio con capital social, aunque en un principio coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y establece el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. El capital social puede permanecer mientras no se altere el monto de las obligaciones a cargo de los socios; el patrimonio social cambia en forma constante y está sujeto a todas las variaciones de la sociedad, aumenta en caso de prosperidad y disminuye en el caso contrario. Al patrimonio social le afectan todas las operaciones de la sociedad y el capital social sólo se ve afectado por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios.

El capital social viene a ser un número con significado jurídico y contable, pero sin correlación económica, se pueden haber perdido casi todos los bienes de la sociedad y el capital social permanece invariable indicando el monto a que ascendieron las aportaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas jurídicas.

El patrimonio otorga una garantía para quienes contratan con la sociedad.

El núcleo del patrimonio es el capital social, la protección de éste significa la protección de aquel: el capital social no puede reducirse sino después de publicado el acuerdo respectivo, por tres veces, con intervalo de diez días, en periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad (artículo 9 LGSM).

Los acreedores pueden oponerse judicialmente a la reducción-

que se llevará a cabo mientras no se garanticen o se paguen los créditos respectivos o no se dicte la sentencia que declare infundada la oposición.

Existen también normas de fidelidad al balance con objeto de impedir menoscabo del patrimonio social, las cuales prohíben se repartan utilidades si no es después de comprobar su existencia con un balance que efectivamente las arroje (art. 9 LGSM).

Por tanto podemos conceptualizar el capital social como el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios.

El capital es elemento esencial e indispensable en toda sociedad mercantil. El artículo 6 de LGSM señala que la escritura constitutiva deberá indicar el importe del capital social, y sin este requisito, la sociedad no puede nacer a la vida jurídica, y la pérdida del capital en la proporción que la ley establece produce la disolución de la sociedad (art. 229 frac.V LGSM).

1.1.7. Nacionalidad de las sociedades.

La nacionalidad de las sociedades se determina en relación al artículo 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en consideración dos factores:

- a) que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas, y
- b) que establezcan su domicilio en territorio nacional.

Por lo que las que no reúnan estos requisitos serán consideradas sociedades extranjeras, y la ley les reconoce personalidad jurídica en la República Mexicana si reúnen los requisitos que señala el artículo 25º de la LGSM.

1.1.8. Obligaciones de los socios y responsabilidad de la sociedad.

Los deberes y derechos de los socios se encuentran en función del tipo de sociedad de que se trate, pero en forma básica - los deberes primarios de los socios se pueden resumir en la aportación que deben realizar y la responsabilidad quedará en función del tipo de administración con que cuente la sociedad.

1.1.9. Sociedades irregulares.

Las sociedades que adolecen ya sea de la redacción de la escritura pública o de la inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio constituyen las llamadas sociedades irregulares. O sea que para que haya una sociedad irregular es necesario primero que exista y segundo, que no se hayan cumplido los requisitos formales legales.

La falta de los requisitos de forma no produce la nulidad, - tan sólo afectan el alcance de su validez, y sólo tiene el efecto de que los socios pueden pedir en cualquier tiempo, se haga la liquidación de la sociedad, según lo convenido, o sea, la irregularidad no produce falta de personalidad, nada más afecta - en cuanto a estabilidad jurídica; los socios culpables de la irregularidad responden de daños y perjuicios que ocasionen a los demás; la sociedad irregular queda obligada en forma ilimitada por los actos de sus representante y en caso de quiebra, ésta será - considerada culpable, no pudiéndose acoger a los beneficios de la suspensión de pagos, para catuar en juicio tendrá que probar su existencia, etc.

1.2. Las sociedades mercantiles en el derecho mexicano.

1.2.1. Tipos de sociedades en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La legislación mexicana reconoce seis tipos de sociedades con personalidad jurídica, además de regular a la asociación en participación que carece de ella. De los seis tipos, uno, la Sociedad Cooperativa, es materia de regulación especial. Tres de ellas, la colectiva, la comandita simple y la comandita por acciones, se considera tienen muy poca importancia y están tendiendo a desaparecer, debido a la limitación referente a la responsabilidad de todos los socios al poder repetir en el patrimonio personal de éstos. El quinto tipo lo constituye la Sociedad de Responsabilidad limitada, introducida en el sistema jurídico mexicano por la legislación sobre sociedades mercantiles; tuvo en un principio auge, pero en la actualidad, cede su campo a la Sociedad Anónima.

La sociedad de responsabilidad limitada conserva sin embargo aún cierta importancia, al participar de caracteres de las sociedades de personas y de capitales, como se manifiesta por ejemplo en la posibilidad de que actúe bajo una razón o denominación social.

1.2.2. La Sociedad Anónima.

1.2.2.1. Concepto.

Esta figura social es la de mayor importancia pues la mayoría de las empresas existentes se encuentran dentro de esta figura jurídica.

Ahora bien, ¿Qué se entiende por sociedad anónima?

La LGSM nos proporciona una definición diciendo que es la

que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Esta definición es incompleta, pues como indica el maestro Rodríguez y Rodríguez, la sociedad anónima se caracteriza por aspectos fundamentales que la definición anterior no abarca, y que son:

- Que es mercantil
- Que tiene capital fundacional dividido en acciones.

Por lo que podemos decir que la sociedad anónima es " Una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus acciones." (5)

Al desglosar esta definición nos encontramos con que: es una sociedad de estructura colectiva, término que indica pluralidad de personas encaminadas a la realización de un fin común lícito, posible y preponderantemente económico, y que para su constitución y funcionamiento con apego a la ley es necesaria la concurrencia al menos de cinco personas.

La sociedad es mercantil, debido a que tiene carácter de comerciante, aunque por el simple hecho de su forma, con independencia de si realiza actos civiles o mercantiles.

La sociedad anónima tiene una denominación, entendiéndose entonces que actúa con propia personalidad, en forma autónoma de los socios, requiriendo para ello de una denominación, haciendo notar que junto a la denominación, deben ir las palabras "sociedad anónima" o su abreviatura " S.A. "

(5) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. 6a. ed. Ed. Porrúa. México 1981 p.231

que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Esta definición es incompleta, pues como indica el maestro Rodríguez y Rodríguez, la sociedad anónima se caracteriza por aspectos fundamentales que la definición anterior no abarca, y que son:

- Que es mercantil
- Que tiene capital fundacional dividido en acciones.

Por lo que podemos decir que la sociedad anónima es " Una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus acciones." (5)

Al desglosar esta definición nos encontramos con que: es una sociedad de estructura colectiva, término que indica pluralidad de personas encaminadas a la realización de un fin común lícito, posible y preponderantemente económico, y que para su constitución y funcionamiento con apego a la ley es necesaria la concurrencia al menos de cinco personas.

La sociedad es mercantil, debido a que tiene carácter de comerciante, aunque por el simple hecho de su forma, con independencia de si realiza actos civiles o mercantiles.

La sociedad anónima tiene una denominación, entendiendo entonces que actúa con propia personalidad, en forma autónoma de los socios, requiriendo para ello de una denominación, haciendo notar que junto a la denominación, deben ir las palabras "sociedad anónima" o su abreviatura " S.A. "

(5) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. 6a. ed. Ed. Porrúa. México 1981 p.231

La sociedad anónima es de capital fundacional, lo que involucra dos conceptos:

a) lo que cada socio aporta a la sociedad es autónomo de las características personales de ellos,

b) Es necesario que el capital o una parte de él, se encuentre previamente desembolsado por los socios, marcando al respecto la ley un límite del 20% del capital suscrito por los accionistas en la constitución de la sociedad anónima, cuando la aportación - se haya realizado en numerario o el total si la aportación es en especie.

La sociedad anónima es de responsabilidad limitada, porque - los socios no tienen la necesidad de aportar más que el valor de sus acciones, respondiendo la sociedad frente a terceros hasta el monto de dichas aportaciones.

1.2.2.2. Requisitos.

El artículo 6° de la LGSM dice: "la escritura constitutiva - de una sociedad deberá contener:

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

II. El objeto de la sociedad.

III. Su razón o denominación social.

IV. El importe del capital social

VI. La expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido - para su valorización cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije.

VII. El domicilio de la sociedad.

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la

sociedad y las facultades de los administradores.

IX. El nombramiento de los administradores y la manera conforme han de llevar la firma social.

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los mismos miembros de la sociedad.

XI. El importe del fondo de reserva.

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente."

Los primeros siete elementos podrán considerarse indispensables para su validez, y las demás en caso de faltar constituir una sociedad irregular.

El nombre, domicilio y nacionalidad de los accionistas, se puede entender se refiere a los generales de los socios fundadores.

En lo que respecta a la nacionalidad de los socios, este es un problema que se resuelve en el artículo 27 Constitucional al través de la cláusula Calvo y las prohibiciones a los extranjeros para adquirir inmuebles en una faja de 50 kilómetros de las fronteras y 100 de las costas, así como la cláusula de exclusión.

La cláusula Calvo o de renuncia se inserta en todas las escrituras constitutivas de sociedad anónima que desea adquirir inmuebles, al tenor de lo siguiente:

" Todo extranjero que en el acto de constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera un interés o participación social en la sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano

respecto de uno y otro, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación." (6)

Esta cláusula o requisito esencial de toda escritura constitutiva y de las acciones se debe figurar en las de todas las sociedades anónimas que se constituyan ante autoridades mexicanas.

Por su parte la cláusula de exclusión equivale a la renuncia de parte de la sociedad a tener socios extranjeros, con la sanción de que la adquisición de acciones, por un extranjero, es nula, las acciones serán canceladas y sin ningún valor sus títulos, y el capital se reducirá en cantidad igual al valor de la participación cancelada, previa declaración judicial. Debe de figurar en la escritura constitutiva, y se expresa de la siguiente manera:

" Ninguna persona extranjera, física o moral podrá tener participación social alguna en la sociedad. Si por algún motivo alguna de las personas mencionadas anteriormente por cualquier evento llegare a adquirir una participación social, contraviniendo con lo establecido en el parrafo que antecede, se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y, por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trata y los títulos que la representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada

(7)

La razón social de la sociedad puede ser de cualquier índole, pero debiendo ser distinto de cualquier otra sociedad y al utilizarse deberá ser siempre seguido por las palabras sociedad anónima o su abreviatura S.A.

(6) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit 346-347

(7) Ibidem. p. 347

El objeto de la sociedad es libre, con la única limitante de ser lícito.

En cuanto a la duración de la sociedad, debe estipularse en la escritura constitutiva el tiempo que debe durar la sociedad, pudiendo al llegar el término de vencimiento se ampliado según las necesidades de la misma.

El capital mínimo para crear una sociedad anónima es de \$ 25,000.00, y cualquiera que sea su monto, deberá estar íntegramente suscrito, o sea, los socios al firmar se obligan a la cantidad que ampare dicha firma.

Respecto al domicilio, éste es requisito de vital importancia, pues en él se tiene la base para diferentes efectos jurídicos. (lugar del régimen legal, nacionalidad, etc.)

1.2.2.3. Procedimiento de constitución:

" El acto constitutivo de toda sociedad mercantil debe constar en escritura notarial (art. 5° LGSM)... el proceso de constitución de toda sociedad mercantil... consta de diversos momentos, que podemos sintetizar: (art 260 a 264 JGSM)

1. Control preconstitutivo consistente en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y otorgamiento de dicho permiso y aprobación.

2. Formación de la escritura notarial constitutiva;

3. Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro, ante el juez de primera instancia correspondiente;

4. Sentencia jurídica homologatoria y orden al Registrador Público de Comercio para que proceda a la inscripción de la escritura constitutiva, y

5. Registro de la escritura ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio." (8)

(8) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Ed. Herrero Mex. 1978 p. 43
Citado por García Moreno op. cit. p. 334

En la práctica, existen dos formas de constituir las sociedades anónimas y que son:

1. La constitución simultánea mediante la comparecencia ante un Notario: este es el procedimiento que con mayor frecuencia se utiliza, y se realiza por igual a las otras sociedades, con la única excepción que la escritura constitutiva ha de satisfacer los requisitos del artículo 91 de la LGSM, que señala:

I. La parte exhibida del capital

II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la frac. IV del art. 125.

III. La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones

IV. La participación de las utilidades concedida a los fundadores.

V. El nombramiento de uno o varios comisarios.

VI. Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

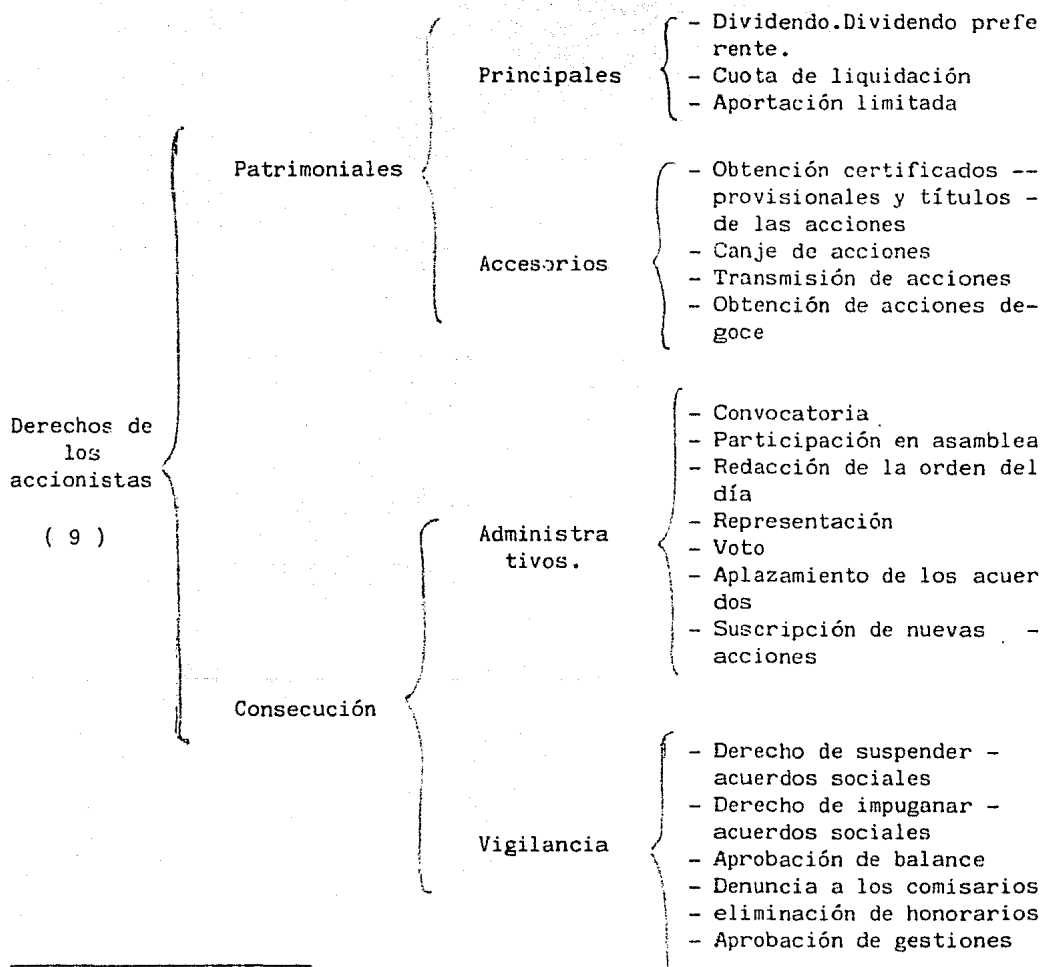
2. La suscripción pública o constitución sucesiva:

En el caso de constitución sucesiva, al igual que en las que halla ofrecimiento al público de las acciones emitidas por una sociedad habrán de aplicarse, además de las disposiciones de LGSM, las de la ley del 30 de septiembre de 1939, que regula el ofrecimiento público de las acciones y las de la Ley de la Comisión Nacional de Valores de 1953, que hasta la actualidad es la encargada de proteger los intereses de los inversionistas.

1.2.2.4. De los socios.

Los derechos de los socios de la sociedad anónima están incorporados en el documento denominado acción y sin el cual no se puede ejercitar, y a través de su negociación pueden transmitirse los derechos de los socios.

Respecto de los derechos de los socios, se pueden clasificar de la siguiente forma:



Los derechos patrimoniales son de contenido económico y se ejercen con interés particular y exclusivo de los socios frente a la sociedad.

Los derechos de consecución son instrumentos que la ley o los estatutos conceden a los accionistas para que a través de ellos garanticen el conseguir los derechos de carácter patrimonial.

Por dividendo se entiende el derecho al cobro de las utilidades, y se representan y ejercitan por títulos accesorios de los accionistas, llamados cupones.

Por cuota de liquidación entendemos el derecho del accionista para obtener una parte del patrimonio que resulte al liquidarse la sociedad. Obviamente, los accionistas participan en el patrimonio de liquidación en proporción a su aportación y en su cobro se pueden establecer preferencias en favor de determinadas acciones.

La aportación limitada se refiere a la base que determina la obligación patrimonial del socio con respecto a la sociedad, por eso se dice que la S.A., es una sociedad de responsabilidad limitada, pues la responsabilidad frente a terceros no va más allá del monto total de las acciones que le pertenecen a cada socio.

Respecto a los derechos consecutivos, podemos considerar los siguientes:

Derecho al voto, siendo el derecho del accionista a expresar su voluntad en la asamblea de accionistas, para que unida a las voluntades de los demás, surja la voluntad colectiva.

El artículo 113 de la LGSM dice que cada acción tendrá derecho a un solo voto y sólo uno. Es un derecho que no puede supri-

mirse, pero si modificarse. (art. 113 frac. I, 125 frac.V LGSM).

El artículo 192 permite que el voto se pueda ejercitar por - representantes y en defecto de regulación estatutaria la respecto esta representación deberá conferirse por escrito.

Cada accionista tiene tantos votos como acciones. El voto no es renunciable (art. 198 LGSM) ni puede ser obligado en ningún -- sentido por los demás accionistas.

La ley permite la emisión de acciones de voto limitado, siendo correlativo que este tipo de acciones tengan mayor o menor participación en las asambleas, salvo el caso previsto por el articulo 113.

Los requisitos de forma de voto, deberan quedar regulados - por los estatutos.

El voto emitido produce dos efectos de responsabilidad principal, que son:

a) el accionista que debiéndose abstener no lo haga, y con su voto realice la consecución de un acto perjudicial para la sociedad, deberá responder y restaurar a ésta los daños y perjucios que se hubieran ocasionado (art. 196 LGSM).

b) Los accionistas que controlen de hecho el funcionamiento de una sociedad y que con su voto hubieren acordado, o no impidiesen la realización de un acto ilícito que pueda imputarse a la empresa responderán solidaria pero subsidiariamente a los daños ocasionados a terceros. (artículo 13 de la Ley de Venta al público de acciones).

Respecto a las obligaciones de los socios se pueden mencio--nar las siguientes:

a) la obligación de aportación: los socios pueden aportar bienes en especie o en numerario. Todas las acciones deben estar íntegramente suscritas, y pagadas cuando menos hasta un 20% del valor total de la acción si ésta es pagadera en numerario, o la totalidad si es pagadera en especie.

b) Subordinación al principio mayoritario: esta obligación se basa en el momento en el que el socio firma el acta constitutiva o el boletín de suscripción, según el caso, contrae la obligación jurídica de aceptar los acuerdos tomados por la mayoría.

c) La obligación de lealtad: el accionista debe proceder con lealtad para la colectividad y reprimir sus intereses privados, siempre y cuando éstos dañen a los colectivos; el accionista que por una operación determinada tenga por cuenta propia un interés contrario a la sociedad, deberá abstenerse de todo tipo de deliberación relativa a dicha operación. Y quien contravenga lo mencionado será responsable de daños y perjuicios.

1.2.2.5. Organos de la sociedad anónima.

Son tres los órganos de la sociedad anónima: la asamblea de accionistas, el órgano de administración y los comisarios.

La asamblea de accionistas:

Los accionistas pueden reunirse en asambleas generales, a las cuales la ley (art. 178) les da el carácter de órgano supremo de la sociedad anónima, por lo tanto toda decisión tomada por esta asamblea, no podrá ser revocada o impugnada por cualquier órgano inferior.

Rodríguez y Rodríguez nos proporciona una definición muy completa de lo que debemos entender por asamblea de accionistas, al decir que:

" Es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia"

(10)

Existen diversos tipos de asambleas de accionistas:

1) Asambleas generales, a las que concurren todos los accionistas, y 2) las especiales a las que sólo concurren aquellos accionistas cuyos derechos se pretenden afectar.

Las asambleas generales a su vez también pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

La asamblea general constitutiva está regulada por los artículos 99 a 102 de la LGSM y sólo tiene lugar en los casos de constitución sucesiva.

Las asambleas generales, desde el punto de vista de la formación de la voluntad social y exteriorización de la misma pueden producirse los tres casos principales:

a) La voluntad de la asamblea general tiene efectos internos
 b) la voluntad de la asamblea general tiene efectos externos y así los declara.

c) la voluntad de la asamblea general tiene efectos externos pero se encargan los órganos administrativos de declararla frente a terceros.

La asamblea extraordinaria es aquella que se reúne para tratar lo que no se trata en las asambleas ordinarias. (art. 130 LGSM).

Las asambleas extraordinarias, se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos, o actos por disposición de la ley o de los propios estatutos requiriendo mayorías especiales. (art 179)

Las asambleas extraordinarias pueden resolver sobre los siguientes puntos: (art 182 LGSM):

- I. Prorroga de la duración de la sociedad
- II. Disolución anticipada de la sociedad
- III. Aumento o reducción de capital
- IV. Cambio del objeto de la sociedad
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad
- VI. Transformación de la Sociedad.
- VII. Fusión con otra sociedad
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas
- IX. Amortización de la sociedad de sus propias acciones y -
emisión de acciones de goce.
- X. Emisión de bonos.
- XI. Cualquiera otra modificación al contrato social
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o contrato social requiera quorum especial.

Las asambleas pueden reunirse en cualquier tiempo, a diferencia de las ordinarias, las cuales deben reunirse cada año, por lo menos, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del -- ejercicio social, sin perjuicio de que se reúnan con mayor frecuencia.

Salvo causa de fuerza mayor, las asambleas se reunirán en el domicilio de la sociedad (art 179 LGSM).

Los accionistas para reunirse en asamblea deben estar legalmente convocados; ésta convocatoria deberá ser hecha por los órganos de administración, y como excepción pueden los comisarios realizar dicha convocatoria.

La administración debe realizar la convocatoria cuando:

- 1) Lo juzguen conveniente
- 2) El comisario se los pida
- 3) Cuando uno o un grupo de accionistas lo pidan siempre y cuando representen un 33% de las acciones como mínimo, y en algunas ocasiones el titular de una acción.

En la convocatoria deberan insertarse: la orden del día, publicarse en el periódico oficial de la entidad, o en uno de los - de mayor circulación del lugar quince días antes de la fecha señalada para la reunión, o con la anticipación que al efecto juzguen los estatutos.

Quorum de la asamblea: la asamblea ordinaria se instala válidamente con la presencia de los accionistas que posean el 50% del capital social, (art. 187), siendo válidas las resoluciones que se tomen con la mayoría de los votos presentes.

La asamblea extraordinaria requiere de tres cuartas partes - de accionistas que representen al capital.

Si no se tuviera en la asamblea quorum suficiente para celebrarla, se convocará a una segunda asamblea, expresando dicha circunstancia y con las mismas características de la primera, pero pu diéndose celebrar con el número de accionistas que acudan si es - asamblea ordinaria (art. 191), y si es extraordinaria, lo prevsee el art. 191 diciendo " las decisiones se tomarán por el voto favo rable del número de acciones que representen por lo menos la mi- dad del capital social."

Los accionistas tienen el derecho a revisar los libros y documentos relacionados a tratar en la asamblea, los cuales deben - estar a disposición de éstos por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea.

Dirección de la asamblea.

Las asambleas serán presididas por el administrador o consejero de administración, salvo disposición en contra de los estatutos. (art. 193)

Al terminar la reunión se debe levantar en el libro que al efecto lleve la sociedad (art. 32 C.Co.) un acta, la cual será firmada por el presidente y secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran.

Nulidad de las asambleas.

Principalmente está regulada esta materia en los artículos 179, 188, 189 y 197, de la LGSM, resumiendo podemos decir:

a) cualquier accionista, un acreedor de la sociedad y aún los órganos de ésta tienen acción para pedir la declaración de nulidad de la asamblea.

b) Un accionista que posea el 33% o más del capital social tiene además una acción especial de oposición, mediante la cual puede obtener la suspensión provisional de los acuerdos impugnables.

Organo de administración:

La administración puede encargarse a un grupo de personas que la ley denomina consejo de administración, o a una persona llamada administrador.

Rodríguez y Rodríguez la define : "El consejo de administración o el administrador único, es el órgano permanente a quien se confía la administración y la representación de una sociedad."

(11)

El cargo de administrador o de consejero puede concretizarse diciendo que es un cargo personal, revocable, temporal y remunerable, que no puede ser desempeñado por personas morales.

Los administradores deben entregar garantía del buen manejo de u cargo. La cuantía de dicha garantía será señalada en los estatutos.

La asamblea general ordinaria de accionistas tiene la competencia para nombrar a los administradores (art. 181), la minoría que represente el 25% del capital social con derecho a voto, puede designar un administrador, si éstos son tres, y si fuesen más, por lo menos tendrá derecho a nombrar uno.

Los administradores pueden concluir su cargo por las siguientes causas:

- Renuncia
- Incapacitación
- Revocación
- Quiebra
- Disolución de la sociedad
- Muerte

Son funciones de la administración las siguientes:

- Corresponde al administrador, o al consejo hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación de la sociedad.(art.94), y de todos los relativos a operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobadas en asamblea general (art. 102)

- Deben cumplir los acuerdos de las asambleas generales (art 158, frac. IV). Este debe tener un límite que aunque no expresado en la ley, no por eso deja de tener realidad: no se deben cumplir los acuerdos ilegales.

- la regularización de la sociedad, es decir, el otorgamiento de la escritura pública, y en su caso la inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio.

- Deberan proceder a la inscripción de su nombramiento en el Registro Público de Comercio.

- Deben vigilar la existencia y regularidad de los libros sociales.

- Deben facilitar a los socios y a terceros la inspección del registro de accionistas (art. 43 LTYOC)

- Convocarán a asambleas generales

- Procederán a la declaración de quiebra.

- Practicarán el balance dentro de los plazos que la ley determina.

- Comprobarán la realidad de las disposiciones sociales.

Los gerentes y administradores deben ser personas físicas, (art. 147), tener capacidad para ejercer el comercio y no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que la ley señala.

Entre otros de los deberes de los administradores, se encuentran en de presentar el balance, el cual debe ser veraz y preciso (art. 19 y 172)

Dicho balance debe presentarse anualmente como mínimo dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio fiscal. El balance una vez concluido debe presentarse a los comisarios de la sociedad, junto con los documentos que le justifican para que éstos dictaminen sobre el mismo.

Los administradores son responsables ante la sociedad del fiel cumplimiento de su cargo (art. 175) siendo dicha responsabilidad de carácter subsidiario entre los componentes de un mismo

consejo (art. 158,159 y 160), y entre quienes los sucedan en su cargo.

Organo de vigilancia.

Existen diversas formas de controlar a la administración de la sociedad anónima, entre otras, los mismos socios. Siendo las - asambleas generales de accionistas el principal órgano de vigilancia, denominado comisario, órgano encargado de vigilar en forma - permanente la gestión social, con independencia de la administración y en interés mismo de los accionistas.

Los comisarios deben reunir los siguientes requisitos: toda persona que no se encuentre inhabilitada para ejercer el consejo puede ser comisario con excepción de los siguientes:

- a) Empleados de la sociedad
- b) Parientes de los administradores (cualquier grado en línea recta, hasta el 4º por consanguinidad y 2º por afinidad)

Atribuciones de los comisarios: estan reunidas en la frac.IX del artículo 166 LGSM " vigilar ilimitadamente en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad."

Concretamente la ley concede a los comisarios las siguientes facultades:

I; Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía exigida por el art. 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea de accionistas.

II-Exigir a los administradores un balance mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas.

III. Inspeccionar los libros y papeles de la sociedad

IV. Contribuir a la formación y revisión del balance y formular un informe sobre el mismo (art. 166 frac. IV y 177)

V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo y de las asambleas, los puntos que crean pertinentes.

VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias, cuando debiendo hacerlo lo omitieron los administradores, o cuando se lo solicitaron los socios con facultades para ello (art. 66.frac Iv, 181,183,184 y 185 de LGSM).

VII. Asistir a las asambleas pero sin voto.

O sea, al comisario le corresponde cuidar el exacto cumplimiento de los estatutos y de la ley y vigilar la actuación del órgano administrador.

1.2.2.6. De las acciones

El título de las acciones que expidan las sociedades anónimas, tiene un doble carácter, por un lado es representativo de una fracción del capital social y por otro es representativo de los derechos de los socios y de sus obligaciones en la sociedad.

Como representativo de una fracción del capital social significa que están íntimamente ligadas a éste, por lo que deben expresar su valor nominal. Siendo un valor fijo y distinto del valor real, ya que éste último está en relación al valor patrimonial de la sociedad, por lo que es variable.

La ley indica que las acciones serán de igual valor y confieren iguales derechos, y prohíbe la emisión de acciones por una suma abajo de su valor nominal (art. 112 y 115)

Como representación de los derechos y obligaciones de los accionistas, significa el cúmulo de sus facultades que les concede la ley y los estatutos para poder ejercitar los derechos de voto, de oposición, de retiro, de obtener dividendos, liquidación.

Existen diversas clases de acciones y siguiendo el criterio-

de nuestra legislación intentamos la siguiente clasificación:

| | | |
|--------|--|---|
| ACCION | Por su duración | Preliminar o transitoria (art. 124, 2º párrafo LGSM) Preliminar (art 124 LGSM) |
| | En cuanto al título | Singular (art. 126 LGSM) Plural (art. 126 LGSM) |
| | Circulación | Portador (art. 69 LGTYOC) Nominativas (art. 23 LGTYOC) Circulación restringida (art. 130 LGSM) |
| | Derechos que otorgan | Ordinarias (art. 112 LGSM) Privilegiadas (art. 112, 2º párrafo) Voto limitado (art. 113 LGSM) |
| | En cuanto a la representación del capital social | Con valor nominal (art. 112, 115 y 125 LGSM) Sin valor nominal (art. 125 fr. IV fin) |
| | En cuanto a su aportación | En efectivo (art. 89 fr. III) En especie (art. 89 fr. IV) |
| | En cuanto al modo de cubrir el capital | Liberadas (art. 116, 125 fr. V) Pagaderas (art. 117, 125 fr. V) |

1.2.2.7. Capital Variable

Laley de Sociedades Mercantiles prevee la posibilidad de que las sociedades adopten la modalidad de capital variable.

Esta, es una forma de dar flexibilidad a la variación del capital, en el sentido del alza, con las llamadas acciones de tesorería, que son aquellas que, conforme a la ley, quedan a disposición del consejo de administración para que éste las ofrezca en suscripción cuando lo considere conveniente.

Es por tanto una modalidad del capital que permite obtener flexibilidad y facilidad en trámites.

1.2.2.8. Transformación, fusión y disolución de las sociedades

La transformación y fusión de las sociedades está regulada por la ley en forma semejante y está encaminada directamente a proteger los intereses de los acreedores de la sociedad que se transforma o que se fusiona.

Por su parte la disolución de la sociedad puede producirse por el transcurso del tiempo, por la actuación de los órganos sociales o por intervención de órganos judiciales, y provoca que la sociedad entre en estado de liquidación, la que debe efectuarse por liquidadores, con amplitud de facultades semejantes a las del órgano administrativo, pero encaminado a la liquidación de la sociedad.

1.2.2.9. Sociedades extranjeras.

La legislación mexicana reconoce personalidad jurídica a las sociedades extranjeras que se hayan constituido legalmente en su propio país y las sujeta a las leyes y tribunales mexicanos en todo lo que concierne a la creación de sus establecimientos dentro de territorio nacional.

Sólo pueden ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro, y dicha inscripción procede mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional (actualmente SECOFIN), y se

otorga al satisfacer lo siguiente:

- 1) Comprobar la legalidad de su constitución de acuerdo a las leyes del país del que fuesen originarias, lo que se probará con la exhibición del contrato social y demás documento relativos a su constitución y un certificado de estar constituida conforme a las leyes, otorgado por el representante diplomático o consular de la República Mexicana que se tenga en dicho Estado.
- 2) Que el contrato social no sea contrario a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas.
- 3) Que se establezcan en la República o tengan en ella agencia o sucursal y, además deberán publicar un balance en forma anual, visado por contador público titulado.

Se tiene la duda de si cuando se crea en México una agencia, sucursal o se establece una sociedad extranjera, y pretende realizar actos mercantiles, si es o no necesario estipular la cláusula Calvo, pues el artículo 27 Constitucional indica tal obligación para los extranjeros personas físicas; y el artículo 2 de la ley orgánica de la frac. I del artículo 27 Constitucional extiende ésta obligación a las sociedades mexicanas con socios extranjeros y que pretendan o adquieran bienes inmuebles en la República. El artículo 3 de la Ley para promover la inversión mexicana y regu-lar la inversión extranjera extiende esta obligación a los extran-jeros, personas físicas o morales en aquellos casos que adquieran bienes de cualquier naturaleza dentro de la República Mexicana.

Por su parte la Secretaría de Relaciones Exteriores ha venido utilizando la práctica de considerar el permiso y la inclusión de la cláusula Calvo como un requisito previo para la inscripción de una sociedad extranjera.

En vista de lo anterior cabría adicionar una fracción al art 251 de la LGSM para que se agregue dentro de los requisitos que - deben cumplir las sociedades mercantiles extranjeras la presentación del permiso en que se contenga la cláusula Calvo.

1.2.3. La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles.

Del 23 de abril al 8 de mayo de 1979 se realizó en la Ciudad de Montevideo, Uruguay, la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, convocada por - la OEA, de donde resultó entre otras, la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles

Dicha convención fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 y 29 de abril de 1983, además de haberla ratificado. Dicha Convención establece que el instrumento:

- Se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en - cualquiera de los Estados-Partes, de lo que se observa que la - constitución de la sociedad es el punto en que descansa este instrumento.

- La Convención sólo se refiere a sociedades mercantiles.

- La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de - la sociedad se rige por el lugar de su constitución; y por lugar de constitución se entiende el Estado donde se cumplen los requisitos de fondo y forma que son necesarios para su constitución.

- Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en los Estados serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados. Las facultades de una sociedad mercantil las determina el Estado de su constitución.

Para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social, éstos quedarán sujetos a la ley del -

lugar del Estado donde los realizarán, o " la existencia o personalidad de una sociedad se rige por la ley de su constitución, pero el ejercicio de sus actos por la ley del lugar donde los realice o intente realizarlos." (12)

- Cuando una sociedad constituida en un Estado establezca su administración en otro, podrá ser obligada a cumplir con los requisitos establecidos por el último.

- Las sociedades mercantiles constituidas en un Estado quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales del Estado donde intenten realizar o realicen sus actos.

En vista de lo señalado, se esta en posibilidad de ratificar la Convención de Montevideo, pues está acorde a lo señalado en la legislación mercantil nacional.

(12) García Moreno, Victor Carlos. Op. cit. p.341

C A P I T U L O II

INVERSION EXTRANJERA

2.1. Definición y concepto.

Para poder definir el concepto de inversión extranjera se pueden seguir diferentes criterios, uno de ellos es el seguido por el acuerdo de Cartagena, que conceptúa la inversión extranjera a partir de las características de aquella, entendiéndola como "aportes de capitales provenientes del exterior, de propiedad de personas naturales o de empresas extranjeras, destinadas al capital de una sociedad en moneda libremente convertible, en maquinaria y equipo, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior." (13)

Por su parte, Urquidí (14) dice que debe entenderse por capital extranjero: " una transferencia que se hace a largo plazo y con el propósito de adquirir o constituir un activo fijo." y continúa diciendo " la inversión es términos generales cualquier traspaso de ingresos de un país a otro que no represente una adquisición corriente de bienes o servicios."

Otro criterio de definición consiste en conocer a la inversión extranjera directa por los sujetos activos que la realizan.

(13) Siqueiros, José Luis. La Regulación de la Inversión extranjera en México. estudio comparativo con el Régimen adoptado por el Acuerdo de Cartagena) El Foro. México 1974. No. 35

(14) Urquidí, Victo. L. Vialidad Economica de América Latina. Fondo de Cultura económica. México. 1962; p.26

Este es el que sigue la Ley que promueve la inversión mexicana y regula la inversión extranjera. Según el art 2° de la misma, se considera inversión extranjera, la que se realice por:

1. personas morales extranjeras
2. personas físicas extranjeras
3. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, y
4. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa.

En los términos del artículo señalado, queda sujeta a las disposiciones de la LPIMYRIE, la inversión extranjera que se realice en:

- a) el capital de las empresas
- b) la adquisición de bienes de las mismas
- c) las otras operaciones a las que la propia ley se refiera

Analizando el texto del art 2° mencionado nos encontramos con lo siguiente:

La ley considera en primer término inversión extranjera la realizada por personas morales extranjeras, entendiéndose por éstas a contrario sensu y de acuerdo a lo señalado en el capítulo anterior, aquellas entidades que no han sido constituidas conforme a las leyes de la República Mexicana, ni tiene en ella su domicilio legal. Las sociedades extranjeras pueden ser civiles y mercantiles, pero debiendo estar legalmente constituidas en el país de que son originarias para poder tener personalidad jurídica en la República y poder operar, de manera esporádica o bien en forma permanente a través de un establecimiento propio, o bien, mediante agencia o sucursal.

En segundo término se considera inversión extranjera la realizada por personas físicas extranjeras. A este respecto, la condición jurídica del extranjero está regulada por algunos textos - constitucionales, los tratados internacionales, las leyes reglamentarias de la fracción I del artículo 27 de la Constitución, la ley de nacionalidad y naturalización y la ley general de población.

Cabe notar que la ley de inversiones equipara los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados con los inversionistas mexicanos, a excepción de los siguientes:

- a) los extranjeros inmigrados, que por su actividad esten vinculados con centros de decisión económica del extranjero (art 6° de LPIMYRIE)
- b) Que no se trate de inversiones en zonas prohibidas (fronteras y costas), donde no se permite la adquisición de propiedades a extranjeros.
- c) Que no se trate de actividades reservadas exclusivamente a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o de actividades sujetas a regulación específica. Esta excepción se encuentra debidamente fundada en ley, pues de acuerdo con la ley general de población el extranjero inmigrado puede dedicarse a cualquier actividad lícita, con las limitaciones que le imponga la Secretaría de Gobernación, ya sea en forma particular o mediante acuerdos de carácter general (art. 55 y 67 LGP)

Los demás extranjeros que se internen en el país en calidad de inmigrantes quedarán sujetos en sus actividades e inversiones a las disposiciones de la ley. Los inmigrantes, con las limitadas excepciones de la LGP, no pueden dedicarse a actividades lucrativas.

trabajo) para ofrecer al mercado bienes o servicios. Como se puede observar, se trata de un concepto más amplio que el la sociedad y distinto también al de persona moral. Más sin embargo, el art. 24 de la ley de referencia, habla de "los títulos representativos del capital de las empresas", situación que sólo puede operar tratándose de sociedades mercantiles.

La participación mayoritaria del capital extranjero se determinará mediante inscripción en el Registro Nacional de Inversión Extranjera (RNIE) y mediante nominatividad de los títulos representativos del capital. En este supuesto, todas las empresas, sociedades mexicanas que se hayan constituido con la cláusula de extranjería a que se refiere el artículo 2° del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional y que hayan admitido extranjeros en cantidad mayor al 50% de su capital social, serán consideradas como sujetos activos de inversión extranjera. De igual modo las sociedades en que el capital extranjero sea minoría, pero la administración o el manejo de la empresa se encuentra a cargo de extranjeros, se estará a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 2° de la ley.

Por último se establece que la inversión extranjera realizada para la adquisición parcial del capital de una empresa o parte de sus activos, así como en cualquier otro aspecto de las operaciones reguladas por la ley, quedará sujeta a las disposiciones de la ley.

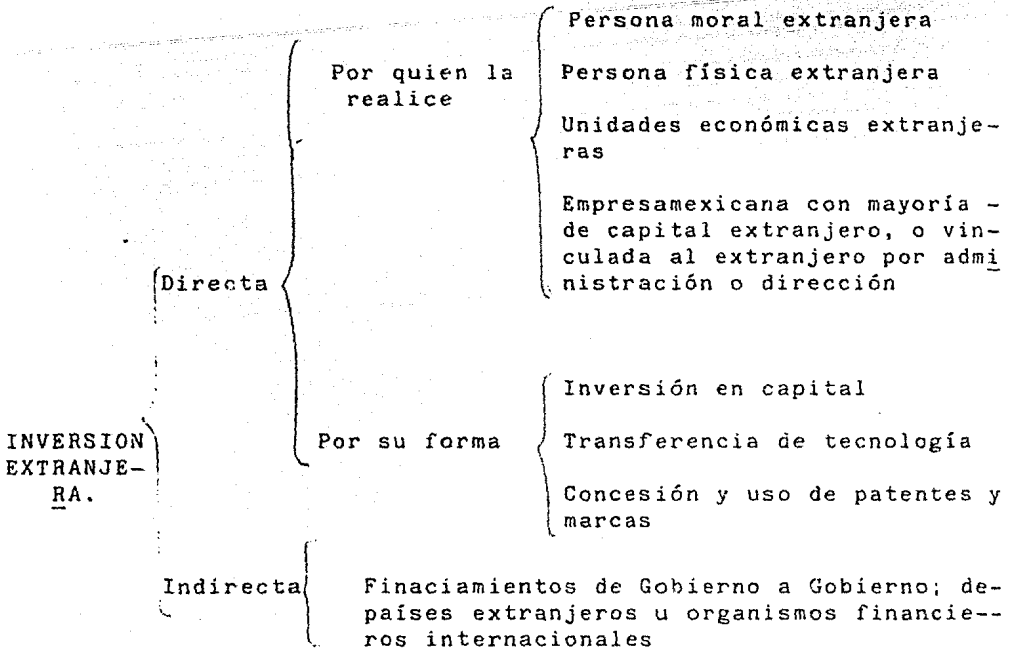
Expuesto lo anterior cabe considerar la clasificación de la inversión extranjera para efectos del presente trabajo como sigue .

Por tanto, los extranjeros inmigrados tienen un campo muy amplio de actividad, pues excluyendo las materias que legalmente - les quedan prohibidas en los términos del art. 6° de la ley, es--tán autorizados para participar en campos en los que antes de la ley no podían hacerlo.

El tercer punto se refiere a la realizada por unidades económicas sin personalidad jurídica. Este es concepto de aplicación básicamente fiscal, pues tanto el Código Fiscal como la ley del Impuesto sobre la Renta se refieren a las unidades económicas a - efecto de considerarlas sujeto pasivo en la relación tributaria. De tal forma la sociedad conyugal no constituye una persona moral en los términos de la legislación civil, más sin embargo está regulada en la ley civil y se rige por las disposiciones del Código Civil relativos al contrato de sociedad. De igual forma, la aso--ciación en participación, que es el contrato por el que una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades o en las pérdidas de una negociación mercantil o de una operación de comercio.

En cuarto lugar, la fracción IV del artículo 2° alude a las empresas mexicanas con participación mayoritaria de capital extranjero, o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, - la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Es necesario señalar que la ley no se refiere a sociedades - mexicanas, sino a empresas mexicanas, utiliza de tal forma, un - concepto económico, concepto de mayor amplitud y alcance y que - además no está estrictamente definido en la legislación mexicana. En términos económicos se puede entender a la empresa como la organización de los factores de la producción (tierra, capital y -



2.2. Principios fundamentales que regulan la inversión extranjera

2.2.1. Constitución Política:

El artículo primero indica que "En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establezca."

Dicho artículo otorga igualdad de derechos y garantías constitucionales tanto a nacionales como extranjeros.

El artículo quinto otorga la garantía de trabajo, también sin hacer distinciones entre nacionales y extranjeros.

El artículo 27 en la fr, I, hace referencia al vocablo extranjero al indicar: "... el Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales...", aplicando la cláusula Calvo, sigue diciendo ... en una faja de 100 kilome-

tros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las playas por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas..., y en relación a estados y gobiernos extranjeros dice que sólo podrán adquirir en propiedad los bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas y legaciones en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales.

El artículo 32 señala que los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias para toda clase de concesiones, cargos o comisiones en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

El artículo 33 dice " son extranjero los que no posean las - cualidades determinadas en el artículo 30 ", y el artículo 30 dice: " la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por - naturalización."

El artículo 123 en la fracción VII nos dice: " para trabajo - igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo - ni nacionalidad."

El artículo 130 establece que para ejercer en los Estados - Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto se necesita ser mexicano por nacimiento.

2.2.2. Ley orgánica de la fracción I del artículo 27 consti - tucional.

Esta ley en su integridad regula la inversión de extranjeros - en la República mexicana. Así, en el artículo primero agrega la - prohibición de adquirir inmuebles en la faja o zona prohibida "ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja".

En el artículo 2° establece la obligación para las sociedades - que tengan o puedan tener extranjeros como socios, de hacer la renuncia a que se refiere la cláusula Calvo, realizando el convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 3° establece la obligación para las sociedades - que se dediquen a la explotación de fincas rústicas con fines - agrícolas de tener un mínimo de 51% de su capital en propiedad de mexicanos.

El artículo 4° habla de las sociedades establecidas, o de - personas físicas extranjeras que con anterioridad a la ley contravengan el artículo anterior, no se les aplicará en forma retroactiva, ya que pueden conservar. si son personas físicas, la propiedad hasta su muerte o por diez años si son personas morales.

El artículo 6° dice que cuando una persona extranjera adquire por herencia o por derecho preexistente adquirido de buena fé, un bien inmueble de los que están prohibidos, la SRE otorgará un permniso para que se le escriture y registre a su nombre condicionado a la venta en un plazo no mayor de 5 años. La sanción a con--travención de éste precepto la regula el artículo 8 señalando que las adjudicaciones serán nulas en contravención a la presente ley y en caso de contravención a los artículo 4° y 6°, los bienes se-sacarán a remate.

El artículo 7, indica que los extranjeros que tengan algún - derecho que sea materia de esta ley y que lo hayan adquirido con-anterioridad a la vigencia de la misma, deberán hacer una manifestación ante la SRE dentro del año siguiente de la promulgación, so pena de considerar la adquisición como posterior a la publicación del ordenamiento.

El artículo 9° deroga las disposiciones de leyes especiales a extranjeros para adquirir bienes en la Nación y el artículo 10 señala que se considerará como enajenación el arrendamiento por más de 10 años de bienes inmuebles sin perjuicio de lo que establezcan las leyes especiales.

Y el artículo 11 prohíbe al ejecutivo reglamentar las disposiciones de esta ley.

2.2.3. Reglamento de la ley orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional.

Este reglamento señala penas a Notarios y registradores, que escrituren o registren sociedades o enajenaciones en las cuales no conste el permiso otorgado por la SRE, así como la obligación de insertar en la escritura constitutiva y en las acciones la cláusula Calvo, a que alude la fracción I del artículo 27 constitucional, así como la cláusula de exclusión de extranjeros.

Asimismo indica las sanciones y procedimientos para los infractores de este reglamento, de la ley que reglamenta y el artículo 27 de la Constitución, llegando hasta la pérdida de la participación social o del remate del inmueble adquirido.

2.2.4. Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

Del análisis de la legislación para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (LPIMYRIE) se puede comentar lo siguiente:

El artículo 1° establece el objeto de la ley diciendo:

" su objeto es promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país.

El artículo 3° de la ley consagra el principio de la cláusula Calvo. El texto de este convenio quedó incorporado en la Constitución Mexicana desde 1917, en el artículo 27 fracción I, y refrendado por el reglamento de la ley orgánica del mismo, ya tratados en párrafos precedentes..

NO profundizamos en la conveniencia de mantener el principio establecido por la cláusula Calvo, pero, no obstante que la etapa de las reclamaciones internacionales por este concepto han sido ya superadas, creemos que la renuncia por parte del extranjero a invocar la protección de su gobierno en relación a los bienes o participaciones sociales que adquirieran, debe seguir subsistiendo en el sistema mexicano.

El artículo 4° establece que quedan reservadas de manera exclusiva al Estado las siguientes actividades:

- a) Petróleo y demás hidrocarburos
- b) Petroquímica básica
- c) Explotación de minerales radiactivos y generación de energía nuclear.
- d) Minería en los casos que se refiera la ley de la materia
- e) Electricidad
- f) Ferrocarriles
- g) Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas.
- h) las demás que fijen las leyes específicas

Consideramos que resulta obvio que el Estado sea la única entidad titular de las actividades señaladas en virtud de la importancia que representan.

En su segunda parte, el artículo 4° establece actividadse re

servadas a los mexicanos, personas físicas o morales que hayan incluido en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros

Dichas actividades son las siguientes:

- a) Radio y televisión
- b) Transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras federales.
- c) transportes aéreos y marítimos nacionales
- d) explotación forestal
- e) distribución de gas
- f) las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

En el artículo 5° se describen actividades en las que el Estado exige determinada mayoría de capital mexicano, o sea se admita la participación extranjera en determinadas proporciones de capital.

Estas actividades son las siguientes:

- a) Explotación y aprovechamiento de sustancias minerales: Las concesiones mineras no podrán otorgarse o transmitirse en ningún caso a personas físicas o sociedades extranjeras. Sólo los mexicanos y las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mexicanas, que tengan mayoría de capital suscrito por mexicanos, podrán ser titulares de concesiones mineras.

Tratándose de minerales distintos de los considerados como reservas mineras nacionales, los extranjeros podrán participar hasta con un máximo del 49% de las concesiones ordinarias siempre y cuando los títulos representativos de las acciones extranjeras queden amparados por una serie especial, con las características y especificaciones que establece el reglamento de la ley minera.

En el caso de concesiones especiales para la explotación de reservas mineras, la inversión extranjera no podrá exceder del 34%, quedando de igual forma sujeta a las condiciones de la ley minera.

b) Producto secundarios de la industria petroquímica: la petroquímica básica corresponde a la Nación en forma exclusiva a través de Pemex o de organismos subsidiarios de éste; en esta actividad no puede tener participación de ninguna especie los particulares, sean mexicanos o extranjeros. Más, en el caso de productos secundarios, en cuya elaboración pueden participar particulares, es factible la participación de inversionistas extranjeros hasta en un 40% del capital de las sociedades mexicanas que se constituyan para tal objeto.

c) Fabricación de componentes de vehículos automotores (40%)

La ley reconoce una disposición contenida en el decreto del Ejecutivo que fija las bases para el desarrollo de la industria automotriz de octubre de 1972° en el que se prevenía que las empresas de autopartes deberían mantener una estructura de capital en la que cuando menos el 60% del mismo fuera propiedad de mexicanos. A este respecto es una paradoja que las empresas terminales no se encuentren sujetas a ninguna restricción en lo tocante a inversión extranjera, siendo bien sabido que las más importantes empresas automotrices se encuentran dominadas por capitales extranjeros.

d) Las que fijan las leyes específicas o disposiciones reglamentarias que expide el Ejecutivo Federal.

Esta disposición viene a ser el cajón que previene que cuando existan disposiciones reglamentarias para una determinada rama

de actividades, la inversión extranjera deberá de ajustarse a los términos y porcentajes que dichas disposiciones señalen.

Debemos interpretar esta disposición en relación al 5° transitorio que deroga las disposiciones de ley o de reglamento en lo que se oponga a la misma. En los demás casos, aún los que las disposiciones legales o reglamentarias no determinen un porcentaje, la inversión extranjera podía participar en una proporción que no exceda del 49% del capital de las sociedades y siempre que no tengan por cualquier otro medio, la facultad de determinar el manejo de la misma. Esta regla, tiene una válvula de escape, al precisarse que la CNIE podrá resolver sobre el aumento o determinación del porcentaje cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país. La misma Comisión queda facultada para fijarlas condiciones conforme a las cuales podrá recibirse, en casos específicos, la inversión extranjera.

A través de estas facultades a la CNIE, la ley da flexibilidad a fin de determinar si por motivos económicos o sociales es factible admitir la inversión extranjera en proporción mayor o hasta total.. Mediante la discreción que se otorga a la CNIE para resolver sobre estas cuestiones, se percibe la elasticidad para la aplicación de la ley, de tal suerte, situaciones en las que la actividad económica o el área geográfica de la inversión lo justifiquen, la CNIE podrá establecer excepciones mediante reglas generales o dictaminar sobre casos concretos.

Ahora bien, en lo tocante a la participación extranjera en los órganos de administración de la empresa, el capital extranjero no posee la facultad de determinar el manejo de la empresa donde realiza su inversión; la participación de la inversión extranjera

en los órganos de administración no podrá exceder de la participación que tiene en el capital. O sea, los consejos de administración y órganos directivos de las sociedades deberán estar integrados de forma tal que los mexicanos constituyan mayoría en el régimen de votaciones y de que si la inversión extranjera se encuentra limitada al 34% o al 40% en la estructura del capital, la proporción de extranjeros en los órganos de administración no podrán exceder los mismos porcentajes.

Esta limitación es de suma importancia a la inversión extranjera, pues a través de la dirección técnica y administrativa se podía depender de la matriz en el exterior y conforme a las directrices de la ley, todos los aspectos relacionados con la dirección del personal y manejo administrativo deben ser orientadas por mexicanos.

Sin embargo, es posible que la CNIE pueda autorizar en casos específicos una mayor representación de los inversionistas extranjeros en la dirección de la empresa.

2.2.5. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

2.2.5.1. Naturaleza.

La CNIE, es un órgano administrativo creado por la ley para promover la inversión extranjera; ésta comisión tiene su antecedente en la Comisión Mixta Intersecretarial.

La CNIE está integrada por los titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público Patrimonio Nacional (Minas e Industria paraestatal), Industria y Comercio (SECOFIN), Trabajo y previsión social, Programación y Presupuesto. Desempeñan el cargo de suplentes los subsecretarios que los titulares designen respectivamente.

" La Comisión no va a funcionar como un órgano burocrático; no va a tener personalidad jurídica ni patrimonio propios; va a ser fundamentalmente, una comisión consultiva dotada de esta facultad de resolución, las proposiciones o las solicitudes a la comisión se le presentarán a través de un secretario ejecutivo, pero las resoluciones se dictarán a través de las secretarías o departamentos de Estado que corresponda." (15)

Su misión es valorar el funcionamiento y los efectos de la inversión extranjera en México, para dictar normas que la ajusten a los intereses nacionales.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la CNIE, ésta ha sostenido que tratándose de consultas que le formulen las dependencias estatales para resolver casos particulares que se le presenten, no es autoridad, sino un órgano consultivo de acuerdo a la facultad que le concede la fracción V del artículo 12 de la ley de inversiones extranjeras. Del mismo modo, la CNIE, ha interpretado no ser autoridad para efectos de amparo en tales casos, por carecer de facultades legales para utilizar la fuerza pública, así como el imperio para hacer cumplir a los particulares la resolución que emite.

Frente a los particulares, la CNIE considera que las resoluciones que emite no afectan los intereses jurídicos de éstos, pues sólo constituyen opciones acerca de los asuntos que se someten a su consideración, sin determinar el nacimiento de una situación jurídica concreta que pueda imponerse coercitivamente.

Sin embargo, la fracción VI del artículo 12 faculta a la --

(15) La legislación Mexicana en materia de Inversiones extranjeras. Centro de Estudios económicos del Sector Privado, A.C.

CNIE para establecer ciertos requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre las inversiones extranjeras. Ejerce esta facultad mediante la consulta obligatoria que efectúan las dependencias del ejecutivo, así como a través del régimen de resolución a casos concretos de particulares que establece la ley de inversiones extranjeras.

A este respecto el artículo 15 establece que las resoluciones de la Comisión se turnarán a las Secretarías y Departamentos de Estado que correspondan, quienes emitirán las autorizaciones que procedan con apego a las resoluciones citadas.

Las resoluciones de la CNIE obligan a las dependencias del ejecutivo y crea situaciones jurídicas concretas que afectan directamente el interés de los particulares, por lo que dicho órgano sí es autoridad, ya que se le atribuyen facultades de jurisdicción e imperio esenciales en la autoridad.

2.2.5.2. Facultades de la CNIE.

Son facultades de la CNIE, establecer criterios para aplicar la ley en materia de inversiones extranjeras, emitir resoluciones que le correspondan conforme al régimen de autorizaciones de la ley de inversiones extranjeras y promover la participación de capital mexicano en las empresas. Las facultades de la CNIE podemos sintetizarlas en las siguientes:

a) Facultad para establecer criterios de aplicación de la ley en materia de inversiones extranjeras:

- Establecer criterios y requisitos para aplicación de la ley en materia de inversión extranjera (art. 12 fr. VI)

- Ser órgano de consulta obligatoria para las dependencias del Gobierno Federal en materia de inversión extranjera, así como

coordinar el cumplimiento de su obligaciones en esta área. (art. - 12 fr. V, VII)

- Establecer la proporción y modalidades en que los títulos de capital deberán ser nominativos. (art. 25 fr. I)

b) Facultades para resolver sobre la admisión de la inversión ex--
tranjera:

- Determinar el porcentaje y condiciones de admisión de la in--
versión (art. 5, 12 fr. I y II)

- Resolver sobre la adquisición de más del 25% del capital o -
más del 49 % de los activos fijos de una empresa (art. 8)

- Decidir sobre la inversión que se pretenda efectuar en empre--
sas establecidas o por establecerse en México (art. 12 fr. III)

- Aprobar la adquisición de títulos al portador por parte de -
extranjeros. (art. 25 fr. II)

c) Facultades para resolver sobre la aplicación de la inversión -
extranjera existente en México,

- Resolver sobre la inversión que se pretenda efectuar en nue--
vos establecimientos. (art. 12 fr. III)

- Decidir sobre la inversión que pretenda efectuar en nuevos -
campos de actividades económicas o nuevas líneas de productos.
(art. 12 fr. IV)

d) Facultades para fomentar la participación del capital mexicano--
en empresas establecidas en el país:

- Otorgar derecho de preferencia a mexicanos para la adquisi--
ción de capital o activos fijos de una empresa. (art. 9)

- Promover la adquisición por mexicanos del capital o activos--
fijos de una empresa (art. 10)

La CNIE ha ejercido las facultades para establecer criterios de aplicación de la legislación en materia de inversión extranjera a través de resoluciones generales publicadas en el Diario Oficial de la Federación. Dichas resoluciones han sido las siguientes:

Resolución general n° 1 (D.O. 5-nov-1975): Sobre empresas maquiladoras.

Resolución general n° 2 (D.O. 5-nov-1975): sobre aumento de capital en las empresas

Resolución general n° 3 (D.). 5-nov-1975): sobre adquisición de acciones al portador en bolsa de valores

Resolución general n° 4 (D.O. 5-nov-1975): sobre reelección de miembros extranjeros en un consejo de administración.

Resolución general n° 5 (D.O. 5-nov-1975): sobre nombramiento de miembros extranjeros en un concejo de administración.

Resolución general n° 6 (D.). 5-nov-1975) de la transmisión entre extranjeros de hasta 1% del capital de una sociedad cuando el 96% pertenezca aun inversionista extranjero.

Resolución general n° 7 (D.O. 5-nov-1975): de la equiparación de inmigrados a mexicanos para efectos de su intervención en la administración de una empresa.

Resolución general n° 8 (D.O. 5-nov-1975): nuevos establecimiento

Resolución general n° 9 (D.O. 5-nov-1975): sobre autorización e inscripción de fideicomisos

Resolución general n° 10 (D.O. 5-nov-1975): sobre autorización e inscripción de acciones que se cotizan en bolsa de valores mexicanas.

Resolución general n° 11 (D.). 15-ene-1976) : sobre criterio para la aplicación del artículo 8 de la ley.

Resolución general nº 12 (D.O. 15-ene-1976): sobre clausura de -
nuevos establecimientos.

Resolución general nº 13 (D.O. 15-ene-76): transmisión de accio--
nes o de activos entre inversionistas extranjeros pertenecientes-
a un mismo grupo de interés.

Resolución general nº 14 (D.O. 15-ene-1976) :Adquisición por ex--
tranjeros de pequeños lotes de acciones.

Resolución general nº 15 (D.O. 15-ene-1976): relocalización de es-
tablecimientos comerciales, industriales y de servicios.

Resolución general nº 16 (D.O. 6-sep-1977): nuevos campos de ac-
tividad económica y nuevas líneas de productos

Resolución general nº 17 (D.O. 19-nov-1981) :Operaciones de ven-
ta de bienes raíces ubicadas en el extranjero

Resolución general nº. 18 (D.O. 11-oct-82): empresas nacionales -
con inversión extranjera o empresas extranjeras que operen en el-
país para efectos de pagos al exterior por concepto de regalías y
compromisos de estas empresas.

Resolución general nº 19 (D.). 11-oct-82): criterio de interpreta-
ción del art. 13 fr.XVII de la ley.

La CNIE sesionó el 25 de julio de 1984, publicándose sus re-
soluciones el 30 de agosto en el diario oficial. Esta publicación
pretende reagrupar las resoluciones generales buscando dar una -
normatividad adecuada a la operación de la inversión extranjera -
directa, además de dar flexibilidad a las autoridades encargadas-
en su aplicación y orientar la inversión extranjera de acuerdo a-
los lineamientos de política económica y propósitos de promoción
con el fin de lograr un crecimiento equilibrado de la economía -
del país.

En virtud de lo anterior la CNIE emitió las resoluciones siguientes:

Resolución general n° 1: criterios para resolver solicitudes dirigidas a la CNIE y su secretario ejecutivo.

Resolución general n° 2 :Inversión extranjera en empresas maquiladoras .

Resolución general n° 3: Participación extranjera en la administración de las empresas

Resolución general n° 5: Inversión extranjera en el capital de la empresa

Resolución general n° 9! Ampliación de la inversión extranjera.

Con lo anterior se abrogan las resoluciones 1,2,3,4,5,6,7,8, 14,15,18,19 para quedar vigentes las resoluciones 3,9,10,11,12,13 16 y 17, a lo que los numerales fueron modificados quedando como sigue:

Resolución general n° 1: Criterio para resolver solicitudes dirigidas a la CNIE y su secretario ejecutivo.

Resolución general n° 2: Inversión extranjera en empresas maquiladoras

Resolución general n° 3: Participación extranjera en la administración de las empresas.

Resolución general n° 4: Criterio para la aplicación del art. 8 - de la ley.

Resolución general n° 5: Inversión extranjera en el capital de las empresas.

Resolución general n° 6: Autorización de fideicomisos

Resolución general n° 7: Adquisición de acciones al portador en bolsa de valores.

Resolución general n° 9: Ampliación de la inversión extranjera

Resolución general n° 10: clausura de nuevos establecimientos

Resolución general n° 11: Transmisión de acciones o de activos entre inversionistas extranjeros pertenecientes al mismo grupo de interés.

Resolución general n° 12: resolución sobre operaciones de venta de bienes raíces publicada en el extranjero

Resolución general n°. 13 nuevos campos de actividad económica y nuevas líneas de productos.

Los criterios de aplicaciones dictadas por la CNIE, consideramos se refieren a señalar al particular los trámites que debe seguir y documentos que debe presentar para acreditar que se encuentra en la hipótesis prevista por la ley. Al establecer los requisitos de aplicación para la aplicación de una norma, la CNIE, no puede añadir supuestos de fondo no previstos por la ley, pues estaría violando los límites de sus facultades.

Las facultades de la CNIE para resolver sobre la admisión y la ampliación de la inversión extranjera en México se ejercen a través de resoluciones que obligan a la Secretaría del ramo a emitir la autorización correspondiente dirigida al particular que lo solicita. La obligación del inversionista extranjero a recabar la resolución de la CNIE y la autorización de la Secretaría correspondiente, pretende se logre un control gubernamental y la orientación de la inversión extranjera en las áreas de desarrollo cuyo fomento se considera necesario para el país.

Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera, fijan los porcentajes y condiciones conforme a los que regirá. El artículo 13 de la ley establece los criterios y carac-

terísticas que deben tomarse en cuenta. El ejercicio de las facultades discrecionales de la CNIE debe efectuarse dentro de los límites de la ley, la jurisprudencia y la doctrina como requisitos de su legalidad.

2.2.5.3. Funcionamiento.

La CNIE funciona con un grupo de colaboradores organizados por el secretario ejecutivo de acuerdo a las facultades que le concede el artículo 14 de la ley.

El trámite de las resoluciones de la CNIE sigue los siguientes conductos:

1. Subdirección de evaluación: el estudio se inicia al presentar el solicitante datos económicos y legales, cuestionarios que la CNIE distribuye para este efecto

2. Comité técnico: estudia los efectos económicos de la autorización que se solicita: en balanza de pagos, en creaciones de empleos, en desarrollo de zonas, etc.

3. Secretario Ejecutivo: el dictamen del comité técnico se somete a la consideración del secretario ejecutivo quien presenta el proyecto a resolución ante la CNIE.

La CNIE sesiona una vez al mes y a éstas acuden 4 o 5 secretarios de estado, estando representados los demás por el subsecretario designado, conforme al lo establecido por el art. 11 de la ley

2.3. Aspectos en la colocación de acciones por empresas mexicanas en los mercados internacionales de capitales.

En este renglón la creación del Fondo México permite la captación de capitales que, mediante una inversión a largo plazo, participan en el desarrollo de la economía nacional.

Con la existencia y registro de las siglas MXF en la Bolsa de valores de Nueva York, siglas que corresponden al nombre de México Fund y cuyas acciones se cotizan también en la bolsa de valores de Londres, se puso en marcha un instrumento que permite la inversión extranjera, si bien de manera indirecta, en las empresas inscritas en la Bolsa Mexicana de Valores.

Con la creación del fondo, se pretende interesar al inversionista extranjero en participar en los beneficios y en los riesgos que puede tener la inversión en valores de empresas mexicanas; y por otra parte, es un mecanismo que satisface los requerimientos nacionales en lo referente a la ley de inversiones extranjeras y a las regulaciones que rigen a algunos sectores específicos.

" El Fondo México (the Mexico Fund Inc.), es una sociedad estadounidense de inversión cerrada y diversificada, regulada por las autoridades de la Security Exchange Commission (SEC) de los Estados Unidos, y que trabaja a través de un fideicomiso establecido en Nacional Financiera. En esta última institución quedan los valores en los que el fondo invertirá, y el fiduciario de acuerdo a los términos del contrato de fideicomiso que regula su operación, ejerce el voto en las acciones en que el fondo participa." (16)

De esta forma se evita el que los inversionistas extranjeros participen en la administración de las empresas.

Por otra parte se establecen como reglas que el fondo tiene que diversificar no más del 5% de sus activos por emisora, y ésta participación no puede exceder al 10% del capital de una sola empresa y tampoco puede disponer más del 25% de su cartera en una

(16) Fondo México: Las acciones salen de casa. Artículo publicado por la revista Expansión en Agosto 5 de 1981. Vol. XII n°.321 p. 60 y sigs.

sola rama.; con ésto se logra que el fondo no tenga participación considerable en ninguna empresa.

2.4. Situación actual en materia de Inversiones extranjeras.

Se acusa a la aplicación de la legislación sobre la materia de adolecer de claridad y de tener carácter discrecional en su aplicación; sin embargo los resultados obtenidos hasta ahora son elocuentes, el 68.6% de la inversión captada hasta agosto de 1984 se negoció con participación extranjera superior al 49%, lo que representa cerca de \$ 790 millones de dólares y sólo el 31.4% ingresó al país bajo la fórmula del 49%, según esto ingresó al país cerca de \$ 1150 millones de dólares en los primeros 8 meses de 1984, cifra superior a la calculada para todo el año de 1984- que ascendía a la suma de \$1000 millones de dólares. (17)

En febrero de 1984 la CNIE publicó un boletín en que se señalan los campos prioritarios de la economía donde se aceptará capital mayoritariamente extranjero, siempre que los proyectos estén en concordancia con la política de desarrollo del país.

Además en materia de trámites éstos fueron reducidos de 19 a 14, según anuncio del Subsecretario de Inversión Extranjera y con un plazo no mayor a 30 días en su resolución.

Los sectores prioritarios para la CNIE son:

1. Maquinaria y equipo no eléctrico:

Implementos y maquinaria agrícola

Maquinaria para la industria forestal

Maquinaria para empacar y procesar alimentos

(17) Nueva Historia de la Inversión Extranjera. La historia apenas comienza
Revista Expansión, Octubre 24 1984 p. 36 y sigs. Mexico

Maquinaria para la industria petrolera y petroquímicos.

Maquinaria textil

Maquinaria de moldes para la industria del plástico

Gruas y equipos similares

2. Maquinaria y aparatos eléctricos:

Motores y generadores de alto poder

Turbinas para la industria y turbocompresores de alto poder

3. Metalmecánica:

Alta tecnología para la metalurgia

Instrumentos de alta precisión para microfundición

Equipo especializado

4. Equipos electrónicos y accesorios:

Equipo de telecomunicaciones

Cintas magnéticas y discos para computadoras

Sistemas de computación, partes y componentes

Equipo de instrumentación y control de procesos

Partes, elementos, y componentes electrónicos

Equipos y aparatos electrónicos para ingeniería y ciencia

Bienes de consumo

5. Equipo de transporte

Motocicletas y vehículos similares con motores de más de 350 -
cm³

Motores de combustión interna para locomotoras y buques

Construcción y reparación de barcos

6. Industria química:

Materias primas y sustancias farmacéuticas activas

Resinas sintéticas y plásticas

Especialidades químicas.

7. Otras industrias manufactureras:

Aparatos de medición de precisión

Equipo instrumental médico

Material y equipo fotográfico

Nuevos materiales de alta tecnología

8. Servicios de alta tecnología

Biotecnología

9. Industria hotelera:

Construcción y operación de hoteles. (18)

La clave es y continuará siendo la negociación directa con las autoridades.

(18) Ibidem. p. 41

C A P I T U L O I I I

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

3.1. Definición y concepto.

En capítulos anteriores ya hacíamos referencia al concepto de transferencia de tecnología al señalar las maneras de inversión directa que tiene el extranjero para manifestarse dentro de las sociedades. Para comprender mejor ésto es menester partir de:

" ¿ Qué es la tecnología y que entendemos por transferencia del conocimiento tecnológico ?, entendemos por tecnología el 'conocimiento científico, es decir el conjunto de conocimientos de carácter técnico susceptibles de industrialización. Transferencia internacional de tecnología será, por lo tanto, el flujo de conocimientos tecnológicos de un país hacia otro país, generalmente de los países altamente desarrollados hacia los países con un desarrollo relativo o en vías de desarrollo." (19)

Ahora bien, la tecnología es transmisible y la circunstancia de que la tecnología sea susceptible de ser transferida, la ha convertido en un objeto de comercio, es decir, en una mercancía y comodal, se compra y se vende en el mercado. (20)

La tecnología se encuentra vinculada al desarrollo, pues si el conocimiento tecnológico es insuficiente u obsoleto, la producción es deficiente, de baja calidad y de alto costo, lo que hace-

(19) García Moreno ,Victor Carlos. La Carta de Deberes y Derechos Económicos - de los Estados y la Transferencia de Tecnología hacia los países en desarrollo. Revista de la Facultad de Derecho (UNAM) Tomo XXV Enero-Junio 1975 N° 97-98 p. 409;

(20) Alvarez Soberanis Jaime. "El Contrato de Transferencia tecnológica y su - naturaleza jurídica y alcances; Revista mexicana de propiedad industrial, año XII, ene-dic. 1974 N°. 23-24 Mexico. p. 95

que no se pueda competir con naciones desarrolladas, ya que el producto de éstas últimas es de alta calidad y de menor costo: y esta problemática se refleja no sólo en el mercado internacional, pues el mercado interno tiene entonces que recurrir a la importación, lo que obliga a la dependencia de los más desarrollados.

" La tecnología constituye un insumo indispensable para el desarrollo industrial y su aplicación juega un papel determinante en los procesos productivos." (21)

Por lo que si no se cuenta con tecnología propia se vuelve dependiente tecnológicamente de otros y si además es dependiente económico, será altamente difícil lograr su propio desarrollo.

"Por su parte el Pacto Andino en sus sesiones del 11 al 31 de diciembre de 1970, aprobó el régimen de común tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, en el que se señala que uno de los objetivos de la transferencia tecnológica es que las empresas nacionales deben tener el mayor acceso posible a la tecnología moderna y a las innovaciones de carácter administrativo del mundo contemporáneo. Al mismo tiempo, es necesario establecer mecanismos y procedimientos eficaces para la producción y protección de tecnología en el territorio de la subregión y para mejorar en lo que se adquiere con la tecnología moderna." (22)

Para la satisfacción de este objetivo se debe evaluar la contribución de la tecnología importada, a través de cuantificarla -

(21) Guzman de Alba, Luis. Actos, contratos y convenios registrables. Inversión extranjera y transferencia tecnológica en México. ANADE. Ed. Tecnos. Mex. 1973 p. 95

(22) Mantilla Galo, Pico. Declaración 6° Legislación Andina de Inversiones extranjeras y tecnología. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1975

de diferentes formas, vgr. estimar sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen, etc.

3.1.1. Formas de transferencia tecnológica.

La transmisión tecnológica se puede efectuar de dos maneras:

- 1) la de transferencia de tecnología incorporada a las máquinas y los objetos de consumo que introducen de manera directa que introduce de manera directa en la sociedad dependiente, los medios de producción de la sociedad dominante que obligan a cambiar de relaciones sociales, de producción, de organización, de consumo, etc.
- 2) De tecnología desincorporada, entendiéndose por tal aquellos conocimientos científicos, de ingeniería, de habilidad, destreza - que son necesarios para usar la tecnología incorporada y para hacerla progresar." (22)

Y en ambos casos, la transmisión de la tecnología puede ser clasificada atendiendo a criterios funcional y contractual.

De acuerdo al criterio funcional pueden distinguirse las categorías de los conocimientos técnicos transmitidos de la siguiente manera:

- a) Estudios de posibilidades para nuevos proyectos y estudios de mercado.
- b) Estudios para determinar las escalas de tecnología para manufacturas en producto determinado y la identificación de las técnicas más apropiadas.
- c) Diseño de ingeniería (proyecto de planta e instalación de equipo.)
- d) Construcción de planta e instalación de equipo
- e) Selección de tecnología de proceso
- f) Asistencia técnica en manejo y operación.

(22) Thetonio Dos Santos, tomado de la tesis profesional "La Transferencia Internacional de Tecnología y su adquisición por parte de las empresas estatales: el caso Pemex. Galván Muñoz Jesús UNAM 1979 p. 10

- g) Asistencia técnica en comercialización
- h) Estudio de posibles mejoras en procesos utilizados.

Dentro del criterio contractual, se puede contar con las siguientes variantes de transferencia tecnológica:

- a) Acuerdos sobre diseño y construcción
- b) Acuerdos sobre concesiones de licencias.
- c) Acuerdos sobre servicios técnicos
- d) Contratos de administración
- e) Contratos para la explotación de recursos minerales celebrados entre empresas extranjeras y gobierno.

3.2. Principios fundamentales en la legislación vigente :

La ley sobre el control y registro de la transferencia tecnológica y el uso y explotación de patentes y marcas, publicada en el diario oficial de la Federación el 11 de enero de 1982 concibe cuatro objetivos básicos que son:

a) Racionalizar la importación de tecnología propiciando que no se suministre tecnología obsoleta, inadecuada o ya disponible en el país.

b) Evitar que mediante la transferencia de tecnología se contravenga la política de desarrollo industrial trazada por el gobierno federal.

c) Evitar una carga exterior sobre la balanza de pagos, y

d) evitar la subordinación de la industria nacional a los proveedores de tecnología, buscando facilitar la transferencia de tecnología en el país, buscando " eliminar cargas y despejar obstáculos para un desarrollo libre de ataduras ". (23)

(23) Alvarez Soberanis, Jaime. La Regulación de invenciones y marcas y de la transferencia de la tecnología. México 1977 p. 39

Otro objetivo establecido en la ley es el que se refiere a que las marcas de origen extranjero o cuya titularidad corresponde a una persona física o moral extranjera, y que están destinadas a comprar artículos fabricados o producidos en territorio nacional, deberán usarse en forma vinculadas a marcas originariamente registradas en México.

Otro principio más de la legislación es el que se refiere a la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (RNTT), los actos, convenios o contratos que se celebren con motivo de la transmisión o cesión de patentes, certificados de invención, marcas y licencias de uso de dibujos o modelos industriales, autorización de explotación de certificados de invención y licencias de uso de nombres comerciales, la transmisión de conocimientos técnico, la asistencia técnica, la provisión de ingeniería básica o de detalla, los servicios de operación o administración de empresas, los servicios de asesoría y consultoría, la concesión de derechos de autor y los programas de computación.

3.3. El Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

(RNTT)

La tecnología foránea puede adquirirse de diferentes formas:

- a) Compra de bienes de capital, insumos intermedios y bienes finales; en estos casos la tecnología está incorporada a cada uno de estos artículos; b) Acuerdos de licencia sobre tecnología patentada o no patentada, hablamos en este caso de tecnología desincorporada, c) Contratación de personal técnico, siendo entonces tecnología incorporada de la experiencia y habilidad de este tipo de personal; d) Adquisición de tecnología li-

bremente disponible, como son el caso de patentes que han pasado a dominio público, artículos publicados, etc.

La comercialización de la tecnología incorporada o no tiene un papel clave en la prolongación de las ventajas monopólicas u oligopólicas originadas en el proceso de innovación.

En el caso de compra de bienes, éstos, en lo que se cristaliza la tecnología entran a un mercado monopólico u oligopólico semejante al de bienes intangibles denominado "tecnología".

En el caso de los contratos de licencia o de asistencia técnica, el licenciante o vendedor tratará de incorporar cláusulas vinculatorias que extiendan las características monopólicas u oligopólicas de la tecnología a otros insumos. Y además, con apoyo en este tipo de ventajas buscará incluir cláusulas restrictivas para proteger sus mercancías internacionales de las exportaciones del adquirente de la tecnología e intervenir a la gestión de la empresa receptora.

La necesidad de crear instrumentos para regular la comercialización de la tecnología tuvo como base la preocupación sobre las cantidades pagadas al exterior por estos conceptos y por las restricciones a la exportación, por lo que se dió nacimiento al Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

" Como órgano principal del sistema que además de servir de regulador y órgano de control sirviese de órgano informativo de las necesidades tecnológicas de México, principalmente por la vinculación establecida por la propia ley de 1972 con el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, que es el órgano del Estado para el fomento del desarrollo tecnológico." (24)

(24) Pérez Nieto Castro Leonel, Garcia Moreno Victor Carlos. Marco Internacional y comparativo de la nueva ley mexicana sobre transferencia de tecnología. Escuela Libre de Derecho. Sobretiro de la revista de investigaciones jurídicas. Año 6 No. 6 Mexico 1982. p; 195

Ai el objetivo de este instrumento es examinar y controlar -- las condiciones formales bajo las cuales se realiza la comercialización de la tecnología desincorporada y buscar eliminar los abusos y restricciones que a menudo se incluyen en los contratos. O sea, lo que se pretende es renegociar los términos en que se manifiesta la dependencia tecnológica, sin intentar determinar o eliminar la dependencia misma.

Por tanto, el registro, es un instrumento de alcances limitados no sólo por sus objetivos, sino por los defectos de la misma ley, pues en los casos en los que la dependencia es muy marcada el RNTT se ha visto obligado a aprobar contratos que debieron haber sido rechazados en los términos de la ley, debido a los perjuicios que pudieran causarse al receptor de la tecnología en el caso de no firmarse o renovarse el contrato.

Otro de los objetivos del RNTT es el de decrementar los pagos efectuados por concepto de tecnología desincorporada, pero que se ha acompañado con un instrumento que limite los niveles de utilidades que la inversión extranjera puede remitir al exterior.

Por otro lado, los efectos del RNTT sobre las empresas transnacionales son neutros, pues la utilización de precios de transferencia de las transmisiones llevadas a cabo dentro de la empresa transnacional no puede ser regulada por este instrumento.

Sin embargo, el RNTT ha fortalecido la posición negociadora de los compradores de tecnología y aunque existen dificultades para evaluar con exactitud los ahorros efectuados en los pagos de regalías, es claro que este ha sido muy superior al presupuesto del registro.

También, el RNTT como instrumento regulador tiene la desventaja de conocer los contratos una vez que los proyectos industria-

les ya han sido ideados y negociados, por tanto las decisiones tecnológicas fundamentales ya han sido tomadas y por ende, lo único que se puede lograr es determinar los pagos o las restricciones y no alterar el estado de dependencia de las empresas receptoras.

Por esto, el RNTT debe convertirse en un mecanismo que regule los aspectos del proceso de negociación y para esto es preciso que su intervención sea antes de la conclusión del acuerdo.

Por último, vale la pena hacer mención de recomendaciones hechas por Nadal Egea:

1. Prohibir la capitalización de tecnología.

El pago con acciones de una empresa por la tecnología a utilizar es algo más que una forma de pago muy honerosa, es una forma de transmitir el control de la empresa y no debería de permitirse.

2. Con frecuencia, quien adquiere tecnología no exige o no puede obtener la inclusión de garantías sobre el rendimiento o características técnicas de la tecnología. A pesar de que se sostiene lo contrario, es del todo posible ofrecer garantías a un licenciatario sobre el volumen de producción, especificaciones del producto, consumo crítico de materias primas, ocupación y desgaste de equipo, niveles de contaminación de desechos, etc.

El RNTT podría exigir estas y otras garantías en todos los contratos; en particular, se hace incapie en la inclusión del compromiso del licenciante, para corregir el funcionamiento defectuoso de la tecnología objeto del contrato.

Por otro lado, estan las garantías sobre invasión de patentes muy difíciles de cumplir, pero se puede exigir al licenciante la obligación de cubrir los gastos del licenciatario en la defensa judicial de las patentes objeto del contrato.

3. En muchos casos las garantías están vinculadas a la forma de pago, y esto debe examinarse con gran cuidado. Si un elemento del contrato aparece como gratuito, en caso de conflicto el licenciante se puede desligar de responsabilidades y aducir que no tenía ninguna obligación financiera respecto de este elemento del contrato.

4. Otro aspecto importante que debería prohibirse es el de la obligación de realizar gastos en publicidad y comercialización.

5. Los contratos sobre marcas son muy numerosos, y de hecho, es el elemento más fuerte de los contratos inscritos en el RNTT, y la ley de propiedad industrial adolece de defectos en este renglón los efectos de ésta dependencia pueden reducirse con la obligatoriedad de vincular a marcas nacionales en forma conjunta las de propiedad extranjera.

6. Se debería de establecer un mecanismo a través del cual el licenciataria tenga conocimiento de la tecnología que va a adquirir antes de la firma del contrato.

7. El acceso a las mejoras de la tecnología objeto del contrato es muy importante para el licenciataria. En la medida de lo posible se debe fomentar incluir una cláusula que permita al receptor obtener un acceso a esas mejoras y de conocer los programas de investigación del proveedor de la tecnología.

8. El análisis del costo total de la tecnología debe cubrir tanto el costo explícito compuesto por regalía, pagos por servicios específicos, etc. como el implícito, como son los precios de transferencia en operaciones cautivas. En este punto es necesario establecer un mecanismo que permita establecer una estrecha coordinación con las autoridades hacendaria y la CNIE.

Además, el RNTT debe establecer criterios sobre la forma de

pago alternativas, sus ventajas y desventajas.

9. El RNTT debe llevar a cabo una campaña más intensa de in-formación a las empresas nacionales sobre todos los aspectos rela-cionados con las operaciones de transferencia de tecnología, ésta cam-paña se debe hacer en la difusión de "contrato modelo" de cono-cimiento previo por el RNTT y de acuerdo a los lineamientos que se de-ben seguir en las diferentes fases de las negociaciones.

10. Por último, el RNTT tiene en sus archivos una fuente de in-formación muy rica sobre las modalidades de la comercialización de tec-nología y marcas. Este organismo debe llevar a cabo una serie de in-vestigaciones orientadas hacia el diseño de criterios para ins-trumentar las recomendaciones arriba señaladas. (25)

En la práctica el efecto de presentar los contratos de tec-nología ante la autoridad (RNTT) para su inscripción, es que ésta en-tra en un análisis casuístico de los contratos para determinar si pro-cede o no su inscripción teniendo como marco legal para reali--zar esta función especialmente los artículo 15 y 16 de la misma l-ey.

Este análisis se realiza bajo un triple punto de vista: econó-mico, técnico y legal, cada uno de ellos con su propia tecnología lo que permite una evaluación completa del contrato.

Entre otros aspectos se atiende a criterios tanto macro como micro-económicos, se califica la calidad y edad de la tecnología, - la capacidad de la planta receptora para aprovecharla y asimila-rla etc.

Desde el punto de vista jurídico, el análisis para realizar a

(25) Nadal Egea Alejandro. Instrumentos de Política Científica y Tecnológica. El Colegio de México. 1977 pag. 163, 164

partir de la lectura del documento. Es una evaluación formal cuyo objetivo es determinar si el contrato no infringe disposiciones del sistema jurídico y en especial de la ley de transferencia de tecnología.

3.4. El contrato de transferencia de tecnología.

En este punto tratamos el aspecto que representa el mecanismo institucional y marco jurídico contemplado en la ley para tratar el fenómeno del traspaso tecnológico.

Es nuestra intención presentar esta institución jurídica, tomando en consideración la ley sustantiva que rige la materia.

Esto nos lleva a abordar el tema del contrato desde el punto de vista interdisciplinario que permita lograr una visión más completa sin limitarse al enfoque formal.

Antes de adentrarnos en el aspecto contractual, es necesario insistir en que existen otras maneras a través de las cuales se da la transferencia de tecnología sin que obligatoriamente medie la figura del contrato. Entre otras formas podemos citar las siguientes:

- a) La circulación de libros y revistas
- b) El desplazamiento de personas de un país a otro
- c) La formación de personas
- d) El intercambio de información
- e) La importación de maquinaria y equipo, etc.

Sin embargo el punto a que nos referimos es al de la tecnología como insumo de la producción industria, y como tal, podemos darle tratamiento de mercancía, y de una mercancía costosa, por lo que podemos partir de dos conclusiones:

- 1) Como mercancía es susceptible de comprarse y venderse.

2) Su alto costo hace que quien detenta sea cauteloso al transmitir, por lo que al hacerlo acudirá a estos acuerdos de licencia que proporcionará mayores garantías a las partes.

Al respecto, y debido a las condiciones monopólicas u oligopólicas del mercado tecnológico suelen imponerse condiciones restrictivas para el adquirente lesionando sus intereses, fenómeno que fue determinante para la creación de la ley que regula el traspaso tecnológico.

El contrato de transferencia de tecnología es el acuerdo de voluntades cuyo objeto es uno o varios de los supuestos normativos a que se refiere el artículo 2º de la ley de la materia, o sea:

- a) Licencia o uso de marcas
- b) Licencia de explotación de patentes
- c) Licencia de modelos y dibujos industriales
- d) Cesión de marcas
- e) Cesión de patentes
- f) Licencia de uso de nombre comercial
- g) Transmisión de conocimientos técnicos
- h) Asistencia técnica
- i) Provisión de la ingeniería básica o de detalle
- j) Servicio de operación o administración de empresas
- k) Asesoría, consultoría y supervisión prestada por extranjeros.
- l) Concesión de derechos de autor
- m) Programas de computación

Del análisis del artículo mencionado encontramos las siguientes características:

- a) En primer lugar es unanorma imperativa atributiva, o sea,

crea obligaciones y genera derechos. Las obligaciones de presentar ante la autoridad los contratos que caigan en cualquiera de los su puestos señalados, pero al mismo tiempo otorga la particular el de recho de presentar tales actos para su inscripción.

b) En segundo lugar, al decir la ley "... actos que consten - en documentos...", encontramos una modalidad al derecho común en - el que se repeta primordialmente el carácter consensual en los - contratos al imponer esta limitación, pues al hablar de documentos hace referencia a que los contratos de transferencia tecnológica - sean por escrito.

En efecto, no puede ser de otro modo, pues la autoridad registra la manera de conocer los términos y modalidades que pacten las partes al celebrar el contrato.

c) Una característica más es la que se refiere a territorialidad, pues al legislador solamente le interesa la importación de - tecnología, y cabe destacar que los contratos de exportación de - tecnología, si bien es cierto que el pago se hace en territorio na cional y en ese sentido se podría entender que las normas son obje to de inscripción; lo cierto es que no es intención de la ley pre sentar un obstáculo para exportar esta mercancía; y en todo caso - es tan solo de interés estadístico y de seguimiento para la autoridad (SECOFIN) el conocer los contratos que se celebren con motivo - de la exportación de tecnología, por lo que al presentarlos para - su inscripción, ésta se realiza casi de forma automática.

Es del todo evidente, que todo acto, objeto de inscripción, - independientemente de tener que ajustarse a las disposiciones de - la ley sobre tecnología, debe de contener todos los elementos de existencia y requisitos de validez que establece el derecho común;

o sea, deberá de haber consentimiento y objeto y ser celebrado por alguien con capacidad legal, que no existan vicios en el consentimiento, el objeto y el fin deben ser lícitos y que el consentimiento se exprese de manera como lo establece la ley.

Ahora bien, es también necesario determinar la naturaleza civil o mercantil del contrato de transferencia o traspaso de tecnología, y para precisar tal cuestión, es indispensable evaluar las condiciones pactadas en el acuerdo de voluntades, para el caso de que se incluya algún acto de comercio y verificar la índole misma de los sujetos que lo celebraron, para determinar si alguna de las partes ostenta el carácter de comerciante. De hecho nada obsta para que este contrato sea celebrado entre sujetos o bajo modalidades de derecho civil, sin embargo la mayor parte de este tipo de contratos, se realiza entre sujetos de derecho mercantil, o bien incluye entre sus objetos actos de comercio.

Por otra parte, en la práctica, la determinación civil o mercantil de este contrato no tiene relevancia, ya que no hay una regulación específica para estos contratos en la regulación mercantil y porque además, de manera expresa se remite al derecho civil (art. 2 C.Co.). Por lo que concluimos que es el derecho el que se aplicará en forma supletoria en esta materia.

A continuación se realizará una interpretación de los supuestos del artículo 2º a fin de entender su contenido y definir los actos objeto de inscripción.

a) Concesión del uso o autorización de explotación de marcas: se refiere al uso temporal de los derechos de este bien tutelado por la legislación sobre propiedades industriales, se norma, aunque en sí no represente transferencia tecnológica, por el costo

que implica el pago de regalías por el uso de marcas y los graves efectos que ésto produce.

b) Licencia de explotación de patentes: la patente es un privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores durante un plazo fijo para que exploten un invento sin interferencia de tercero. Normalmente la patente tiene en sí misma un gran contenido de tecnología que evidentemente debe ser protegido por el Estado.

c) Licencia de modelos y dibujos industriales: al igual que las patentes, son figuras protegidas por la legislación sobre propiedad industrial que cuando su titular otorga a terceros el derecho de explotarlas caen en el supuesto normativo.

d) Cesión de marcas y de patentes: éstos dos supuestos difieren de los anteriores, pues en estos casos existe una transmisión a título de dominio de los derechos de propiedad industrial.

e) Licencia de uso de nombre comercial: en el caso del nombre comercial el supuesto quedó contemplado por la ley por ser una forma de dependencia entre el otorgante y el receptor que debe regularse para que no se de en condiciones desfavorables para el licenciatario.

Cabe señalar que no se contempla la posibilidad de cesión de nombres comerciales porque ésto representaría el cambio de propietario o de la negociación mercantil, materia en la que ya no tendría ingerencia el registro.

f) Transmisión de conocimiento técnico: tal vez sea el supuesto más representativo de la transferencia de tecnología, pues en los documentos, en los papeles en donde se contiene la tecnología que requiere la planta adquiriente. En la actualidad existen cono-

cimientos no sujetos a tratamiento de patente, bien porque no sean supuestos normativos de la ley de invenciones y marcas o porque su mismo dinamismo no hace atractivo el dejar en una patente ese conjunto de conocimientos.

La garantía para el otorgante de esos planos, dibujos y documentos, es que serán conservados en forma confidencial, pudiéndose suplir la tutela del Estado como es en caso de las patentes, haciendo insertar en el contrato respectivo esta obligación de confidencialidad, la que por otra parte no podría ser mayor que la duración misma del contrato. Consecuentemente, al término del contrato estos conocimientos, por los que ya se pagó una determinada rega--lía pasarán a propiedad del receptor de tecnología.

g) Asistencia técnica: Este tipo de contratación en la práctica se le conoce con la denominación de "Know how", misma que ha circulado desde hace varias décadas y que si bien es cierto que de éste se puede llegar a dar una definición, es mucho más entendible utilizarla de este modo.

Tiene especial incidencia en los procesos de fabricación y trae aparejada la idea de la participación directa y personal de técnicos de la parte otorgante.

El know how es el cúmulo de conocimientos intangibles que son el resultado tanto de la investigación experimental como de la misma experiencia en la planta productiva.

"La serie de conocimientos técnicos indispensables para la elaboración de un producto o de un proceso. El know how está representado por la tecnología no patentada." (26)

Al igual que los conocimientos técnicos mediante planos, dibujos, documentos, diagramas, etc. no son patentables y también al ser difundidos pasan a formar parte del patrimonio del adquiriente quien mejor lo aprovechará en la medida que mayor ingenio tenga para captar y asimilar la información que proporcione el técnico extranjero durante el desempeño de su trabajo.

h) Provisión de ingeniería básica o de detalle:

Por ingeniería básica se entiende la capacidad de desarrollar procesos mediante la experimentación en laboratorios a partir de prototipos y plantas piloto. La ingeniería de detalle es la capacidad de realizar el diseño de cimentaciones, obras civiles, redes eléctricas, agua, etc. interpretando los requerimientos de la ingeniería básica.

Estos puntos fueron incorporados por la ley, pues implican gran conocimiento tecnológico. Cabe destacar en este punto que en la actualidad hay empresas mexicanas con alto grado de calidad tecnológica que pueden competir con las extranjeras.

i) Servicios de operación o administración de empresas:

De este tipo de contratos, interesa su control cuando pueden representar una limitación para empresas nacionales por parte de extranjeras. En el caso de contratos de este tipo entre nacionales procede su inscripción porque así lo señala la ley, pero al no existir salida de divisas por éste concepto ni lesiones entre las partes no ameritan mayor evaluación.

j) Asesoría, consultoría y supervisión prestadas por extranjeros: Es el único supuesto que la ley contempla atendiendo a la nacionalidad de la empresa otorgante para lo que entiende por subsidiaria aquella que tenga más del 25% de su capital social suscrito

en poder del proveedor.

Se previene el requisito de éstos contratos porque por la experiencia se ha observado que éstos contratos resultaban una forma para transmitir divisas al extranjero sin quedar obligadas a ninguna autorización gubernamental.

k) Concesión de los derechos de autor:

Este supuesto implica la explotación industrial, pues el interés de la ley es la tutela del sano desenvolvimiento de la planta industrial.

l) Los programas de computo:

" Se trata de un concepto sumamente amplio que involucra una variada serie de cuestiones. En este caso resulta indispensable - que el Registro defina caso por caso lo que entiende específicamente por programas de computación susceptibles de registro, sin embargo, pueden mencionarse algunos casos que podrían ser objeto de registro dentro de este sector:

- Los sistemas operativos como elementos de programación relacionados con el equipo que permiten a una computadora comunicarse con el exterior.

- Al conjunto de programas que habilitan a una computadora para efectuar el teleproceso.

- Los programas que llevan al control, estado y administración a base de datos que alimentan a los sistemas de computo.

- Los sistemas de lenguaje de computo.

- los paquetes de apoyo al usuario de estos sistemas

- los paquetes de aplicación administrativa; y

- Los paquetes de aplicación tecnológica directa.

En cuanto a los contratos propiamente dichos, estimamos que eventualmente tendrán que ser registrables los que se refieran a la primera compra, los de compra para actualización de los programas y los de compra de servicio de mantenimiento." (27)

CAPITULO IV

PATENTES Y MARCAS

4.1. Principios fundamentales de la Ley de Invenciones y Marcas.

4.1.1. Antecedentes legislativos:

La ley mexicana de Invenciones y Marcas tuvo como fuente de - inspiración diversos ordenamientos jurídicos, tanto nacionales - como extranjeros, para la redacción de su contenido normativo. De acuerdo con el Lic. Alvarez Soberanis, éstos son:

- a) La Ley de Propiedad Industrial de 1942, en lo referente y en forma fundamental al capítulo de Marcas.
- b) La Ley Tipo sobre Invenciones para los países en vías de - desarrollo del año de 1965 (Publicada por las Oficinas Internacionales Reunidas para la protección de la Propiedad Intelectual número 802(S) Ginebra, 1965). La influencia de este ordenamiento se observa en la primera parte de la ley, en el aspecto relativo a las patentes.
- c) Proyecto de nueva Ley Tipo para los Países en Desarrollo - sobre Invenciones y Conocimientos Técnicos (KNOW-HOW) preparado por un grupo de trabajo convocado por la Organización Mundial de la Propiedad Industrial.
- d) Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de Junio de 1974.
- e) El convenio Centroamericano sobre Propiedad Industrial
- f) Convención Europea sobre Patentes firmada en Munich el 5 - de Octubre de 1973.
- g) La Ley Argentina N° 20,794 sobre Transferencia de Tecnología del Exterior. (28)

Esta inquietud nos muestra que la ley intentó responder a una corriente mundial impulsada por diversos organismos internacionales, en especial la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

(28) Alvarez Soberanis Jaime. La ley de invenciones y marcas y las Facultades que otorga el RNTT. Revista mexicana de propiedad industrial y artística año XIV enero-diciembre 1976 Nums. 27-28 p. 77-78

4.1.2. Propósitos.

La Ley de Invenciones y Marcas tiene como objetivo el buscar soluciones justas para los graves problemas que confrontan los países en vías de desarrollo, en su lucha por alcanzar su desarrollo.

Al efecto, el sistema de propiedad industrial ha sido criticado con frecuencia. Varios autores sostienen la tesis de que dicho sistema tiende a perpetuar la dependencia de los países no industrializados hacia los desarrollados y por lo tanto, la ley busca mejorar los instrumentos con los cuales había venido operando el sistema de propiedad industrial.

" La nueva Ley constituye un esfuerzo para lograr que el sistema cumpla su función de incentivar a los inventores locales y facilitar la transferencia de tecnología foránea a nuestro país y promover de esta manera el desarrollo nacional, de ahí que el ordenamiento no constituya un ataque al sistema de patentes y marcas ni a la propiedad privada, como dolosamente han sugerido algunos autores, sino un cambio de filosofía que concibe a las instituciones clásicas del sistema (patentes y marcas) investidas de una función de servicio al interés social de la comunidad y, por lo tanto, mejorar dicho sistema para que funcione en condiciones más útiles para el país." (29)

En la exposición de motivos ante la Cámara de Senadores, el Lic. Campillo Sainz expresó: " Era necesario expedir un nuevo ordenamiento que regulara los derechos de los inventores y el uso de las marcas de acuerdo con el orden público y atendiendo al interés social. (30)

(30) Ibidem. p; 33

Otro propósito de la ley de Invencciones y Marcas, fue el de hacerla congruente con las legislaciones en materia de Transferencia de tecnología e Inversiones extranjeras.

"La ley concede un rango dominante al interés público y a la necesidad de estimular a la industria nacional para que satisfaga el mercado interno, reduciendo las importaciones y establecer disposiciones jurídicas que promuevan nuevas exportaciones; apoyar las actividades industriales y comerciales efectuadas por nacionales; a dar protección a la colectividad y robustecer la independencia económica de México." (31)

Es evidente que la legislación se propuso disminuir la dependencia económica del país, respecto de los países industrializados; pero sin rechazar la aportación de los extranjeros al proceso de desarrollo del país, reconociéndose que en muchos casos la tecnología foránea resulta indispensable, pero se busca impedir los abusos ocasionales que algunas empresas extranjeras cometen, valiéndose de patentes y marcas, en perjuicio de la empresa nacional, por lo que también se buscó el fortalecer el poder de negociación del empresario nacional.

De lo anterior se sostiene que el valor fundamental de los preceptos de la ley, es la autonomía, o sea, que la toma de decisiones en esta materia, permanezca en manos mexicanas.

Para tal efecto la ley se propone vincular una marca originariamente extranjera o cuya titularidad pertenezca a personas físicas o morales extranjeras, a una marca originariamente registrada en México. Con esto se pretende bajar o disminuir el pago de regalías por el uso de una marca ajena y una mejor situación-

(31) Campillo Sainz José. Exposición ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión al proponer la ley de Invencciones y Marcas 23 Dic.1978 versión mimeográfica. pag. 8

frente a las inversiones en promoción y publicidad, estimulando la utilización de marcas nacionales.

La Ley de Invenciones y Marcas pretende desalentar el uso de marcas extranjeras, por considerar que esto perjudica la economía nacional.

" La marca en realidad es sólo un signo distintivo que sirve para comerciar, pero frecuentemente, cuando se impone una marca extranjera, se cobran regalías y se encarece el producto: además se esta subordinado, se esta encadenando al productor mexicano a tener que producir precisamente con esa marca que ha acreditado, en la que ha invertido." (32)

Posteriormente se publicó el Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas en materia de Transferencia de Tecnología y Vinculación de marcas, el cual tuvo como primera finalidad precisar la forma en que debe darse cumplimiento a los artículos 127 y 128 de la Ley de Invenciones y Marcas, el que establece que las marcas de origen extranjero o cuya titularidad corresponda a una persona física o moral extranjera, que esten destinadas a amparar artículos fabricados o producidos en Territorio Nacional, deberán usarse vinculadas a marcas originariamente registradas en México.

Al respecto y en relación a la aplicabilidad de dicha disposición, el Ejecutivo Federal, a través de acuerdos que han venido aplazando cada año la obligación de poner en práctica lo que ordenan los artículos 127 a 131 en materia de vinculación de mar--

(32) Ibidem p. 13

cas. El último de ésta índole es el publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de Diciembre de 1983, según el cual se concede en lo general ampliación de un año contado a partir de la fecha para el cumplimiento de la obligación a que se refieren los mencionados artículos de la Ley de Invenciones y marcas.

Otro objetivo del Reglamento se refiere a la obligación de inscribir en el RNTT los actos, convenios o contratos que se celebren con motivo de la transmisión o cesión de patentes, certificados de invención o marcas y licencias de uso de dibujos o modelos industriales.

Como es de observarse, la ley de Invenciones y Marcas regula jurídicamente las instituciones del derecho de propiedad industrial, las cuales al intervenir en el acto, contrato o convenio, deberán inscribirse en el RNTT.

4.2. Consideraciones legales sobre Marcas, Patentes y Nombres Comerciales.

4.2.1. Marcas.

Con el objeto de no señalar las diferentes controversias teóricas que existen con respecto al concepto de la marca, señalaremos algunas de las conceptualizaciones que se han tenido a este respecto

a) La marca es un papel de signo indicador del lugar de procedencia de la mercancía

b) Es un agente individualizador del producto mismo

c) La marca conceptualizada, por la unión de rasgos distintivos de las dos definiciones anteriores.

d) Una definición que adopta la tesis mixta y enfoca la esencia de la marca en función de la clientela. (32)

La Ley de Invenciones y Marcas reconoce por su parte dos tipos de marcas: las marcas de productos y las marcas de servicios. Asimismo para adquirir el derecho al uso exclusivo de una marca, es necesario obtener su registro ante SECOFIN, siendo este un requisito de validez para que una marca pueda formar parte del acto, contrato o convenio a que se refiere el artículo 2º de la Ley Sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

El artículo 87 reconoce la protección de la marca de servicio y las marcas de productos. Por lo tanto, " la marca debe entenderse como una señal o conjunto de señales que sirve para distinguir o caracterizar productos o servicios de otros de su misma especie o clase. Su propósito es doble: proteger el producto de la concurrencia desde al consumidor, de la confusión. " (33)

Nuestro derecho marcario es un sistema atributivo, pues sólo reconoce las marcas válidas y dignas de protección, aquellas que han sido registradas cubriendo todas y cada una de las formalidades establecidas por la ley.

El artículo 90 enumera los conceptos que pueden constituir una marca y en el 91 se establecen los no registrables como marca.

El término de duración de la marca se redujo a 5 años, siendo renovable por tiempo indefinido, de acuerdo al artículo 112 de la Ley de Invenciones y Marcas.

(33) Garcia Moreno Victor Carlos. Los signos marcarios extranjeros en la nueva ley de invenciones y marcas. Sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho. Enero junio de 1982 Tomo XXXII Nums. 121,122,123.
En colaboración con Sanchez Rodríguez Epigmenio.

Se exige el uso efectivo de la marca para conservar los derechos derivados de su registro y se establece que si no se comprueba dicho uso dentro de los tres años siguientes al otorgamiento y al solicitar su renovación, la marca se extinguirá.

Se entiende por uso efectivo de la marca, la comercialización del producto o servicio que proteja, en volúmenes y condiciones que correspondan a una efectiva explotación comercial a juicio de la SECOFIN. (art. 118 LIM)

El artículo 127 de la LIM ,ya comentado en párrafos precedentes exige la vinculación de marcas de origen extranjero o propiedad de personas físicas o morales extranjeras con marcas originariamente registradas en México, siendo aplicable al respecto lo señalado por el artículo 91 que establece que no son registrables como marca las palabras simples o compuestas de lenguas vivas extranjeras y las constituidas artificiosamente de modo que por su grafismo o su fonética, parezcan voces extranjeras, cuando la marca se solicite para aplicarse a artículos o servicios que el solicitante produzca o preste exclusivamente en el país o en cualquiera otro de habla española.

La Ley introduce la figura de la licencia obligatoria en marcas, pues el artículo 132 dispone que por causas de Utilidad pública la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podrá otorgar licencias obligatorias para el uso de marcas registradas, previa fijación de las regalías que correspondan al titular de la marca.

4.2.1.1. Requisitos para registro de una marca

Siguiendo el criterio de la legislación comparada, el derecho de una marca se puede adquirir por alguno de los siguientes medios:

- a) el uso
- b) su registro
- c) ambos medios combinados

La Ley de Invenciones y Marcas establece el sistema de registro al señalar en el artículo 89 que toda persona que use o quiera usar una marca para distinguir los artículos que fabrique o produzca podrá adquirir el derecho exclusivo a su uso mediante registro.

De conformidad al artículo 90 de la propia ley, podrán constituir marca y por tanto ser objeto de registro:

- Las denominaciones y signos visibles, suficientemente distintivos y cualquier otro medio susceptible de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase.
- Los nombres comerciales y las razones o denominaciones sociales, cuando no sean descriptivas de los productos o servicios a los que se apliquen o traten de aplicarse o de los giros que exploten.

La marca puede ser utilizada en forma exclusiva por tiempo indefinido mediante su registro en SECOFIN, siempre y cuando se acredite cada cinco años su uso, y mediante la renovación correspondiente.

4.2.1.2. Marcas no registrables.

Los artículos 90 y 91 de la LIM consignan los casos de no admisibilidad para su registro de ciertos símbolos o palabras.

El Lic. Rangel Medina divide las causales de no registrabilidad en las siguientes:

a) signos no registrables por carencia de los requisitos esenciales o de existencia.

Este tipo de signos no son registrables por ser de dominio público, o sea no son novedosos ni especiales, y están contemplados en las fracciones I a VII del artículo 91 de LIM

b) Signos no registrables por ser ilícitos.

Son aquellos para el uso de los cuales hay que pedir autorización a un tercero o aquellos en los que no cabe autorización para usarlos como marca.

En este caso se encuentran las fracciones VIII, IX, X, XI, XII y XV del artículo 91 de la LIM

c) Signos no registrables por ser engañosos.

En este tipo de signos falta veracidad y podrían confundir al comprador o constituir engaño público en cuanto a su origen, propiedades, características, etc.

En este supuesto se encuentran las fracciones XIV, XVI, XVII, XIX, XX, del mencionado precepto.

Las marcas se registrarán con relación a productos, clase de productos o servicios determinados, según la clasificación que establece el Reglamento (art. 94 LIM)

En la solicitud de registro de la marca, así como en la descripción, deberán especificarse los productos o servicios que pro

tegerá (art. 100 LIM). Una vez recibida la solicitud de registro de la marca se procederá a efectuar un examen de ésta y de los documentos exhibidos, para comprobar si reúnen los requisitos exigidos por la ley (art 103 LIM)

Satisfechos los requisitos de ley se procede a hacer un examen de novedad a efecto de verificar si se pudieran afectar derechos ya adquiridos (art. 105 LIM). Si se encuentra alguna marca igual o similar ya registrada o en trámite, se le avisa al interesado para que dentro de un determinado plazo, modifique su denominación.

El derecho a uso exclusivo de una marca se acreditará por medio del título respectivo expedido por la SECOFIN y firmado por el Secretario o por el funcionario en quien delegue esa facultad. (art. 110 LIM).

4.2.1.3. Terminación del derecho sobre la marca.

El derecho sobre una marca puede terminar por diversas razones que son:

a) El transcurso del plazo señalado: el artículo 112 de la LIM establece que los efectos del registro de una marca tendrán una vigencia de cinco años a partir de la fecha de registro, siendo renovable indefinidamente por periodos de cinco años.

Si transcurre el plazo normal de vigencia y la marca no se renueva, se extinguen los derechos que otorga el registro. Pero dichos derechos podrán ser renovados por el propietario original, si no existe razón legal que lo impida en los términos del artículo 108 de la LIM.

b) Caducidad: el artículo 147 de la LIM establece que las marcas que no se renuevan caducan de pleno derecho. De hecho, es la omisión en solicitar la renovación de la marca lo que origina esta causal.

c) Cancelación: el propietario de una marca registrada puede solicitar su cancelación en cualquier momento, por medio de una solicitud por escrito.

Puede también cancelarla SECOFIN cuando el titular especule o haga uso indebido en el precio o la calidad de un producto o servicio amparado por la marca en detrimento del público o de la economía de la Nación. (art. 50 LIM)

d) Nulidad: el artículo 147 de LIM establece distintos casos en que opera la nulidad del registro de una marca:

- Si se otorgo en contravención a las disposiciones de la ley.
- Cuando la marca sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra que haya sido usada con anterioridad en el país, aplicada a los mismos o similares productos o servicios, siempre que quien haga valer el mejor derecho compruebe haberla usado ininterrumpidamente con anterioridad a la fecha de uso declarada por quien la registró.
- Cuando la marca se ha venido usando con anterioridad en el extranjero, si además del uso, existe registro y reciprocidad al respecto.

- Cuando la etiqueta en que aparezca la marca contenga indicaciones falsas respecto a la procedencia de los productos o servicios que ampare, ubicación del establecimiento industrial o comercial de la marca o con respecto a medallas diplomas, premios y recompensas.
- Cuando el registro se hubiera otorgado en base a declaraciones falsas o inexactas.
- Cuando por error, inadvertencia o diferencia de apreciación, se haya otorgado el registro existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se refiera a productos o servicios similares, o marca genérica
- Cuando el agente o representante del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro de ésta a su nombre, sin el consentimiento expreso del titular. En este caso el registro se reputará como obtenido de mala fé.

e) Extinción por no uso de la marca: lo único que se extingue por la falta de uso es la exclusividad al uso, no la marca ni el registro en sí, y la consecuencia de la extinción de éste derecho es que el registro queda cancelado.

4.2.1.4. Uso de la Marca.

La marca se registra con el propósito de ser utilizada, poniéndola sobre un producto o en una etiqueta y haciéndole propaganda para identificar un bien o un servicio.

Los principales derechos que tiene el propietario de una marca

son el uso y la exclusividad para ello. Se observa que el uso es facultativo entonces para el propietario, pero quien quiera conservar en vigor una marca tiene que acreditar su uso. El artículo 115 de la LIM establece que una marca debe usarse tal y como fue registrada. Su uso en forma distinta trae como consecuencia que no exista posibilidad legal para reclamar por invasión o imitación.

El uso de una marca se encuentra limitado por los siguientes criterios:

- Que la marca se use sólo para los productos o mercancías para los que se registró (criterio de especialidad)
- Que la marca se use sólo dentro de los límites del Estado en que se registre. (criterio de territorialidad)
- Que la marca designe y distinga productos y mercancías para los cuales se registró, pero que se haga sin falsear las bondades de los mismos y sin inducir al público al error (criterio de veracidad).
- Que la marca se use de una manera normal y apegándose a lo que marca la ley (criterio de legalidad)

4.2.1.4.1. Usuario de la Marca.

El capítulo V de la LIM reconoce la facultad que tiene el titular de una marca registrada en autorizar a una o más personas como usuarios de la misma, con relación a todos o algunos de los productos o servicios protegidos por dicha marca, en las condiciones en que se estipulen, siempre y cuando se ajuste el contrato o convenio a las condiciones establecidas en el art. 135 de la LIM.

Para que una persona pueda tener el carácter de usuario autorizado de una marca, el contrato respectivo deberá presentarse previamente ante el RNTT en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2º inciso a) de la Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y en tanto no se obtenga la inscripción de dicho contrato, el usuario autorizado no podrá considerarse como tal.

Esto obedece a que se trata de evitar que se registren como usuarios, personas a las que se les ha negado la inscripción en el RNTT.

El artículo 137 de la LIM establece que los artículos vendidos por el usuario deben ser de calidad, forma y naturaleza equivalente a los fabricados por el licenciante; además esos productos deberán ostentar el nombre del usuario registrado, con la indicación del lugar en donde son fabricados o producidos.

4.2.2. Patentes.

Para la LIM se define a la patente como un privilegio que otorga el Estado, cuyo ejercicio debe sujetarse a las modalidades que dicte el interés público. (art. 30 LIM)

El artículo 4º define las condiciones de patentabilidad de las invenciones

El artículo 37 indica que la Patente confiere a su titular el derecho de explotar la invención en forma exclusiva, pero añade que no confiere el derecho de importar el producto patentado o aquel fabricado con el procedimiento patentado.

Esto se establece a fin de que el titular de la patente no surta el mercado nacional desde el exterior imponiendo precios perjudiciales a la economía nacional.

El artículo 40 establece que el plazo de vigencia de las patentes sera de diez años.

Los artículos 57 y 58 de la propia ley confirman la obligación del titular de la patente de proporcionar al licenciatarío la información técnica necesaria para su explotación.

El titular de una patente podrá conceder licencia para su explotación mediante convenio celebrado bajo las disposiciones legales, el cual debera ser inscrito en el RNTT; señalando no solamente las patentes de invención, sino también las de mejoras, de modelo y dibujos industriales.

4.2.3. Nombres Comerciales.

César Sepúlveda define esta figura "como toda aquella denominación bajo la cual se hace el tráfico mercantil o la producción agrícola o industrial" (33)

Barrera Graf por su parte dice que es " la razón social o denominación de los empresarios colectivos, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles ". (34)

Podemos entender entonces que el nombre comercial es un signo que sirve para identificar un establecimiento, distinguiéndolo de los demás que tienen el mismo giro mercantil.

La función es conservar la clientela y por esta razón, la necesidad de que sea protegido.

(33) Sepulveda, Cesar. El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial . México 1955 p. 101

(34) Barrera Graf. Tratado de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa . México 1957 pag. 249

En lo referente, el artículo 188 de la LIM establece los lineamientos para aquellos actos, contratos o convenios que se realicen o celebren con motivo de la concesión del uso de un nombre comercial, los cuales deben ser inscritos en el RNTT. La ley sobre transferencia tecnológica también contempla este supuesto en el art. 2º inciso f)

4.3. Los Contratos de Licencia.

4.3.1. Definición del Contrato de Licencia.

La autorización que faculta a un tercero para realizar el uso o explotación directa de una marca, invento, etc. dada por lo general contra el pago de una regalía y por tiempo definido es lo que constituye una licencia.

En la licencia no se trasmite el dominio, sólo se concede el uso.

Por tanto, podemos definir el Contrato de Licencia como el acuerdo de voluntades por el que el licenciante autoriza al licenciatario a usar y/o explotar una marca, patente, etc. por un tiempo determinado y sin transmitirle la propiedad, pero conforme a las regalías establecidas por ambas partes con relación al uso o explotación y debidamente autorizado por las autoridades correspondientes.

4.3.2. Naturaleza Jurídica del Contrato.

El contrato de licencia no se encuentra regulado en la ley del registro de transferencia de tecnología, y acudiendo a la legislación civil y mercantil que son supletorias en esta materia, encontramos que también son omisas al respecto; por lo que el contrato de licencia es un contrato atípico e innominado, ya que no existe disposición jurídica que en forma expresa lo regule, pero esto no

indica que las partes contratantes se encuentren privadas de reglamentaciones, ya que el Código Civil en el artículo 1858 indica que los contratos que no esten específicamente reglamentados se registren por las reglas generales de los contratos y por las estipulaciones de las partes y en lo que se omita por las disposiciones relativas al contrato con el que guarden más analogía.

4.3.3. Clasificación de los contratos de licencia.

Debido a la complejidad del contrato de licencia, resulta difícil el clasificarlo, más atendiendo a los criterios de Beuer More no intento ubicarlo en la siguiente clasificación:

a) Contratos onerosos y contratos gratuitos: contrato oneroso es aquel en que se establecen provechos y gravámenes recíprocos de acuerdo al artículo 1837 del código Civil para el D.F.. El gratuito por su parte es aquel en el que el provecho es solamente de una de las partes. Por tanto, un contrato de licencia será oneroso cuando el licenciatarario debe una contraprestación a cambio de una licencia de uso o explotación que otorga el licenciante, bien en dinero, en bienes o en servicios. Y el contrato de licencia será gratuito cuando las partes no establecen contraprestación.

b) Licencias totales o parciales: Una licencia total concede el uso total de una marca, invento, etc. al licenciatarario, o también concede exclusividad de uso en todo el país de dichos bienes y por su parte la licencia parcial concede el uso parcial al licenciatarario.

c) Licencias exclusivas y no exclusivas o simples: en la licencia exclusiva se garantiza al licenciatarario el uso exclusivo de la marca, patente, etc. y en la licencia simple el titular se reserva el derecho de conceder licencias a terceros.

d) Licencias independientes y licencias accesorias: El contrato de licencia independiente se celebra en forma separada de otro contrato y la accesoria se concede a raíz de otro contrato.

4.3.4. Personalidad de las partes contratantes.

A este respecto cabe hacer mención que toda persona física o moral capaz de ser sujeto de derecho puede celebrar un contrato de licencia.

4.3.5. Formalidad

La LIM establece formalidad especial para las licencias de uso o explotación de marcas, patentes de invención, mejoras, nombres-comerciales, etc. y esta formalidad se refiere a la inscripción en el RNTT para que puedan surtir efectos en territorio nacional y hacerla valer ante cualquier autoridad, ya sea en forma civil, mercantil, fiscal, y en su caso poder exigir su cumplimiento ante los tribunales respectivos.

Luego de haber logrado su inscripción ante el RNTT debe inscribirse en la Dirección General de Invenciones y Marcas (SECOFIN).

Una vez satisfechas estas dos inscripciones, el acto: convenio o contrato satisface las formalidades necesarias y surte todos los efectos legales ante terceros

4.3.6. Condiciones del Contrato de licencia.

El contrato de licencia puede ser sometido a cualquier condición lícita por las partes que convengan.

Pero el artículo 15 y 16 de la ley de transferencia de tecnología enumera una serie de causales por las cuales el registro puede ser negado.

4.3.7. Derechos y obligaciones de las partes.

a) Derechos y obligaciones del licenciante.

El titular que otorga la licencia conserva todos los derechos sobre la marca, la patente, etc. pues tan sólo concede el uso o explotación como titular al licenciatarario, ya que si se transmitieran estos derechos se estaría en presencia de una cesión y no de una licencia.

Los derechos del licenciante se pueden sintetizar en los siguientes:

1. Derecho a exigir una contraprestación

2. Derecho al uso o explotación, aún en caso de haber concedido una licencia exclusiva

La obligación primordial de parte del licenciante consiste en cumplir lo pactado en el contrato.

b) Derechos y obligaciones del licenciatarario.

El licenciatarario tiene derecho a usar o explotar la marca, patente, etc. bajo los límites y modalidades establecidas en el contrato, debiendo usarla o explotarla en los términos pactados.

Como obligaciones, éstas nacen del contrato mismo, pero fundamentalmente se sintetizan en dos:

1. Usar o explotar la licencia en los términos concedidos.

- 2, Pago de la regalía: por regalía entendemos todo pago hecho para tener el uso o explotación de una marca, patente, etc.; dicho de forma más técnica es la compensación que debe pagar el licenciatarario al licenciante en las licencias onerosas.

4.3.8. Terminación del contrato de licencia.

La licencia termina normalmente cuando la inscripción del acto

jurídico sea cancelada ante el RNTM, ya por haber terminado el --
plazo convenido o por que se hayan realizado las condiciones reso-
lutorias previstas en el contrato, o por convenio entre las partes

También puede terminar por mandato judicial, o por incumpli--
miento de las obligaciones de las partes.

C A P I T U L O V

DE LOS CONTRATOS

Una vez vistos los principales puntos de la regulación de --
transferencia de tecnología e invenciones y marcas, y como se ha
señalado en los capítulos precedentes. los acuerdos por los cua--
les se transmite tecnología dentro del territorio nacional, re--
quieren de inscripción en el RNTT, para poder surtir efectos lega
les, es decir éstos documentos no podrán hacerse valer ante auto-
ridad judicial, si se carece de la constancia que acredite su re-
gistro.

Por tanto, consideramos oportuno resaltar las característi--
cas que las autoridades del RNTT consideran para la emisión de -
sus resoluciones.

Como mencionamos en el capítulo tres de este trabajo, cuando
un contrato se somete a consideración del RNTT, ésta dependencia
realiza un estudio del mismo bajo tres tipos de análisis diferen
tes y en forma simultánea; aunque si observamos la ley, sólomente
se prevee una doble evaluación: la legal y la económica, y para -
nada la técnica que tal vez sea en donde radique el quid del asun
to en cuestión.

Lo anterior se debe a la complejidad de la tecnología, lo que
requiere un análisis detallado y de una serie de dictámenes para
establecer su valor real y la manera como se adquiere.

Las etapas a que nos referimos y que ya han sido señaladas,
son las siguientes:

5.1. Evaluación del contrato.

5.1.1. Consideraciones legales.

En primer término se hace necesario verificar si alguna de las cláusulas del contrato no incurre en alguno de los supuestos de los artículos 15 y 16 de la Ley sobre el control y registro de transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas; diferenciando si la valoración de que se trata es de tipo dispensable, esto, atento a lo dispuesto por el artículo 17 del mismo ordenamiento y lo cual se traduce en que de ahí se deriven dispensas sujetas a criterios discrecionales por parte de la autoridad.

También se debe verificar si el contrato no es contrario a lo establecido por cualquiera otra ley, misma que se aplica en su momento supletoriamente a la ley de la materia.

Asimismo deben considerarse todos los elementos de validez: sujeto, objeto y fin..

Sintetizando, la evaluación legal busca ver la adecuación del contrato respecto de las leyes sobre la materia:

- revisando las cláusulas restrictivas
- se garantice su cumplimiento
- la ley aplicable y el tribunal competente, debiendo ser las leyes mexicanas las que se apliquen y los tribunales mexicanos los competentes, dejando la puerta abierta al arbitraje privado comercial siempre y cuando se aplique la ley nacional al fondo de la controversia.

5.1.2. Análisis económico y técnico del contrato.

Dentro de esta evaluación se pretende analizar la complejidad y el costo de la tecnología, vigilando su incidencia positi-

ya o negativa del contrato en la balanza de pagos.

Las principales consideraciones que las autoridades realizan en los renglones económico y técnico son las siguientes:

a) El primer punto que evalúa la autoridad es la situación de la empresa que requiere la tecnología y el mercado en que se desenvuelve, con el fin de tener un marco de referencia que permita una visión más amplia del caso; los puntos que sirven de referencia son:

- antecedentes e historia de la empresa
- estructura del capital social
- capacidad productiva de la empresa
- capacidad tecnológica de la empresa
- situación financiera de la empresa
- consideraciones de mercado
- otros elementos como son: el objeto contractual, la amplitud del mismo, la dinamicidad de suministro del mismo, etc.

b) La consideración final es el pago: los costos de los insumos, maquinaria y equipo, materia prima, los costos indirectos - tales como viajes, hospedajes, viáticos, etc.

Respecto de lo anterior existen discrepancias con la realidad, pues en cierta forma el "aparato gubernamental mexicano no lleva a cabo ninguna evaluación de tipo tecnológico ya que nuestras oficinas nacionales carecen de recursos humanos y técnicos para saber con precisión si la tecnología que se nos está enviando es exactamente la adecuada para la empresa mexicana y para el país. Por otro lado los contratos que suelen presentar las partes al gobierno mexicano para su aprobación no se refieren - para nada a cuestiones tecnológicas." (35)

Finalmente, y siguiendo lo que apuntabamos en el capítulo - tres consideramos de suma importancia el que se propague un formato de contrato de transferencia por parte de las autoridades para que de esta manera se pueda llevar a cabo un mejor manejo de la materia referida y en situaciones menos desventajosas, para el adquirente nacional de tecnología, por lo que presentamos el siguiente formato "tipo" que consideramos puede irse adaptando a las necesidades de las partes contratantes.

CONVENIO TIPO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA
DE
(LICENCIA, ASISTENCIA TECNICA, PATENTES,ETC)

Convenio celebrado el dia de entre
..... una compañía organizada existente conforme a las leyes de la República Mexicana, con domicilio en
..... que en lo sucesivo referida como LICENCIANTE O USUARIO representada por
y por otra parte
una empresa, sociedad o corporación organizada y existente conforme a las leyes de cuyo domicilio es.....
..... y que en lo sucesivo será referida como LICENCIANTE O PROPIETARIO.

DECLARACIONES:

1. El LICENCIATARIO declara tener interés y deseo en obtener los conocimientos técnicos necesarios para
.....
cuyos conocimientos estan en posesión del LICENCIANTE

2. Declara el LICENCIANTE poseer los conocimientos técnicos, experiencia suficiente para.....
.....

Por lo tanto, las partes convienen en las siguientes :

CLAUSULAS:

1. Definición de los PRODUCTOS MATERIA DE LA LICENCIA:
El término PRODUCTO MATERIA DE LA LICENCIA que se utiliza en este convenio incluye:
.....
.....

2. CONCESIONES. (Objeto del contrato)
El LICENCIANTE por el presente, concede al LICENCIATARIO derechos (exclusi--

vos o no exclusivos) para diseñar, manufacturar y/o para vender los produc--
tos materia de la licencia en México

3. ALCANCE DE LA TECNOLOGIA O DEL OBJETO DEL CONTRATO.

3.1. Con sujeción a los términos y condiciones establecidas en estas cláusulas el alcance de la asistencia técnica en forma de documentos e información técnica y comercial, detalles de proceso o manufactura tecnológica, y servicios técnicos específicos que deban proporcionarse por el Licenciante, serán los siguientes

3.2. Dentro de días siguientes a la entrada en vigor de este contrato, el licenciante proporcionará la siguiente documentación e información técnica al licenciatarario

3.3. Dentro de un periodo de el Licenciante deberá proporcionar información técnica o cualquier otra información, de acuerdo con lo que a continuación se establece

3.4 Además de la asistencia proporcionada es este contrato; el licenciante deberá prestar al licenciatarario la asistencia relacionada con el diseño del producto e ingeniería de la planta, sobre operación, información sobre su mercado, empaque, etc. por medio de personal calificado de la licenciante para desempeñar esas actividades

3.5. El licenciante conviene en el entrenamiento de personas del licenciatarario en la planta del licenciante para los siguientes períodos.....

4. TERRITORIO

4.1. El licenciante otorga al licenciatarario el exclusivo/no exclusivo derecho de vender los productos materia de esta licencia en México y en todos los demás países excepto el lugar donde el licenciante hubiere celebrado contratos de licencia exclusiva para fabricar y/o vender.

5. MEJORAS

5.1. El licenciante se compromete a transmitir al licenciatarario sin costo alguno toda la información y detalle en relación con cualquier mejora en los procesos y técnicas de manufactura durante la vigencia del contrato; dichas mejoras incluirán nuevas patentes durante la vigencia del contrato.

5.2. En caso que se efectúen mejoras, incluyendo nuevas patentes durante la vigencia del contrato, el licenciante tendrá derecho a todas esas mejoras para lo cual en dicho caso, el licenciante conviene en recompensar al licenciatarario en terminos proporcionales que no sean menos favorables al licenciatarario, de aquellos que se proporcionen para el licenciante bajo este contrato.

6. PAGOS.

6.1. Por la transferencia de conocimientos técnicos y tecnológicos de acuerdo con lo estipulado en este contrato el licenciatarario pagará al licenciante la -

cantidad de
 pagadera de la siguiente manera
 y/o una regalía de% del valor de las ventas netas de los productos ma-
 nufacturados materia de este contrato

6.2 No se pagará regalía mínima / se pagará regalía mínima anual a partir de -
 la fecha en que entre en vigor el presente convenio.

7. FECHA DE INICIACION DE VIGENCIA DEL CONTRATO

El contrato entrará en vigor a partir de la fecha en que sea firmado, o a par-
 tir de la fecha en que se haga el primer pago (conforme a la cláusula 6a)

8. MONEDA DE PAGO.

Los pagos a efectuar por este convenio deberán hacerse en.....
 conforme a lo establecido en el punto 6

9. VIGENCIA DEL CONTRATO.

La duración de este contrato será de a partir de la fecha en que-
 entre en vigor/ a partir de que se inicie la fabricación/ a partir de la firma
 etc.

10. GARANTIAS

10.1. Por el presente convenio el licenciante se compromete a que los datos de
 ingeniería, servicios e información técnica relativa a los procesos de manufac-
 tura, serán completos y adecuados, a fin de habilitar al licenciatarario para -
 realizar la manufactura de los productos objeto de este contrato; alcanzar una
 producción de/ un volumen de ventas de/ etc.

10.2 El licenciante se compromete a prestar asesoría técnica y cualquier asis-
 tencia al licenciatarario según sea necesaria para el cumplimiento de esta garan-
 tía

10.3. El licenciante garantiza que la tecnología que deberá proporcionar de -
 acuerdo con este convenio para el diseño, manufactura, serán de alto nivel de
 calidad y estarán completamente de acuerdo con la tecnología que se esté utili-
 zando en los trabajos del licenciante para una manufactura similar.

11. PATENTES.

11.1. La transferencia de tecnología por el licenciante de acuerdo a los térmi-
 nos de este convenio, incluye la concesión al licenciatarario de los derechos de
 todas o cualquiera de las patentes del licenciante relacionadas con la tecnolo-
 gía transferida.

11.2. El licenciante deberá durante la vigencia de este convenio mantener al -
 licenciatarario, a sus agentes, empleados, etc. libres de todo daño e indemnizar
 los contra cualquier reclamación o riesgo en caso de cualquier violación su-
 puesta, violación de cualquier derecho de patente de tercera persona en México
 o en cualquier otra parte, en relación con la manufactura y venta de los pro-
 ductos materia de esta licencia.

En caso de cualquier reclamación, el licenciatarario informará inmediatamente de
 dicha reclamación, y el licenciante y licenciatarario atenderán conjuntamente -
 todas las negociaciones, disputas y procedimientos legales si los hay, en rela-
 ción a los mismos. El licenciante deberá reembolsar al licenciatarario dentro de
 los días siguientes al recibo de las reclamaciones y acompañando los documento
 necesarios, cualquier suma que el licenciatarario tenga que pagar a cualquier --
 tercero como resultado de los procedimientos legales antes mencionados, inclu-
 yendo todos los gastos y honorarios en dichos procedimientos. El licenciante -
 también se obliga a defender al licenciatarario contra cualquier reclamación de
 terceros en conexión con las patentes del licenciante, relativas a los -

productos materia de esta licencia y deberá indemnizar al licenciataro contra cualquier gasto que se incurra en dicha defensa.

12. MARCAS Y NOMBRES COMERCIALES.

El licenciataro esta autorizado al uso de nombres comerciales
 registrados por el licenciante para los
 productos materia de esta licencia, en las ventas dentro del país/ o para ex-
 portación o ventas internas y exportaciones durante la vigencia de este -
 convenio

13. CONFIDENCIALIDAD

El licenciataro se obliga a mantener todos los diseños, dibujos, información técnica y tecnología proporcionados por el licenciante, como secreto confidencial y no deberá divulgar ninguna información respecto al mismo, a excepción de lo que normalmente se requiera para la venta y el uso de los productos materia de la licencia. El licenciataro impondrá a su personal y equipo la - obligación estricta de no divulgar la tecnología.

14. sub-LICENCIAMIENTO

El licenciataro estará (o no estará) autorizado a sublicenciar la tecnología bajo este convenio u otra firma en México para caso de que sea necesario. Los términos de dicho sublicenciamiento, deberán acordarse mutuamente entre las - partes que intervienen, debiendo incluirse al licenciante.

15. LEGISLACION APLICABLE

Este convenio será regido, interpretado y aplicado conforme las leyes de los Estados Unidos Mexicanos.

16. IDIOMA.

Este convenio está redactado en idioma y en español, y el texto del idioma de cualquier información puede ser traducida al español siendo este idioma el que se considerará para efectos de controversia entre las partes.

17. POSIBILIDAD DE CESION.

Este convenio no podrá cederse por ninguna de las partes sin el consentimiento previo y por escrito de la contraparte, previéndose que dicho consentimiento no será retenido sin motivo como consecuencia del cambio de propiedad de - cualquiera de las partes, estableciéndose que los sucesores de ambas partes - estarán obligados a cumplir con las obligaciones de las mismas conforme a es te convenio.

18. LICENCIATARIO MAS FAVORECIDO.

El licenciante se compromete a que en caso de concederse licencia o transmisión de tecnología, por un contrato celebrado con cualquier otro licenciata-- rario relacinado con los productos materia de esta licencia y en condiciones - más favorables que las establecidas por este convenio, relativas a pagos por tecnología, fijación de precios a componentes y productos semiacabados y simi-- lares, dichas condiciones, mientras sean más favorables que las establecidas es este convenio, también deberán extenderse al licenciataro de este contrato por el resto del tiempo a que esté sujeto el mismo .

19. FUERZA MAYOR

El cumplimiento de este convenio quedará sujeto a fuerza mayor.

20. TERMINACION DEL CONTRATO Y DERECHOS POSTERIORES AL MISMO

20.1. Este convenio terminará al expirar su duración. En caso de dicha terminación, el licenciatarario tendrá derecho a continuar con el uso de la tecnología proporcionada por el licenciante, durante el término de este convenio, - incluyendo derechos a las patentes del licenciante que permanezcan vigentes a la fecha de terminación de cualquiera de esas patentes.

20.2. En caso de quiebra, liquidación, insolvencia o cesión, y a beneficio de los acreedores de cualquiera de las partes, la contraparte podrá dar por terminado este convenio, mediante aviso por escrito, hecho con días de anticipación a la fecha de terminación.

20.3 Si alguna de las partes fallara en remediar cualquier omisión de importancia dentro de un período de días., la contraparte podrá dar por terminado el convenio inmediatamente por escrito, sin perjuicio de cualquier acción por daños que entable la parte afectada contra la parte que no cumpla.

21. ARBITRAJE.

Cualquier controversia que surja por virtud de este convenio se resolverá mediante arbitraje, de conformidad con las reglas de la Cámara Internacional de Comercio.

El arbitraje tendrá lugar en la Ciudad de México y los árbitros serán designados de acuerdo a tales reglas. El laudo será definitivo y obligatorio para las partes y el mismo podrá ejecutarse en cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre la parte contratante contra la cual se haya dictado el laudo.

22. NOTIFICACIONES Y CORRESPONDENCIA.

Toda correspondencia y notificaciones que se requieran por este convenio, deberán hacerse en idioma y en español y dirigirse de acuerdo a lo siguiente

Cualquier cambio de domicilio deberá notificarse por la parte interesada a la contraparte, por correo certificado y con acuse de recibo.

En testimonio de lo cual, las partes firman este convenio en

Firmado y en representacion de:

Firmado y en representación de:

Testigo

testigo.

CONCLUSIONES.

1. Una política sobre la participación extranjera en la economía nacional no tiene ningún sentido si no se encuadra dentro de una panorámica mayor, es decir formando parte integral de la política global de desarrollo económico y social del país.
2. Una política de este tipo, tiene que tener en cuenta los objetivos de crecimiento, para intentar dar respuesta a la problemática más urgente a través de una planeación que establezca realmente prioridades.
3. Sin embargo en lo referente a la participación de los extranjeros en la economía y , específicamente dentro de las sociedades mercantiles, encontramos reglamentaciones en sentido de aporte de capital, de transmisión de tecnología o "know How" y en el aspecto de marcas, que de alguna manera nos muestran el alto grado de dependencia que el país tiene del exterior, a pesar de que muchas de nuestras autoridades sostienen lo contrario.
4. En el renglón de sociedades mercantiles se puede concluir lo siguiente:

/ Si bien es cierto que la ley reconoce la existencia de seis tipos de sociedades mercantiles, uno, la sociedad anónima es el que predomina casi en la totalidad de las sociedades mercantiles existentes.

/ El criterio formal es el que califica a una sociedad de mercantil.

/ La legislación mexicana y en concordancia con la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, celebrada en Montevideo, Uruguay en mayo de 1979, -

reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles extran
geras.

/ Es factible adicionar una fracción al artículo 251 de la Ley-
General de Sociedades Mercantiles, a fin de establecer como requisi-
to a cumplir por parte de las sociedades extranjeras la presenta-
ción del permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores con la
inclusión de la cláusula Calvo.

5. En el aspecto de inversión extranjera cabe concluir lo siguien-
te:

/ La ley para promover la inversión mexicana y regular la inver-
sión extranjera conceptualiza a esta última, a partir de los suje-
tos que la realizan.

/ Consideramos que la participación extranjera en las socieda-
des mercantiles mexicanas se manifiesta por aporte de capitales, -
por transmisión de tecnología o por licencia de uso de marcas -
principalmente.

/ La CNIE es una autoridad que ejerce sus facultades a través -
de resoluciones generales y resoluciones particulares y que cuya -
finalidad es normar la operación de la inversión extranjera, buscan-
do dar flexibilidad a las autoridades encargadas de la aplicación-
y orientar la inversión de acuerdo a criterios de política económi-
ca y de promoción que logren un crecimiento equilibrado de la eco-
nomía del país.

/ Lo anterior, si en teoría es loable, en la práctica creemos -
puede ser peligroso, pues dado el carácter discrecional de la auto-
ridad aunado a la crisis económica puede llevar a un mayor grado -
de dependencia del exterior. Esto se puede observar en el boletín-
de febrero de 1984 en el que se establecen campos prioritarios --

de actividad económica en que se aceptaran capitales extranjeros - en proporción mayor a la fórmula general del 49%

6. En el renglón de la tecnología encontramos que:

/ Se encuentra la tecnología vinculada en gran medida al desarrollo, por lo que se debe considerar que el adquirir tecnología - cara, obsoleta o no adecuada puede generar mayor grado de dependencia.

/ El RNTT es un instrumento creado por ley para que funcione como órgano regulador y de control del fenómeno de traspaso tecnológico.

/ Si bien es cierto que el RNTT tiene como desventaja el que conoce el contrato entre las partes una vez que este se ha efectuado y sus funciones se limitan a verificar su adecuación o no a la ley esto se podría remediar difundiendo un formato tipo, a efecto de que la parte receptora conviniera en situaciones más equilibradas.

7. En el renglón de marcas resulta evidente que:

/ El uso de marcas extranjeras son uno de los mejores indicadores del grado de dependencia del exterior.

/ Uno de los grandes aciertos de la ley: la vinculación de marcas extranjeras con marcas nacionales se ha venido difiriendo por medio de decretos presidenciales año con año, lo que a nuestro parecer es una aberración jurídica, pero a la vez una explicación - del nivel de dependencia y subordinación que se tiene respecto del extranjero.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION.

ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. "La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica." Ed. Porrúa. México 1979

ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. "La ley de invenciones y marcas y las facultades que otorga el RNTT. Revista mexicana de propiedad industrial y artística. Año XIV enero-diciembre 1976.

ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. El contrato de transferencia tecnológica y su naturaleza jurídica y alcances." Revista mexicana de propiedad industrial. Año XII enero-diciembre 1974 Nums. 23-24. México.

ANADE. Inversión extranjera y transferencia de tecnología. 1973 México..

BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa 1957

CENTRO DE ESTUDIOS ECONOMICOS DEL SECTOR PRIVADO, A.C. La legislación mexicana en materia de inversiones extranjeras.

CAMPILLO SAINZ JOSE. Exposición ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión al proponer la ley de invenciones y marcas 23 de diciembre de 1978. Versión mimeográfica (Diario de debates de la Cámara de Senadores.

GALVAN MUÑOZ JESUS. La transferencia internacional de tecnología y su adquisición por parte de empresas paraestatales, el caso Pemex." Tesis profesional. Unam. Facultad de Derecho 1979

GARCIA MORENO, VICTOR CARLOS. La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles. VII Seminario de Derecho Internacional Privado. Escuela Libre de Derecho. Sobretiro de la revista de investigaciones jurídicas. Año 8 N° 8

GARCIA MORENO, VICTOR CARLOS. La Carta de Deberes y Derechos de los Es tados y la Transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. Tomo XXV. Ene-Jun 1975 Nums. 97 y 98.

GARCIA MORENO, VICTOR CARLOS y SANCHEZ RODRIGUEZ E. " Los signos mar-- carios extran jeros en la nueva ley de invenciones y marcas. Sobretiro- de la revista de la Facultad de Derecho. UNAM. Tomo XXXII enero-junio- 1982 Nums. 121,122,123. México.

GUZMAN DE ALBA LUIS. Actos, contratos y convenios registrables. Inver- sión extran jera y transferencia tecnológica en México. ANADE 1973.

MANTILLA GALO PICO. Declaración de la legislación Andina de Inversión- Extran jera y tecnología. La Universidad Central de Venezuela. Caracas 1975.

NADAL EGEA ALEJANDRO. Instrumentos de política Científica y tecnológi- ca. El Colegio de México 1977.

PINA VARA RAFAEL Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa México 1974

PEREZ NIETO CASTRO LEONEL Y GARCIA MORENO VICTOR CARLOS. Marco Inter- nacional y comparativo de la nueva ley mexicana sobre transferencia de tecnología. Escuela Libre de Derecho. Sobretiro de la revista de inves- tigaciones jurídicas. Año 6 N°. 6. México 1982

REVISTA EDITORIAL EXPANSION: Fondo México. Las acciones salen de casa. Agosto 5 de 1981. Vol. XII n°. 321 pags. 60 y sigs.

La Historia apenas comienza. Nueva histo- ria de la inversión extranjera. Oct. 24 1984 México.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Tratado de Sociedades Mercantiles. To mos I y II a. Ed. Porrúa hnos. México 1982.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. 10a. Edición
Ed. Porrúa. Tomo I, México 1974.

SEPULVEDA, CESAR. La llamada empresa multinacional, dilemas y op-
ciones. México 1973

SEPULVEDA CESAR. El sistema mexicano de propiedad Industrial.
México. 1955

SEPULVEDA BERNARDO Y CHUMACERO ANTONIO. La inversión extranjera en
México. Fondo de Cultura Económica. México 1981.

SIQUEIROS, JOSE LUIS. La Regulación de la Inversión Extranjera en
Méxic: estudio comparativo con el régimen adoptado por el Acuerdo
de Cartagena. El Foro México 1974

URQUIDI, VICTOR L. Vialidad económica en América Latina. Fondo de
Cultura Económica. México 1962.

WIONCZEK MIGUEL, BUENO GERARDO, NAVARRETE G.E. La transferencia -
Internacional de Tecnología: el caso México. Fondo de Cultura Eco-
nómica 1974.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 -
CONSTITUCIONAL

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (C.C.)

CODIGO DE COMERCIO. (C.Co.)

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES (LGSM)

LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO (LGTYOC)

LEY GENERAL DE POBLACION

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y RELULAR LA INVERSION EX-
TRANJERA

LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y
EL USO Y EPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS Y REGLAMENTO

LEY DE INVENCIONES Y MARCAS Y SU REGLAMENTO