

164
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

"LOS CONTRATOS DE COINVERSION EN MEXICO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JAIME FAVELA AYALA



MEXICO, D. F.



1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

A todos mis maestros de la Facultad de Derecho de la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, y a la propia **UNIVERSIDAD**, quiero dar un enorme agradecimiento por darme la oportunidad de tener una preparación profesional.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

PRÓLOGO

A raíz de los cambios que se han generado en México en materia económica, jurídica, social y política a finales de la última década y a principios de ésta, se han abierto nuevas oportunidades para llevar a cabo múltiples operaciones comerciales, principalmente con los países del exterior.

En la realización de dichas operaciones, existen grandes aportaciones de capital, las cuales no pueden quedar desprotegidas de los riesgos que comúnmente se corren con su colocación; es ahí en donde la función reguladora del derecho cobra vida, organizando las relaciones de los hombres de negocios.

El *contrato de coinversión* es el resultado de la necesidad de los inversionistas de participar en un negocio común a través de un instrumento que les garantice salir adelante con las operaciones sociales, así como obtener un beneficio económico; y en general brindar seguridad jurídica a las partes contratantes.

La importancia que ha ido adquiriendo el *contrato de coinversión* en nuestro país es cada vez mayor, ya que se ha probado que es una herramienta eficaz para la realización de inversiones en donde los socios participan de los riesgos y de las utilidades conjuntamente, sin dejar de mencionar claro, que también se puede presentar la posibilidad de las pérdidas.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

A pesar de la falta de tipificación y aún cuando es una figura jurídica que proviene del *derecho anglosajón*, en nuestro país el *contrato de coinversión* ha ido cobrando una creciente importancia en el ámbito del *derecho mercantil* y del *derecho bancario y bursátil*.

Es así como invito al lector de la tesis a entrar al estudio del *contrato de coinversión*.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Í N D I C E G E N E R A L

| | Página |
|--|--------|
| CAPÍTULO 1 | |
| INTRODUCCIÓN AL TEMA. | |
| 1.1. Justificación del tema. | 1 |
| 1.1.1. Implicaciones económicas del contrato de coinvertión. | 2 |
| 1.1.2. Implicaciones del contrato de invertión con el Tratado de Libre Comercio. | 5 |
| 1.2. Orígenes. | 7 |
| 1.2.1. En el Derecho Anglosajón. | 8 |
| 1.2.2. En el Derecho Argentino. | 10 |
| 1.2.3. En el Derecho Mexicano. | 11 |
| a).- La asociación en participación en México. | 12 |
| b).- El llamado "Joint Venture". | 15 |
| | |
| CAPÍTULO 2 | |
| LA INVERSIÓN. | |
| 2.1. Concepto de Inversión. | 17 |
| 2.1.1. Concepto Económico. | 17 |
| 2.1.2. Concepto Jurídico. | 20 |
| 2.2. Clases de Inversión. | 21 |
| 2.2.1. La Inversión pública. | 22 |
| 2.2.2. La inversión privada. | 29 |
| 2.2.3. La inversión extranjera. | 32 |
| a).- Fundamentación legal. | 34 |
| b).- Clases de inversión extranjera. | 37 |
| b.1).- Inversión extranjera directa. | 38 |
| b.2).- Inversión extranjera indirecta. | 38 |
| c).- Inversión en bienes inmuebles. | 39 |
| d).- Inversión en sociedades. | 41 |
| e).- Inversión neutra. | 43 |
| 2.2.4. La invertión. | |
| Noción preliminar. | 44 |

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

| | Página |
|---|--------|
| CAPÍTULO 3 | |
| EL CONTRATO DE COINVERSIÓN. | |
| 3.1. Concepto del contrato de coinversión. | 46 |
| 3.2. Terminología. | 53 |
| 3.3. Naturaleza jurídica del contrato de coinversión. ... | 54 |
| 3.4. Clasificación del contrato de coinversión. | 61 |
| 3.5. Elementos de existencia del contrato de coinversión. | 64 |
| 3.5.1. Del consentimiento. | 65 |
| 3.5.2. Del objeto. | 66 |
| 3.5.3. De la forma. | 68 |
| 3.6. Requisitos de validez del contrato de coinversión. | 72 |
| 3.6.1. De la capacidad de las partes. | 72 |
| 3.6.2. De la ausencia de vicios del consentimiento. | 77 |
| 3.6.3. Del motivo o fin lícito y posible. | 78 |
| 3.7. Clases de contratos de coinversión. | 79 |
| 3.8. Figuras afines al contrato de coinversión. | 81 |
| | |
| CAPÍTULO 4 | |
| ALGUNAS APLICACIONES DEL CONTRATO DE COINVERSIÓN EN EL DERECHO MEXICANO. | |
| 4.1. Desde el punto de vista del Derecho Mercantil. La coinversión para la creación de sociedades mercantiles en México. | 90 |
| 4.1.1. La sociedad de responsabilidad limitada. .. | 97 |
| 4.1.2. La sociedad anónima. | 106 |
| 4.2. Desde el punto de vista del Derecho Bancario y Bursátil. 4.2.1. Las coinversiones que pueden realizar las instituciones de crédito como socios institucionales | 117 |
| 4.2.2. Las coinversiones que pueden realizar las casas de bolsa como socios institucionales. | 122 |
| 4.3. Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado. La coinversión y la inversión extranjera. | 125 |

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

| | Página |
|--|---------------|
| CONCLUSIONES. | 128 |
| APÉNDICE 1. CONTRATO DE COINVERSIÓN. | 131 |
| APÉNDICE 2. PROPUESTA PARA LA TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO DE COINVERSIÓN. | 153 |
| BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA. | 158 |

CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN AL TEMA.

1.1. Justificación del tema.

Quisiera iniciar esta exposición diciendo que poco se conoce en la doctrina acerca de los contratos de coinversión, sin embargo en la práctica se utiliza demasiado esta figura; lo primero es muy fácil de entender, ya que nuestro objeto de estudio se refiere a un contrato atípico de naturaleza mercantil, cuyo origen se atribuye al *derecho anglosajón*. Por lo que al segundo punto toca, tenemos que este contrato nace con las prácticas comerciales internacionales y se emplea como un instrumento de cooperación industrial.¹

Debemos partir para efectos de este trabajo que al referirnos al concepto de inversión, hacemos mención a un aspecto, el cual más que ser de orden jurídico, es de naturaleza económica, ya que como se sabe el derecho en general es una ciencia interdisciplinaria, y para el caso del *derecho mercantil* se debe auxiliar en otras ciencias como son la administración, la contabilidad y la economía.²

¹ ASTOLFI, Andrea. El Contrato Internacional de "Joint Venture". Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. 1ª ed., reimpresión, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1986, Cuaderno Dos, pag. 2.

² "...La aparición del comercio no coincide históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas, pueden regir las relaciones que económicamente tienen carácter comercial...". MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, pag. 3.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

El presente trabajo de tesis pretende analizar a los contratos de coinversión, iniciando por el estudio de la Inversión y los diferentes tipos de ésta; siguiendo con el estudio del contrato de coinversión mismo; su naturaleza jurídica, su clasificación, sus elementos de existencia y requisitos de validez, las clases que existen de éste y las figuras afines al propio contrato; finalizando con las aplicaciones que de él se tienen.

1.1.1. Implicaciones económicas del contrato de coinversión.

La actividad del comercio tiene un doble propósito, por un lado obtener un beneficio pecuniario también llamado económico y por otro lado sentar las bases de una organización que esté sujeta a los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo como ya se dijo, en México la figura del contrato de coinversión no ha sido regulada aún, lo que trae consigo la difícil tarea de delimitar su función y su parte operativa. Es importante considerar que el Derecho Privado ha respetado la libertad de contratar a los particulares "*... en aquellos casos en que el Derecho objetivo no ha optado por regularlos imperativamente ...*"

³, lo que se conoce como la *autonomía de la voluntad*.

Por lo que al aspecto económico se refiere, el contrato de coinversión tiene diversas aplicaciones, ya que su fin último es la colaboración empresarial. Cabe

³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia*. 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1990. pag. 226.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

recordar que el contrato de coinversión nace en la práctica comercial internacional, lo que se puede traducir como una necesidad de entrar en nuevos mercados, tanto de bienes, como de capitales. En la actualidad, México se considera como una economía abierta, entendiéndose por tal, a aquella economía de un país que se dedica a las exportaciones e importaciones de bienes, capital y servicios con otros países del mundo.⁴ Por lo anterior, se ha tratado de intervenir en los mercados mundiales a través de instrumentos que den garantías específicas a comerciantes de un mismo país, o bien, a comerciantes de países extranjeros. Tales mecanismos se ven reflejados entre otros en el *contrato de coinversión*.

En cierta manera las implicaciones económicas están ligadas a la utilidad que se tiene del contrato de coinversión; principalmente se ha logrado superar el concepto de asociación en términos jurídicos para referirlo a un concepto de comercio.⁵

Por otro lado Andrea Astolfi afirma que existe un gran interés en el contrato de coinversión, ya que interviene en " ... *procesos de integración industrial funcionales para la realización de inversiones* ..." ⁶, lo que trae consigo una

⁴ SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. *Economía*. 12ª ed., México, Ed. Mc. Graw-Hill, 1989, pag. 1106.

⁵ "... *The difference (entre j.v. y partnership) appear to be more concerned with commercial form than legal substance...*". NICHOLS. *Joint Ventures*. Virginia Law Rev. 1950, p. 425, citado por ASTOLFI en su obra, pag. 5.

⁶ ASTOLFI, Andrea. op. cit. pag. 1

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

actividad económica tendiente al crecimiento y distribución de la riqueza entre empresas que persigan un fin común, ya que al realizarse una inversión conjunta entre dos o más socios (*co-venturers*) las responsabilidades y los riesgos son compartidos.⁷

Es importante destacar que en el ámbito del comercio exterior, los países industrializados y los países en vías de desarrollo han utilizado el contrato de coinversión para asomarse a nuevos mercados y lograr el intercambio comercial de bienes y de tecnología. Por una parte los países industrializados intentan expandir sus fronteras comerciales, a través de empresas que conozcan su propio mercado y para el caso de los países en vías en desarrollo, éstos asimilan las experiencias tecnológicas y gerenciales que les brindan los países industrializados.

Se puede afirmar que el contrato de coinversión es un instrumento jurídico auxiliar que ha nacido de las prácticas comerciales y que en ocasiones ha servido como un medio para que en su mayoría éstas sean eficaces, a través de mecanismos que busquen que la relación contractual sea cumplida y por lo mismo se busque obtener el mayor rendimiento en el negocio; aún cuando puede existir la posibilidad de su incumplimiento.

⁷ ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1989, pag. 200.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

1.1.2. Implicaciones del contrato de coinversión con el Tratado de Libre Comercio.

Durante el sexenio pasado, en México se empezaron a generar grandes cambios en materia económica, lo que se vio reflejado en la amplia producción legislativa, y a manera de ejemplo podemos citar la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de Comercio Exterior y la Ley de Inversión Extranjera, entre otras leyes.

A diferencia de gobiernos anteriores que siguieron una política nacionalista y por ende proteccionista, México se convertía en una Nación con una política económica de libre cambio, lo que alcanzó su mayor expresión con el acuerdo trilateral celebrado entre los Estados Unidos de América, la República Canadiense y los Estados Unidos Mexicanos, conocido como el *Tratado de Libre Comercio de América del Norte o North American Free Trade Agreement*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veinte de diciembre de mil novecientos noventa y tres, en vigor, desde el día primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Uno de los puntos que regula el Tratado de Libre Comercio es aquel que se refiere a la *inversión*, en donde se busca principalmente que exista el *Principio de Reciprocidad Internacional*, consistente en el trato igual a los inversionistas de los países firmantes, en circunstancias similares a sus propios inversionistas.⁶

⁶ UNIVERSIDAD DE SONORA Varios Autores *El T.L.C. Una Introducción Maestría en Derecho Internacional Privado*, 1ª ed., México, Ed. Monte Alto. 1994. pag. 280.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

En dicho Tratado se establecen restricciones para invertir en áreas estratégicas como lo establece el artículo veintiocho, cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos quinto y sexto de la Ley de Inversión Extranjera, en vigor. Se restringe de la misma forma que cualquiera de los tres países en mención, imponga como obligación la transferencia de tecnología, al igual que la obligación de actuar como proveedor en forma exclusiva en alguna región y desde luego se restringe la imposición de personas de determinada nacionalidad para ocupar puestos de alta dirección en empresas transnacionales.

Refiriéndome al contrato de coinversión, éste se utiliza como una figura asociativa, para establecer las reglas a seguir entre los socios, para que en un ámbito de reciprocidad y ayuda mutua puedan ajustarse a las disposiciones del Tratado de Libre Comercio; sin embargo las restricciones que se tienen en el propio Tratado para los países signatarios, no en todos los casos se extienden a los inversionistas, ya que en el caso de un negocio celebrado en base a un contrato de coinversión, se puede pactar libremente que exista transferencia de tecnología entre los socios, así como una cláusula de exclusividad para proveer bienes o servicios, o inclusive, el establecimiento de personas de determinada nacionalidad para ocupar a los referidos puestos de alta dirección.

En cuanto al incumplimiento de los acuerdos relativos al Tratado de Libre Comercio, se pueden someter al arbitraje internacional, de un Tribunal Arbitral, integrado por tres miembros representantes de cada país, en donde el representante del país tercero será quien lo presida; lo que nos lleva a un conflicto de leyes en el espacio, tarea que le corresponde estudiar al *derecho internacional privado*. En el contrato de coinversión, se pueden establecer mecanismos para la solución de estas controversias sin sujetarse necesariamente al arbitraje del propio Tribunal.

Podemos concluir en este punto, diciendo que el contrato de coinversión es una herramienta que está al alcance de aquellos comerciantes que en forma directa tengan injerencia en los asuntos regulados en el Tratado de Libre Comercio.

1.2. Orígenes.

Para una mejor comprensión del objeto de estudio del presente trabajo, es necesario estudiar los orígenes del contrato de coinversión, que nace en el *derecho anglosajón*, aún cuando en países como Argentina tenga mucha utilidad y difusión, por lo cual sólo haré referencia a estos dos derechos. En el caso de México, esta figura es de muy reciente aplicación.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

1.2.1. En el Derecho Anglosajón.

Al hablar de *derecho anglosajón*, nos referimos a uno de los grandes sistemas jurídicos del mundo. El *derecho anglosajón*, es " ... *el régimen jurídico que prevalece en Inglaterra, en sus dominios, dependencias y colonias, y en Estados Unidos ...*"⁹, y se le conoce también como *Common Law*, que a su vez tiene varios significados, a saber:

- I.- Por una parte se refiere al *Common Law*, como aquel derecho distinto al sistema jurídico latino, que prevalece prácticamente en todos los países de Europa, América y en algunas partes del continente Asiático, como es el caso de Japón; y
- II.- Se refiere también a aquel derecho integrado por todos precedentes jurisdiccionales aplicando el derecho casuísticamente por los tribunales respectivos, lo que constituye un derecho consuetudinario o no escrito.

Ya entrando en materia, existen varios criterios acerca del nacimiento del contrato de coinversión, por un lado a Astolfi¹⁰ señala que sus orígenes se atribuyen a la jurisprudencia estadounidense que se dictó durante la segunda mitad del siglo pasado.¹¹

⁹ RABASA, Oscar. *El Derecho Angloamericano*. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1982, pag. 25.

¹⁰ ASTOLFI, Andrea. op. cit. p. 3.

¹¹ "... La doctrina es concordante en considerar de origen jurisprudencial la noción de *joint venture* ...": MILLER, *The Joint Venture: problem of child partnership*, Cal. Law Rev., 1950, pag. 860, citado por ASTOLFI en su obra pag. 3.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

También se habla del origen del contrato de coinversión en Inglaterra en donde se trata por primera vez a los *Merchant venturers* o *Gentlement adventures*¹², que no eran otra cosa que comerciantes que se dedicaban a invertir en negocios de comercio marítimo y de comercio de ultramar en las colonias, en donde se corría un gran riesgo al aportar dinero o bienes al negocio.

La palabra *venture* o *adventure* significa en sentido literal "aventura", que es un acontecimiento que trae aparejado consigo un peligro y que en sentido alegórico se refiere a lo que en derecho se conoce como la *affectio societatis* o vocación para la obtención de ganancias o pérdidas¹³, situación contingente que como todo negocio implica inseguridad en no salir adelante con las operaciones sociales.

Aún con lo que se ha expuesto en los dos párrafos anteriores, no se sabe con seguridad cuando nació el contrato de coinversión en el *derecho anglosajón*, sin embargo en la doctrina estadounidense se ha escrito que con la expansión de las colonias y con la búsqueda de emprender nuevas inversiones se crearon instrumentos jurídicos " ... para la ejecución de negociaciones mercantiles, industriales, financieras ..." ¹⁴, que darían mayor certidumbre a las empresas constituidas a través de un contrato de coinversión.

¹² ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael M., y RAGAZZI, Guillermo E. Contratos de Colaboración Empresarial, Agrupaciones de Colaboración, Uniones Transitorias de Empresas, Joint Ventures, 2ª ed. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, pag. 3.

¹³ ARCE GARGOLLO, Javier. op. cit. pag. 199.

¹⁴ ZALDIVAR, Enrique y et. al. op. cit. pag. 20.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

1.2.2. En el Derecho Argentino.

En el *derecho argentino* podemos hablar de los *contratos de colaboración empresaria* entre los que se encuentra el denominado *joint venture* o contrato de coinversión. Bajo la influencia de los derechos de países como Italia, Bélgica y Francia principalmente, llega a Argentina este contrato, que ha servido para la integración de sociedades comerciales o mercantiles, en donde al actuar éstas como socios, se establece una división de trabajos y responsabilidades, al grado, que se puede tener una forma meramente asociativa, es decir, la celebración del contrato de coinversión para invertir en un negocio común sin perder su individualidad cada socio, o bien, puede tener la forma tipificada de alguna institución jurídica, y como ejemplo podemos citar, la celebración de un contrato de coinversión para la creación de alguna sociedad mercantil, como se verá en el capítulo cuarto de este trabajo.

Asimismo se le ha reconocido su importancia al contrato de coinversión en Argentina, ya que es un antecedente directo de dos contratos de colaboración empresaria, regulados por la Ley de Sociedades Comerciales, a saber:

- a).- Los contratos de Agrupaciones de Colaboración Empresaria; y
- b).- Los contratos de Uniones Transitorias de Empresas.

Los primeros, establecen Zaldivar, Manovil y Ragazzi¹⁵, son aquellos por virtud de los cuales se crea una entidad constituida por dos o más personas físicas o morales, por un tiempo determinado con el fin de facilitar la ejecución de un negocio o para incrementar las utilidades o beneficios dentro de una actividad de comercio; mientras que los segundos no necesariamente persiguen una finalidad de lucro, sin embargo pueden tener un objeto económico, lo que se asemeja a nuestra sociedad civil.¹⁶

Aún cuando el contrato de coinversión es un contrato atípico en Argentina, su utilidad es cada día mayor, ya que interviene en el crecimiento de las empresas que realizan grandes inversiones de capital.

1.2.3. En el Derecho Mexicano.

Pasando a México, no existe ningún antecedente de los contratos de coinversión, pues éstos no han nacido de alguna figura jurídica de la antigüedad, sino por el contrario, su creación y funcionamiento es de muy reciente origen, ya que nace de las prácticas de comercio con los Estados Unidos de América.

A manera de comparación, en México existen algunas instituciones jurídicas que son contratos de colaboración empresaria, y que por su naturaleza

¹⁵ ZALDIVAR, Enrique y et al. op. cit. pag. 22.

¹⁶ El artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, en vigor, establece: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

son simplemente asociativos y menos formalistas, en los cuales no se crea personalidad jurídica alguna ¹⁷, como en el caso de la *asociación en participación*.

a).- La Asociación en Participación en México.

La asociación en participación es uno de los contratos que han subsistido a través de la historia del derecho, toda vez que éste contrato tiene su origen en la época medieval en el contrato de *commenda* ¹⁸, también llamado *participatio* o *compagnia secreta*.¹⁹

En México, al igual que en otras partes del mundo, este contrato ha sido regulado en los Códigos de Comercio, aún cuando en la actualidad se encuentre comprendido dentro de las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El Código de Comercio de 1889, en vigor desde el día primero de enero de 1890, reguló a las *asociaciones comerciales* y las clasificó de la siguiente manera:

- 1.- La asociación momentánea; y
- 2.- La asociación en participación.

¹⁷ El doctor Ignacio Galindo Garfias ha definido a la personalidad jurídica como una " ... *proyección del ser en el mundo (derecho) objetivo* ... ". es decir, que las personas pueden actuar en el ámbito jurídico, toda vez que están reconocidas por el derecho. GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. pags. 306 y 307.

¹⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit. pag. 195.

¹⁹ GARCÍA RENDÓN, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. 1ª ed., México, Ed. Harla, 1993, pag. 605.

* ART. 268. Las **asociaciones** comerciales son de dos especies: las **asociaciones momentáneas** y las **asociaciones en participación** .*

La *asociación momentánea* es aquella por virtud de la cual dos o más personas en calidad de socios y sin utilizar razón social alguna, realizan diversas operaciones de comercio; en este tipo de asociación los socios se obligan solidariamente frente a terceros.

* ART. 269. La **asociación momentánea** es la que tiene por objeto tratar sin razón social una o varias operaciones determinadas de comercio. Los socios están obligados solidariamente para con los terceros con quienes contratan.*.

En cuanto a la *asociación momentánea* no hay mucho que decir, ya que una vez que se realizaba su objeto ésta desaparecía.

La *asociación en participación* era aquella por virtud de la cual dos o más personas crean una sola entidad jurídica para la celebración de operaciones de comercio en su nombre propio, o a nombre de una o varias personas.

* ART. 270. La **asociación en participación** es aquella en la cual interesan dos o más personas en operaciones que tratan en su propio nombre una o varias, siempre

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

que éstas constituyan una sola entidad jurídica. No hay entre los terceros y los asociados que no contratan, ninguna acción directa.”.

La *asociación en participación* era considerada como una sociedad oculta o secreta, ya que cualquiera de los socios podían actuar a nombre propio sin que por ese motivo revelaran el nombre de su socio.

En cuanto a la palabra sociedad oculta o secreta en el caso de la *asociación en participación*, el maestro Ernesto Gutiérrez y González expone en forma muy interesante que se trata de una *reticencia*, la cual está reconocida por la Ley.

La *reticencia* como vicio del consentimiento la define el propio maestro Ernesto Gutiérrez y González ²⁰ como “... el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen relación con el acto jurídico que se celebra ...”, lo que ocasiona que la voluntad esté viciada, porque debido a la ignorancia de esos hechos, de haberlos conocido el cocontratante, no hubiera celebrado el acto.

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 8ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, pags. 331 y 332.

En cuanto a los objetos perseguidos por ambas asociaciones, así como la repartición de utilidades y otras condiciones, se establecían por los socios en los mismos contratos.

ART. 271. Las asociaciones momentáneas y en participación tienen lugar entre los asociados para los objetos, en las formas, con las proporciones de interés y condiciones que ellos estimen convenientes.

b).- El llamado "Joint Venture"

Por *joint venture* o *contrato de coinversión* se conoce a esta figura en México. En cuanto a la primera acepción el maestro Arce Gargollo ha escrito en su obra, que la palabra *joint venture* se utiliza a falta de un vocablo en español ya que no se ha "... desligado de su denominación originaria para arraigarse en otros derechos ..." ²¹, lo que yo considero impreciso, ya que se le ha dado en la práctica el nombre de *contrato de coinversión* o simplemente *coinversión*.

Cualquiera que de estas dos denominaciones se refieren al contrato atípico mercantil que se utiliza como instrumento de cooperación entre empresas que intentan colocar grandes inversiones de capital y al mismo tiempo proteger su inversión, lo que en algunos casos trae ventajas como entre las que podemos mencionar:

²¹ ARCE GARGOLLO, Javier op cit pag 199

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

- b.1. El acceso a nuevos y mejores mercados de capital;
- b.2. La división de riesgos y trabajos entre los socios;
- b.3. El intercambio de tecnología entre empresas que tengan el mismo objeto social, sean mexicanas o extranjeras; y
- b.4. El acceso a fuentes de recursos naturales, únicamente cuando se trate de sociedades extranjeras que inviertan en el país.

En los capítulos siguientes, se podrá profundizar más en cuanto a la utilidad y funcionamiento del contrato de coinversión en México.

CAPÍTULO 2 LA INVERSIÓN.

2.1. Concepto de Inversión.

Entrando al estudio de la *inversión*, es importante hacer hincapié que esta palabra se refiere a una noción de naturaleza económica principalmente. El aspecto jurídico se explica toda vez que el derecho regula e interviene en gran parte de las actividades del hombre, entre las que se encuentra la propia *actividad económica*.

2.1.1. Concepto Económico.

Al adentrarnos en materia económica podemos observar que esta ciencia se divide en dos grandes ramas, a saber: la *macroeconomía*, que estudia la conducta de la economía en su conjunto, y la *microeconomía*, que por el contrario, la estudia en forma particular. Uno de los temas que comprende la *macroeconomía* es el de la *inversión*. Samuelson y Nordhaus en su obra, definen a la *inversión* en primer lugar como una " ... *formación de capital* ... ".²²

Por otra parte, por *capital* se entiende, aquel factor que influye en todo proceso productivo, ya que " ... *no solo se le debe representar como dinero en efectivo, sino que puede ser materia prima, instrumentos o maquinaria, anticipos* ...".

²² SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. op cit pag. 131

que se proporcionan al trabajador ya sea en especie o en dinero y, en suma, toda riqueza capaz de producir nueva riqueza ...".²²

Volviendo al primer concepto de inversión, podemos destacar que una persona al invertir un bien o un servicio a un proceso de producción, genera riqueza que sirve a su vez para producir otro tipo de bienes con los cuales se obtendrá una ganancia.

Un concepto más de *inversión*, es aquel que "... consiste en los aumentos de los stocks o fondos de edificios, equipos y existencias ..." ²³, es decir, que todos estos fondos contribuyen al incremento de la producción de los bienes en una empresa. Al invertir en materias primas, equipo o maquinaria, una persona puede obtener con mayor eficiencia y rapidez el crecimiento de sus ingresos, situación que en circunstancias desfavorables no sucede.

La *inversión* tiene tres elementos que la conforman, y que son:

- a).- Los *ingresos*, es decir, que una inversión trae consigo ingresos adicionales cuando un producto se vende en mayor cantidad y a un costo más bajo;
- b).- Los *costos*, que podríamos considerar como el punto pasivo de la inversión, ya que en ocasiones las inversiones se realizan con

²² DOMÍNGUEZ VARGAS, Sergio. *Teoría Económica. Nociones Elementales*. 14ª ed., México, Ed. Porrúa, 1990, pag. 59.

²³ SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D.. *Idem*

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

fondos prestados, lo que se conoce como *aviamiento* o *crédito comercial*²⁴; y

c).- Las *expectativas*, que es en esencia un símbolo de confianza entre los empresarios, contando éstos, en que en el futuro la inversión les reportará beneficios pecuniarios.

Se puede hablar de *inversión* en materia económica, como una formación de capital en un negocio, que sirve para producir nuevos bienes a un costo más bajo, y que se hace con la intención de vender en mayor cantidad un producto, esperando obtener un beneficio económico que reportará ingresos superiores.

Siguiendo en el ámbito económico, en materia bancaria y bursátil también se habla de *inversión* como la colocación de dinero en un negocio, o la aplicación de recursos en operaciones determinadas con el objeto de obtener alguna utilidad.²⁵ Heyman y León en su obra, definen a la *inversión* como la aportación de recursos (dinero, tiempo o energía) para obtener un beneficio futuro, e implica "... un sacrificio presente y cierto, en cuanto al consumo de un bien, a cambio de una posibilidad de obtener un rendimiento, aunque incierto y a futuro. ...".²⁶

En este orden de ideas es conveniente mencionar que las *inversiones* guardan en todo momento un riesgo, ya sea en mayor o en menor cantidad, y que

²⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto L. op. cit. pag. 110.

²⁵ MARMOLEJO GONZÁLEZ, Martín. *Inversiones. Práctica, Metodología, Estrategia y Filosofía*, 2ª ed., México, Ed. Publicaciones IMEF, 1985, pag. 25.

²⁶ HEYMAN, Timothy y LEÓN Y PONCE DE LEÓN, Arturo. *La Inversión en México*, 1ª ed., México, Ed. Universidad del Valle de México, 1981, pags. 37 y 38.

por lo tanto se considera como otro elemento de éstas. En base a los riesgos, existen dos formas de invertir, y son las siguientes:

i') *La tradicional*, que es aquella forma en donde se invierte garantizando un rendimiento predeterminado, a un plazo de igual forma predeterminado. En este tipo de inversiones el riesgo que se corre es mínimo y en ocasiones inexistente.

ii') *La especulativa*; a diferencia de la forma anterior, se invierte tomando un riesgo mayor, para obtener una utilidad proporcionalmente superior a las inversiones tradicionales, en un plazo determinado o indeterminado.

2.1.2. Concepto Jurídico.

Los juristas, en forma similar a los economistas, han tratado de definir a la *inversión*, acercándose a las nociones económicas. Garrone, ha definido a la *inversión* como " ... la colocación de caudales (bienes) con fines de lucro ..." ²⁷, que es uno de los objetivos que persiguen los comerciantes. ²⁸

²⁷ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo Dos. Buenos Aires, 1986, pag. 347.

²⁸ El *comerciante* es objeto de estudio del derecho mercantil en una concepción subjetivista, es decir, se toma en cuenta a la persona que realiza la actividad de comercio. Sin embargo el concepto de *comerciante* sirve para hacer referencia a los actos de comercio (concepción objetivista), ya que no se pueden explicar unos sin los otros. El Código de Comercio de 1889, en vigor, recoge ambas tendencias, pero la que nos interesa estudiar en este punto es la que atañe a los *comerciantes*. El artículo tres del Código de Comercio en vigor, define a los comerciantes de la siguiente manera: "ART. 3º Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. ...". Según la redacción de este artículo existen dos clases de comerciantes: el *comerciante individual* y el *comerciante social o colectivo*, o *sociedad mercantil*. La fracción primera del citado artículo establece que el *comerciante individual* requiere de una capacidad general de ejercicio, y por lo mismo no se debe encontrar sujeto a las incapacidades que prevé el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal. Por otro lado se entiende por ocupación ordinaria, la realización de actos de comercio en forma habitual, reiterada y repetida, y que transforma la actividad comercial en una actividad profesional. El *comerciante social o colectivo*, por su parte,

El término *inversión* se utiliza de igual forma, para referirse al empleo, gasto y colocación de bienes en aplicaciones productivas.²⁹

Cualquiera de estos dos conceptos, nos llevan a entender que con una *inversión*³⁰ se pretende obtener una ganancia o un provecho al emplear y gastar los bienes en actividades lucrativas que generen riqueza.

Puedo concluir, definiendo a la *inversión* desde el punto de vista jurídico, como la aportación de bienes o derechos en actividades productivas dentro de un negocio, que se hace con la intención de obtener un lucro, y que se realiza generalmente por los comerciantes.

2.2. Clases de inversión.

Existen distintas clasificaciones para dividir a la *inversión*, atendiendo a su origen o a su naturaleza, sin embargo para efecto de esta exposición, solo se estudiarán aquellas clasificaciones que con mayor frecuencia se utilizan y son las siguientes:

ha desempeñado un papel muy importante en la economía, ya que a través de él se pueden aportar grandes inversiones de capital y se realizan diversas tareas simultáneamente. Las sociedades mercantiles o comerciantes sociales, se encuentran regulados por la Ley que lleva su nombre, y de las cuales hablaré más adelante en el desarrollo del presente trabajo. RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 20ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, pags. 35 a 38, y 43.

²⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1992, pag. 539.

³⁰ "... The application of resources to the creation of new capital ... every mode of application of money which is intended to return interest or profit ..." OSBORNE, P.G. y GRANDAGE, S.T.. The Concise Commercial Dictionary. Londres, Ed. Sweet & Maxwell, 1966, pag. 118.

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

2.2.1. La inversión pública;

2.2.2. La inversión privada;

2.2.3. La inversión extranjera; y una nueva clasificación que es

2.2.4. La coinversión.

2.2.1. La inversión pública.

El Estado Mexicano tiene a su cargo la difícil tarea de procurar que nuestro país alcance un desarrollo en todos sus ámbitos, logrando así lo que se conoce como el bien común o interés general. La existencia del Estado se justifica cuando a través de él se cumplen los fines para los cuales fue creado, entre los que se encuentra el *desarrollo económico*. Así tenemos que el artículo veinticinco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su primer y segundo párrafos lo siguiente:

* Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del *crecimiento económico* y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la **actividad económica nacional**, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de las libertades que otorga esta Constitución. ... *

El desarrollo económico se consigue cuando el Estado, por medio de sus órganos de representación (Poderes de la Unión), dicta las medidas necesarias para emplear los bienes, derechos y recursos financieros de que es titular el propio Estado, en las ya mencionadas áreas productivas, como lo son la educación, la construcción de escuelas, hospitales, carreteras, edificios, entre otras cosas, lo que en una idea preliminar se conoce como *inversión pública*.

El Poder Ejecutivo en ejercicio de sus facultades tiene a su cargo despachos para encomendar las labores correspondientes al orden administrativo o de la Administración Pública ³¹; estos despachos se dividen en:

- a).- Secretarías de Estado; y
- b).- Departamentos Administrativos.

La Secretaría de Estado que lleva a cabo la evaluación y autorización de los programas de *inversión pública* es la *Secretaría de Hacienda y Crédito*

³¹ * ... La Administración Pública es la acción del Estado encaminada a concretar sus fines. Administrar es servir, es proveer por medio de servicios públicos o de servicios administrativos a los intereses de una sociedad. Al ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, el Poder Ejecutivo realiza la importante función de administrar. ... *. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Primer Curso. 16ª ed. México, Ed. Porrúa. 1994, pag. 519.

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

Público, de conformidad con lo que dispone el artículo treinta y uno, fracción décimo sexta de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

ART. 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ... XVI. Evaluar y autorizar los programas de *inversión pública* de las dependencias y entidades de la administración pública federal; ...".

Pero ¿Qué es la *inversión pública*? Hasta este momento no se ha dado ningún concepto de lo que se entiende por *inversión pública*, ya que no existen tratadistas que así la definan; sin embargo una definición aproximada la encontramos en el "Acuerdo por el que se establecen las normas que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, para la realización de proyectos de *inversión*"³², que en la parte conducente de la resolución segunda dispone:

*** SEGUNDA.- Para los efectos de estas normas, se entenderá por proyecto de inversión el conjunto de obras e inversiones que incorporen recursos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, necesarios para alcanzar los objetivos y metas de un programa o subprograma de inversión, tendientes a la creación, ampliación o conservación de una o más unidades productivas ...".**

³² Expedido el día veinticinco de junio de mil novecientos noventa y tres, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veintiocho del mismo mes y año.

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

El Poder Ejecutivo invierte los recursos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en actividades productivas que generen ingresos para el Estado; sin embargo, las *inversiones públicas* que realice el Poder Ejecutivo, deberán sujetarse necesariamente a los ordenamientos jurídicos que expida el Congreso de la Unión, entre los que podemos mencionar: la Ley de Planeación, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y el Presupuesto de Egresos de la Federación.

No se puede dejar de hablar de *inversión pública* en nuestro país sin hacer referencia brevemente del Banco de México³³, de las instituciones de banca de desarrollo y de los fideicomisos públicos.

Por lo que al *Banco de México* se refiere, éste tiene la facultad de tomar en depósito los recursos del Gobierno Federal; en particular los recursos de las entidades de la Administración Pública Federal, lo que nos hace pensar que no sólo se dedica a custodiar los citados recursos, sino que además puede invertirlos para producir ingresos adicionales.

³³ La Ley del Banco de México establece en la parte conducente de los artículos primero y segundo lo siguiente.

* ART. 1º. El banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México ... ART. 2º. El Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda ... *

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

De igual forma, al *Banco de México* le corresponden entre otras funciones, la de prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal, así como actuar como agente financiero del mismo, como lo determina su propia Ley.

Las *instituciones de banca de desarrollo*³⁴ forman parte de lo que se conoce como Administración Pública Paraestatal, junto con el *Banco de México* y los *fideicomisos públicos*. Estas instituciones desempeñan un papel muy importante en cuanto a *inversión pública* se trata, ya que contribuyen al desarrollo de las áreas económicas en nuestro país a través de financiamientos a los programas de inversión de particulares o del propio Gobierno Federal. El maestro Miguel Acosta Romero³⁵ ha escrito que las *instituciones de banca de desarrollo* históricamente han sido consideradas como empresas de participación estatal, toda vez que éstas se constituyen con la participación del Estado, reservándose éste la facultad de nombrar a sus administradores; sin embargo también tienen otro matiz, que es el perseguir un objeto de carácter económico realizando operaciones mercantiles, por lo que en la misma forma participan en la naturaleza de ese tipo de sociedades; por supuesto no llegando al lucro sino promoviendo el desarrollo económico de la agricultura, la ganadería, la industria y el comercio en general. Una de las *instituciones de banca de desarrollo* más importantes en

³⁴ En el capítulo cuatro del presente trabajo de tesis se estudian a las instituciones de banca de desarrollo en forma más amplia. Ver punto 4.2.1.

³⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995, págs. 653 y 696.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

cuanto a *inversión pública* se refiere, es *Nacional Financiera* o *NAFIN*, que tiene entre otras finalidades la promoción del ahorro y la inversión, y en general el desarrollo económico nacional y regional del país.

* ART. 2º- Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, tendrá por objeto promover el ahorro y la *inversión*, así como canalizar apoyos financieros y técnicos al fomento industrial y en general, al desarrollo económico nacional y regional del país. ... *

* ART. 5º- La sociedad, con el fin de fomentar el desarrollo integral del sector industrial ... estará facultada para: ... II. Promover, encauzar y coordinar la *inversión* de capitales; ... VI. Realizar los estudios económicos y financieros que permitan determinar los proyectos de *inversión* prioritarios ... *

Entrando a los *fideicomisos públicos* no se trata únicamente del contrato mercantil regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ³⁶, ya que su función y naturaleza abarca mucho más que un simple contrato. El *fideicomiso* en términos generales, es un contrato por virtud del cual una persona física o moral llamada fideicomitente, aporta ciertos bienes o derechos a una institución de crédito llamada fiduciaria, para que ésta los destine a una finalidad lícita y posible, en favor de otra persona, sea física o moral llamada

³⁶ La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define en su artículo 346 al contrato de *fideicomiso* de la siguiente manera:

* ART. 346. En virtud del *fideicomiso*, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. ... *

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

fideicomisario, o bien, aun sin que se designe éste último.³⁷ En el caso del *fideicomiso público* el fideicomitente es el Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como lo establece el artículo cuarenta y uno de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

* ART. 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la administración pública federal centralizada ... *.

Los *fideicomisos públicos* persiguen una finalidad de interés público para "... la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de

³⁷ Existen distintos criterios para clasificar al contrato de fideicomiso, y son los siguientes:

a) Desde el punto de vista de su posibilidad de revocación, se clasifican en: *fideicomisos revocables*- son aquellos por virtud de los cuales el fideicomitente se reserva esa facultad como causa de extinción del fideicomiso; y en *fideicomisos irrevocables*- son aquellos en donde el fideicomitente no puede revocarlos, porque de hacerlo así, lesionaría los derechos del fideicomisario.

b) Desde el punto de vista de las personas que intervienen en el acto de su constitución, se clasifican en: *fideicomisos privados*, es decir, se constituyen por personas físicas o morales de derecho privado; y en *fideicomisos públicos*, que son aquellos que se constituyen con recursos de la Administración Pública Federal, por el Ejecutivo Federal.

c) Desde el punto de vista del fin que persiguen, se clasifican en: *fideicomisos de administración*- son aquellos en donde la aportación de bienes se realiza con la finalidad que el fiduciario lleve cuenta de ellos y de los provechos que se deriven de su administración; de *inversión*- son aquellos cuya finalidad es obtener las mejores tasas de interés en favor del fideicomitente o del fideicomisario; de *garantía*- son aquellos que sirven para garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación, que deriva de un contrato principal; *traslativos de dominio*- son aquellos cuyo fin es que el fiduciario transmita en favor de los fideicomisarios la titularidad de los bienes fideicomitados, cumpliendo con los requisitos previamente establecidos; de *actividades empresariales*- son aquellos que se constituyen para realizar actividades comerciales, agrícolas, ganaderas, pesqueras, entre otras, como lo establece el artículo nueve de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; con *finés testamentarios*- son aquellos en donde los fines para los cuales fue constituido, se lleva a cabo después de la muerte del fideicomitente en favor de los fideicomisarios; y los que se constituyen en cumplimiento de un *testamento*- son aquellos que como su nombre lo indica, se constituyen a la muerte del testador o de cujus, con los bienes de la masa hereditaria, por el albacea. CARVALLO YÁREZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano. Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras, las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa. 1ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995, págs. 117 y 118.; y VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1982, pag. 187 y 189.

desarrollo económico y social prioritarios ... ³⁶, por lo que en ocasiones se les llega a denominar a los mencionados fideicomisos como *Fondos de Fomento Económico*; a través de los cuales el Estado promueve la *inversión pública* en actividades que puedan generar ingresos al mismo Estado con lo cual cumple con su función social. En este tipo de operaciones la institución fiduciaria es normalmente una *institución de banca de desarrollo* o el propio *Banco de México*.

2.2.2. La inversión privada.

Al hablar de *inversión privada* no quiero limitarme a decir que es aquella que realizan los particulares, sin embargo, coincide con el primer concepto de inversión que se dio anteriormente. La palabra *inversión privada* va ligada a la noción de comercio, por lo que es necesario mencionar que cada persona puede invertir o dedicarse a cualquier comercio, industria, trabajo o profesión que le acomode, siempre y cuando sea lícito como lo establece el artículo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

* Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los

³⁶ CERVANTES ALTAMIRANO, Etrén. Los Fideicomisos Estatales. Estudio Inédito. pag. 61 citado por VILLAGORDOA LOZANO en su obra, pag. 291.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. ...".

No obstante lo anterior, hay que tomar en consideración las siguientes observaciones:

- I.- Nuestra Carta Magna en cuanto al ejercicio del comercio ha prohibido las prácticas monopólicas, lo que nos indica que el derecho a invertir en nuestro país no es absoluto.³⁹ Por otra parte el Estado ha delimitado las actividades que se reserva en las llamadas *áreas estratégicas*, como son: el correo, la telegrafía, la radiotelegrafía, el petróleo y los hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radioactivos, la generación de energía nuclear y de electricidad; así como son las que corresponden al *Banco de México*, en cuanto acuñación de moneda y emisión de billetes.

³⁹ El primer párrafo del artículo veintiocho de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como regla general, que están prohibidas las prácticas monopólicas en nuestro país. Pese a lo anterior, existen dos excepciones a la regla general, a saber: 1. Las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación laboral, así como las asociaciones o sociedades cooperativas de productores que en defensa de sus intereses vendan directa o indirectamente productos en el exterior, bajo la vigilancia y protección del Gobierno Federal; y 2. Los privilegios que por tiempo determinado se concedan a autores y artistas para la producción de sus obras, así como los de uso exclusivo de sus inventos, que se otorguen a inventores y perfeccionadores. Ambos supuestos los encontramos en el propio artículo veintiocho Constitucional, octavo y noveno párrafos, en relación el artículo quinto de la Ley Federal de Competencia Económica.

II.- Por otro lado en forma independiente a lo anterior el Código de Comercio, en vigor, dentro del artículo setenta y cinco no define a las *inversiones privadas* como actos de comercio lo que ocasiona que en forma análoga se aplique la fracción décimo cuarta del mismo artículo que establece:

* ART. 75. La ley reputa actos de comercio. ... XIV. Las operaciones de bancos; ... *.

Las instituciones de crédito y las casas de bolsa son las que habitualmente invierten en forma privada. Por cuanto hace a las primeras el artículo cuarenta y nueve de la Ley de Instituciones de Crédito dispone:

* ART. 49. Las instituciones de crédito *invertirán* los recursos que capten del público y llevarán a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez. ... *.

Las casas de bolsa por su lado también pueden realizar *inversiones privadas* de conformidad con lo que se establece en la Ley del Mercado de Valores, actuando como intermediarias ⁴⁰ en los mercados financieros; con

⁴⁰ El maestro Erick Carvallo Yañez al respecto ha escrito que "... la intermediación bursátil no es otra cosa que la actividad mediante la cual una persona moral debidamente facultada por las autoridades financieras, pone en contacto al oferente de valores con el demandante de éstos; esta actividad puede efectuarse solamente por sociedades que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios ...". CARVALLO YÁNEZ, Erick. op. cit. pag. 172.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

sujeción a la Ley y a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Pueden además, recibir fondos por concepto de operaciones con los valores ⁴¹ que se les encomienden; pero para el caso de que por cualquier circunstancia no se puedan aplicar dichos fondos a un fin correspondiente, y persista dicho impedimento, se depositarán en una institución de crédito a más tardar el día hábil siguiente, o bien podrán adquirir acciones representativas de sociedades de inversión en renta fija, depositándolas en la cuenta del cliente.

En general podemos decir que la *inversión privada* es aquella que se realiza por comerciantes al aplicar los bienes en actividades lucrativas que les reportarán beneficios económicos.

2.2.3. La inversión extranjera.

Una de las materias que se estudian en *derecho internacional privado* es aquella que corresponde al *derecho de los extranjeros* o *condición jurídica de los extranjeros*. La palabra *extranjero* en sentido vulgar se entiende como aquel

⁴¹ En cuanto a los valores, el propio maestro Carvallo ha escrito que "... son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa, incluyendo otros títulos de crédito y documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores ... los títulos de crédito y documentos emitidos en el extranjero ...". CARVALLO YÁREZ, Erick. Idem. pag. 165.

individuo que no es nacional; sin embargo, se puede hablar de *extranjeros* en razón de las personas, de las cosas y de los actos.⁴²

En relación a las personas nuestra Constitución Política no define en forma expresa a los *extranjeros*, sino que en forma excluyente en su artículo treinta y tres establece:

* Artículo 33. Son *extranjeros* los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. ... *

* Artículo 30. La nacionalidad *mexicana* se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o madre mexicana; y

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional. ... *

⁴² ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. pag. 361.

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

La *Ley de Nacionalidad*, en vigor, por su parte nos proporciona en forma muy ambigua una definición de lo que se entiende por *extranjero*, al mencionar en su artículo segundo, fracción cuarta, que es aquella persona que no tiene la calidad de mexicano.

En relación a las cosas, dentro de la palabra *extranjero* se incluyen a las *inversiones extranjeras*. La *inversión extranjera*, ha escrito el maestro Andrés Serra Rojas "... implica una transferencia de capital, sea dinero o bienes, de una nación a otra ...".⁴³ Por su parte el maestro Carlos Arellano García⁴⁴ establece que la *inversión extranjera* representa los bienes que proceden del exterior y que se aplican en actividades productivas, y puede consistir en:

- a).- moneda extranjera, divisas o títulos representativos de las mismas;
- b).- maquinaria o equipo industrial; y
- c).- activos intangibles, como patentes o marcas.

a).- Fundamentación legal.

La facultad para legislar en materia de *inversiones extranjeras* corresponde al Congreso de la Unión conforme al citado artículo setenta y tres, fracción

⁴³ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo. Segundo Curso*. 16ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995, pag. 562.

⁴⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Idem*.

décimo sexta de la Constitución Política Mexicana; el ordenamiento que las regula es la *Ley de Inversión Extranjera*.⁴⁵

Los ordenamientos en materia de *inversión extranjera* pretenden que existan las mismas condiciones para los inversionistas tanto nacionales como extranjeros. (Principio de Igualdad)⁴⁶

La Ley de Inversión Extranjera consta de treinta y nueve artículos y once artículos transitorios, y tiene su reglamento, que es el *Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera* toda vez que no se ha expedido el reglamento de la propia Ley de Inversión Extranjera según lo dispone su artículo cuarto transitorio.

En primer lugar, la Ley de Inversión Extranjera en su artículo segundo, desde un punto de vista objetivo y subjetivo define lo que se entiende por *inversión extranjera* y por *inversionista extranjero*.

* ART. 2o.- Para efectos de esta ley, se entenderá por: ...

ii. *inversión extranjera*:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y

⁴⁵ Expedida el día veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y tres, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintisiete del mismo mes y año.

⁴⁶ CABANELLAS, Guillermo. *Derecho de las Inversiones Extranjeras*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1982, pag. 41.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta ley.

III. *Inversionista extranjero*: a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica; ...⁴⁷

Asimismo, como ya se hizo mención, la Ley de Inversión Extranjera reproduce en su artículo quinto las actividades reservadas al Estado en las mencionadas *áreas estratégicas*, incluyendo además la inversión en comunicación via satélite, en ferrocarriles y en control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos. En cuanto a éstas dos últimas, en materia de ferrocarriles se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario⁴⁷ que faculta al Estado a otorgar concesiones a particulares para la construcción, operación y explotación de vías férreas; así como prestar el servicio público de transporte ferroviario. En materia de puertos, aeropuertos y helipuertos se expidió la Ley de Aeropuertos⁴⁸ por virtud de la cual se autoriza la explotación, administración, construcción e inversión al respecto, a particulares.

Se establece también que inversiones están reservadas a sociedades mexicanas⁴⁹ con cláusula de exclusión de extranjeros, como entre las que

⁴⁷ Expedida el día diez de mayo de mil novecientos noventa y cinco, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día doce del mismo mes y año.

⁴⁸ Expedida el día diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintidós del mismo mes y año.

⁴⁹ De conformidad con el artículo nueve de la Ley de Nacionalidad, en vigor, son "...personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal...".

podemos mencionar la inversión en transporte terrestre nacional, en comercio de gasolina y en instituciones de banca de desarrollo.

En la misma Ley, se relacionan los porcentajes de participación de *inversión extranjera* que pueden ser de un diez, un veinticinco, un cuarenta y nueve y hasta en un cien por ciento; en algunos casos con la autorización de la *Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras* que depende de la *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial*. Aún cuando esta ley rija en materia de *inversiones extranjeras en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, ya relacionado, existen disposiciones que también las regulan, ya que lo que se pretende con dicho Tratado es que exista una franja de libre tránsito de bienes e *Inversiones entre los tres países firmantes*.

b).- Clases de inversión extranjera.

De la misma forma en que las *inversiones* en general son susceptibles de clasificarse, así es posible clasificar a las *inversiones extranjeras* en dos ramas, a saber:

- b.1) Inversión extranjera directa; y
- b.2) Inversión extranjera indirecta.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

b.1) Inversión extranjera directa.

La *inversión extranjera directa* es " ... el desplazamiento de capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior ... ".⁵⁰ Esta clase de inversión se caracteriza por que el inversionista adquiere o participa en los rendimientos de la empresa realizando actividades y operaciones dentro del país extranjero, es decir, tiene el control directo de su inversión.

b.2) Inversión extranjera indirecta.

En oposición a la inversión extranjera directa, encontramos a la *inversión extranjera indirecta* que se realiza principalmente a través de préstamos entre organismos públicos o entre gobiernos, mediante la emisión de títulos o su colocación en el mercado de valores de otros Estados. En la *inversión extranjera indirecta* el tenedor del capital no interviene en los negocios del exterior y por lo tanto no tiene el control directo para el libre manejo de su inversión, sino que se limita a la colocación del capital mediante la celebración de empréstitos o a través de la adquisición de títulos financieros.⁵¹

⁵⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. pag. 541

⁵¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Idem.*

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

c).- Inversión en bienes inmuebles.

La adquisición de bienes inmuebles dentro del territorio nacional podrá ser realizada por sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o por sociedades mexicanas que hayan celebrado el convenio a que se refiere la fracción primera del artículo veintisiete constitucional.⁵² En el caso de éstas últimas podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles dentro de la *zona restringida*⁵³ destinados a actividades no residenciales, registrando dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. Asimismo las instituciones de crédito en su carácter de fiduciarias, podrán adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida que se destinen a fines residenciales, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde las propias sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros y las personas físicas o morales extranjeras serán los fideicomisarios en dichos fideicomisos. En

⁵² El convenio a que se refiere el artículo veintisiete fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recibe el nombre de "Cláusula Calvo", y consiste en que las personas físicas o morales extranjeras que adquieran un bien inmueble dentro del territorio nacional se considerarán por ese simple hecho como mexicanos respecto de los bienes inmuebles de que sean titulares, y convienen ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los bienes inmuebles que hubieren adquirido. La "Cláusula Calvo" no sólo se aplica para los bienes inmuebles, sino para cualquier bien, sea mueble, así como para cualquier derecho o participación, incluyendo las participaciones en sociedades civiles o mercantiles, que realicen los extranjeros dentro del territorio nacional. Aún cuando la "Cláusula Calvo" tiene una razón histórica de existir, en la actualidad es inoperante en México, ya que nuestro país ha celebrado tratados y convenios con otros países del mundo, y se deberá someter a las relaciones diplomáticas.

⁵³ El citado artículo segundo, fracción sexta de la Ley de Inversión Extranjera define a la Zona Restringida de la siguiente manera:

* ART. 2º.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por: ... VI Zona Restringida: La faja del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, a que hace referencia la fracción primera del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ...

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

este caso los fideicomisarios podrán utilizar y aprovechar los bienes inmuebles sin constituir derechos reales ⁵⁴ sobre los mismos, a través del uso o goce, así como la obtención de frutos, productos y rendimientos que resulten de operaciones y la explotación lucrativa de terceros o de la propia institución fiduciaria.

Los contratos de fideicomiso para la adquisición de bienes inmuebles dentro de la zona restringida para fines residenciales serán por un periodo máximo de cincuenta años, el cual podrá prorrogarse a solicitud de los fideicomisarios.

Por su parte la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgará discrecionalmente el permiso en un plazo que no excederá de treinta días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud, para adquirir bienes inmuebles dentro de la zona restringida a través de los citados fideicomisos, tomando en consideración el beneficio económico y social que implique para la Nación. En el caso de registro de las adquisiciones de cualquier bien inmueble dentro del territorio nacional, la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá resolver dentro de un plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

⁵⁴ El maestro Ernesto Gutiérrez y González ha considerado adecuado definir al derecho real como *"... el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible erga omnes. ..."*. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio, El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*. 3ª ed., México, Ed. Porrúa, 1990, pag. 210.

d).- Inversión en sociedades.

La *inversión extranjera en sociedades* se encuentra bajo la autorización, inspección y vigilancia de las Secretarías de Relaciones Exteriores, y de Comercio y Fomento Industrial. La Secretaría de Relaciones Exteriores lleva a cabo el control de las denominaciones o razones sociales de las sociedades y verifica que éstas inserten dentro de sus estatutos el convenio a que se refiere la fracción primera del artículo veintisiete constitucional o la cláusula de exclusión de extranjeros.

Los artículos quince y dieciséis de la Ley de Inversión Extranjera establecen que se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades, así como para que cambien su denominación o razón social, o para modificar la cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros.

Por su parte, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial autorizará a las personas morales extranjeras para que puedan realizar actos de comercio dentro de la República Mexicana, independientemente de la obligación de inscribirse en el Registro Público de Comercio, como lo disponen los artículos doscientos cincuenta y doscientos cincuenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁵⁵

⁵⁵ La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en los artículos 250 y 251 lo siguiente:

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Lo anterior significa que la *inversión extranjera en sociedades* se lleva a cabo de dos maneras; la primera, la realizan las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros que tengan dentro de su capital social aportaciones de personas físicas o morales extranjeras; y la segunda, la realizan las personas morales extranjeras.

Las sociedades mexicanas en donde participen inversionistas extranjeros estarán representadas por dos series de acciones, y serán: serie "A" o mexicanas y serie "B" o de suscripción libre, que serán adquiridas preferentemente por extranjeros, aún cuando con la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores puedan adquirir las acciones serie "A".

Asimismo las sociedades mexicanas en las que existan *inversiones extranjeras*, las personas físicas o morales extranjeras, así como las sucursales de éstas que realicen actos de comercio dentro de la República Mexicana y los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles y de inversión neutra, deberán inscribirse en el *Registro Nacional de Inversiones Extranjeras*.

Finalmente, las sociedades mexicanas que tengan participación de extranjeros dentro de su capital social deberán proporcionar al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del

* ART. 250. Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.
ART. 251. Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro. La inscripción sólo se efectuará mediante la autorización de la Secretaría de Economía Nacional ... "

ejercicio fiscal, la información económica, contable-financiera y de balanza de divisas.

e).- Inversión neutra.

Nuestra Ley de Inversión Extranjera define en su artículo dieciocho a la *inversión neutra* de la siguiente manera:

" ART. 18.- La *inversión neutra* es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al presente Título y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas. ...".

Lo anterior significa que hay ciertas actividades en nuestro país en donde la *inversión extranjera* no se considera como tal, y que por lo tanto no se registra ningún porcentaje de inversión, lo que se conoce como *inversión neutra*. Son principalmente cuatro las actividades en donde existe la *inversión neutra*, a saber:

I.- La expedición de instrumentos de *inversión neutra* por parte de instituciones fiduciarias respecto de sociedades, para que les otorguen a sus tenedores derechos pecuniarios o derechos corporativos limitados, sin conceder el derecho de voto en las asambleas generales ordinarias, previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

II.- La emisión de acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados, previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su caso.

III.- La adquisición de certificados de participación ordinarios emitidos por instituciones fiduciarias autorizadas para tal efecto, cuyo patrimonio esté constituido por acciones serie "B" del capital social de sociedades controladoras o grupos financieros, de instituciones de banca múltiple o por acciones representativas de la serie "A" del capital social de casas de bolsa, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y con autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

IV.- La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá autorizar la *inversión neutra* que realicen sociedades financieras internacionales para el desarrollo en el capital social de sociedades.

2.2.4. La coinversión.

Noción preliminar.

La palabra *coinversión* se refiere a la " ... *participación de dos o más socios en un negocio o sociedad común, que implica un riesgo en el que las partes*

interesadas pretenden obtener utilidades ... ".⁵⁶ Es decir, es la aplicación de bienes a una actividad lucrativa que realizan dos o más socios en donde se fijan las reglas con las cuales se podrá invertir.

La *coinvertión* trae consigo la creación de un nuevo instrumento de participación conjunta en los negocios, toda vez que lo que se pretende es que las inversiones en general no queden desprotegidas de los riesgos comunes que éstas guardan.

Sin perjuicio de lo anterior, en el capítulo siguiente se estudiará todo lo que se refiere al contrato de *coinvertión* en forma más amplia.

⁵⁶ ARCE GARGOLLO, Javier. op cit. pag. 199.

CAPÍTULO 3 EL CONTRATO DE COINVERSIÓN.

3.1. Concepto del contrato de coinversión.

Para una mejor comprensión de lo que se pretende estudiar en el presente capítulo, quiero iniciar por tratar de conceptualizar al *contrato de coinversión*. Es importante recordar, y como se ha hecho mención en múltiples ocasiones, la *coinversión* es un contrato atípico mercantil, lo que en forma directa nos remite a la doctrina para entablar una definición adecuada.

En *derecho comparado*, en particular en el *derecho argentino*, tenemos que el *contrato de coinversión* se encuentra ubicado dentro de los llamados *contratos de empresa* o *contratos de colaboración empresarial* (no obstante que también es un contrato atípico en dicho país), y cuya función principal es agrupar a sociedades que persigan los mismos intereses. Para Zaldivar, Manovil y Ragazzi, el *contrato de coinversión* o *joint venture* es "... un contrato de agrupación que establece la coparticipación de dos o más sociedades en operaciones civiles y comerciales, con división de trabajos y responsabilidades. ...".⁵⁷

Por otra parte, Garrone ha definido a los *contratos de coinversión* como "... una combinación especial de dos o más personas quienes en alguna determinada

⁵⁷ ZALDIVAR, Enrique y et. al. op. cit. pags. 20 y 21.

*empresa con riesgo persiguen un beneficio sin una sociedad efectiva o una designación corporativa ... participan en los beneficios o en las pérdidas ...".*⁵⁸

Ambas definiciones tienen algo en común, que es la agrupación y participación de dos o más personas (físicas o morales) en una empresa o negocio común con riesgo a fin de obtener un beneficio económico, o bien soportando las pérdidas si las hubiere.

Sin embargo, el primer concepto que se dio no describe del todo la función del *contrato de coinversión*, pues solo se limita a decir que consiste en la agrupación de sociedades para la coparticipación en diversas operaciones; lo que nos puede dar idea a dos figuras jurídicas semejantes como son, la *fusión de sociedades* y el *contrato de asociación en participación*.

En lo que atañe al segundo concepto, solamente hace referencia a una *clase de contrato de coinversión*, el cual es de naturaleza meramente contractual y en donde no se crea sociedad mercantil alguna, o se participa en una ya existente, es decir, esta definición describe parcialmente al propio *contrato de coinversión* en una de sus funciones.

En el *derecho mexicano*, el maestro Javier Arce Gargollo es uno de los pocos tratadistas que han estudiado al *contrato de coinversión*, y en forma muy acertada lo define diciendo que "... es aquel por el que dos o más partes se

⁵⁸ GARRONE, José Alberto. op. cit. Tomo tres, pags. 560 y 561.

*obligan -dentro de un plazo- a constituir una o varias sociedades, a participar conjuntamente en una sociedad, negocio o empresa existente, y a celebrar otros actos jurídicos relacionados, y en el cual se determinan los elementos esenciales de la sociedad, negociación y contratos relacionados, y las aportaciones que cada parte se obliga. ...".*⁵⁹

Por lo tanto, la *coinvertión* es un contrato por virtud del cual dos o más personas físicas o morales se obligan a invertir mediante una aportación de dinero o bienes a un negocio común, a través de una sociedad mercantil ya establecida, o mediante la constitución de otra sociedad mercantil, o sin que se invierta en la primera o se constituya la segunda, y en la cual los socios fijan las reglas y las condiciones con las que se podrá realizar el fin comercial para el cual fue celebrado.

En base a las definiciones anteriores, se pueden hacer los siguientes comentarios, a saber:

- I.- Las partes o sujetos que intervienen en el *contrato de invertión* pueden ser tanto personas físicas, como personas morales; sin embargo hay que tomar en cuenta que en derecho existe una gran

⁵⁹ ARCE GARGOLLO, Javier op. cit. pag 206

variedad de personas morales, toda vez que el artículo veinticinco del Código Civil para el Distrito Federal ⁶⁰ establece lo siguiente:

* ART. 25.- Son *personas morales*:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin ilícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736. ...".

Lo anterior no significa, que todas las personas arriba mencionadas puedan celebrar *contratos de coinversión*, pues al ser éste de naturaleza mercantil y tener un fin meramente especulativo, serán los comerciantes quienes intervengan como partes dentro del mismo (como ejemplo podemos citar a las sociedades constituidas

⁶⁰ Las disposiciones en materia de *derecho común* o *derecho civil* son aplicables a los actos de comercio de manera supletoria, tal y como lo estatuye el artículo segundo del Código de Comercio, en vigor.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

conforme a las leyes de la materia). Gherzi opina, que en el *contrato de coinversión* pueden participar además de las personas físicas, las sociedades nacionales o extranjeras, y yo incluiría a las empresas de participación mixta y estatal, y organismos públicos o privados, con o sin personalidad jurídica.⁶¹

II.- Las aportaciones que hacen los socios, según lo decidan, consistirán en dinero o bienes. Al hablar de bienes, estoy cometiendo una imprecisión, ya que su contenido es muy amplio, y dentro de los mismos se incluyen a los derechos.⁶² De igual forma Gherzi ha escrito que entre las aportaciones que se pueden hacer a la *coinversión*, independientemente del capital, consistirán en: recursos humanos, determinados servicios, transferencia de tecnología, así como patentes y marcas.⁶³

Hablando de dinero, éste será aportado en moneda nacional, sin perjuicio de que se pueda pactar en moneda extranjera dentro del contrato, siempre y cuando se solventen entregando el equivalente

⁶¹ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales. Parte general y especial. Figuras contractuales modernas*. Tomo dos. 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, pag. 43.

⁶² Una de las distintas clasificaciones que se han hecho en relación a los bienes, los dividen en: *bienes materiales*- que se denominan derechos reales y son: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca; y en *bienes inmateriales*- que a su vez se dividen en: derechos personales o derechos de crédito convencionales, en contratos (como fuente creadora de éstos), en derechos de autor, derechos de marca y derechos de patente. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. cuadro sinóptico localizado entre las páginas 32 y 33.

⁶³ GHERSI, Carlos Alberto. *idem*.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

en "pesos" al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se realice el pago, tal y como lo dispone el artículo octavo, primer párrafo de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

III.- Durante el desarrollo del presente trabajo, me he referido al término *empresa* en dos sentidos; el primero como sinónimo de *sociedad mercantil*, y el segundo como sinónimo de *negocio o negociación mercantil*. El maestro Jorge Barrera Graf ha escrito que en algunos ordenamientos jurídicos ya abrogados (como por ejemplo Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera), se llegó a utilizar el vocablo de *empresa* como sinónimo de *sociedad*.⁶⁴ A mayor abundamiento en la práctica se ha observado que en un sentido vulgar, no jurídico se conocen por ese nombre a las *sociedades* en general. Asimismo hice mención del término "*empresa*" como expresión equivalente a *negociación mercantil*. La *negociación mercantil* constituye una actividad realizada por el comerciante, a través de la organización de elementos personales y patrimoniales, dirigidos a la producción y el intercambio de bienes y servicios.⁶⁵

⁶⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, México, Ed. Porrúa, 1989, citado por Mantilla Molina en su obra, pag. 108.

⁶⁵ PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 22ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991, pag. 29.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

En el caso de la *coinvertión* se utiliza el término de *empresa* en forma análoga a *negocio*, ya que en el contrato mismo los socios aportan sus conocimientos y habilidades personales disponiendo de bienes o servicios conjuntamente, para ponerse en contacto con el público y así realizar su actividad comercial.

Por lo anterior, puedo definir a la *empresa* como el conjunto de personas y sus patrimonios, que en forma organizada se dirigen a la producción o al intercambio de bienes o servicios, constituyendo así una actividad mercantil.

IV.- Finalmente, Astolfi ⁶⁶ en su obra ha manifestado que el *contrato de coinvertión*, favorece la ejecución de negocios subyacentes o alternos; esto quiere decir que la celebración de este tipo de contratos no se hace en forma aislada, sino por el contrario, atrae la realización de otros contratos, convenios y en general actos jurídicos complementarios. A manera de ejemplo diré, que si en un *contrato de coinvertión* se aportan técnicas gerenciales y tecnológicas, además de la *coinvertión* se celebrarán dos contratos más que podrían ser: un *contrato de transferencia de tecnología*, y otro de *prestación de servicios*.

⁶⁶ ASTOLFI, Andrea. op. cit. pag. 11.

3.2. Terminología.

La terminología ⁶⁷ que se le ha dado al contrato es muy variada; ésta cambia dependiendo de cada país y de cada autor. En muchos de los casos de la práctica comercial nacieron las expresiones con las cuales se ha llegado a denominar indistintamente a este contrato, por lo que únicamente haré mención de las más usuales, y son las siguientes:

- a) Joint venture,
- b) Coenterprise,
- c) Coinversión, y por último
- d) Inversiones de capital de riesgo.

La palabra *joint venture* o *joint adventure* se utiliza como sinónimo de *riesgo colectivo, empresa colectiva o negocio o sociedad común*. Principalmente en los países anglosajones, y en los países de América de Sur emplean esta expresión.

En países como Francia y Bélgica en cambio es usual hablar de *coenterprise* que hace referencia a una participación conjunta de sociedades.

En nuestro país, tanto la expresión de *joint venture*, como la de *coinversión* se refieren al contrato atípico que ha sido objeto de nuestra atención.

⁶⁷ ASTOLFI, Andrea. op. cit. pag. 3.; CARVALLO YAÑEZ, Erick. op. cit. pag. 100.; GARRONE, José Alberto. op. cit. Tomo tres, pag. 560.; y ZALDIVAR, Enrique y et. al. op. cit. pags. 19 y 20.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

El maestro Erick Carvalho por su parte, en materia bancaria y bursátil, ha considerado adecuado utilizar tres conceptos para referirse al mismo contrato, como lo son: la *coinversión*, el *joint venture* y la *inversión de capital de riesgo*.

3.3. Naturaleza jurídica del contrato de coinversión.

3.3.1. La coinversión como acto jurídico.

La teoría francesa en una división bipartita establece que el *hecho jurídico en sentido amplio*, es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas, y se clasifica en:

1. Acto jurídico, y
2. Hecho jurídico en sentido estricto.

Según el jurista Bonnecase, se puede entender por *acto jurídico* a "... la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad ...".⁶⁶

Los *actos jurídicos* a su vez se subclasifican en: *unilaterales* (son aquellos en que interviene para su formación una sola voluntad o varias voluntades concurrentes a un fin idéntico) y en *bilaterales* o *plurilaterales* (son aquellos que

⁶⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. pag. 127.

para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí); y se llegan a denominar también como *convenios en sentido amplio*.

El hecho jurídico en sentido estricto es toda "... manifestación de voluntad que genera efectos de Derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos jurídicos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos ...".⁶⁹

La *coinversión* puede ser considerada desde el punto de vista de la teoría francesa como *acto jurídico*, ya que existe una manifestación exterior de la voluntad que hacen los socios con el fin de crear y transmitir derechos y obligaciones para la inversión conjunta en un negocio común, y que el legislador sanciona esa voluntad, no regulando el contrato, pero sí reconociendo la autonomía de la voluntad de los socios.

En virtud de que en una *coinversión* intervienen dos o más voluntades, entra dentro de la clasificación de los *actos jurídicos plurilaterales*. Hice mención que al *acto jurídico plural* se le denomina *convenio en sentido amplio* y se subclasifica en *convenio en sentido estricto* y en *contrato*.

Antes de seguir adelante con esta última clasificación, quiero enfatizar que las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal son de aplicación

⁶⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. op. cit. pag. 129.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

supletoria a los actos de comercio, como es el caso de la coinversión; y en sus artículos mil ochocientos cincuenta y ocho, y mil ochocientos cincuenta y nueve establece:

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

ART. 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los *convenios* y a otros *actos jurídicos* en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos. ...".

Siguiendo con la exposición acerca de la clasificación de los *convenios* en *sentido amplio* el propio Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo mil setecientos noventa y dos que "... *Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones ...*" y *derechos*.

El *contrato* es un acuerdo de dos o más voluntades para crear o producir derechos y obligaciones, según reza el artículo mil setecientos noventa y tres del dicho ordenamiento.⁷⁰

El *convenio en sentido estricto*, por exclusión será el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

La *coinvertión*, por lo tanto se considera como un *acto jurídico plural* que se denomina *contrato*, ya que su función no es la de modificar y extinguir derechos y obligaciones, sino por el contrario los crea y los transfiere, como entre los que se pueden mencionar:

- (i) Crea obligaciones para los socios de aportar bienes o derechos a un negocio común;
- (ii) Crea la obligación de invertir en una sociedad existente, o bien, la obligación de constituir una sociedad para la inversión conjunta de los socios;
- (iii) Crea la obligación de celebrar contratos o actos jurídicos complementarios a la *coinvertión*; o bien
- (iv) Crea la obligación para los socios de transferir algún bien o derecho en favor del negocio.

⁷⁰ El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia ha expuesto que "... la regulación patrimonial que presupone la posibilidad de la obtención de bienes y servicios como medios de la circulación de la riqueza ... con la posibilidad de crear y transmitir derechos y obligaciones ... se está ya en posibilidad de dar un concepto de contrato ...". ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. 4ª ed., México. Ed. Porrúa, 1992, pag. 24.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

3.3.2. La coinversión como negocio jurídico.

Las concepciones modernas del *hecho jurídico* en una división tripartita creadas por los alemanes durante el siglo pasado, y seguidos por los italianos y los españoles, establecen que el *hecho jurídico en sentido amplio* se clasifica en:

- 1.- Hecho jurídico en sentido estricto;
- 2.- Acto jurídico; y
- 3.- Negocio jurídico.

En cuanto al *hecho jurídico en sentido estricto* coincide con el concepto que se dio conforme a la doctrina francesa, al hablar de hechos naturales y hechos humanos que producen consecuencias jurídicas ajenas a su voluntad.

El *acto jurídico*, según esta doctrina, es "... *toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán ...*" ⁷¹, es decir, que toda manifestación de voluntad que produce consecuencias de derecho y se encuentre regulada en la ley, será necesariamente *acto jurídico*.

El *negocio jurídico* en cambio, es una manifestación de voluntad en donde los individuos regulan por sí mismos sus intereses, ya que el legislador les da la

⁷¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso, Negocio Jurídico, Régimen Fiscal Inmobiliario, Instrumento en la Inversión Extranjera, 5ª ed. México, Ed. Porrúa, 1995, pags. 21 y 22.

libertad de autorregularse , mediante el reconocimiento de la *autonomía de la voluntad*.

La diferencia entre el *acto jurídico* y el *negocio jurídico*, consiste en que en el *primero*, la manifestación de voluntad para crear efectos jurídicos deriva de la ley y del reconocimiento del acto por parte del legislador; mientras que en el *segundo*, la manifestación de voluntad para producir consecuencias de derecho deriva de la propia voluntad particular, y puede estar dirigida a uno o varios fines.

En este orden de ideas, la *coinversión* al ser un contrato atípico y derivar de la autonomía de la voluntad de los socios, se considera desde esta concepción tripartita como un *negocio jurídico*, ya que los socios buscan regular sus propios intereses produciendo las consecuencias jurídicas necesarias para lograr ese fin.

3.3.3. La coinversión como contrato mercantil.

Ha quedado dicho que la *coinversión* es un contrato, sin embargo, no se estableció de que naturaleza es éste. Adelantándome un poco a la clasificación, el *contrato de coinversión* es de esencia *mercantil*; esto en función a diversas razones, como entre las que podemos mencionar:

- I.- Los sujetos o partes que intervienen en el *contrato de coinversión* son generalmente comerciantes, ya sean éstos, individuales o

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

colectivos. Aún cuando pueden intervenir organismos públicos como ya se hizo mención, la intención con la cual celebran el contrato los hará de igual forma considerarse como comerciantes.

II.- Los actos jurídicos o contratos complementarios que realizan las partes son actos de comercio.⁷² La *coinvertión* como una forma conjunta de inversión, en sí misma, es una actividad comercial.

III.- Por último, el fin que persiguen los socios al celebrar el contrato es preponderantemente mercantil; ya que con la inversión conjunta realizada por los socios, lo que se pretende tener es un beneficio económico.

3.3.4. La coinvertión como contrato bancario y bursátil.

En forma muy innovadora, el maestro Erick Carvallo ha establecido que tanto las instituciones de crédito, como las casas de bolsa pueden realizar *coinvertiones*.

Las instituciones de crédito por su parte pueden realizar dos tipos de *contratos de coinvertión*, a saber:

- a) Las realizadas con empresas relacionadas con el sector financiero; y
- b) Las realizadas en el capital social de otra clase de sociedades.

⁷² ARCE GARGOLLO, Javier. op. cit. pag. 207.

En cuanto a las casas de bolsa se refiere, éstas pueden celebrar *contratos de coinversión* solamente en determinadas empresas.

De estas dos clases de *coinversiones* se abundará en forma más amplia en el capítulo siguiente en el punto 4.2.

3.4. Clasificación del contrato de coinversión.

La *coinversión* es un contrato *mercantil, atípico, bilateral, consensual o formal, oneroso, principal, de tracto sucesivo e Intuitae personae*.

Es *mercantil* porque las personas que celebran el contrato son comerciantes o se pueden considerar como tales; asimismo, tanto los actos que se realizan, como los fines que se persiguen, son de carácter comercial.

Es *atípico* ya que no se encuentra regulado en ninguna ley o código. Sin embargo el maestro Javier Arce Gargollo, ha escrito que éste se considera como un *contrato típico*, ya que es una especie del contrato de promesa, mismo que se encuentra regulado por el Código Civil, y cuyas normas son de aplicación supletoria al derecho mercantil como ya se dijo. En esta idea existe una imprecisión que quisiera aclarar.

PRIMERO.- El contrato de promesa "...es aquel por virtud del cual una o ambas (varias) partes se obligan a celebrar un contrato determinado

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

en cierto tiempo⁷³ De este concepto se desprende que a través de este contrato se genera una obligación de *hacer*, consistente en la celebración de un contrato futuro en cierto tiempo. Cabe mencionar que en la *coinvertión*, la celebración del contrato no se hace únicamente con la intención de crear obligaciones de *hacer* consistentes en invertir en un negocio común, sino que además crea obligaciones de *dar* (como por ejemplo podemos mencionar la obligación de los socios de realizar aportaciones de dinero, bienes o derechos al negocio) o de *abstenerse* (se puede pactar dentro del contrato cláusulas de exclusividad para que los socios no puedan celebrar operaciones con terceros).

SEGUNDO.- El maestro Ramón Sánchez Medál considera que el *contrato de promesa*, es de los llamados *contratos-base* en el que se fijan los elementos característicos para desarrollar un contrato futuro.⁷⁴ Desde este punto de vista, la *coinvertión* puede crear la obligación de celebrar uno o varios contratos futuros lo que nos puede dar apariencia de un *contrato de promesa*. Sin embargo, la *coinvertión* constituye un

⁷³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel op cit pag 67

⁷⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en especial Registro Público de la Propiedad, 11ª ed., México, Ed. Porrúa, 1991 pag. 32

contrato autónomo del que pueden derivar otros contratos, sin que dependa la existencia de éste, con la de aquellos.

TERCERO.- Una de las formas para terminar el *contrato de promesa* es mediante la celebración del contrato futuro y definitivo, que es la base y motivo del cumplimiento de la *promesa*. Al celebrar cualquiera de los actos o contratos complementarios a la *coinversión*, ésta no desaparece, ni se termina por la celebración de dichos contratos, ya que el negocio puede continuar produciendo sus efectos en el futuro.

Continuando con la clasificación del *contrato de coinversión*, podemos también decir que es *bilateral*, ya que las obligaciones de los socios son recíprocas, y con esto no quiero decir que existe tal reciprocidad en las prestaciones que hacen los mismos socios.

Es *consensual*, ya que se perfecciona y surte efectos para las partes y frente a terceros por el sólo acuerdo de voluntades, sin embargo al no haber ninguna disposición que lo regule. para efectos probatorios es necesario que conste por escrito, por lo cual se podría considerar como un contrato *formal*, no por mandato de ley, sino por la determinación de las partes.

Es *oneroso*, ya que existen para los socios gravámenes y provechos recíprocos. Ver como ejemplo que cuando los socios se obligan a constituir una sociedad y por lo mismo a aportar sus recursos a dicha sociedad, será un

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

gravamen recíproco para ambas partes. Si además los socios participan en las utilidades y beneficios de la misma, será de igual forma provechoso para ambas partes.

El contrato de *coinvertión es principal*, ya que para su existencia y validez no requiere de una obligación o contrato anterior, tiene vida por sí mismo. De la *coinvertión* en cambio si pueden derivar contratos accesorios como por ejemplo: *contratos de arrendamiento, de suministro, de compraventa, de transferencia de tecnología, de prestación de servicios*, entre otros.

En cuanto a la forma en que se cumple el contrato, se considera de *tracto sucesivo*; una vez que nace el contrato los socios podrán seguir haciendo prestaciones continuas o periódicas, ya que a través de la división de trabajos y responsabilidades en el negocio común, se prorrogará su duración en el tiempo.

Por último, es un contrato *intuitae personae*, en donde se busca la participación de socios con determinadas cualidades, que persigan los mismos intereses.

3.5. Elementos de existencia del contrato de coinvertión.

Los elementos de existencia de un contrato según el Código Civil son los siguientes: el consentimiento y el objeto. En mi opinión, se debe incluir un elemento más, para quedar de la siguiente manera:

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

3.5.1. El consentimiento.

3.5.2. El objeto.

3.5.3. La forma.⁷⁵

3.5.1. Del consentimiento.

El *consentimiento* es el acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos jurídicos, siendo necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior.

En el *contrato de coinversión* el acuerdo de voluntades consiste principalmente en que los socios se obligan mutuamente a invertir en un negocio o sociedad común. El acuerdo de voluntades se da bajo la base de una comunión de intereses y metas que buscan los socios en el contrato.

Además es importante que el acuerdo de voluntades sea exterior, puesto que no basta con la intención de los socios, sino que debe existir una propuesta y una aceptación mutua en que las partes en forma clara y terminante den a conocer sus proyectos, sus fines y las metas a alcanzar.

⁷⁵ El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia rompiendo con el sistema del Código Civil y de la Teoría General de los Contratos ha establecido que "... es necesario e imprescindible que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad, y por tanto el consentimiento, y si esa manera de exteriorizarse es la forma, ésta por necesidad lógica será un elemento de existencia del contrato ... la forma es parte integrante de la voluntad, por ser la manera de exteriorizarse o socializarse la intención para formar esa voluntad, y por lo tanto, también parte integrante del consentimiento ...". ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. op. cit. pag. 31

3.5.2. Del objeto.

El *objeto directo* en los contratos consiste en la creación y transmisión de derechos y obligaciones; mientras que el *objeto indirecto* consiste en realizar una conducta de *hacer*, de *abstenerse* o de *dar*.

En el contrato de *coinversión*, el *objeto* (*directo e indirecto*) debe coincidir con el acuerdo de voluntades en cuanto a la participación conjunta que les interesa a los socios en el negocio. Durante el desarrollo del presente capítulo se han mencionado en que consisten tales obligaciones y que se pueden reducir a cuatro: 1. La inversión conjunta en un negocio; 2. La aportación de dinero o bienes; 3. La creación de sociedades; y 4. La celebración de actos o contratos accesorios.

En cuanto a las obligaciones de *dar* se encuentra comprendida la cosa en sí, la cual debe existir en la naturaleza o ser susceptible de existir; ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio ⁷⁶.

El bien objeto del contrato será aportado por los socios, con dinero, bienes muebles, derechos reales sobre inmuebles, títulos de crédito, así como todo aquel derecho personal que sea susceptible de transmitirse.

⁷⁶ En sentido negativo, las cosas pueden estar fuera del comercio *por disposición de la ley*, cuando las declara irreductiblemente a propiedad particular; o *por naturaleza*, cuando no pueden ser poseídas por un solo individuo exclusivamente.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

En cuanto al dinero y a los bienes muebles, su transmisión se verificará desde el momento en que estén a disposición de los socios. Por lo que se refiere a los derechos reales sobre inmuebles, la transmisión se realizará desde el momento de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad del testimonio correspondiente. La transmisión de los títulos de crédito se verificará de la siguiente manera: si éstos son nominativos, desde el momento en que se realice el endoso y se anoten los títulos en los libros de registro correspondientes, si los hubiere; y si fueran al portador, desde el momento en que estén, de igual forma, a disposición de los socios.

Gherzi establece que además de los bienes antes mencionados se podrán transmitir *recursos humanos, transferencia de tecnología, patentes, marcas, y yo incluirla a los derechos de autor.*⁷⁷

⁷⁷ Los *derechos de autor* se pueden considerar como derechos reales de propiedad o como derechos de la personalidad, y consisten en un conjunto de facultades que las leyes reconocen y otorgan a los creadores de obras intelectuales dadas a conocer a través de la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, la televisión, el disco, el cassette y el videocassette, entre otros medios. Las *marcas* son en cambio, todos los signos distintivos de artículos fabricados o vendidos por una empresa, y que los distingue de los de su especie. Las *marcas* pueden ser: *industriales* - son aquellas que emplea el fabricante del artículo; o *comerciales* - son aquellas que utiliza la persona que vende los productos. Asimismo pueden ser: *nominativas* - las que se toman con una denominación; o *emblemáticas* - se toman con signos, símbolos o figuras. Finalmente las *patentes* son los documentos que expide el Estado para hacer constar el derecho exclusivo y temporal que tiene una persona (física o moral) para explotar industrialmente un invento. Es importante añadir que además de las *patentes*, existe otro sistema para proteger las invenciones, mediante un instrumento que se denomina *certificado de invención*. GHERZI, Carlos Alberto. *Idem.*: PINA VARA, Rafael de. op. cit. pags. 36 y 37.; y UNIVERSIDAD DE SONORA. Varios Autores. op. cit. pags. 375 y 378.

3.5.3. De la forma.

La *forma* en los contratos es la manera de exteriorizar el consentimiento, y comprende todos los signos sensibles que acuerdan las partes o que por disposición de la ley se establecen para lograr esa exteriorización.

La sola intención de las partes contratantes, en algunos casos no basta para que se dé la exteriorización del consentimiento, sino que requerirá además de un medio que se conoce con el nombre de *forma*. La *forma* puede ser escrita, oral (verbal), por signos inequívocos o por hechos o actos que presupongan o autoricen a presumir la voluntad de las partes.

La *forma* por disposición de la ley, puede darse de dos maneras: la *primera*, es aquella que se exige a las partes para exteriorizar el consentimiento para producir ciertos y determinados efectos, y que al no cumplirse con tal requisito, éstos no se producirán. Este tipo de forma se conoce como *solemnidad*. La *segunda*, es aquella que se exige a las partes para proyectar el consentimiento, y cuyo objeto es dar seguridad a las mismas partes y al mismo tiempo servirá para efectos probatorios. Al no cumplirse con esta formalidad, se puede llegar a nulificar el contrato aún cuando de cualquier modo surta efectos para las partes; se le conoce con el nombre de *forma* propiamente dicha.

El *contrato de coinversión* al ser un contrato atípico, se dijo que en consecuencia es *consensual*; no obstante que en la práctica se ha visto que los

socios se obligan mediante un contrato escrito (en este caso la forma deriva de la voluntad de las partes y no de la ley).

Al ser un contrato escrito, éste se estructura de la siguiente forma:

A. PROEMIO O TÍTULO.

En esta parte del contrato se añade el título del mismo **(CONTRATO DE COINVERSIÓN)**, y se mencionan a las partes que intervienen con sus respectivos nombres y apellidos, o razones sociales y denominaciones tratándose de personas morales, y una abreviatura como se les designará en lo sucesivo.

B. DECLARACIONES.

Como su nombre lo indica, las partes se harán declaraciones recíprocas manifestando: su nacionalidad, la voluntad de realizar una inversión conjunta, los objetivos a perseguir dentro del contrato, así como los medios que van a emplear para lograr dichos objetivos. Tratándose de sociedades manifestarán que se encuentran constituidas conforme a las leyes, ya sean mexicanas o extranjeras. De igual forma, es importante agregar una declaración en donde los socios manifiesten que tienen la capacidad necesaria para celebrar el contrato, acreditando las facultades de sus representantes

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

C. CLÁUSULAS. Las cláusulas del *contrato de coinversión* serán de tres tipos:

C.1. *Esenciales.* En estas cláusulas se hará constar la obligación de los socios de realizar una inversión conjunta y de dar las aportaciones necesarias para lograr ese fin.

C.2. *Naturales.* A través de las cláusulas naturales se harán constar aquellas disposiciones que derivan de la ley, y aún cuando no se pacten se tienen por puestas dentro del contrato. Como ejemplo podemos mencionar que si los socios fueran extranjeros, deberán conseguir las autorizaciones y permisos de las autoridades migratorias del país para poder trabajar dentro del mismo.

C.3. *Accidentales.* En este tipo de cláusulas las partes podrán fijar las modalidades dentro del contrato, y pactar libremente otro tipo de acuerdos complementarios e independientes a la *coinversión*. Asimismo en estas cláusulas se pueden pactar libremente las causas de terminación del contrato, entre las que principalmente se citan:

- Por incumplimiento de una o ambas (varias) de las partes.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

- Por no realizar el fin para el cual fue celebrado el contrato, o bien por no haberse podido realizar éste.
- Por no haber aportando los bienes a que están obligados una o ambas (varias) partes.
- Por haber transcurrido el término o duración del contrato a que está sujeto, o si es imposible cumplir con la condición suspensiva que se le fijó.
- Por acuerdo mutuo de las partes.

Finalmente diré que en este tipo de cláusulas se podrán establecer los domicilios convencionales para las partes.

D. PIÉ DEL CONTRATO.

Por último, se debe expresar el lugar y fecha en que se va a firmar el mismo, asentando los nombres de los socios y el de los testigos si los hubiere, para poner encima de ellos sus firmas.

En este orden de ideas quiero concluir mencionando que el *contrato de coinversión* deberá constar en escritura pública cuando se aporten bienes inmuebles dentro del negocio común, o bien que por disposición de las partes se

quiera dar mayor seguridad a los acuerdos tomados, y por los mismo ratifiquen sus firmas, ante notario ⁷⁸ o ante corredor.

3.6. Requisitos de validez del contrato de coinversión.

Una vez que ha nacido el contrato, para que se perfeccione y surta efectos plenos para las partes y frente a terceros, será necesario que cubra ciertos requisitos de validez, a saber:

- 3.6.1. La capacidad de las partes.
- 3.6.2. La ausencia de vicios del consentimiento.
- 3.6.3. Un motivo o fin lícito y posible.

3.6.1. De la capacidad de las partes.

La capacidad en términos generales, es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, y poder ejercerlos por sí mismas. De este concepto se desprende que existen dos clases de capacidad: la *de goce* y la *de ejercicio*.

La *capacidad de goce* es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. En el caso de las personas físicas la *capacidad de goce*

⁷⁸ El artículo diez de la Ley del Notariado para el Distrito Federal define al Notario de la siguiente manera: "... Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en términos de Ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. ...".

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

se adquiere desde la concepción con el *nasciturus* (ser concebido, no nacido), y se confirma con el nacimiento viable.⁷⁹

Tratándose de algunas personas morales como es el caso de las sociedades mercantiles, la *capacidad de goce* se adquiere desde el momento en que se inscriben en el Registro Público de Comercio.⁸⁰ Asimismo la *capacidad de goce* de las sociedades en general será tan amplia o restringida, según su naturaleza y de conformidad con su objeto social.⁸¹

La *capacidad de ejercicio* es la aptitud de las personas para hacer valer derechos y cumplir obligaciones por sí mismas.

Para el caso de las personas físicas la *capacidad de ejercicio* se adquiere a los dieciocho años con la mayoría de edad. En el ámbito de las personas morales al no tener éstas una existencia real y física dentro del mundo del ser, necesariamente deberán ejercer sus derechos y obligaciones a través de sus respectivos órganos de representación.

⁷⁹ Se considera como un nacimiento viable al feto que desprendido completamente del seno materno vive por veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil, según dispone el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁰ Es importante recordar que las *sociedades irregulares* pueden tener *capacidad de goce* y de ejercicio desde el momento de su constitución, ya que gozarán de personalidad jurídica cuando se hayan exteriorizado frente a terceros, consten o no en escritura pública, misma que será convalidada desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio. No obstante lo anterior los administradores o mandatarios de éstas que realicen actos jurídicos, serán responsables frente a terceros de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada.

⁸¹ El doctor Ignacio Galindo Garfias al respecto ha escrito que la capacidad de las personas morales es limitada por dos razones: la *primera* por el objeto de su institución; y la *segunda* por la naturaleza de su estatuto. GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. pags. 390 y 391.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Entrando a la *coinvertión*, quiero distinguir dos tipos de capacidad atendiendo a las personas que la tienen:

3.6.1.1. Capacidad de las personas físicas.

La capacidad de las personas físicas deberá ser *general* y *especial*. Es *general*, ya que sólo basta con que el socio sea mayor de edad para que pueda celebrar el *contrato de coinvertión*. A mayor abundamiento el artículo quinto del Código de Comercio en vigor, establece lo siguiente:

*ART. 5º Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

Los socios de este contrato al ser comerciantes deberán gozar de una capacidad general de ejercicio que les permita realizar todos los actos necesarios para lograr el fin que se proponen dentro del mismo, y por lo tanto no deben estar incapacitados⁸², ni encontrarse dentro del supuesto del artículo doce del Código de Comercio que establece lo siguiente:

⁸² El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

*ART. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los

*ART. 12. No pueden ejercer el comercio:

I. Los corredores;

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión. ...".

Por lo que se refiere a la fracción primera del artículo arriba citado, se extiende dicha prohibición a los notarios de conformidad con el artículo diecisiete de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, que menciona entre otras incompatibilidades de la función notarial, la profesión del comerciante.

Los incapacitados sin embargo podrán hacerse representar por quienes tengan su legal representación conforme a las leyes (a través de quienes ejerzan la patria potestad, de tutores, así como representantes del mayor de edad declarado en estado de interdicción). En cuanto a los socios que no se encuentren incapacitados, de igual forma, se podrán hacer representar mediante apoderados con poderes otorgados ante notario con facultades para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, por lo que se refiere a la aportación de bienes; así como facultades para suscribir, endosar y avalar títulos de crédito.

estupefacientes: siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. ..."

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Finalmente pasando a la capacidad *especial* los socios deberán ser los titulares de los bienes o derechos que se van a aportar al negocio común, y por lo tanto deberán contar con los títulos suficientes y necesarios para acreditar dicha titularidad.

3.6.1.2. Capacidad de las personas morales.

La capacidad de las personas morales como ya se dijo, deriva de su naturaleza (ya sean civiles o mercantiles, públicas o privadas) y de su objeto social. Dentro de éste último se debe mencionar que la persona moral podrá realizar toda clase de actos y contratos de naturaleza mercantil; así como la aportación, transmisión o enajenación de bienes muebles e inmuebles, y derechos de que sea titular la misma persona moral.

Con lo anterior las personas morales, específicamente las sociedades, podrán gozar de una capacidad *general* y de una capacidad *especial* para aportar bienes o derechos al negocio, sin perjuicio de que en su oportunidad demuestren la titularidad de dichos bienes o derechos.

Es importante mencionar que las sociedades y organismos públicos en todo momento actuarán a través de sus representantes, los cuales acreditarán su personalidad de la siguiente forma:

- Tratándose de personas morales de derecho privado, como es el caso de las sociedades civiles y mercantiles; los representantes acreditarán su personalidad con el testimonio de la escritura o con póliza en donde conste el nombramiento del o de los representantes del órgano de administración (consejo de administración, consejo de gerentes, consejo directivo, administrador único, socio administrador, director general, entre otros), o bien donde conste el otorgamiento de poderes.
- Tratándose de personas morales de derecho público, ya sean éstas, dependencias o entidades de la administración pública centralizada u organismos públicos descentralizados, incluyendo dentro de éstos a las empresas de participación estatal o mixta; se acreditará la personalidad con el nombramiento del funcionario público, el cual irá acompañado de un acuerdo delegatorio o simplemente del texto de la ley o reglamento, en donde se verán las facultades respectivas.

3.6.2. De la ausencia de vicios del consentimiento.

Los *vicios del consentimiento*⁸³ son el efecto que por error, violencia, lesión o reticencia se producen en la voluntad de las partes, y provoca que ésta se manifieste en forma incompleta o defectuosa.

⁸³ Conforme al sistema del Código Civil los vicios del consentimiento son principalmente tres: el error, la violencia y la lesión. El maestro Ernesto Gutiérrez y González incluye uno más que es la reticencia, de la que

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Los socios deben expresar su voluntad de contratar de manera libre y con ausencia de cualquiera de los vicios antes mencionados, ya que al celebrar la *coinvertión*, debe existir claridad y honradez entre los mismos socios para lograr que la inversión conjunta se pueda realizar correctamente.

3.6.3. Del motivo o fin ilícito y posible.

El fin que se persigue en el *contrato de coinvertión* es de naturaleza mercantil; sin embargo no basta con esto, ya que además dicho fin debe ser *lícito* y *posible*.

Es *lícito*, siempre y cuando no contravenga las disposiciones de orden público⁸⁴, ni las buenas costumbres.⁸⁵

En cuanto a la *posibilidad* del fin, en sentido opuesto diré, que es *imposible* el objeto o fin, porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una

ya se habló en el capítulo primero de este trabajo de tesis. El *error* consiste en tener una creencia del mundo exterior o interior físico, en el que existe una discrepancia con la realidad. El *error* se puede originar por dos causas: por *dolo*, como forma para llevar al error; o por *mala fe* o también llamada *mala intención*, como forma de mantener a alguien en el error. Por su parte, la *violencia* es una forma de obtener el consentimiento a través de amenazas de sufrir un daño personal o patrimonial (peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes) o mediante el empleo de la fuerza física. Sin embargo el *temor reverencial* o temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, y la advertencia del ejercicio de un derecho no bastan para viciar la voluntad. Finalmente, la *lesión* es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral y oneroso, en la que se obtiene el consentimiento aprovechándose de la otra parte por su notoria inexperiencia, suma ignorancia o extrema necesidad y miseria. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. pags. 286 a 288, 318 y 319, 322 y 324.

⁸⁴ El orden público es el "... Estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador ... El orden público se perturba cuando el derecho no es respetado ...". PINA, Rafael de. y PINA VARA, Rafael de. *Diccionario de Derecho*, 18ª ed., México, Ed. Porrúa, 1992, pag. 391.

⁸⁵ Las buenas costumbres por su parte son "... el conjunto de hábitos, prácticas e inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y tiempo determinados y, a los cuales, deberá atender el juzgador para sancionar o no, un acto como ilícito ...". GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. pag. 281.

norma que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo para su superación.

El motivo es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de cada individuo, que lo induce a la celebración del contrato; que de igual forma debe ser lícito y posible.

3.7. Clases de contratos de coinversión.

Durante el desarrollo del presente trabajo se ha dicho que a través de la *coinversión* se pueden realizar principalmente tres actividades, y por lo mismo tres clases de contratos. Así tenemos que la *coinversión* se puede dar de la siguiente manera:

3.7.1. La *coinversión* para la inversión conjunta en un negocio, sin que exista una sociedad distinta a las partes que intervienen; que en la práctica se le ha llegado a denominar como *joint venture* en su acepción más limitada.⁸⁶ En esta clase de contratos los socios se obligan a realizar una inversión conjunta en un negocio, y a aportar bienes o derechos al mismo, señalando las bases de colaboración y responsabilidades. Los socios mantienen su propia autonomía jurídica y operativa, asumiendo únicamente la obligación de cumplir

⁸⁶ El maestro Javier Arce Gargollo ha optado por denominar a esta clase de contrato como *informal joint venture*. ARCE GARGOLLO, Javier. op. cit. pag. 198.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

con la actividad que deriva del propio negocio común.⁸⁷ Este contrato es de carácter exclusivamente asociativo y temporal.

3.7.2. La *coinvertión* para la inversión conjunta en un negocio a través de la constitución de una sociedad; contrato al cual se le designado como *joint venture corporation*. Astolfi ha escrito que con esa expresión se quiere hacer notar a una sociedad por acciones⁸⁸, sin embargo yo considero que tal afirmación es ambigua, porque con este tipo de *coinvertiones* se pueden crear otro tipo de sociedades mercantiles (como por ejemplo diré, que con la *coinvertión* se puede constituir una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad en comandita por acciones, inclusive). La sociedad que se constituye tiene por objeto la ejecución de un negocio subyacente a la *coinvertión*, en la cual los socios fijan el monto de sus aportaciones, las formas de colaboración, la división de actividades y de responsabilidades en base a sus cuotas, y las cláusulas que se insertarán en los estatutos de la misma. En este tipo de contratos, normalmente no intervienen personas físicas, ya que se trata de una agrupación de empresas que sin perder su individualidad forman una

⁸⁷ ASTOLFI, Andrea, op cit. pag. 26.

⁸⁸ ASTOLFI, Andrea, idem. pag. 35.

sola entidad de negocio.⁶⁹ En la práctica, la *coinvertión* para la constitución de sociedades, es el contrato que más se utiliza entre los inversionistas.

3.7.3. La *coinvertión* para la inversión conjunta de un negocio a través de una sociedad efectiva o ya existente, misma que se conoce con el nombre de *joint venture agreement*. En este contrato los socios deciden operar conjuntamente una sociedad sin perder su individualidad, aportando sus bienes y derechos para la realización de una o varias actividades que derivan del propio contrato de *coinvertión*.

Es importante destacar que en estas dos últimas clases de *contratos de invertión*, los socios no se reúnen en forma temporal.

3.8. Figuras afines al contrato de invertión.

La *coinvertión* al ser un contrato asociativo, puede encajar en otras figuras jurídicas afines. Cada autor ha dado su opinión en relación a este tema, sin embargo sólo hablaré de las figuras más importantes, entre las que se encuentran, la *asociación en participación* y la *fusión de sociedades*.

⁶⁹ GHERSI, Carlos Alberto. Tomo dos. op. cit. pag. 46.

3.8.1. La asociación en participación como figura jurídica afin al contrato de coinversión.

La *asociación en participación* es un contrato que como su nombre lo indica, tiene un fin asociativo; su definición la encontramos en la ley que lo regula, que es la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, y que en su artículo doscientos cincuenta y dos establece:

" ART. 252.- La *asociación en participación* es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio. ... "

En el contrato de *asociación en participación* existen dos partes que intervienen que se denominan: el *asociante* y el *asociado*. El *asociante* es la parte que recibe la aportación de los bienes o servicios que entregan los *asociados*, aún cuando el *asociante* también deba realizar algún tipo de aportación, por lo menos con su industria al servicio de la asociación.⁹⁰ El *asociante* por lo tanto es quien se obliga frente a terceros, siempre actuando a nombre propio; al grado que respecto a terceros los bienes aportados por el o los *asociados* pertenecen a éste, salvo pacto en contrario, o bien que por la naturaleza de la aportación fuere

⁹⁰ GARCÍA RENDÓN. Manuel. op. cit. pag. 607.

necesario alguna otra formalidad (constar en escritura pública tratándose de inmuebles), razón de la que se tomará nota en el Registro Público de Comercio del lugar en donde el *asociante* ejerce el comercio.

El *asociado* es la parte que aporta los bienes o servicios a la asociación, y puede ser de dos clases: *asociado capitalista* o *asociado industrial*. El *asociado capitalista* podrá percibir las utilidades en base a sus aportaciones, mientras que el *asociado industrial*, sólo la mitad de éstas. Si fueren varios los *asociados industriales*, la mitad de las utilidades se dividirá entre ellos por igual.

Asimismo los *asociados* no contraen obligación alguna frente a terceros, en especial frente a los acreedores del *asociante*.

Por lo anterior diré, que el fin que persiguen tanto *asociante*, como *asociado* es la participación de utilidades que resulten de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio; aún cuando también pueden participar de las pérdidas cuando las hubiere.

La forma del contrato debe constar por escrito y no estará sujeto a registro, según dispone el artículo doscientos cincuenta y cuatro de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a las causas de disolución y liquidación para la *asociación en participación*, éstas se sujetarán a las disposiciones establecidas en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles para las *sociedades en nombre colectivo*,

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

entre las que se citan: a) La utilización de la firma social o del capital social para negocios propios; b) Por infracción a la asociación; c) Por infracción a las disposiciones legales que rijan a la asociación; d) Por la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la asociación; y e) Por quiebra, interdicción o inhabilitación del *asociante* o del *asociado* para ejercer el comercio.

Con todo lo anterior, quiero establecer las similitudes y las diferencias de la *asociación en participación* y de la *coinvertión*.

A. Son similitudes de la *asociación en participación* y de la *coinvertión* las siguientes:

- 1.- El acto que les da origen a la *asociación en participación* y a la *coinvertión*, es un acuerdo de voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones que se denomina *contrato*.
- 2.- La finalidad que se persigue con la celebración de ambos contratos es la *asociación de dos o más personas a través de la realización de un negocio común para la participación de las utilidades que se obtengan o en su caso de las pérdidas*.
- 3.- Se puede crear una *coinvertión* en donde se tenga un carácter exclusivamente asociativo y en donde los socios no pierdan su individualidad como es el caso de la *asociación en participación*.

B. Son diferencias de la *asociación en participación* y de la *coinversión* las siguientes:

- 1.- La forma del contrato en la *asociación en participación* debe constar por escrito por disposición de la ley, mientras que el segundo al ser un contrato atípico puede ser consensual; aún cuando, como ya dije, para efectos probatorios las partes decidan que de igual forma conste por escrito.
- 2.- En cuanto a la administración de la *asociación en participación*, corre por parte del asociante, ya que éste obra en nombre propio. En la *coinversión*, la administración la llevan todos los socios, los cuales pueden obrar conjuntamente.
- 3.- Se hizo mención que la *asociación en participación* no tiene personalidad jurídica, y por lo tanto tampoco razón social o denominación. En el caso de la *coinversión* en donde los socios decidan crear una sociedad para llevar a la misma los acuerdos de la inversión conjunta, se podrá tener personalidad jurídica y una razón social o denominación.
- 4.- En la *asociación en participación* la responsabilidad frente a terceros corre a cargo del asociante, mientras que en la

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

coinversión correrá a cargo de todos los socios por igual, pero hasta por el monto de sus aportaciones.

- 5.- Finalmente, la asociación en participación se disuelve y liquida tomando en consideración las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles para las sociedades en nombre colectivo; situación que no sucede en la coinversión, ya que ésta se disuelve y liquida, entre otras causas, por el acuerdo mutuo de las partes, a no ser que si se llegare a constituir una sociedad mercantil con la coinversión, necesariamente tendrá que sujetarse a las disposiciones de la sociedad de que se trate.

3.8.2. La fusión de sociedades como figura jurídica afín al contrato de coinversión.

La *fusión de sociedades* es la segunda figura jurídica que tiene afinidades con la coinversión; y constituye una de las distintas formas de concertación de empresas.⁹¹

⁹¹ Existen distintas formas de concertación o unión de empresas entre las que se encuentran las siguientes: a) El *Trust* que es una figura del derecho anglosajón (que nada tiene que ver con el fideicomiso pese a que se utiliza el mismo vocablo), y consiste en la unión de varias empresas de tal modo que pierden su independencia económica, y en ocasiones su individualidad para someterse a una dirección única. La finalidad de los trusts es el dominio del mercado (dominación externa) o el dominio de varias empresas (dominación interna). Asimismo el trust constituye un organismo económico financiero que sirve como intermediario entre los inversionistas y el mercado financiero. Garrigues establece que el trust en su denominación originaria se constituye para el dominio de la administración de una sociedad anónima. b) El *Kartel* o *Cártel* es la unión o asociación de empresarios independientes de un mismo sector profesional, cuyo fin es el dominio monopolístico del mercado en un determinado territorio. c) El *Consorcio* es la reunión

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

La Ley General de Sociedades Mercantiles no define lo que se entiende por fusión, por lo que nuevamente tendré que recurrir a la doctrina. La *fusión de sociedades* es la "... reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constitulan los entes anteriores y aquéllos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían o se les reconoce la parte social correspondiente ...".⁹²

De la anterior definición se desprende que existen dos tipos de fusión: La *fusión por incorporación* y la *fusión por absorción*.⁹³ En el primer caso, se reúnen y transmiten su patrimonio dos o más sociedades (fusionadas), para que subsista sólo una de ellas (fusionante). En el segundo caso, se reúnen y transmiten su patrimonio dos o más sociedades, para crear una nueva sociedad.

Para llevar a cabo la *fusión* se requiere el acuerdo de cada sociedad a través de la asamblea de socios o accionistas, y del acta que resulte de dicha

de empresas que tienen el mismo giro de negocios o siendo similar éste tratan de perseguir un crecimiento económico y mejora en sus posibilidades técnicas de producción; conservando cada empresa su identidad por lo menos en su aspecto externo, no obstante que se encuentran ligadas unas con otras por las relaciones de carácter capitalista y en base a una dirección común. d) La *Holdings* o *Sociedad Controladora*, es la participación de una sociedad en otra, mediante la posesión de acciones o partes sociales, ya sea en mayor o menor número, con el objeto de vigilar a ésta a través de la intervención de la asamblea. Principalmente en derecho bancario y bursátil se utiliza esta figura. Ver como ejemplo la Ley para Regular Agrupaciones Financieras. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo uno. 9ª ed., reimpresión, México, Ed. Porrúa, 1993, pags. 620 y 621.; VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1992, pags. 292 a 294 y 296.

⁹² VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar op cit. pag. 300

⁹³ MANTILLA MOLINA, Roberto L. op. cit. pag. 462.

asamblea se protocolizará y se inscribirá en el Registro Público de Comercio. Asimismo se publicarán los acuerdos de fusión junto con el último balance general y el sistema para llevar a cabo la extinción del pasivo.

En la práctica se ha visto que además de los procesos anteriormente descritos, las sociedades a fusionarse celebrarán un convenio de fusión, el cual de la misma forma será protocolizado e inscrito en el citado Registro.

La fusión de sociedades no tendrá efectos sino después de los tres meses siguientes a la fecha de inscripción en el Registro, a no ser que pacte el pago de las deudas por todas las sociedades que vayan a fusionarse, o se constituya un depósito en una institución de crédito, o mediante el consentimiento unánime de los acreedores; en cuyo caso la fusión tendrá efectos desde la fecha de inscripción en el Registro.

A. Son similitudes de la *fusión de sociedades* y de la *coinvertión* las siguientes:

- 1.- Los socios que se reúnen en la coinvertión son necesariamente sociedades que unen parte de sus patrimonios para la participación conjunta en un negocio común.
- 2.- Los socios en la coinvertión destinan parte de ese patrimonio para la constitución de una nueva sociedad o para la inversión en una ya existente.

B. Son diferencias de la *fusión de sociedades* y de la *coinvertión* las siguientes:

- 1.- Si bien es cierto que en la *coinvertión* existe una reunión de empresas, los socios en ningún momento dejan de perder su individualidad y por lo tanto no se extinguen al asociarse.
- 2.- Por lo anterior, cada socio es libre administrador en su respectiva sociedad, más no en la nueva sociedad que se constituye en base al negocio.
- 3.- Por último, el patrimonio de los socios es autónomo al que corresponde a la *coinvertión*, aún cuando los mismos socios destinen parte de éste para la constitución de una nueva sociedad para formar una sola entidad de negocio.

CAPÍTULO 4 **ALGUNAS APLICACIONES DEL CONTRATO DE COINVERSIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.**

4.1. Desde el punto de vista del Derecho Mercantil.

La coinversión para la creación de sociedades mercantiles en México.

Al iniciar esta exposición quisiera hablar en forma breve de las generalidades de la *sociedad mercantil*, también llamada *comerciante social* o *colectivo*. Se hizo referencia que se reputan en derecho comerciantes, a las sociedades constituidas conforme a las leyes mercantiles. Pero, ¿Qué son las *sociedades mercantiles*? Al respecto han existido varias definiciones las cuales se diferencian unas con otras en relación a la opinión subjetiva de cada autor.

El maestro Omar Olvera de Luna transcribe una definición de Uría, para decir que la *sociedad mercantil* es "... la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa con el ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan ...".⁹⁴

Otro concepto más que nos puede dar una idea de lo que se entiende por *sociedad mercantil* es aquel que la define como "... como el acto jurídico ... mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos

⁹⁴ OLVERA DE LUNA, Omar. *Contratos Mercantiles*, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1987, pag. 270.

*para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos en ella previstos, señala la ley mercantil ...".*⁹⁵

En nuestra legislación no encontramos concepto alguno que defina a la *sociedad mercantil*, sin embargo, en el *derecho comparado* como es el caso del *derecho argentino*, encontramos que dentro del artículo primero de la Ley de Sociedades Comerciales se define a la *sociedad mercantil* de la siguiente manera: "... Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas ...".⁹⁶

En base a estas tres definiciones podemos hacer las siguientes observaciones: 1º El acto jurídico que le da origen a la *sociedad mercantil* es un contrato; 2º En dicho contrato los socios (personas físicas o morales) se obligan a combinar (o aportar) sus recursos o sus esfuerzos para la consecución de un fin común de carácter económico, el cual puede consistir en la producción o intercambio de bienes o servicios; 3º La constitución de una *sociedad mercantil* trae como consecuencia la creación de un ente con personalidad jurídica distinta a

⁹⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit. pags. 188 y 189.

⁹⁶ MASCHERONI, Fernando H. *Directorio, Sindicatura y Consejo de Vigilancia*. 1ª ed., Buenos Aires, Ed. Universidad, 1987, pag. 217

la de los socios; ⁹⁷ 4º Los socios pueden participar tanto de las utilidades, como de las pérdidas; y 5º Serán *sociedades mercantiles*, solamente aquellas que se encuentren tipificadas por las leyes de la materia; en nuestro país la *Ley General de Sociedades Mercantiles* regula y reconoce seis formas distintas de sociedad, a saber:

- I. *Sociedad en nombre colectivo*. Es aquella que se constituye bajo una razón social, y en donde los socios responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada de las obligaciones sociales. Al referirme a una *responsabilidad ilimitada*, quiero decir que el patrimonio íntegro de los socios se encuentra afectado para las obligaciones que haya contraído la sociedad. La *solidaridad* por su parte, implica la facultad de los acreedores de exigir indistintamente a los socios el pago de las obligaciones sociales. Por último, el término *subsidiario*, significa que cada socio puede excepcionarse frente a una exigencia del pago de las deudas sociales, hasta en tanto no se haya aplicado íntegramente el patrimonio de la sociedad para ese fin. A este tipo de sociedad se le conoce con el nombre de "*sociedad de personas*", a diferencia de la "*sociedad de capitales*" o "*sociedades de responsabilidad limitada*" en

⁹⁷ "... la ley reconoce a la sociedad, el carácter de **sujeto de derecho** ... Tal sujeto no existe antes del acuerdo de voluntades, circunstancia que ratifica la validez de la doctrina *contractualista* ...". MASCHERONI, Fernando H. *Sociedades Comerciales*. 1ª ed., Buenos Aires, Ed. Universidad, 1988, pag. 25.

donde los socios únicamente responden hasta por el monto de sus aportaciones.

- II. *Sociedad en comandita simple*. Es la que existe bajo una razón social, y se compone por uno o varios socios *comanditados* que responden de las obligaciones sociales de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada; y de uno o varios socios *comanditarios* que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones. Las *sociedades en comandita, simple y por acciones* se catalogan dentro de las "*sociedades mixtas*" (de personas y capitales).
- III. *Sociedad de responsabilidad limitada*. Es la que se constituye bajo una denominación o bajo una razón social, y en donde los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, ya sean a la orden o al portador, los cuales serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la *Ley General de Sociedades Mercantiles*.
- IV. *Sociedad anónima*. Es aquella que existe bajo una denominación, y en donde la obligación de los socios se limita al pago de sus acciones.
- V. *Sociedad en comandita por acciones*. Es la que se constituye bajo una razón social o bajo una denominación, y se compone por uno o varios socios *comanditados* que responden de las obligaciones sociales de

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MEXICO

manera subsidiaria, solidaria e ilimitada; y de uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

VI. Sociedad cooperativa. Es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en sus intereses comunes y en principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Todas las anteriores podrán constituirse como sociedades de capital variable.

Las sociedades mercantiles se constituirán ante notario⁹⁶ y en la misma forma se harán constar sus modificaciones; asimismo para el otorgamiento de

⁹⁶ La Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la constitución y modificación de las sociedades mercantiles se harán a través de la figura del notario, aun cuando en la práctica existe un debate muy interesante en cuanto a la intervención del corredor para estos mismos efectos, situación en la cual se han generado conclusiones a favor de unos y de los otros. En primer lugar la Ley Federal de Correduría Pública autoriza a los corredores públicos a actuar como fedatarios para hacer constar contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil y en especial para actuar como tales en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles. En segundo lugar, y a mayor abundamiento el artículo sexto del Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública dispone que al hacer mención en las leyes mercantiles de la palabra "notario" o "fedatario", "escritura", "protocolo" y "protocolización", se entenderá que se refieren a "corredor", "póliza expedida por corredor", "libro de registro" y "el hecho de asentar un acto en el libro de registro", en forma análoga. Los notarios apeándose al sentido literal de la ley, han argumentado que la constitución y modificación de sociedades se regula por la Ley General de Sociedades Mercantiles y no por la Ley Federal de Correduría Pública. En cuanto al fondo del debate, el Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, el Colegio de Corredores de la Plaza de México y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, han emitido circulares interpretativas en relación a las facultades y competencia de los notarios y de los corredores; sin embargo a la fecha no se ha llegado a ninguna conclusión. Otro debate que se ha suscitado entre los notarios y los corredores, es aquel que tiene relación con las facultades en materia

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

poderes por parte del órgano colegiado de administración o por acuerdo de la asamblea bastará con la protocolización (también realizada ante notario) de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo, la cual será firmada por el presidente y secretario de la asamblea o del órgano de administración, o en su defecto por un delegado especial que sea designado para tal efecto.

La escritura constitutiva de la sociedades mercantiles deberá contener los siguientes datos: 1. Nombre, nacionalidad y domicilio de los socios que la constituyen, sean éstos personas físicas o morales; 2. El objeto social; 3. La razón social o denominación⁹⁹ de la sociedad; 4. La duración de la sociedad; 5. El importe del capital social¹⁰⁰, con expresión de lo que cada socio debe aportar en

inmobiliaria y de poderes, que en mi opinión sería un tema para otra tesis. Finalmente, y manera de conclusión diré, que los corredores son peritos en materia comercial, ya que éstos nacieron históricamente fungiendo como intermediarios en operaciones de comercio (situación que a la fecha no ha cambiado) y que poco a poco con su experiencia fueron adquiriendo la fe pública del Estado.

⁹⁹ Por *razón social* se debe entender al "... Nombre de la sociedad mercantil formado con el de uno de los socios, con el de algunos de ellos o con los de todos ...". En el primer caso, cuando sólo aparezca el nombre de uno de ellos, se añadirá la palabra "y compañía" u otras similares como por ejemplo: "y asociados" o "y socios". Asimismo si una persona extraña a la sociedad hace figurar su nombre, también responderá de manera solidaria e ilimitada. En el caso de que ingrese o se separe algún socio, se podrá seguir utilizando la misma razón social, en cuyo caso se agregará la palabra "sucesores". De igual forma, si la razón social de una compañía hubiese servido a otra cuyos derechos y obligaciones hayan sido transferidos a la nueva, se agregará también la palabra "sucesores". El nombre de la sociedad mercantil puede ser también una *denominación* que se formará libremente por los socios, sin que en ningún caso aparezcan los nombres de los mismos, siempre y cuando dicha denominación no de lugar a confusiones con las empleadas por otras sociedades. El control de las denominaciones y de las razones sociales en la práctica la lleva la Secretaría de Relaciones Exteriores. PINA, Rafael de. y PINA VARA, Rafael de. op. cit. pags. 222 y 413.

¹⁰⁰ El *capital social* es la cifra fija y determinada que representa la suma de los valores de los bienes aportados por los socios a una sociedad, que se justifica en partes sociales o se documenta en acciones, constituyendo una deuda para la sociedad, (por formar parte del pasivo de ésta) como un crédito no preferente en favor de los socios, y que les otorga derechos patrimoniales (para la participación de utilidades y para recibir cuotas de liquidación) y derechos corporativos (para la asistencia a las asambleas con voz y voto). RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. pag. 79. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. op. cit. pag. 255.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

dinero o bienes ¹⁰¹, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización. Tratándose de sociedades de capital variable, se indicará cual es mínimo que se fije, que en ocasiones deriva de la propia ley dependiendo del tipo de sociedad; 6. El domicilio social; 7. La forma de administración de la sociedad, las facultades de los administradores y el nombramiento de los mismos, así como la designación de quienes hayan de llevar la firma social. La sociedad sin embargo puede ser administrada por una sola persona; 8. La manera de hacer la distribución de las utilidades y de las pérdidas entre los miembros de la sociedad; sin embargo, la repartición de las utilidades no podrá hacerse hasta en tanto no se aprueben por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros, o no hayan sido restituidas o absorbidas mediante otras partidas del patrimonio las pérdidas sufridas en ejercicios anteriores, o bien se haya reducido el capital; 9. El importe del fondo de reserva que será el equivalente a la quinta parte del capital social y se formará con el cinco por ciento de las utilidades netas que se obtengan anualmente. El fondo de reserva deberá ser reconstituido si por alguna causa se

¹⁰¹ Las aportaciones que hagan los socios consistirán en *numerario*, en *especie* o en *trabajo*. En cuanto al *numerario* se deberá aportar en dinero en moneda nacional. Por lo que a las aportaciones en *especie* se refieren, éstas podrán consistir en bienes muebles e inmuebles (dichas aportaciones se entenderán traslativas de dominio, salvo pacto en contrario), derechos y créditos (de los cuales el socio que los aporte responderá de la existencia y legitimidad del título, así como de la solvencia del deudor). Las aportaciones de *trabajo* consistirán en la prestación de algún servicio o trabajo de manera profesional. A los socios que realicen aportaciones de numerario o en especie, se le llamará socios *capitalistas*, y participarán de las utilidades y de las pérdidas en base a dichas aportaciones. A los socios que aporten sólo su trabajo o industria se les llamará socios *industriales* y participarán de la mitad de las ganancias que se obtengan, y si fueren varios, ésta se dividirá entre ellos por igual. Los socios *industriales* no participan de las pérdidas. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Idem. pags. 46 a 48.

llegare a disminuir; 10. Los casos en que haya de disolverse la sociedad, sin perjuicio de las que señale la *Ley General de Sociedades Mercantiles* para cada tipo de sociedad; y 11. Las bases de liquidación, así como el modo de proceder a ésta y para el nombramiento o elección de los liquidadores.

Todos los datos anteriores y las reglas que se establezcan en cuanto a organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán los *estatutos* de la misma.

A través de la *coinversión* se puede participar en cualquiera de las sociedades anteriormente mencionadas, sin embargo las sociedades en las que generalmente se invierte, son la *sociedad de responsabilidad limitada* y la *sociedad anónima*, toda vez que los socios en este tipo de contratos tratan de proteger sus inversiones, para lo cual limitan el riesgo en sociedades que sirvan para estos efectos.

4.1.1. La sociedad de responsabilidad limitada.

Se dijo que la *sociedad de responsabilidad limitada* es aquella que se constituye bajo una denominación o razón social ¹⁰², y en donde los socios están obligados solamente al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales

¹⁰² Dicha denominación o razón social siempre irá seguida de las palabras **SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** o bien de sus abreviaturas **S. de R.L.**. En caso de omisión de esta circunstancia, los socios deberán responder de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada. Asimismo si un tercero o extraño de la sociedad hace figurar su nombre dentro de la razón social, éste responderá de las obligaciones sociales hasta por el monto mayor de las aportaciones.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, y que dichas partes sociales serán cedibles únicamente en los casos y con los requisitos de la Ley.

Nuestro Código de Comercio en vigor, no reguló a la *sociedad de responsabilidad limitada*; y no fue sino hasta la expedición de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, que se le dio una tipificación y por ende una reglamentación. Las *sociedades de responsabilidad limitada* o también llamadas "*sociedades de riesgo limitado*"¹⁰³ tienen su origen en la *Company Limited* Inglesa y también en la doctrina alemana.¹⁰⁴

La *sociedad de responsabilidad limitada* no podrá tener más de cincuenta socios, y su capital social no podrá ser inferior a tres mil pesos, el cual se dividirá en partes sociales¹⁰⁵ que podrán ser de valor y categorías desiguales, pero en todo caso serán de un peso o múltiplos de esa cantidad. Cada socio no podrá

¹⁰³ "... el patrimonio responsable de la sociedad se forma de aportaciones limitadas de los socios y que estas aportaciones, de antemano consentidas por ellos, no pueden ser aumentadas sin un nuevo consentimiento suyo ... el socio no responde ni frente a la sociedad ni frente a acreedores sociales ... no están obligados a pagar con sus propios fondos las deudas de la compañía ... lo que quieren limitar los socios es el riesgo de su participación en los negocios sociales, dejando a salvo del resultado de estos negocios el resto de sus bienes no aportados a la sociedad ...". GARRIGUES, Joaquín. op. cit. pag. 547.

¹⁰⁴ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. op. cit. pag. 169.

¹⁰⁵ La *parte social* o *cuota* (como se le ha denominado en Argentina), es cada una de las fracciones alicuotas en que -idealmente- se divide el capital social de la sociedad. En el caso de la *sociedad de responsabilidad limitada*, se diferencia con la *sociedad anónima*, porque en la primera el capital social no se documenta mediante títulos negociables a la orden o al portador, sino que en forma imaginaria se justifica en las llamadas *partes sociales*; mientras que en la segunda el capital social se documenta a través de un título de crédito autónomo y negociable que se denomina *acción*. Otra diferencia que se puede señalar será la forma en que se transmiten unas y otras, puesto que en la *sociedad de responsabilidad limitada* para llevar a cabo la cesión o transmisión de las *partes sociales* se requiere el consentimiento de los socios. Por su parte, en la *sociedad anónima*, la transmisión o cesión de las *acciones* se hará de manera libre, sin autorización o limitación alguna, salvo que se prevea en los estatutos lo contrario. MASCHERONI, Fernando H. op. cit. pag. 173.

tener más de una parte social, las cuales serán indivisibles (salvo el caso que se decida crear el derecho de división y cesión parcial de cada una de ellas). Al momento de la constitución de la sociedad el cincuenta por ciento del valor de cada parte social deberá estar íntegramente suscrita y exhibida, por lo menos.

Las partes sociales serán cedibles con el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan un porcentaje mayor; tal requisito será necesario para la admisión de nuevos socios, inclusive.

Los socios tendrán derecho de preferencia para adquirir por cesión, respecto de cualquier tercero las partes sociales de la sociedad; ejercitando ese derecho dentro de los quince días contados a partir de que la asamblea de socios haya dado la autorización respectiva.

No se requiere de la autorización de los socios para transmitir por herencia las partes sociales, salvo que se prevea la disolución de la sociedad por la muerte de alguno de los socios o que se disponga por ello la liquidación de la parte social que corresponda al de cujus o socio difunto, en caso de que la sociedad decida no continuar con los herederos de éste.

Para el caso de que un socio adquiriera una parte social de otro socio o se haga una nueva aportación, ésta se aumentará en la cantidad respectiva, a no ser que la parte social adquirida tenga derechos diversos, en cuyo caso se

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

conservará su individualidad. En cuanto al aumento de capital social, los socios tendrán derecho para suscribir las nuevamente emitidas en proporción a sus partes sociales, para lo cual los administradores llevarán un *libro de registro de socios*, en donde se harán constar tanto los aumentos, como las transmisiones. Dicho libro indicará el nombre y domicilio del socio, así como sus aportaciones.

La *sociedad de responsabilidad limitada* tiene tres órganos que la componen, y que son:

a) El *órgano de administración* que estará a cargo de uno o varios gerentes que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, los cuales serán designados temporal o definitivamente, sin perjuicio de que se les pueda revocar del cargo.

Si la administración la llevan dos o más *gerentes*, se constituirá un *consejo de gerentes*. El *consejo de gerentes* al sesionar, tomará sus resoluciones por mayoría de votos o por unanimidad, cuando así lo prevean los estatutos; en este último caso se podrá exceptuar de tomar sus resoluciones conjuntamente si por alguna causa la sociedad corre algún peligro con el retardo de no tomar el acuerdo respectivo; en este caso los socios que no hayan tenido conocimiento del caso o que hayan votado en contra quedarán libres de responsabilidad.

b) El *órgano de decisión* que estará a cargo de la *asamblea de socios*, misma que será el órgano supremo de la sociedad, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos que representen por lo menos la mitad del capital social en primera convocatoria ¹⁰⁶, a no ser que los estatutos prevean un porcentaje mayor. Tratándose de segunda o ulteriores convocatorias, las decisiones se tomarán cualquiera que sea el porcentaje de capital.

Las *asambleas* podrán tratar cualquiera de los asuntos enumerados en el artículo setenta y ocho de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, entre los que se pueden mencionar: discusión y en su caso aprobación del balance general; repartición de utilidades; nombramiento y remoción de los gerentes, así como del consejo de vigilancia; división y amortización de partes sociales; y en general la modificación del contrato social, siempre y cuando se decida por las tres cuartas partes del capital, excepto cuando se modifique el objeto o se trate del aumento de obligaciones de los socios.

Los socios podrán participar en las *asambleas* gozando de un voto por cada peso de su aportación o múltiplos de esa cantidad,

¹⁰⁶ Las convocatorias serán hechas por el consejo de gerentes, por el consejo de vigilancia y en caso de omisión de unos u otros, por los socios que representen más de la tercera parte del capital social

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

salvo que se tratara de partes sociales privilegiadas. Las *asambleas* se celebrarán en el domicilio social una vez al año en la fecha que establezcan los estatutos, sin embargo, los socios pueden consignar en que casos no es necesaria la reunión de la *asamblea*, para lo cual se remitirá a los socios por correo certificado con acuse de recibo el texto de las resoluciones o decisiones, emitiéndose el voto correspondiente por escrito.

- c) El *órgano de fiscalización* que estará a cargo de un *consejo de vigilancia*. Dicho *órgano* estará integrado por los socios o por personas extrañas a la sociedad; sus funciones y atribuciones, así como la duración y revocabilidad del cargo se establecerán en la escritura constitutiva. El *consejo de vigilancia* es el *órgano* equivalente al *comisariado* en la sociedad anónima.

En general, considero que estos son los puntos más importantes en cuanto a *sociedad de responsabilidad limitada* se refiere.

En base a lo que se ha expuesto en este punto, quiero mencionar algunas de las aplicaciones que se tienen del *contrato de coinversión*¹⁰⁷ en relación a este tipo de sociedad.

¹⁰⁷ Al hablar de contrato de coinversión me quiero referir al llamado *joint venture corporation*, de cual se hizo referencia en el capítulo precedente en el punto 3.7.2..

Entre los acuerdos que se pueden llevar a cabo en la *COINVERSIÓN* a través de la *SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA*, se mencionan los siguientes:

1.- Los socios deben señalar el monto de la *coinvertión* y de dicho monto, en que cantidad se participará para la suscripción del capital social, tomando en cuenta que en ningún caso será inferior a tres mil pesos, a no ser que la sociedad se encuentre ya constituida, en cuyo caso, el capital social a aportar podrá ser mayor o menor.

Asimismo se debe señalar el plazo en que deberá constituir la sociedad, la razón social o denominación,¹⁰⁸ el objeto social y la duración de la misma, que puede coincidir con la duración del negocio común o del propio *contrato de coinvertión*, de tal modo que si éste termina, los socios podrán disolver y liquidar la sociedad de inmediato.

2.- En el *contrato de coinvertión* los socios pueden pactar que en un tiempo determinado, las *partes sociales* de que sean titulares en la nueva sociedad, se deberán transmitir en favor de alguno de los socios o bien en favor de algún tercero, para el caso de que decidan no continuar trabajando conjuntamente o si se llegare a cumplir el plazo de duración del propio contrato.

¹⁰⁸ Dicha razón social o denominación será autorizada por la Secretaría de Relaciones Exteriores junto con el permiso para que la sociedad se pueda constituir.

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

En sentido opuesto, los socios pueden limitar o inclusive prohibir la transmisión de las *partes sociales* de la nueva sociedad por cualquier medio legal. Ocasionalmente podrán pactar que los sujetos que intervengan como socios en la *coconversión* tampoco podrán enajenar las *partes sociales* de sus respectivas sociedades en favor de terceros, para de ese manera evitar el control de la sociedad por medio de las asambleas de socios.

Con excepción de lo anterior, los socios podrán celebrar otros pactos que tengan que ver con las *partes sociales* ajustándose a las disposiciones de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, como por ejemplo: la forma de amortizar las *partes sociales*, el derecho de división y cesión parcial de éstas, así como la suscripción de *partes sociales* privilegiadas.

3.- En lo que atañe a la administración de la sociedad, los socios pueden pactar dentro del *contrato de coconversión*, la constitución de un *consejo de gerentes*, el cual estará integrado por un número par o impar de socios o personas ajenas a la sociedad, y serán nombrados de común acuerdo por los ellos mismos.

Los consejeros tendrán las facultades que se establezcan en los estatutos y actuarán en forma conjunta o separada dependiendo de los actos que se vayan a ejercer, pero en todo caso al sesionar tomarán sus resoluciones por unanimidad de votos. Si los consejeros fueran extranjeros y hubiere más de dos series de

parte social (como por ejemplo series "A" y "B"), quedando sus nombramientos supeditados a las autorizaciones que al efecto otorguen las autoridades migratorias, ya sea para trabajar o ejercer actos de comercio en nuestro país, los socios pactarán que no se podrá tomar ningún acuerdo hasta en tanto los consejeros de la serie "B" estén en posibilidad de emitir su resolución.

4.- Según la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, la *asamblea de socios* tomará las decisiones por mayoría de votos de quienes representen por lo menos el cincuenta por ciento del capital social o en una proporción mayor si lo prevén los estatutos, sin embargo los socios podrán acordar que para determinadas resoluciones de las asambleas se requerirá necesariamente el voto favorable de cada socio, es decir, dichas resoluciones se tomarán por unanimidad.

Si hubiere varias series de parte social también se tomarán las resoluciones con el voto favorable del socio de la serie de que se trate, principalmente tratándose de extranjeros.

5.- Por último diré que los socios podrán prever la constitución de un *consejo de vigilancia*, el cual estará integrado por los socios de cada parte social o bien de cada serie de parte social, o por personas extrañas nombradas por ellos mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, en la *coinvertión* se podrán llegar a tomar acuerdos complementarios a los arriba enunciados, para plasmarlos dentro del

contrato social, como entre los que se mencionan: *cláusulas de exclusividad*, *cláusulas de distribución*, *cláusulas de transferencia de tecnología* o *cláusulas para someterse al arbitraje en caso de controversias entre los socios*.

4.1.2. La sociedad anónima.

Hay mucho que decir de la *sociedad anónima*, sin embargo al igual que en el punto anterior, me voy a limitar a mencionar sus generalidades. En cuanto a su concepto, el artículo ochenta y siete de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, dispone que la *sociedad anónima* es la que existe bajo una denominación ¹⁰⁹ y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La *sociedad anónima* se constituye por dos socios como mínimo, y cada uno de los cuales suscribirá por lo menos una acción; siendo además el capital social mínimo de cincuenta mil pesos. Al momento de su constitución se exhibirá cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción si se paga en numerario o el cien por ciento si se paga en todo o en parte con bienes distintos al numerario.

¹⁰⁹ La denominación siempre irá seguida de las palabras **SOCIEDAD ANÓNIMA** o de sus abreviaturas **S.A.**

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

La *sociedad anónima* se constituirá ante notario o mediante suscripción pública.¹¹⁰

El capital social de la *sociedad anónima* se divide en acciones, las cuales estarán representadas mediante títulos nominativos o certificados provisionales, que contendrán: i) El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista; ii) La denominación, el domicilio y duración de la sociedad; iii) La fecha de constitución de la sociedad y los datos de inscripción en el Registro Público de Comercio; iv) El importe del capital social, con expresión del número total de acciones y su valor nominal; v) La exhibición que sobre el valor de cada acción se haya pagado o si se encuentra liberada; vi) La serie y número de acción, con indicación de cuantas acciones integran la serie; vii) Los derechos concedidos por éstas y las obligaciones impuestas; y en su caso las limitaciones que existan en relación al derecho de voto; viii) La firma autógrafa de los administradores o en facsímil si se depositan las firmas con anterioridad en el Registro.

¹¹⁰ El procedimiento de *suscripción pública* se encuentra determinado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, de los artículos noventa y dos al ciento diez. La *suscripción pública* consiste en grandes rasgos, en que los socios fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio, por duplicado, un programa que contenga un proyecto de estatutos, con los requisitos señalados anteriormente, así como los que se mencionan en el artículo noventa y tres. Los suscriptores o fundadores depositarán su primera exhibición en una institución de crédito para que se entregue a los representantes de la sociedad cuando se encuentre legalmente constituida; en caso de que la sociedad no se llegue a constituir dicho depósito será restituido a cada persona. Tratándose de aportaciones distintas al numerario se formalizará su transmisión al momento de la protocolización del acta. Una vez suscrito el capital social, los suscriptores convocarán a una asamblea general constitutiva que comprobará la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de las utilidades cuando los fundadores se hubieren reservado éstas y aprobarán en definitiva la constitución de la sociedad, dicha acta se protocolizará, para su inscripción final en el Registro. MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit. págs. 352 y 353.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

A pesar de lo anterior, los títulos o los certificados provisionales podrán amparar una o varias series de acciones. De igual manera llevarán adheridos cupones que se desprenderán y entregarán contra el pago de los dividendos.

En forma análoga a la sociedad de responsabilidad limitada, se llevará un libro de registro, pero en este caso *de acciones*, en donde se indicará el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista, la indicación de sus exhibiciones y las transmisiones que se realicen. En los estatutos se podrá prever que para la transmisión de las acciones se requerirá una autorización especial de los administradores. La acciones se transmiten por endoso del título, a no ser que se lleve a cabo por otros medios, en cuyo caso se deberá anotar tal circunstancia en el título de la acción.

Los accionistas tendrán derecho de preferencia en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho se ejercitará dentro de los quince días siguientes a la publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo respectivo de la asamblea.

Por último diré, que las acciones además de dar a sus tenedores el derecho a percibir dividendos o intereses, otorgarán otro derecho más para la votación en las asambleas de accionistas; a no ser que se emitan acciones con voto limitado.

La sociedad anónima tiene tres órganos que la integran, a saber:

a) El *órgano de administración*, que estará a cargo de un *administrador único* o de un *consejo de administración* (en el caso de que fueran dos o más los administradores). Los cargos de los administradores son temporales y revocables, y se desempeñarán personalmente.

Para que el *consejo de administración* se instale deberán asistir por lo menos la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando se tomen por mayoría de votos presentes. Asimismo se podrá prever en los estatutos que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo por unanimidad de sus miembros, tendrán la misma validez y efectos legales, como si hubieran sido adoptadas dentro de la propia sesión de consejo, siempre y cuando se confirmen por escrito.

Los administradores y la asamblea de accionistas podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas, quienes gozarán de las facultades que éstos dos órganos les otorgan.

No podrán ser administradores, ni gerentes, las personas inhabilitadas para ejercer el comercio.

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

Los administradores deberán prestar garantía para asegurar las responsabilidades que contraen con su cargo, de tal forma que si no lo hacen, el registrador no podrá inscribir sus respectivos nombramientos.

- b) El *órgano de decisión*, que corresponde a la *asamblea de accionistas*, será el órgano supremo de la sociedad. Las *asambleas de accionistas* serán *ordinarias* o *extraordinarias*. Las primeras tratarán cualquier asunto que no corresponda a las *extraordinarias*, y además:
1. Discutirá, aprobará o modificará el informe de los estados financieros presentado por los administradores de la sociedad, tomando en cuenta el informe de los comisarios.
 2. En su caso nombrará o ratificará a los administradores y a los comisarios.
 3. Determinará las remuneraciones correspondientes a los administradores y a los comisarios, cuando no sean fijados por los estatutos.
- Las *asambleas ordinarias* se reunirán cuando menos, una vez al año durante los cuatro primeros meses a partir del cierre del ejercicio

social, en el domicilio de la sociedad, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. ¹¹¹

Las *asambleas extraordinarias* tratarán principalmente los siguientes asuntos: prórroga de la duración de la sociedad, disolución anticipada, aumento o reducción del capital social (parte fija), cambio de objeto o nacionalidad, transformación o fusión con otra sociedad, emisión de acciones privilegiadas o de bonos, y en general cualquier modificación a los estatutos. Las *asambleas extraordinarias* se reunirán en cualquier tiempo.

Todas las *asambleas* se deben convocar por el consejo de administración o por el administrador único, así como los comisarios, o en su caso a través del juez si éstos se rehusaren.

La *convocatoria* se hará por medio de un periódico de mayor circulación o en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, con quince días de anticipación a la fecha de la celebración de la asamblea a no ser que se establezca otro plazo en los estatutos. La *convocatoria* contendrá la orden del día y será firmada por quien la haga.

¹¹¹ Se podrá prever en los estatutos que las resoluciones tomadas fuera de las asambleas tendrán la misma validez y efectos legales, como si hubieren sido adoptadas dentro de la asamblea de accionistas, siempre que se confirmen por escrito y se encuentren todos los accionistas presentes o representados.

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

No será necesaria la publicación de la *convocatoria* si al momento de la votación se encuentra representada la totalidad de las acciones en que se divide el capital social.

El *quórum* para que una *asamblea* se considere legalmente instalada en primera convocatoria, será:

- Para la *asamblea ordinaria*, por lo menos el cincuenta por ciento del capital social, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los presentes.
- Para la *asamblea extraordinaria*, por lo menos por las tres cuartas partes del capital social, y sus resoluciones se tomarán con el voto favorable de quienes representen la mitad del capital social.

El *quórum* para que una *asamblea* se considere legalmente instalada en segunda o ulterior convocatoria, será:

- En *asamblea ordinaria* cualquiera que sea el número de acciones representadas, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los presentes.
- En *asamblea extraordinaria*, cualquiera que sea el número de acciones representadas, y sus resoluciones se tomarán con el voto favorable del cincuenta por ciento del capital social.

Las resoluciones de las asambleas serán obligatorias aún para ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición que prevé la Ley.

De toda asamblea se levantará un *acta*, la cual se asentará en el libro de actas respectivo o en pliego por separado cuando éste no se tenga a la mano, y será firmada por el presidente y secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Las *actas de asamblea extraordinaria* se protocolizarán y se inscribirán en el Registro Público de Comercio.

Cabe mencionar que los accionistas cuando no puedan concurrir a las asambleas se podrán hacer representar mediante mandatarios en la forma en que se establezca en los estatutos, y en su defecto por escrito.

- c) El *órgano de vigilancia*, que corresponde a uno o varios *comisarios*, los cuales principalmente tienen las siguientes funciones: 1) Cerciorarse de que se otorgó la caución por parte de los administradores; 2) Exigir mensualmente a los administradores la información financiera de la sociedad; 3) Rendir *anualmente* a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe sobre la

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por los administradores.

No podrán ser *comisarios*: i) Los inhabilitados para ejercer el comercio; ii) Los empleados de la sociedad, o de sociedades en que accionistas de más de un veinticinco por ciento del capital social de la sociedad o de aquellas sociedades, en que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento; iii) Los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grados (padres, abuelos, hijos, nietos, entre otros), los colaterales dentro del cuarto grado (hermanos y primos hermanos) y los afines dentro del segundo (cónyuge, padres de la cónyuge o suegros y hermanos de la cónyuge o también llamados cuñados).

Entre los acuerdos que se pueden llevar a cabo en la *COINVERSIÓN* a través de la *SOCIEDAD ANÓNIMA*, se mencionan los siguientes:

I.- En el *contrato de coinversión* se debe definir el monto de las aportaciones de los socios al negocio común, y al capital social de la *sociedad anónima*, tomando en cuenta que dicho capital nunca será inferior a cincuenta mil pesos siempre que se constituya una nueva sociedad; ya que en caso de que ésta se encuentre constituida, el monto podrá ser otro.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Al igual que en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, se debe señalar el plazo en que se deberá constituir la sociedad, la denominación, el objeto social y la duración de la misma.

II.- Por lo que a las *acciones* se refiere; los socios en base a la *coinversión* podrán establecer dentro del contrato social diferentes clases de éstas para limitar los derechos corporativos, y por lo mismo limitar la toma de decisiones dentro de la asamblea de accionistas.

De igual forma se establecerán *derechos de preferencia por el tanto* para adquirir las acciones del otro socio si éste se decide retirar o venderlas en favor de un tercero, para lo cual además existirán diferentes opciones de compra.

Se podrá establecer que para el pago de dividendos, los socios deberán separar una parte de éstos para aplicarlos a la inversión conjunta del negocio.

III.- En este tipo de sociedades la administración generalmente la lleva un *consejo de administración*, y por excepción un *administrador único*. Los miembros del *consejo de administración* serán nombrados por los accionistas de común acuerdo. Asimismo si hubiere diferentes series de acciones, los tenedores de cada serie deberán nombrar a los consejeros por igual; principalmente en el caso de existir extranjeros dentro de la sociedad. Los consejeros tomarán sus decisiones por mayoría de votos o por unanimidad, dependiendo de los estatutos.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Tal y como se hizo mención en el punto anterior; si hubiere consejeros extranjeros que fueran nombrados por los tenedores de la serie "B", y éstos no estuvieran en posibilidad de tomar resoluciones por la falta de permiso de las autoridades migratorias, los consejeros de la serie "A" no podrán actuar, ni tomar decisiones hasta en tanto los consejeros de la serie "B" estén en posibilidad de hacerlo.

IV.- Los socios en la *coinvertión* podrán acordar que dentro de los estatutos de la sociedad, se establecerán diferentes reglas para convocar a las *asambleas de accionistas*, así como para integrar el quórum requerido para su legal instalación y el porcentaje para la votación en las mismas.

V.- En relación al órgano de vigilancia, cada parte que intervenga en la celebración del contrato como socio, puede nombrar a un *comisario* a efecto de llevar el control sobre los miembros del consejo de administración.

Es importante mencionar que para celebrar el *contrato de coinvertión* y llevar los mencionados acuerdos a las *sociedades mercantiles*, hay que pasar por un proceso de negociaciones muy profundo, ya que los futuros socios realizarán una auditoría jurídica, contable y financiera de sus respectivas sociedades para estar en posibilidad de celebrar los acuerdos definitivos para la inversión conjunta en un negocio común.

Tanto los estatutos de las sociedades, como los acuerdos complementarios a la *coinvertión* se deben negociar en conjunto y aprobarse a la firma de ésta.

4.2. Desde el punto de vista del Derecho Bancario y Bursátil.

4.2.1. Las coinversiones que pueden realizar las instituciones de crédito como socios institucionales.

La *Ley de Instituciones de Crédito*¹¹² en su artículo segundo establece que el servicio de banca y crédito se prestará por *instituciones de crédito* que podrán ser:

- I. Instituciones de *banca múltiple*; y
- II. Instituciones de *banca de desarrollo*.

Las *instituciones de banca múltiple* son sociedades anónimas de capital fijo, constituidas con la autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público*, oyendo la opinión del *Banco de México* y de la *Comisión Nacional Bancaria y de Valores*.

Las *instituciones de banca múltiple* tendrán una duración indefinida y su domicilio social dentro del territorio nacional.

¹¹² Expedida el día dieciséis de julio de mil novecientos noventa, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día dieciocho del mismo mes y año.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

El capital social de las *instituciones de banca múltiple* estará formado por una parte ordinaria y una parte adicional. La parte ordinaria se integrará por acciones series "A" y "B".

Las acciones de la serie "A" serán adquiridas únicamente por personas físicas y morales de nacionalidad mexicana o cuyo capital sea mayoritariamente mexicano, o que simplemente se encuentre controlado por éstos; así como por el Gobierno Federal, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, las sociedades controladoras y los inversionistas institucionales a que se refiere el artículo quince de la *Ley de Instituciones de Crédito*. Las acciones de la serie "B" serán de suscripción libre.

La serie "A" de acciones representará por lo menos el cincuenta y un por ciento y hasta por el cien por ciento del capital social. Las acciones de la serie "B" podrán ser emitidas hasta el cuarenta y nueve por ciento del capital social de manera conjunta o indistinta con la serie "A".

La parte adicional del capital estará representada por acciones de la serie "L", emitidas hasta en un cuarenta por ciento; las cuales serán de voto limitado y de suscripción libre.

Por otra parte, la administración de las instituciones de *banca múltiple* recaen en un consejo de administración y en un director general. ¹¹³

¹¹³ Los requisitos para ser director general de una institución de crédito son los siguientes: 1. Ser de reconocida honorabilidad y calidad moral; 2. Ser ciudadano mexicano; 3. Tener una experiencia mínima de

El consejo de administración estará integrado por once consejeros o sus múltiplos y sus nombramientos se harán a través de una asamblea especial por cada serie de acciones.

Pasando a las *instituciones de banca de desarrollo*, éstas son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas como sociedades nacionales de crédito.¹¹⁴

El capital social de las *instituciones de banca de desarrollo* estará representado por títulos de crédito denominados *certificados de aportación patrimonial*, los cuales serán nominativos y se dividirán en dos series, a saber:

- 1.- La serie "A" que representará en todo tiempo el sesenta y seis por ciento del capital social y será suscrito por el Gobierno Federal.
- 2.- La serie "B" que representará el restante treinta y cuatro por ciento del capital social y será suscrito libremente.

La administración de las *instituciones de banca de desarrollo* recaen en un consejo directivo y en un director general. Las designaciones de consejeros se

cinco años en puestos de alto nivel decisorio; 4. Tener conocimientos y experiencia en materias financieras y administrativas; 5. No tener litigios pendientes en contra de la institución de que se trate; 6. No haber sido sancionado por delitos patrimoniales, ni haber sido inhabilitado para ejercer cargos públicos o cargos en el sector financiero; 7. No estar sujetos a procesos de quiebra o concurso. CARVALLO YAÑEZ, Erick, op. cit. pag. 14.

¹¹⁴ El artículo noveno de la abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, definía a las sociedades nacionales de crédito de la siguiente manera: "ART. 9º. Las sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Tendrán duración indefinida y domicilio en el territorio nacional. Serán creadas por decreto del Ejecutivo Federal ... contarán con leyes orgánicas ...". En la actualidad corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la expedición de los reglamentos orgánicos de cada institución.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

harán de conformidad con sus respectivas leyes orgánicas, sin embargo, el director general será designado por el Ejecutivo Federal a través del *Secretario de Hacienda y Crédito Público*.

Las instituciones de crédito pueden celebrar contratos de coinversión¹¹⁵ para la inversión conjunta a través sociedades de responsabilidad limitada, mismos que contendrán el siguiente clausulado: a) El monto de la coinversión. b) La obligación de los socios de la sociedad de efectuar una asamblea general extraordinaria en la que se decrete un aumento de capital, mismo que será suscrito y pagado por la institución de crédito interesada.¹¹⁶ c) La obligación de los socios de no adoptar determinadas resoluciones en las asambleas, si no cuentan con el voto aprobatorio del representante de la institución. d) Tratándose del consejo de gerentes, los consejeros se obligan a no adoptar determinadas resoluciones si no cuentan con el voto aprobatorio del gerente nombrado por la institución. e) Todas las resoluciones anteriores se deberán plasmar en los estatutos de la sociedad, para lo cual los socios deberán celebrar una asamblea para reformar los estatutos en este sentido. f) Asimismo se puede crear la obligación de designar consejeros y comisarios tanto del órgano de administración, como del consejo de vigilancia, en forma conjunta.

¹¹⁵ CARVALLO YAÑEZ, Erick. op. cit. pags. 100 a 102.

¹¹⁶ En este aumento del capital social, los socios de la sociedad no tendrán derecho de preferencia para suscribir las nuevas partes sociales emitidas, a contrario sensu de lo que establece el artículo 72, párrafo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En materia bancaria existen dos tipos de *coinversiones*, a saber:

- I. Las *instituciones de crédito* podrán celebrar *contratos de coinversión* con empresas relacionadas con el sector financiero, previa autorización de la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público*.

En este tipo de contratos, la *institución de crédito* podrá invertir en el capital social de empresas actualmente existentes, ya sean porque éstas les presten servicios complementarios o auxiliares en su administración o en la realización de su objeto, así como las sociedades inmobiliarias que sean propietarias o administradoras de bienes destinados a sus oficinas; tal y como dispone el artículo ochenta y ocho de la Ley.

Asimismo podrán invertir directa o indirectamente en títulos representativos del capital social de entidades financieras del exterior, de acuerdo con los procedimientos que establece el artículo ochenta y nueve de la *Ley de Instituciones de Crédito*.

- II. De igual forma, las *instituciones de crédito* podrán celebrar *contratos de coinversión* con empresas distintas a las anteriores de conformidad con lo que establece el artículo setenta y cinco de la citada *Ley de Instituciones de Crédito*, en las siguientes proporciones:

-Hasta el cinco por ciento del capital pagado de la emisora.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

- Mas del cinco por ciento y hasta el quince por ciento durante un plazo no mayor a tres años, previo acuerdo de la mayoría de los consejeros de la serie "A" o "F" según corresponda, y en su caso de la mayoría de la serie "B", pudiendo la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* ampliar este plazo, tomando en cuenta la situación de la empresa de que se trate.
- En porcentajes mayores a los arriba enumerados a través de empresas que tengan proyectos a largo plazo.
- No obstante lo anterior, el número total de coinversiones no podrá exceder del cinco por ciento de los recursos captados del público en el mercado nacional.

4.2.2. Las coinversiones que pueden realizar las casas de bolsa como socios institucionales.

Según el artículo diecisiete de la *Ley del Mercado de Valores*, las casas de bolsa se deberán constituir como sociedades anónimas, con la autorización de la *Comisión Nacional Bancaria y de Valores*, mismas que deberán ser inscritas en el *Registro Nacional de Valores e Intermediarios*¹¹⁷, *Sección de Intermediarios*, para poder operar como tales.

¹¹⁷ El *Registro Nacional de Valores e Intermediarios* depende de la *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* y se divide en tres secciones, a saber: a) La *Sección de Valores*, en la cual se inscribirán los valores que van

El capital social de las *casas de bolsa* tiene una parte ordinaria y una parte adicional. La parte ordinaria la integran dos series de acciones:

- Serie "A" que representará cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social, y serán adquiridas únicamente por personas físicas y morales mexicanas, o cuyo capital sea mayoritariamente mexicano, efectivamente controlados por los mismos; así como por el Fondo de Apoyo al Mercado de Valores.
- Serie "B" que representa el restante cuarenta y nueve por ciento del capital social y que podrá integrarse conjunta o indistintamente con las acciones de la serie "A", y serán de suscripción libre.

La parte adicional del capital social estará representado por acciones serie "L", y se podrán emitir hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la *Comisión Nacional Bancaria y de Valores*.

La administración de las *casas de bolsa* estará a cargo de un consejo de administración el cual estará integrado por once consejeros o sus múltiplos.

Hablando de la *coinversión*, quiero decir que principalmente las *casas de bolsa* son quienes han comenzado a utilizar este contrato. En forma similar a las

a ser materia de oferta pública; b) La *Sección de Intermediarios*, en donde se deberán inscribir las *casas de bolsa* y los especialistas bursátiles, así como las instituciones de crédito y los asesores de inversión, y c) La *Sección Especial*, en donde se inscribirán los valores mexicanos que sean emitidos en el extranjero por personas morales mexicanas.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

instituciones de crédito, las *casas de bolsa* celebran éste tipo de contratos en donde los socios se obligan a invertir en sociedades ya existentes.

Las *casas de bolsa* podrán invertir con cargo a su capital global como socios institucionales, de conformidad con las disposiciones de carácter general que dicte la *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* en sociedades que les presten servicios complementarios o cuyo objeto sea auxiliar o complementario de las actividades que éstas realizan.

Asimismo podrán invertir directa o indirectamente en títulos representativos del capital social de entidades financieras del exterior, previa autorización de la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público*, oyendo la opinión de la *Comisión Nacional Bancaria y de Valores* y del *Banco de México*.

Lo anterior, explica el maestro Erick Carvalho Yañez, se debe a que las *casas de bolsa* deben " ... optimizar los recursos con que cuentan provenientes de su capital global, ya que sería ilógico que dicho capital se mantuviera en efectivo o inactivo ..." ¹¹⁸ , y por lo tanto buscaran contar con los medios económicos suficientes para cumplir con sus funciones.

¹¹⁸ CARVALLO YAÑEZ, Erick. op. cit. pag. 223.

4.3. Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado.

La coinversión y la inversión extranjera.

Como ya se hizo referencia, el *contrato de coinversión* nació de las prácticas comerciales internacionales, en especial, de las prácticas comerciales con los Estados Unidos de América, toda vez que de ahí se atribuye el origen de la expresión "*joint venture*".¹¹⁹

Recordando un poco lo que se dijo en el capítulo primero de este trabajo de tesis en relación a las implicaciones económicas del *contrato de coinversión*, los países industrializados al tratar de expandir sus fronteras comerciales han buscado mecanismos para proteger la colocación de grandes sumas de capital en mercados internacionales poco conocidos por éstos, y con ello nuevas formas para la inversión conjunta en los negocios.

En general los inversionistas de los países industrializados participan en países en vías de desarrollo con empresas que conocen su propio mercado y desean adquirir experiencias tecnológicas y gerenciales.

La *coinversión* en donde participa la *inversión extranjera* puede darse a través de la constitución de una sociedad o en sociedades ya constituidas, principalmente. También puede darse la *coinversión* en donde no participe sociedad alguna.

¹¹⁹ Se hizo mención que la noción de "*joint venture*" tiene sus orígenes en la jurisprudencia estadounidense dictada durante la segunda mitad del siglo XIX.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

Asimismo en el capítulo segundo se hicieron referencia a los conceptos y a las generalidades de la *inversión extranjera*, lo que me obliga en este momento a exponer las ventajas y desventajas que se tienen del *contrato de coinversión* cuando participan extranjeros que aportan bienes para colocarlos en aplicaciones productivas.

Las ventajas que se tienen del *contrato de coinversión* cuando invierten extranjeros, son:

1.- El acceso a los mercados internacionales, en donde el inversionista extranjero tiene múltiples alternativas para participar en diferentes negocios, inclusive en empresas de participación estatal.

Astolfi ha escrito que este contrato es una de las mejores alternativas para participar en los países receptores en donde existen numerosas restricciones para las inversiones extranjeras directas.¹²⁰

2.- Existe una participación conjunta en los "riesgos" que se corren en el negocio, de tal forma que los socios quedan obligados mutuamente y frente a terceros, pero siempre hasta por el monto de sus aportaciones.

¹²⁰ "... los *joint ventures* constituyen no sólo un instrumento de cooperación industrial para realizar finalidades económicas de creciente importancia, sino también, una forma de reglamentación de las inversiones extranjeras". ASTOLFI, Andrea. op. cit. pag. 15.

3.- Generalmente suele darse un intercambio de tecnología entre los socios participantes, a fin de que les permita tener beneficios a todos ellos.

4.- Los socios extranjeros al invertir con socios mexicanos, podrán tener acceso a los recursos naturales del Estado, que se tienen reservados a éstos últimos.

Las desventajas que se tienen del *contrato de coinversión* cuando invierten extranjeros, son:

A. Los socios pueden tener diferentes propósitos y objetivos en el negocio, pues si bien uno de los socios espera recibir utilidades, el otro puede esperar que de esas utilidades se destine una parte para la reinversión.

Asimismo pueden existir diferentes políticas para llevar a cabo los acuerdos entre los socios.

B. Por lo anterior, los socios durante el desarrollo del negocio común pueden llegar a tener conflictos de intereses, y en consecuencia diferir en los conceptos de lealtad.

C. En cuanto a las sociedades que intervienen como socios, puede existir una incompatibilidad en el control y responsabilidades de su administración, ya sea por la forma o por la dimensión de ésta.

CONCLUSIONES

1.- La *coinversión* es un contrato atípico mercantil por el cual dos o más personas físicas o morales se obligan a invertir en un negocio común, y en el cual los socios fijan las reglas y las condiciones con las cuales se podrá realizar el fin comercial para el cual fue celebrado.

2.- Los socios en la *coinversión* pueden ser tanto personas físicas como personas morales, pero en todo caso al ser un contrato de naturaleza mercantil y por lo mismo la intención de las partes es la obtención de un beneficio económico, deberán ser comerciantes quienes intervengan en su celebración.

3.- Los socios al celebrar el contrato se pueden obligar además de la *coinversión* a constituir una sociedad mercantil o bien invertir en alguna ya constituida.

4.- Las clases de sociedades que se pueden constituir para llevar a cabo los acuerdos de la *coinversión* pueden ser cualquiera de las que se mencionan en el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo en la práctica se sabe que solamente se invierte a través de dos tipos de sociedades que son: la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada. Esto mismo es aplicable si se decide invertir en una sociedad constituida.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

5.- A pesar de su falta de tipificación, la forma del *contrato de coinversión* cuando menos deberá constar por escrito, a no ser que por la naturaleza de los bienes que se aporten deba constar en escritura pública.

6.- Las aportaciones que realizan los socios consistirán en dinero, bienes o derechos.

7.- Existen tres clases de contratos de coinversión a saber: el primero, será para invertir en un negocio común a través de la constitución de una sociedad, el segundo, será para invertir en un negocio común a través de una sociedad ya existente, y finalmente el tercero será para invertir en un negocio común sin que intervenga ninguna sociedad.

8.- El *contrato de coinversión* es distinto tanto de la asociación en participación, como de la fusión de sociedades, aún cuando tenga similitudes con ambas instituciones.

9.- En el derecho bancario y bursátil, tanto las instituciones de crédito, como las casas de bolsa podrán realizar contratos de coinversión siempre y cuando se ajusten a sus leyes respectivas.

10.- La *coinversión* al ser también un contrato de colaboración empresarial y pese a su falta de tipificación, es necesario regularlo dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que su utilización es mayor cada vez. La

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

propuesta de redacción para tipificación del contrato la encontramos en el apéndice dos del presente trabajo de tesis.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

APÉNDICE 1. CONTRATO DE COINVERSIÓN.

CONTRATO DE COINVERSIÓN QUE CELEBRAN POR UNA PARTE, "INTERAMERICAN CHEMICAL & MEDICAL CORPORATION" A QUIÉN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARÁ COMO "INTERCORP", REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR EL SEÑOR PABLO FAVELA AYALA, Y POR LA OTRA PARTE, "FAVAY", SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARÁ COMO "FAVAY", REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR EL SEÑOR JAIME FAVELA AYALA, DE CONFORMIDAD CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

DECLARACIONES:

I.- **INTERCORP** declara por conducto de sus representantes:

a) Ser una corporación norteamericana legalmente constituida conforme a las leyes del Estado de Massachusetts y contar con todas las facultades necesarias para contratar y obligarse en los términos del presente contrato; debidamente legalizada en la República Mexicana e inscrita en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal, en el folio mercantil _____, de conformidad con el artículo doscientos cincuenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) Que tiene interés en establecerse en México, ya que varios de sus clientes han efectuado Inversiones significativas en la industria azucarera mexicana, con lo cual se abre la oportunidad para proveer de productos químico-biológicos para la refinación del azúcar, incluyendo además la transferencia de tecnología y el asesoramiento adecuado para aplicar dichos productos, por lo que ha buscado

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

asociarse con una empresa mexicana que cuente con una base firme de distribución y servicio al cliente.

c) Que es su deseo asociarse con FAVAY, en la forma que más adelante se señala, ya que FAVAY entre otros beneficios, cuenta con una red de distribución y ventas establecidas en el mercado mexicano de productos químico-biológicos para la industria azucarera, para lo cual desea invertir y participar en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada de capital variable, a la que se le denominará INTERAMERICAN-FAVAY, S.R.L. DE C.V. (en lo sucesivo I-F), a fin de aportar sus conocimientos y experiencia gerencial y tecnológica para dedicarse a la fabricación, importación, exportación, adquisición, enajenación y distribución por cuenta propia o ajena de toda clase de productos químicos y biológicos para la industria azucarera, así como brindar la asesoría técnica para el uso de los mismos.

d) Que para asociarse en la forma y términos a que se refiere el inciso c) que antecede, está de acuerdo en suscribir y pagar el 50% (cincuenta por ciento), del capital social de I-F.

e) Que a fin de asegurar que las partes en este contrato, tengan en lo posible las mismos objetivos e intenciones en relación a las operaciones de I-F, y que la administración sea acorde a los objetivos de los socios y a las políticas que estos mutuamente acuerden, desean celebrar el presente contrato.

f) Que en la escritura _____ de fecha _____ de _____ de _____, otorgada ante la fe del licenciado Ignacio Soto Borja, titular de la Notaría ciento veintinueve del Distrito Federal, se hizo constar la protocolización de poder otorgado en el extranjero, en donde I-F otorgó poder, entre otras personas, al señor **JAIME FAVELA AYALA**.

II. - **FAVAY** declara por conducto de sus representantes:

a) Ser una sociedad mexicana legalmente constituida de conformidad con la leyes de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo "México"), mediante escritura _____ de fecha _____ de _____ de _____, otorgada ante el licenciado Ignacio Soto Borja, titular de la Notaría ciento veintinueve del Distrito Federal, debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal en el folio mercantil *diez mil cuatrocientos veinticuatro*, y contar con todas las facultades necesarias para contratar y obligarse en los términos del presente contrato.

b) Que actualmente atiende al mercado azucarero mexicano, y que ha identificado la oportunidad para ampliar la línea de productos químico-biológicos para la industria azucarera que actualmente distribuye y vende en el mercado nacional. Sin embargo, para lograr lo anterior necesita el apoyo técnico y la experiencia para atender estas nuevas necesidades del mercado, de tal forma que tiene interés en asociarse con **INTERCORP**. A este efecto contribuirá al establecimiento de una nueva empresa mediante la aportación de sus relaciones comerciales con la industria azucarera mexicana, la experiencia de ventas y el uso de instalaciones con que cuenta, entre otras.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

c) Que es su deseo asociarse con **INTERCORP** en la forma en que se indica más adelante para organizar y administrar conjuntamente una sociedad de responsabilidad limitada de capital variable, dedicada básicamente a lo establecido en el inciso c) de la declaración uno (romano) anterior.

d) Que para asociarse en la forma y términos a que se refiere el inciso b) anterior, está de acuerdo en suscribir y pagar el 50% (cincuenta por ciento), del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada de capital variable que será denominada I-F, con domicilio en México, Distrito Federal, y tendrá por objeto, entre otros los que se mencionan en el inciso b) de la declaración uno (romano) anterior.

e) Que considera como suyo el contenido del inciso e) de la declaración uno (romano) anterior, razón por la cual desea celebrar este contrato.

f) Que por escritura pública número _____ de fecha _____ de _____ de _____, otorgada ante la fe del licenciado Manuel Villagordo Mesa, titular de la Notaría doscientos veintiocho del Distrito Federal, e inscrita en el Registro Público de Comercio de esta ciudad, en el folio mercantil _____, **FAVAY** por conducto del presidente del consejo de administración otorgó poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, y para suscribir títulos de crédito en favor del señor **PABLO FAVELA AYALA**.

III.- Declaran las partes que para lograr los fines mencionados en las declaraciones uno (romano) incisos c) y d), y dos (romano) incisos c) y d) anteriores, se obligan a celebrar los contratos necesarios a fin de documentar y

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

complementar los acuerdos que han alcanzado, entre los que se encuentran un contrato de distribución y asistencia técnica, y un contrato de transferencia de tecnología aplicada a productos químico-biológicos, a ser celebrados entre **INTERCORP e I-F**; así como un contrato de prestación de servicios, y un contrato de arrendamiento, entre I-F y la sociedad denominada **MEDICAL & CHEMICAL PRODUCTS OF MÉXICO, S.A. DE C.V.** (en lo sucesivo "**M & C**"), substancialmente en la forma de los contratos que se anexan al presente contrato como anexo 1.

En base a las declaraciones anteriores, las partes de este contrato se obligan en los términos de las siguientes:

C L A Ú S U L A S:

PRIMERA. Las partes se obligan a que, dentro de los 30 (treinta) días naturales siguientes a la fecha de firma de este contrato, constituirán la sociedad denominada **INTERAMERICAN-FAVAY, S.R.L. DE C.V.**, (en lo sucesivo "**I-F**") o cualquier otra denominación que autorice la Secretaría de Relaciones Exteriores, que tendrá como domicilio social la ciudad de México, Distrito Federal y las demás características previstas por los estatutos sociales de I-F, los cuales, debidamente aprobados por las partes se adjuntan al presente contrato como anexo 2.

Cada una de las partes de este contrato tomará las medidas necesarias para proceder a la constitución de I-F, en la forma en que se menciona en el párrafo anterior salvo el acuerdo entre las partes y tomando en cuenta lo siguiente:

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

1.- A cambio de recibir el 50% (cincuenta por ciento) del capital social de la sociedad I-F, **INTERCORP** contribuirá al capital de I-F, la cantidad de U.S.\$ 100,000.00 (CIENT MIL DÓLARES 00/100 moneda del curso legal de los Estados Unidos de América), al cual se aplicarán U.S.\$ 50,000.00 (CINCUENTA MIL DÓLARES 00/100 moneda del curso legal de los Estados Unidos de América) al capital social y el resto será contribuido como pago de prima por suscripción.

2.- A cambio de recibir el 50% (cincuenta por ciento) del capital social de la sociedad I-F, **FAVAY** contribuirá al capital de I-F, la cantidad de U.S.\$ 50,000.00 (CINCUENTA MIL DÓLARES 00/100 moneda del curso legal de los Estados Unidos de América).

3.- Todos los gastos preoperativos de I-F, hasta por la cantidad de U.S.\$ 20,000.00 (VEINTE MIL DÓLARES 00/100 moneda del curso legal de los Estados Unidos de América), incluyendo sin limitación alguna, los incurridos en su constitución, inscripción en los registros correspondientes, honorarios de asesores contables, legales, fiscales, financieros o de cualquier tipo; así como cualquier otro gasto fuera conveniente o necesario para la constitución, organización y operación de I-F, será cubierto por **INTERCORP** y **FAVAY** en partes iguales, en caso de que la mencionada cantidad exceda de U.S.\$ 20,000.00 (VEINTE MIL DÓLARES 00/100 moneda del curso legal de los Estados Unidos de América), será pagada por **INTERCORP**.

SEGUNDA. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo octavo de los estatutos sociales de I-F, cuyo proyecto final se adjunta al presente contrato como anexo 2, y que debidamente firmado por las partes que forman parte del mismo, tanto **INTERCORP** como **FAVAY** convienen y se obligan expresamente a que en

el caso de que cualquiera de ellos desearé enajenar o transmitir por cualquier título legal, cualquiera de las partes sociales de I-F de que sea propietario o tenedor, deberá dar la otra parte, el derecho de preferencia para adquirir la(●) parte(s) social(es) que al respecto desee enajenar o transmitir por cualquier título, durante un término no menor de quince días naturales contados a partir de la recepción verificada del aviso por escrito de la parte que desea transmitir.

No obstante lo anterior, entre el día 31 de diciembre de 1998 (el "Año 3") y el día 31 de diciembre de 1999 (el "Año 4"), **INTERCORP** tendrá el derecho de adquirir y **FAVAY** tendrá la obligación de vender el 100% (cien por ciento) de la parte social de **FAVAY** en el capital social de I-F, **INTERCORP** ejercerá esta opción dando a **FAVAY** la notificación por escrito de su interés en ejercer esa opción dentro de los treinta días naturales siguientes al 31 de diciembre de 1999. **INTERCORP** y **FAVAY** llevarán a cabo dicha compraventa dentro de los 60 (sesenta) días posteriores a la fecha de la notificación.

El precio de compraventa de la parte social de **FAVAY** será la cantidad que resulte de multiplicar la cantidad de ingresos antes de los intereses e impuestos (earnings before interest and taxes-(EBIT)-) generados por I-F durante los doce meses inmediatos anteriores por 2.5 (dos punto cinco) veces; en el entendido, sin embargo si la utilidad bruta de I-F como un porcentaje de ventas es menor al 20% (veinte por ciento), el cálculo asumirá la utilidad bruta igual al 20% (veinte por ciento) de ventas. Para el propósito de este cálculo, "utilidad bruta" será definida como las ganancias antes de los gastos administrativos y generales, intereses e impuestos (SAG), para los objetivos de este contrato, el presente párrafo será definido como la "formula buy-out" (fórmula de opción de compra) y un ejemplo de este se incluye en el anexo 3 del presente contrato.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

En el supuesto de que **INTERCORP** ejercite su opción de compra en los años tres o cuatro, **FAVAY** podrá recibir una compensación adicional si las ganancias de I-F aumentaran en el año inmediato siguiente a la venta. **INTERCORP** pagará a **FAVAY** dentro de los 60 (sesenta) días siguientes al final del año inmediato posterior a la venta, una cantidad equivalente a 1.25 (uno punto veinticinco) veces las ganancias de I-F en el año de compra, más 1.25 (uno punto veinticinco) veces las ganancias en el año siguiente, menos la cantidad pagada realmente a **FAVAY** en el año de compra. La presente fórmula será definida como el "1.25 pay out-option" (1.25 la opción de pago), y un ejemplo de ésta se establece en el anexo 3 del presente contrato.

A partir del día 31 de diciembre del año 2000, **INTERCORP** tendrá tres opciones: primera **INTERCORP** tendrá la opción de comprar y **FAVAY** tendrá la obligación de vender, el 100% (cien por ciento) de la parte social del capital de la sociedad I-F, propiedad de **FAVAY** a un precio de compra calculado según la fórmula de "opción de compra" (fórmula "buy-out"). Dentro de los treinta 30 (treinta) días siguientes al 31 de diciembre del año 2000, **INTERCORP** dará aviso por escrito a **FAVAY** de su intención de ejercer la mencionada opción y cualquier compraventa será consumada dentro de los 60 (sesenta) días posteriores a la fecha del referido aviso (la "primera opción").

Segunda, **INTERCORP** tendrá la opción de ofrecer comprar el 100% (cien por ciento) de la parte social del capital de I-F propiedad de **FAVAY** a un precio de compra menor al establecido en la opción de compra (el "precio menor").

Dicha oferta deberá efectuarse dentro de los 30 (treinta) días posteriores al 31 de diciembre del año 2000, y en lo subsecuente, **FAVAY** tendrá la opción de (i) aceptar dicha oferta, en cuyo caso la compraventa deberá ser efectuada dentro de

los 60 (sesenta) días posteriores a la fecha de la referida aceptación; o (ii) **FAVAY** deberá ofrecer comprar, y **INTERCORP** deberá vender, el 100% (cien por ciento) de su parte social en el capital social de **I-F** a un "precio menor". Si esa compraventa por **FAVAY** se realiza, el contrato de distribución se prorrogará en su vigencia por 3 (tres) años adicionales contados a partir de la fecha de la referida venta (la "segunda opción").

Tercera, dentro de los 30 (treinta) días posteriores al 31 de diciembre del año 2000, **INTERCORP** podrá dar aviso a **FAVAY** que ha decidido no realizar oferta alguna por la parte social de **FAVAY** en el capital social de **I-F**, en cuyo caso, **I-F** permanecerá en operación y el contrato de distribución sobrevivirá por 1 (un) año, y será renovado posteriormente año por año, siendo rescindible por cualquiera de las partes con aviso por escrito dado con 6 (seis) meses de anticipación.

Si durante ese término de prórroga, **FAVAY** desea dar por terminado el contrato de distribución, las partes liquidarán y disolverán **I-F** tan pronto como se practiquen las disposiciones de la terminación del contrato de distribución.

En el caso de que **INTERCORP** elija terminar con el referido contrato de distribución, **FAVAY** tendrá el derecho (i) de comprar la parte social del capital de **I-F** propiedad de **INTERCORP** a una fórmula calculada multiplicando 2.5 (dos punto cinco) veces el **EBIT** generado por los productos de **FAVAY** diferentes de los productos de **INTERCORP**; o (ii) de liquidar y disolver **I-F** tan pronto se practiquen las disposiciones de la terminación del contrato de distribución (este párrafo ha sido definido como la "tercera opción").

LOS CONTRATOS DE CONVERSIÓN EN MÉXICO

TERCERA. I-F será operada de acuerdo con los objetivos, bases políticas y reglas que las partes establezcan periódicamente, de mutuo acuerdo y por escrito, en el entendido que:

1.- **FAVAY** se obliga a aportar a I-F los negocios que actualmente desempeña incluyendo sin limitación, su cartera de clientes, la cual se describe en el anexo 4 del presente, así como a ceder a I-F todos los derechos que directa o indirectamente tuviese **FAVAY** respecto de los contratos para suministrar productos químico-biológicos para la industria azucarera, que puedan ser distribuidos y comercializados por I-F. Asimismo **FAVAY** se obliga a ceder a I-F el uso de marcas que se mencionan en el anexo 5 del presente contrato. De igual forma **FAVAY** se compromete a colaborar estrechamente con I-F, con el objeto de asistirle y brindarle apoyo para desarrollar un mercado propio, así como las relaciones con la industria azucarera mexicana, proporcionando su fuerza de ventas para lograr dichos objetivos.

2.- **FAVAY** realizará los actos necesarios a fin de que **MEDICAL & CHEMICAL PRODUCTS OF MÉXICO, S.A. DE C.V. ("M & C")** celebre con I-F los contratos necesarios para que I-F tome en arrendamiento los locales de "M & C" que se describen en el contrato de arrendamiento que forma parte del anexo 1 del presente contrato, así como para que "M & C" proporcione con elementos técnicos y humanos propios a I-F los servicios administrativos que se refieren en el contrato de prestación de servicios que forma parte del anexo 1 del presente contrato.

3.- **INTERCORP** celebrará con I-F un contrato de distribución, un contrato de asistencia técnica y un contrato de transferencia de tecnología (substantialmente

en los términos del contrato respectivo que forma parte integrante del anexo 1), con el objeto de proporcionar la asesoría tecnológica y gerencial necesaria y el suministro de productos mencionados en el contrato de distribución, en lo sucesivo "**PRODUCTOS INTERCORP**".

4.- Las partes acordarán anualmente los planes para desarrollar y operar la sociedad.

CUARTA. La transmisión, cesión, enajenación o gravamen de una fracción o de la totalidad de cualquiera de las partes sociales que integran el capital social de I-F, requerirá la previa autorización de los socios de I-F, otorgada por el consentimiento unánime de éstos en la asamblea general ordinaria de socios, con excepción de la compra de la parte social perteneciente a **FAVAY** establecida en la cláusula segunda del presente contrato.

QUINTA. **INTERCORP** y **FAVAY** reconocen que en el curso del desarrollo de este contrato, y de acuerdo con el objeto social de I-F, cada una de las partes podrá adquirir y desarrollar información y materiales que constituyan o puedan constituir secretos comerciales e información confidencial, y de patente de la otra parte (en lo sucesivo "información confidencial"). Las partes del presente guardarán dicha información confidencial en estricta confidencialidad y, a menos que dicha información confidencial haya llegado al dominio público sin que esto haya sido culpa de la parte que obtiene la información confidencial, dicha parte no divulgará la información confidencial a ninguna persona o entidad aparte del personal debidamente autorizado dentro de I-F; y aquellos individuos empleados de **INTERCORP** o **FAVAY** que tengan necesidad legítima para conocer dicha información para fomentar el cumplimiento de las metas de I-F, y quienes

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

acuerdan obligarse en los términos de esta cláusula. Ninguna de las partes utilizará esta información confidencial, ni permitirá que otros la utilicen de manera alguna, comercialmente o de alguna otra manera, excepto cuando se establezca en este contrato, y no permitirá acceso a dicha información confidencial a personas no autorizadas para ello, antes, durante o después de la terminación del presente, sin el consentimiento previo por escrito de la parte que posee la información confidencial.

Para efectos del párrafo anterior, se entiende que una información no es, o deja de ser confidencial cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: (i) Cuando la información forma parte de o haya entrado al dominio público, (ii) cuando ésta sea solicitada por alguna autoridad gubernamental en ejercicio de sus facultades, o (iii) cuando dicha información sea proporcionada a alguna persona o agente que previamente contaba con dicha información.

Las partes acuerdan en que cualquier modificación, adecuación, alteración, sustitución, adición o cambio efectuado a los productos químico-biológicos fabricados por **INTERCORP**, que sean suministrados a I-F para ser distribuidos y comercializados, y que resulten en una nueva aplicación, característica, cualidad o cualquier uso diferente del producto o en un nuevo producto, serán propiedad de **INTERCORP**, en el entendido de que las fórmulas de dichos nuevos productos o modificaciones o alteraciones a las mismas se entenderán como desarrolladas por **INTERCORP**, y por consiguiente de su exclusiva propiedad, por lo que I-F, o cualquier tercero que desee distribuir, explotar o de cualquier forma aprovecharse de dichos nuevos productos, modificaciones, mejoras o alteraciones a los mismos deberá contar y obtener la previa autorización por escrito de **INTERCORP**.

SEXTA. El presente contrato terminará por los siguientes causas:

- a) Cuando las partes de común acuerdo den por terminado el contrato.
- b) Cuando alguna de las partes adquiera directa o indirectamente, por cualquier medio la parte social de I-F propiedad de la otra parte.
- c) Por el incumplimiento de cualquiera de las partes en la ejecución de cualquiera de las obligaciones contraídas conforme al presente contrato y conforme a todos los acuerdos entre las mismas. La parte afectada deberá mandar un aviso por escrito a la parte que haya incumplido, especificándole claramente en que consistió el incumplimiento, una vez recibido dicho aviso, la parte que incumplió tendrá 60 (sesenta) días para subsanar dicho incumplimiento, y en el caso de que este no sea subsanable deberá comunicarlo a la parte afectada. Transcurrido dicho plazo, si la parte que incumplió no corrige o subsana el incumplimiento, la parte afectada podrá elegir entre la continuación o terminación del contrato.
- d) Cuando el consejo de gerentes de **FAVAY** deje de tener la facultad de tomar decisiones en dicha empresa, o cuando algún competidor de **INTERCORP** o de I-F adquiera cualquier participación en el capital social, administración o dirección de **FAVAY**, se entenderá que hubo un cambio de control de

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

FAVAY, el cual dará origen al derecho de **INTERCORP** para dar por terminado el presente contrato y todos los contratos entre las partes, incluyendo el contrato de distribución, el contrato de arrendamiento, el contrato de prestación de servicios, el contrato de transferencia de tecnología, todos éstos incluidos en el anexo 1, y podrá disolverse I-F, por el requerimiento de **INTERCORP**, o a elección de **INTERCORP** tendrá el derecho para comprar la parte social de I-F, propiedad de **FAVAY**, al valor que en libros presente dicha parte social.

- e) En el caso de la separación de **INTERCORP** de I-F o de la enajenación por cualquier título de la parte social de **INTERCORP** representativa del capital de I-F, **FAVAY** se obliga a modificar la razón social de I-F, a efecto de eliminar cualquier referencia a **INTERCORP** o a alguno de sus socios, productos, marcas, nombres comerciales o similares, y se obliga a no utilizar dichos nombres o referencias en ninguna sociedad, negocio, entidad o empresa en la que participe, o producto o servicio que venda, distribuya, comercialice o preste.
- f) En el caso de la separación de **FAVAY** de I-F o de la enajenación por cualquier título de la parte social de **FAVAY** representativa del capital de I-F, **INTERCORP** se obliga a modificar la razón social de I-F, a efecto de eliminar cualquier referencia a **FAVAY** o a alguno de sus socios, productos, marcas, nombres comerciales o similares, y se obliga a no utilizar dichos nombres o referencias en ninguna sociedad, negocio, entidad o empresa

en la que participe, o el producto o servicio que venda, distribuya, comercialice o preste.

Hasta la terminación del presente contrato, I-F será liquidada y disuelta.

El presente contrato se dará por terminado cesando todos sus efectos por cualquiera de las causas antes establecidas, con excepción de la obligación de confidencialidad que seguirá vigente después de la terminación del presente por un periodo de 5 (cinco) años.

SÉPTIMA. Sin la aprobación previa por escrito de **INTERCORP**, **FAVAY** no podrá por sí misma, ni a través de sus socios, agentes, afiliados o subsidiarias directa o indirectamente dedicarse a desarrollar, operar, poseer, manejar, asistir, distribuir, enajenar, importar, exportar, comercializar o de cualquier manera estar involucrada en el negocio de productos químico-biológicos para la industria azucarera en México durante el término del presente contrato. En caso de que **FAVAY** no de cumplimiento a lo dispuesto en esta cláusula, **INTERCORP** tendrá el derecho de comprar la parte social de I-F propiedad de **FAVAY**, a un valor en libros de la misma o elegir la disolución de I-F, a su sola discreción.

OCTAVA. Para todo lo relativo al presente contrato y para darle cualquier aviso o comunicación relacionada con el mismo, las partes señalan como sus domicilios los siguientes:

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO**INTERAMERICAN CHEMICAL & MEDICAL CORPORATION**

3004 John Fitzgerald Kennedy
Hamilton Residencial Park
Boston, Massachusetts, U.S.A.
Zip Code 23400, teléfono (318) 1-22-34-56
Atención: Pablo Favela Ayala.

FAVAY, S.R.L. DE C.V.

Diego Rivera N° 224
colonia San Ángel,
C.P. 01720, México, D.F.
teléfono 5-48-01-11
Atención: Jaime Favela Ayala.

En el entendido que, los avisos para ambas partes se tendrán que dar a través de mensajería especializada, fax o cualquier otro medio con acuse de recibo.

NOVENA. Las partes de este contrato firmarán el mismo en español y en inglés, siendo la versión en el idioma español la que prevalezca.

DÉCIMA. **INTERCORP** o **FAVAY** tendrán completo e ilimitado acceso, durante días y horas hábiles a los libros de contabilidad, registros, comprobantes, contratos, instalaciones y en general a cualquier documento o información que reciba, expida o emita por I-F a través de cualquier persona designada con el objeto de inspección y para efectuar cualesquiera copias que consideren necesarias o convenientes. Los libros, registros contables y corporativos de I-F se guardarán en el lugar principal de operación de I-F, en español, sobre la base del

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

"peso mexicano", y reflejarán principios y prácticas de contabilidad mexicanos generalmente aceptados. Sin embargo, también podrá hacerse una conciliación conforme a los principios de contabilidad norteamericanos, realizando la traducción al idioma inglés según sea necesario.

1.- El consejo de gerentes de **I-F** o los socios, en primera asamblea que celebren nombrará a la firma de auditores y contadores de la firma **KINGSBURY, STONE, CASTRO & PINSÓN, S.C.**, en México (la "firma de auditores y contadores"), como auditores externos de **I-F**. La firma de auditores y contadores elaborará todos los informes y documentos contables en inglés y español; las copias de dichos informes y documentos en todo momento serán entregados simultáneamente a **INTERCORP** y **FAVAY**. Se podrá cambiar la firma de auditores y contadores por otra de igual tamaño y prestigio ocasionalmente, según lo determine el consejo de gerentes de **I-F**.

2.- A menos de que **INTERCORP** y **FAVAY** acuerden algo diferente, se efectuará anualmente dentro de los primeros cuatro meses de cada año de calendario por cuenta de **I-F** una auditoría en libros y registros contables de **I-F** por parte de la firma de auditores y contadores o cualquier otra firma sucesora de auditores y contadores. El informe final de dicha auditoría anual será entregado tanto a **INTERCORP** como a **FAVAY** de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados ("GAAP") en la República Mexicana y "GAAP" de los Estados Unidos de América, respectivamente, en un periodo no mayor de 120 (ciento veinte) días naturales posteriores al final del año fiscal de que se trate. A **INTERCORP** y **FAVAY** se les proporcionará estados financieros sin auditar de **I-F** en inglés y en español según lo solicite ocasionalmente el consejo de gerentes. Por lo menos 60 (sesenta) días naturales antes del comienzo del siguiente año

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

fiscal de I-F, el consejo de gerentes deberá preparar y aprobar unánimemente un plan comercial para el año fiscal que se iniciará de la sociedad I-F que incluya un presupuesto de gastos operativos, flujo y de capital.

3.- **INTERCORP** y **FAVAY** convienen en que deberán fungir como comisario propietario y suplente de I-F las personas miembros de la firma de auditores y contadores mencionada en el punto 1 (uno) anterior, o de la firma sucesora que al efecto designen.

DÉCIMO PRIMERA. Cualquier controversia que surja o que se relacione con este contrato, su interpretación o incumplimiento, que no hubiese sido resuelta mediante negociación, a satisfacción de las partes, dentro de los 30 (treinta) días posteriores al inicio de dichas negociaciones, será resuelta en definitiva, mediante arbitraje, de conformidad con las Reglas de Arbitraje Comercial (Commercial Arbitration Rules) y los procedimientos adicionales para el arbitraje comercial internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (American Arbitration Association). El arbitraje será llevado en Boston, Massachusetts, Estados Unidos de América, y será regulado por el United States Arbitration Act, 9 U.S.C. 1-16. El arbitraje será conducido por tres árbitros independientes e imparciales, cada una de las partes seleccionará a un árbitro respectivamente, y el tercer arbitro será designado por lo dos árbitros previamente escogidos. El laudo arbitral será definitivo y obligatorio para las partes, y no será sujeto de apelación judicial.

DÉCIMO SEGUNDA. En adición a las responsabilidades y obligaciones de cada una de las partes señaladas en el presente contrato, tendrán las siguientes:

A. Responsabilidades y obligaciones de FAVAY:

- (i) Proveerán el conocimiento, entendimiento y su experiencia en el mercado nacional y su desarrollo y experiencia en la industria azucarera, con el objeto de distribuir productos químico-biológicos manufacturados y provistos por **INTERCORP**, a través de **I-F**.
- (ii) Proveerán servicios de asesoría y apoyo en materia de ventas, así como el conocimiento de los posibles compradores de productos químico-biológicos que serán distribuidos y comercializados por **I-F**.

B. Responsabilidades y obligaciones de INTERCORP:

- (i) Proveerán el conocimiento, entendimiento y su experiencia tecnológica y gerencial en el uso de los productos que suministre a **I-F** para su distribución y venta, conforme al contrato de distribución.
- (ii) Otorgará el uso temporal de las marcas de **INTERCORP** mencionadas en el anexo 6, necesarias para la distribución y comercialización de sus productos a través de **I-F**.

DÉCIMO TERCERA. Las partes del contrato acuerdan mutuamente que:

- 1.- Este contrato no tiene la intención, ni alguna de las disposiciones del presente se interpretará para crear la relación del mandante y

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

agente o patrón y empleado de las partes, ni alguna clase de relación que no sea cualquiera de las que se especifican en el presente contrato. Ninguna de las partes del presente tendrá autoridad alguna para representar u obligara a la otra parte de cualquier manera, y cada parte será exclusivamente responsable y obligada por sus propios actos, y ninguna parte asumirá cualquier responsabilidad que provenga de la otra parte.

- 2.- Las partes del presente no serán responsables la una con la otra, por dejar de cumplir o retrasarse al cumplir con la totalidad o parte de las obligaciones a su cargo, consignadas en el presente contrato, directa o indirectamente, si se debe a cualesquiera causas o circunstancias fuera del control razonable de la parte a la que se aplique, incluyendo pero no limitándose a, caso fortuito o fuerza mayor, como órdenes o restricciones gubernamentales, guerra, condiciones similares a las de guerra, hostilidades, sanciones, movilización, sitio, embargos, huelgas u otros problemas laborales de gravedad.
- 3.- Salvo como se prevé en la cláusula cuarta anterior, ninguna parte del presente cederá transferirá o de cualquier otra forma dispondrá del presente contrato, en totalidad o en parte, a ninguna persona física o moral, sin el consentimiento escrito previo de la otra parte.
- 4.- Ninguna modificación del presente contrato o de cualquiera de sus anexos será válida con cualquier propósito a menos que se encuentre por escrito y sea firmado por ambas partes.

- 5.- Ninguna renuncia, indulgencia de morosidad o de que cualquiera de las partes que deje de hacer valer cualquier disposición del presente contrato, constituirá una renuncia o impedimento del derecho de dicha parte para hacer valer dicha disposición subsecuentemente o para hacer valer cualquier otra disposición del presente contrato.
- 6.- El presente contrato junto con sus anexos constituye todo el acuerdo y entendimiento entre las partes del presente, y sustituye y cancela todas las negociaciones, representaciones, compromisos, entendimientos, convenios y contratos, efectuados hasta al momento entre las partes con respecto a la materia del presente contrato.

El presente contrato se firma ante tres testigos en tres ejemplares, los cuales serán considerados como originales por todas las partes, en México. Distrito Federal, el día _____ del mes de _____ de 1996.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

INTERAMERICAN CHEMICAL & MEDICAL CORPORATION

Representada por:

Pablo Favela Ayala

FAVAY, S.R.L. DE C.V.

Representada por:

Jaime Favela Ayala

TESTIGOS

Firmado, sellado y celebrado ante la presencia de:

APÉNDICE 2. PROPUESTA PARA LA TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO DE COINVERSIÓN.

Considero que es importante buscar que se incluya el *contrato de coinversión* dentro de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, según ha quedado escrito en la conclusión número diez de este trabajo de tesis, ya que con ello se logrará dar mayor precisión a la utilidad y al funcionamiento del mismo.

El hecho de que el legislador tome en consideración la tipificación de este contrato, no es con la intención de estar fiscalizado por parte del Estado para regular las inversiones de los particulares, ya sean nacionales o extranjeras, sino que debe intervenir para orientar la voluntad de los particulares para que se puedan realizar cabalmente los planes y objetivos que se persiguen dentro del mismo.

La redacción que se propone para efecto de tipificar el *contrato de coinversión* es la siguiente:

CAPÍTULO XIII BIS*De la coinversión.**

ART. 259a.- La *coinversión* es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a invertir dinero, bienes o servicios en un negocio común, fijando entre los socios las reglas y las condiciones para lograr este acuerdo.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

En la consecución de este fin los socios podrán además de la coinversión constituir alguna de las sociedades a que se refiere el artículo primero de esta Ley, o bien invertir en el capital social de algunas de ellas, ya constituidas.

Para el caso de que no se decida invertir en alguna sociedad de las mencionadas en el artículo primero, los socios se sujetarán a lo establecido en el artículo doscientos cincuenta y tres, doscientos cincuenta y cuatro y doscientos cincuenta y cinco de la presente Ley. De cualquier forma la *coinversión* deberá constar por escrito.

Asimismo la *coinversión* en donde se constituya alguna sociedad se sujetará a las reglas contenidas en los artículos cinco y seis de la Ley, así como en aquellas disposiciones que corresponden a cada sociedad.

ART. 259b.- El contrato de *coinversión* deberá contener como mínimo lo siguiente:

- I. El nombre, domicilio y nacionalidad de los socios;
- II. El monto de la coinversión que realizarán los socios y la forma en que se aplicará al negocio común, ya sea dentro del capital social de una sociedad existente o mediante la constitución de una nueva sociedad de entre las que se regulan en el artículo primero de esta Ley.

Asimismo los socios deberán señalar el plazo en que se constituirá o se invertirá en una sociedad;

- III. El plazo de duración del contrato;
- IV. La descripción de los derechos y de las obligaciones que corresponden a los socios, así como las reglas y las condiciones para poder invertir dinero, bienes o servicios en el negocio común; y

V. Las causas de terminación del contrato.

ART. 259c.- Los socios podrán obrar conjunta o separadamente según lo decidan y responderán solidariamente frente a terceros, pero hasta el monto de sus aportaciones; a no ser que por la naturaleza de la sociedad que se constituya o se invierta, se tendrán necesariamente que ajustar a la responsabilidad que señala la Ley.

ART. 259d.- Los bienes o derechos aportados al negocio común pertenecen a los socios en proporción al monto de sus aportaciones, salvo pacto en contrario, y su transmisión se verificará de la siguiente manera:

- I. Tratándose de dinero, bienes muebles o títulos de crédito al portador, desde el momento en que estén a disposición de las personas encargadas de aplicar dichos bienes, o en la caja de la sociedad que se constituye o se invierte.
- II. Tratándose de títulos nominativos y otros títulos de propiedad intelectual, patentes o marcas desde el momento de su endoso a favor de los socios o de la sociedad que se constituye o se invierte, y se anoten en los registros correspondientes si los hubiere.
- III. Tratándose de bienes inmuebles, desde el momento de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

Si los bienes o derechos proceden del exterior del país se sujetarán a las leyes que en materia de inversiones extranjeras expida el Congreso de la Unión.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

ART. 259a.- En la *coinvertión* los socios participarán de las utilidades y de las pérdidas del negocio común, de conformidad con lo que establece el artículo dieciséis de esta Ley, pero en todo caso se podrán tomar en cuenta la contribución que hace cada socio para generar utilidades, así como el desempeño individual de cada socio para promover y encauzar nuevos trabajos al negocio común.

ART. 259f.- La *coinvertión* termina por cualquiera de las siguientes causas:

- I. Por acuerdo expreso de los socios;
- II. Por incumplimiento de uno o varios de los socios de los acuerdos o reglas adoptadas dentro del mismo contrato para la inversión de dinero, bienes o servicios;
- III. Por no haber aportado los bienes o derechos a que están obligados los socios, o por aplicarlos a fines propios que no correspondan al negocio común o a otro fin;
- IV. Por haber transcurrido la duración de la sociedad que se constituye o en la que se invierte, o bien el término que se le fijó al mismo contrato de *coinvertión*;
- V. Por no haberse podido realizar el objeto para el cual fue celebrado el contrato o si es imposible cumplir con la condición suspensiva pactada dentro del mismo.
- VI. Por muerte de alguno de los socios; y
- VII. Todas aquellas que por disposición de la ley o de las partes sean causas suficientes para la terminación del contrato.

Si se decide terminar con el contrato y se constituyó una sociedad, ésta se disolverá y se pondrá en liquidación, ajustándose a las disposiciones de esta Ley, y se aplicarán los bienes restantes a cada socio según el tipo de sociedad de que se trate, excepto

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

cuando un socio sea culpable en cuyo caso sus bienes se aplicarán a resarcir los daños.

En caso de que se haya invertido dinero o bienes en alguna sociedad, los socios reducirán el capital social en la proporción de sus aportaciones o se devolverán las mismas. Si con esto ya no se tuviera el capital mínimo fijo de la sociedad, ésta se pondrá en disolución y liquidación.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

A).- LIBROS.

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel.
Nuevo Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano.
5ª ed., México, Ed. Porrúa,
1995, 1087 pags.
- 2.- ARCE GARGOLLO, Javier.
Contratos Mercantiles Atípicos.
2ª ed., México, Ed. Trillas,
1989, 270 pags.
- 3.- ARELLANO GARCÍA, Carlos.
Derecho Internacional Privado.
10ª ed., México, Ed. Porrúa,
1992, 930 pags.
- 4.- ASTOLFI, Andrea.
El Contrato Internacional de "Joint Venture".
Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones.
1ª ed., reimpresión, Buenos Aires, Ed. Depalma, Cuaderno Dos,
1986, 86 pags.
- 5.- CABANELLAS, Guillermo.
Derecho de las Inversiones Extranjeras.
2ª ed., Buenos Aires, Ed. Heliasta,
1982, 503 pags.
- 6.- CARVALLO YAÑEZ, Erick.
Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano. Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras, las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa.
1ª ed., México, Ed. Porrúa,
1995, 308 pags.
- 7.- DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo.
El Fideicomiso. Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario. Instrumento en la Inversión Extranjera.
5ª ed., México, Ed. Porrúa,
1995, 324 pags.

- 8.- DOMÍNGUEZ VARGAS, Sergio.
Teoría Económica. Nociones Elementales.
14ª ed., México, Ed. Porrúa,
1990, 309 pags.
- 9.- FRAGA, Gabino.
Derecho Administrativo.
31ª ed., México, Ed. Porrúa,
1992, 506 pags.
- 10.- FRISCH PHILIPP, Walter.
Sociedad Anónima Mexicana.
3ª ed., México, Ed. Harla,
1994, 753 pags.
- 11.- GALINDO GARFIAS, Ignacio.
Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia.
10ª ed., México, Ed. Porrúa,
1990, 758 pags.
- 12.- GARCÍA RENDÓN, Manuel.
Sociedades Mercantiles.
1ª ed., México, Ed. Harla,
1995, 619 pags.
- 13.- GARRIGUES, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil. Dos Tomos.
9ª ed., reimpresión, México, Ed. Porrúa,
1993, 969 y 821 pags. respectivamente.
- 14.- GARZA, Sergio Francisco de la.
Derecho Financiero Mexicano.
18ª ed., México, Ed. Porrúa,
1994, 1025 pags.
- 15.- GHERSI, Carlos Alberto.
Contratos Civiles y Comerciales. Partes general y especial. Figuras contractuales modernas. Dos Tomos.
2ª ed., Buenos Aires, Ed. Astrea,
1992, 642 y 362 pags. respectivamente.

- 16.- GÓMEZ PALACIO Y GUTIÉRREZ ZAMORA, Ignacio.
Inversión Extranjera Directa.
1ª ed., México, Ed. Porrúa,
1985, 380 pags.
- 17.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.
Derecho de las Obligaciones.
8ª ed., México, Ed. Porrúa,
1991, 1085 pags.
- 18.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.
El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio.
3ª ed., México, Ed. Porrúa,
1990, 1058 pags.
- 19.- HEYMAN, Timothy y LEÓN PONCE DE LEÓN, Arturo.
La Inversión en México.
1ª ed., México, Ed. Universidad del Valle de México,
1981, 285 pags.
- 20.- MANTILLA MOLINA, Roberto L.
Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades.
29ª ed., México, Ed. Porrúa,
1993, 548 pags.
- 21.- MARMOLEJO GONZÁLEZ, Martín.
Inversiones. Práctica. Metodología. Estrategia y Filosofía.
2ª ed., México, Ed. Publicaciones IMEF,
1985, 524 pags.
- 22.- MASCHERONI, Fernando H.
Directorio. Sindicatura y Consejo de Vigilancia.
1ª ed., Buenos Aires, Ed. Universidad,
1987, 437 pags.
- 23.- MASCHERONI, Fernando H.
Sociedades Comerciales.
1ª ed., Buenos Aires, Ed. Universidad,
1986, 424 pags.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

- 24.- OLVERA DE LUNA, Omar.
Contratos Mercantiles.
2ª ed., México, Ed. Porrúa,
1987, 381 pags.
- 25.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.
Derecho Notarial.
5ª ed., México, Ed. Porrúa,
1991, 398 pags.
- 26.- PINA VARA, Rafael de.
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.
22ª ed., México, Ed. Porrúa,
1991, 477 pags.
- 27.- RABASA, Oscar.
El Derecho Angloamericano.
2ª ed., México, Ed. Porrúa,
1982, 666 pags.
- 28.- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil. Dos Tomos.
20ª ed., México, Ed. Porrúa,
1991, 449 y 429 pags. respectivamente.
- 29.- SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D.
Economía.
12ª ed., México, Ed. Mc Graw-Hill,
1989, 1156 pags.
- 30.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.
De los Contratos Cíviles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial.
Registro Público de la Propiedad.
11ª ed., México, Ed. Porrúa,
1991, 616 pags.
- 31.- SERRA ROJAS, Andrés.
Derecho Administrativo. Primer Curso.
16ª ed., México, Ed. Porrúa,
1994, 897 pags.

LOS CONTRATOS DE COINVERSIÓN EN MÉXICO

- 32.- SERRA ROJAS, Andrés.
Derecho Administrativo. Segundo Curso.
16ª ed., México, Ed. Porrúa,
1995, 900 pags.
- 33.- UNIVERSIDAD DE SONORA. Varios Autores.
E.I.T.L.C. Una Introducción. Maestría en Derecho Internacional Privado.
1ª ed., México, Ed. Monte Alto,
1994, 704 pags.
- 34.- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar.
Asambleas. Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles.
4ª ed., México, Ed. Porrúa,
1992, 476 pags.
- 35.- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar.
Contratos Mercantiles.
5ª ed., México, Ed. Porrúa,
1994, 587 pags.
- 36.- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel.
Doctrina General del Fideicomiso.
2ª ed., México, Ed. Porrúa,
1982, 331 pags.
- 37.- ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael M. y RAGAZZI, Guillermo E.
Contratos de Colaboración Empresarial. Agrupaciones de Colaboración. Uniones Transitorias de Empresas. Joint Ventures.
2ª ed., reimpresión, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot,
1993, 251 pags.
- 38.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel.
Contratos Civiles.
4ª ed., México, Ed. Porrúa,
1992, 412 pags.

B).- LEGISLACIÓN.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
 - Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
Incluye un anexo con la actualización a la 62ª ed.
62ª ed., México, Ed. Porrúa,
1993, 655 y 12 pags. respectivamente.
"Colección Leyes y Códigos de México"
- 2.- Código de Comercio.
 - 6ª ed., México, Ed. Herrero Hermanos, Sucesores,
1912, 376 pags.
- 3.- Código de Comercio y Leyes Complementarias.
 - Código de Comercio.
 - Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
 - Ley Federal de Competencia Económica.
 - Ley Federal de Correduría Pública y su Reglamento.
61ª ed., México, Ed. Porrúa,
1994, 866 pags.
"Colección Leyes y Códigos de México"
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 3ª ed., México, Ed. Mc Graw-Hill,
1995, 188 pags. "Serie Jurídica"
- 5.- Compendio de disposiciones legales relativas al Notariado.
 - Ley del Notariado para el Distrito Federal.
1ª ed., México, Ed. ISEF,
1994, 76 pags.
- 6.- Estatuto Legal de los Extranjeros. (PINA, Rafael de)
 - Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento.
 - Ley de Nacionalidad.
 - Ley General de Población.
12ª ed., México, Ed. Porrúa,
1995, 461 pags.

7.- Legislación Bancaria

- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley del Banco de México.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica de Nacional Financiera.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
42ª ed., México, Ed. Porrúa,
1994, 1058 pags.
"Colección Leyes y Códigos de México"

8.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

- Acuerdo por el que se establecen las normas que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para la realización de proyectos de inversión.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
Incluye un anexo con la actualización a la 31ª ed.
31ª ed., México, Ed. Porrúa,
1994, 1077 y 24 pags. respectivamente.
"Colección Leyes y Códigos de México"

9.- Sociedades Mercantiles y Cooperativas.

- Ley General de Sociedades Cooperativas.
49ª ed., México, Ed. Porrúa,
1995, 181 pags.
"Colección Leyes y Códigos de México"

C).- DICCIONARIOS.

1.- GARRONE, José Alberto.

- Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tres Tomos.
Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot,
1986 y 1987, 818, 649 y 626 pags. respectivamente.

2.- OSBORN, P.G. y GRANDAGE, S.T.
The Concise Commercial Dictionary.
Londres, Ed. Sweet & Maxwell,
1966, 244 pags.

3.- PINA, Rafael de. y PINA VARA, Rafael de.
Diccionario de Derecho.
18ª ed., México, Ed. Porrúa,
1992, 525 pags.

D).- DIARIOS OFICIALES.

- 1.- Diario Oficial de la Federación de fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco, para consultar la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.
- 2.- Diario Oficial de la Federación de fecha veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, para consultar la Ley de Aeropuertos.

E).- FOLLETOS.

RADWAY, Robert J.
International Joint Ventures. Joint Ventures in Latin America: Legal Aspects.