



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**ESTUDIO Y ANALISIS DE UN CONTRATO ATIPICO
QUE TIENE POR OBJETO LA CREACION DE UNA
NUEVA ENTIDAD JURIDICA O SOCIEDAD MERCANTIL**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

SANDRA LETICIA SANCHEZ ARIZA

ASESORADA POR: LIC. ROCELIO RODRIGUEZ ALBORES



ACATLAN, EDO. DE MEXICO



1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
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.

A DIOS, por darme la oportunidad de vivir en el momento preciso, en el lugar indicado y por poner en mi camino a toda la gente que he conocido, a quien le he aprendido cosas valiosas y sobre todo, por las personas que tengo a mi lado pues gracias a ellas he podido constatar que cada momento de mi vida es el mas valioso. GRACIAS.

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán"
y a todos y cada uno de sus profesores, pues gracias a ellos
he obtenido los cimientos para comenzar a construir mi
vida profesional.*

A MIS PADRES Rosminda y Alfredo, por el cariño y apoyo que siempre me han brindado y sobre todo por la confianza que han depositado en mi, la cual representa el compromiso y el aliento para continuar firme en mis ideales.

A MIS HERMANOS Cecilia y Alfredo por el cariño que nos une, gracias por todo su apoyo y gracias por ser mis hermanos; los quiero mucho.

*A MIS TIOS: Lety, Alicia, Daniel, Frank
y Migue por el ejemplo de lucha y
superación constante que siempre han estado
presentes en mi vida.*

*A MIS AMIGOS: Erika, David, Gaby, Alejandro, Ada
y Bety por su apoyo y cada uno de sus consejos que
significaron el impulso para seguir adelante en el
momento necesario.*

*A MIS AMIGOS DEL DESTAÑO
"VERA ABOGADOS S.C." y en especial
con respeto y admiración al Lic. Fernando
Gamboa por su valiosa enseñanza
profesional, pues gracias a ella he podido
concluir este trabajo.*

*A MI ASESOR Lic. Rogelio Rodríguez Albores
por aceptar dirigirme este trabajo y por toda la
paciencia que ha mostrado todo este tiempo.*

*A TODOS "LOS MELINOS" por todo su
cariño, apoyo y detalles que han tenido en
todo momento.*

*A mis demás amigos, familiares y compañeros de trabajo
por su ayuda y comprensión y en especial a la familia
RODRIGUEZ TROYO por todos sus detalles. GRACIAS*

*En especial este trabajo esta dedicado a
N. GUILLERMO CERREZO GUERRERO,
la persona que representa mi motivo de superación
y lucha constante y a quien le agradezco todo su
amor, impulso, constancia, apoyo, confianza y
sobre todo por su paciencia y comprensión en
momentos difíciles y de histeria total.*

GRACIAS POR TODO. TE AMO.

**ESTUDIO Y ANALISIS DE UN
CONTRATO ATIPICO QUE TIENE
POR OBJETO LA CREACION DE UNA
NUEVA ENTIDAD JURIDICA O SOCIEDAD
MERCANTIL**

INDICE	DE	CONTENIDO	Página
INTRODUCCION		1
ABREVIATURAS		3
 CAPITULO I. ANTECEDENTES			
1.	Evolución del derecho mercantil e importancia de los Contratos Mercantiles		
a)	Epoca Antigua.	5
b)	Derecho Romano.	7
c)	Edad Media.	9
d)	Edad Moderna.	12
e)	Epoca Contemporánea.	13
f)	España.	13
g)	México	14
2.	Obligaciones y Contratos Mercantiles.		15
3.	Naturaleza Jurídica del Contrato en General y su Importancia.		17
4.	La Clasificación de los Contratos		19
5.	El Contrato en el Derecho Contemporáneo		25

CAPITULO II. EL CONTRATO ATIPICO

1.	Concepto.	27
2.	Antecedentes.	29
3.	Tipicidad social.	31
4.	Problemática básica de los contratos atípicos.	33
5.	Interpretación de los contratos atípicos.	34
6.	Clasificación de los contratos atípicos.	37
7.	Nuestra Legislación.	39
8.	Unión de Contratos.	41
9.	El subcontrato.	43

CAPITULO III. EL CONTRATO DE "JOINT VENTURE".

1.	Breve panorámica de este tipo de contrato.	46
2.	Concepto y características.	48
3.	Clasificación.	50
4.	Elementos para su celebración	51
5.	Obligaciones entre las partes que intervienen.	55

	Página
6. Figuras Afines.	58
7. Administración.	64
8. Aplicación del Contrato.	67
9. Modalidades del contrato.	69
10. Incumplimiento de las Partes.	71
11. Formas de terminación del contrato de " <i>Joint Venture</i> ".	73
12. Naturaleza Jurídica Contractual.	74
13. Principales Cláusulas del Contrato de " <i>Joint Venture</i> ".	76

C A P I T U L O IV. CASO PRACTICO DE LA APLICACION DEL CONTRATO DE "*JOINT VENTURE*" EN MEXICO

1. Planteamiento del caso específico.	80
2. Pasos para celebrar el contrato de " <i>Joint Venture</i> ".	81
3. Celebración del contrato de " <i>Joint Venture</i> ".	83
4. Terminación del contrato de " <i>Joint Venture</i> ".	107

CONCLUSIONES.	111
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	115
--------------------------	-----

INTRODUCCION

El objeto de este trabajo es analizar la figura contractual atípica de *joint venture*, por medio de un estudio sencillo y claro con el fin de que los abogados en México, conociendo teóricamente éste contrato, y al llevarlo a su aplicación práctica, sirva de guía para resolver situaciones que exigen seguridad y rapidez de la aplicación de la figura jurídica en beneficio del desarrollo de las empresas mexicanas.

“Para ser prácticos hay que ser teóricos”. Ante un determinado negocio que requiere un resultado jurídico específico, éste solo puede producirse si se conoce bien la teoría; la elección de la figura de *joint venture* o de un contrato atípico, para su aplicación, podrá sugerirla quien conozca los efectos y el contenido de estos actos jurídicos por proponer. Es por ello que este trabajo resultará teórico para un práctico y falto de teoría y viceversa.

El contenido consiste en los contratos atípicos, producto de la evolución humana, avance de la civilización. Esta figura atípica nace mucho antes que la sabia norma que va a regularla; aparece como resultado de una búsqueda de soluciones pragmáticas a nuevas necesidades que el orden jurídico no ha asimilado completamente. El contrato atípico aquí tratado es alguno de los que tienen un arraigo en el tráfico mercantil cotidiano.

La estructura de este trabajo comprende dos partes: a) el Capítulo I y II, en los cuales se analiza, en forma muy general, los antecedentes de los contratos mercantiles, obligaciones, naturaleza jurídica, clasificación y el contrato atípico en general; y b) los capítulos III y IV en los que se estudia y analiza el contrato de *joint venture* en particular, e inclusive en el último capítulo se plantea como se lleva a la práctica el contrato.

Este tipo de contratos se celebran día a día con mayor frecuencia y se consagran por su uso, debido a su eficacia para solucionar necesidades de orden práctico y que muchas veces se desconocen, ya que actualmente se plantean situaciones nuevas que exigen soluciones inmediatas que los abogados actuales debemos aplicar.

Por lo anterior el presente trabajo sirve como guía, práctica al fin, para que sea útil a abogados, profesores, estudiantes y curiosos de estos temas.

ABREVIATURAS

C.e.	=	Código Civil para el Distrito Federal.
C.e. esp.	=	Código Civil Español.
C.e. ital.	=	Código Civil Italiano.
C. de c.	=	Código de Comercio Mexicano.
CF	=	Código Fiscal de la Federación.
Const.	=	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPC	=	Código de Procedimientos Civiles para el D.F.
LCS	=	Ley sobre el Contrato de Seguro.
LFT	=	Ley Federal del Trabajo.
LHDF	=	Ley de Hacienda del Departamento del D.F.
LIE	=	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
LISR	=	Ley del Impuesto Sobre la Renta.

LIVA	=	Ley del Impuesto al Valor Agregado.
LMV	=	Ley del Mercado de Valores.
LOAAC	=	Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
LPC	=	Ley Federal de Protección al Consumidor.
LQSP	=	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
LRTT	=	Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
LGSM	=	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LTOC	=	Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

I. EVOLUCION DEL DERECHO MERCANTIL E IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

a) Epoca Antigua.

Aún cuando algunos consideran que la civilización Egipcia no da aportación alguna al Derecho Mercantil; en virtud de que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio a los extranjeros, en este pueblo encontramos ciertos antecedentes que nos hacen pensar que sí tuvieron alguna influencia en el desarrollo del Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores , quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. Era fácil viajar por los valles. El mercader favoreció al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad o aldea y entregándole, al volver, los productos de los vecinos. Se desarrollaban mercados a donde afluan las caravanas. Los mercaderes sumarios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe y así crearon el crédito, que ayuda a la producción y cambio de mercancías.

Por el contrario la civilización Babilónica nos muestra un pueblo ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito, producto curiosamente de la situación propia de la época ya

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1. EVOLUCION DEL DERECHO MERCANTIL E IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

a) Epoca Antigua.

Aún cuando algunos consideran que la civilización Egipcia no da aportación alguna al Derecho Mercantil; en virtud de que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio a los extranjeros, en este pueblo encontramos ciertos antecedentes que nos hacen pensar que sí tuvieron alguna influencia en el desarrollo del Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores , quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. Era fácil viajar por los valles. El mercader favoreció al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad o aldea y entregándole, al volver, los productos de los vecinos. Se desarrollaban mercados a donde aflúan las caravanas. Los mercaderes sumarios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe y así crearon el crédito, que ayuda a la producción y cambio de mercancías.

Por el contrario la civilización Babilónica nos muestra un pueblo ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito, producto curiosamente de la situación propia de la época ya

que el comercio, sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos por los asaltos que sufrían los comerciantes, lo que obligó a que se reunieran para transportarse en caravanas, pero más que eso a idear la forma de pago sin llevar consigo metálico.

Crearon un sistema que consistía en tabletas que representaban, o más bien tenían un equivalente a metálico en tanto que implicaban una orden de pago en un determinado lugar, diverso a aquél en que se habían preparado.

En el código Hamurabi (siglo XX a. C.) se consagran varios artículos a las instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, aún cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor, esto es, quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien restituía después de la cosecha; el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión; la primera banca de la cual se tiene noticia es la de los Igibi, en Babilonia en el siglo VI a. C. El Rey Hamurabi dictó normas especiales relativas a préstamos agrícolas y comerciales.

De Babilonia, la civilización comercial pasa a los fenicios, navegantes por excelencia el primer pueblo que rompe la tradición del comercio terrestre. Ellos aportaban al derecho marítimo una institución que ha trascendido hasta nuestros días. La institución que recogida por el derecho romano, puesto que no dejaron algo escrito relativo a sus reglas mercantiles, pasa y llega hasta la época actual, es la *Lex Rhodia de iactu*, por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en navío, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías se arrojan, echan al mar para salvar el navío. Esta institución es el antecedente del actual contrato de avería (1). Fuera de esta aportación en el derecho marítimo, ningún otro documento ha sido legado al derecho mercantil, por parte de los fenicios.

Los griegos fueron grandes comerciantes y centralizaron a su alrededor la actividad comercial de las regiones que constituían al mundo antiguo; sin

1. Dentro del contrato de avería, actualmente se establecen averías gruesas y averías particulares también conocidas con la denominación de "simples" artículos 256 y 257 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

embargo, no dejaron huella que pueda aprovecharse para reconstruir un derecho mercantil griego. Quizá porque en Grecia no se conoció el derecho mercantil distinto al derecho civil. Tanto a los comerciantes como a los no comerciantes, los jueces griegos aplicaban las mismas reglas del derecho privado. Sin embargo se reconoce que la institución mercantil, relacionada con el comercio marítimo *Nauticum Foemus* se debe a ellos, toda vez que se relata que hombres adinerados de Atenas, prestaron a un comerciante que debería fletar un navío para comprar trigo en Sicilia, habiéndose establecido en el contrato respectivo que si el viaje llegaba a buen término y la mercancía sana y salva, se pagaría un fuerte interés, pero si era lo contrario, esto es, que fracasara la operación de traslado de la mercancía y no se obtenía, por lo tanto, el beneficio esperado, la suma prestada no se reintegraría.

b) Derecho Romano.

En los primeros siglos de Roma, el derecho para ejercer el comercio, aparece como una facultad que se concede no solo a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros que llegaban a Roma o que ahí se domiciliaban, porque en las relaciones de los ciudadanos con los extranjeros no aplicaron normas comunes que vendrían a constituir una forma de derecho internacional y formaría uno de los elementos del *jus gentium*, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad, derecho carente de los formalismos propios del derecho civil, que era aquel conjunto de instituciones jurídicas genuinamente particulares del pueblo romano. El *jus gentium* regulaba las relaciones económicas y comerciales entre los pueblos mediterráneos; sin embargo sería erróneo considerar que las reglas concernientes al comercio, contenidas en el *jus gentium*, hayan constituido un verdadero derecho unificado y homogéneo. En realidad los romanos no hicieron distinción entre el derecho civil y el derecho mercantil (2).

2. *Jus Gentium*. - Expresión Latina que se utiliza en derecho internacional privado para referirse al conjunto de reglas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza de las cosas, aplicables a todos los pueblos y no solamente a los sujetos de un estado determinado, De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". México, 1986, pág. 323.

embargo, no dejaron huella que pueda aprovecharse para reconstruir un derecho mercantil griego. Quizá porque en Grecia no se conoció el derecho mercantil distinto al derecho civil. Tanto a los comerciantes como a los no comerciantes, los jueces griegos aplicaban las mismas reglas del derecho privado. Sin embargo se reconoce que la institución mercantil, relacionada con el comercio marítimo *Nauticum Foenus* se debe a ellos, toda vez que se relata que hombres adinerados de Atenas, prestaron a un comerciante que debería fletar un navío para comprar trigo en Sicilia, habiéndose establecido en el contrato respectivo que si el viaje llegaba a buen término y la mercancía sana y salva, se pagaría un fuerte interés, pero si era lo contrario, esto es, que fracasara la operación de traslado de la mercancía y no se obtenía, por lo tanto, el beneficio esperado, la suma prestada no se reintegraría.

b) Derecho Romano.

En los primeros siglos de Roma, el derecho para ejercer el comercio, aparece como una facultad que se concede no solo a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros que llegaban a Roma o que ahí se domiciliaban, porque en las relaciones de los ciudadanos con los extranjeros no aplicaron normas comunes que vendrían a constituir una forma de derecho internacional y formarían uno de los elementos del *jus gentium*, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad, derecho carente de los formalismos propios del derecho civil, que era aquel conjunto de instituciones jurídicas genuinamente particulares del pueblo romano. El *jus gentium* regulaba las relaciones económicas y comerciales entre los pueblos mediterráneos; sin embargo sería erróneo considerar que las reglas concernientes al comercio, contenidas en el *jus gentium*, hayan constituido un verdadero derecho unificado y homogéneo. En realidad los romanos no hicieron distinción entre el derecho civil y el derecho mercantil (2).

2. *Jus Gentium*.- Expresión Latina que se utiliza en derecho internacional privado para referirse al conjunto de reglas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza de las cosas, aplicables a todos los pueblos y no solamente a los sujetos de un estado determinado. De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". México, 1986, pág. 323.

Si bien Roma fue un centro de gran movimiento comercial, con una gran población, no surgió propiamente un derecho para el comercio, quizá por el desprecio que en cierta forma tenían los romanos hacia el, o bien por la flexibilidad del derecho romano, para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil, o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es, al comercio.

No se reconoció un derecho en particular aplicable a una casta social, esto es, los comerciantes, ni un derecho que reglamentara determinados actos jurídicos de carácter comercial. Los juriseconsultos se encontraron únicamente frente a instituciones de carácter propiamente comercial y se esforzaron en señalar las reglas de estas instituciones, independientemente de las personas que las cumplieran e independientemente del fin por el cual se llevaban a cabo. Por esa razón son escasas las normas referentes al comercio.

De estas instituciones las principales eran la *actio institoria*, gracias a la cual, contrariamente al *jus civiles*, que ignora la representación, los terceros que hubieren efectuado una operación de comercio con un esclavo o un hijo de familia, podían exigir directamente el pago al amo o al *pater familias*.

La *actio exercitoria*, por la que los terceros han contratado directamente con el capitán de una embarcación podían exigir la obligación al dueño del buque.

La *nauticum foenus*, que regulaba el préstamo a la gruesa. Préstamo cuya exigibilidad se supeditaba al feliz arribo de un buque. Esto es, un capitalista o un banquero, prestaba fondos a un comerciante y estipulaba un fuerte interés si el navío llegaba a su puesto de destino, en caso contrario, perdería capital e interés.

La *Lex Rhodia de lactu*, mencionada anteriormente, también se reglamentó en el derecho romano.

En esta época encontramos también el origen de la contabilidad, pues los banqueros romanos tenían obligación de llevar determinados libros.

Los banqueros eran personas de gran poder económico que naturalmente les daba también influencia política. Las operaciones de cambio tuvieron un gran desarrollo, debido al hecho de la concurrencia al mercado de Roma de los comerciantes de otras regiones, quienes requerían convertir sus monedas en monedas romanas. Proliferaron las casas de cambio, pero no se concretaron solo a esa actividad, sino que también efectuaron todas las operaciones bancarias y de esa actividad surgió la contabilidad. Los banqueros anotaban las sumas recibidas por sus clientes, así como las sumas que ellos remitían, en libros llamados *accepti* y *dispensi*.

c) Edad Media.

A partir de la caída del imperio romano de Occidente, y a consecuencia de las invasiones de los bárbaros, el mundo romano se ve perturbado en su actividad comercial que prácticamente queda suprimida, pues el comercio se reduce tan solo a intercambios entre las personas de un mismo lugar, es decir, de un mismo centro urbano o de una población rural, personas que se concretan únicamente a tratar de satisfacer sus propias necesidades.

Esta situación subsiste hasta el siglo XI, cuando la actividad comercial resurge y las poblaciones comienzan nuevamente a realizar transacciones comerciales que trascienden sus fronteras. Se desarrolla a tal grado el comercio que surgen para su época, grandes centros industriales y comerciales, principalmente en las ciudades italianas y particularmente en las ciudades portueñas, como Génova, Venecia, Amalfi, etc. La ciudad de Florencia a pesar de no estar comunicada directamente con el mar se desarrolla a tal grado de convertirse en un próspero centro para las industrias del cuero y de la lana, Milán y Bologna, se convierten también en grandes centros industriales.

No solo en Italia se desarrolla el comercio, sino también en otros países de Europa, como por ejemplo Bélgica, en las ciudades de Bruselas, Brujas y Amberes; en Holanda, en la ciudad de Amsterdam, donde la actividad comercial se desarrolla grandemente. En Francia, en la ciudad de Marsella y Lyon, en España en las ciudades de Barcelona, Sevilla, Bilbao y Burgos.

El comercio florece y, por consiguiente, las disposiciones que lo regulan se multiplican, dando lugar al surgimiento de un derecho mercantil propio de la época.

En estas ciudades en que el comercio toma enorme auge, con objeto de regular las relaciones mercantiles se instituyen corporaciones de comerciantes, quienes gracias a su riqueza tienen poder político y económico. Al frente de estas corporaciones se encontraban personas a quienes se le denominaba cónsules.

Se crean también tribunales, ante quienes en un principio se ventilan controversias de los comerciantes inscritos en la matrícula *mercatorum* para después juzgar no solo a los miembros de las corporaciones sino a todos aquellos que efectuaban operaciones de comercio aún cuando no fuesen comerciantes.

Es así como se prepara una teoría objetiva del acto de comercio. Las corporaciones a través de sus tribunales dictan resoluciones que van compilándose y formando un cuerpo de leyes y reglamentos a los que se les da el nombre de estatutos y con base en ellos, con posterioridad, se regulan las relaciones de los miembros de las corporaciones. En los estatutos encontramos ya reglas de derecho comercial que se practicaban en determinadas plazas, que van a servir más tarde como base para la elaboración del derecho mercantil.

La característica principal del comercio en la edad media fue su internacionalidad; debido a que las relaciones entre los centros comerciales fueron de suma importancia. Su frecuencia originó que surgiera un derecho especial para

regularlas, común a todos los pueblos de Europa Occidental, el *jus mercatorum* o derecho de los comerciantes, que tuvo general aceptación. Este derecho sirvió de inspiración para crear el derecho mercantil de varios países de Europa, como son Francia, Italia y España.

En esta época tres fenómenos históricos influyeron en el desarrollo del comercio y por ende, en el derecho mercantil. Fueron las Cruzadas, las Ferias de Occidente y la participación de la Iglesia. Especial mención debe hacerse de los estatutos de las corporaciones de la Edad Media, toda vez que influyeron grandemente en el desarrollo del derecho mercantil.

Los estatutos se formaban por las compilaciones de las sentencias dictadas por los cónsules de los tribunales de las corporaciones. Eran reglas de derecho mercantil que se practicaban en las diversas ciudades (3).

El consulado de Mar, reglas que eran aplicadas en los pueblos mediterráneos por los cónsules de las corporaciones. Se considera que se originaron en Barcelona, pues las ordenanzas de 1435, 1458, 1484, se dice que en él se materializan.

Los juicios de Roles de Olerón que se consideran del siglo XIV y que consistieron en la compilación de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Isla de Olerón, en los asuntos que se ventilaban por el comercio marítimo en el Océano especialmente entre Francia e Inglaterra.

Las reglas de Wisby, isla del mar Báltico, cuya aplicación se limitó a esa parte, así como el Mar del Norte.

3.- "Las compilaciones contenían definiciones, ejemplos, razones, como una obra doctrinal en que se consignan y explican al mismo tiempo los usos existentes. No hay allí, se ha dicho, ninguna regla de carácter de mandato". Tena, Felipe de Jesús. "Derecho Mercantil Mexicano", México, 1970, pag. 31

d) Edad Moderna.

El descubrimiento de América provocó un cambio fundamental en el comercio, ya que se desplazó del mediterráneo al océano. En este período del derecho internacional de comercio que se practicaba en la ferias cedió su lugar a un derecho mercantil nacional.

Cada uno de los estados se constituyó con sus propios caracteres nacionales. "Las organizaciones profesionales, concebidas en el medievo para producir conforme a las restringidas necesidades de la época y por los artesanos cuyo potencial económico no alcanzó a superar las necesidades de las grandes industrias que surgieran en los siglos XVII y XVIII y menos competir con el Estado, que interviene como empresario o inversionista en sociedades monopolísticas, subvencionadas por el mismo y con privilegios fiscales, tuvieron que aceptar no ser sus propias rectoras y admitir, por lo tanto, la vigilancia y la implantación de reglas para el trabajo y control de producción, por parte de la autoridad" (4).

Este fenómeno, como es natural, tendría repercusiones en el derecho mercantil, en tanto que se crearán diversos

Los derechos que implicará el desmembramiento de un derecho uniforme como era el de la edad media.

"Las ordenanzas de 1673, no tuvieron el éxito internacional que las de 1681, se aplicaron solamente en Francia, pero sin embargo, tuvieron el mérito de representar una verdadera obra de codificación del derecho comercial" (5).

4. Bolaño, Leone; Código de Comercio Comentado. Tomo I. Torino, 1935, pág. 40
5. Barrera Graf, Jorge; "Tratado de Derecho Mercantil"; México 1957; pág. 48.

e) Época Contemporánea.

Después de la Revolución francesa de 1789, ya en el siglo siguiente y bajo la idea revolucionaria de que debería ser ley escrita la que rigiera las relaciones de los ciudadanos, al crearse la comisión para redactar el Código Civil, se decidió también que otra comisión preparara el Código de Comercio.

Este proyecto no se convirtió en la ley, sino hasta después, cuando una comisión designada por Napoleón pone a consideración del Consejo de Estado, el proyecto quien a su vez lo somete al cuerpo Legislativo y este lo acepta sin discusión (6).

f) España.

La aportación española fue de lo más trascendental, pues nada menos que en la península se produjo la obra del Consulado del Mar, que fue la más completa colección medieval de usos marítimos y alcanzó vigencia durante varios siglos en todos los puertos del mediterráneo, tanto españoles y no españoles (7).

En el siglo XV, durante el reinado de los Reyes Católicos, se dictan disposiciones para regular el comercio, en 1494, los mercaderes, en 1499 el cambio, y en 1498 y 1500 el tráfico marítimo. Más tarde, en el siglo siguiente, en 1522 y 1549, los corredores mercantiles y los libros de comercio respectivamente, son disciplinados.

6. Para el Código de Comercio se adoptó la misma forma que para el Código Civil, se dividió en libros y títulos con una sola numeración por artículos. Es un código bastante breve, comprende 648 artículos. El plan fue imitando la ordenanza de 1673, pero introduciendo en el código del derecho marítimo o sea la ordenanza de 1681. Véase Tena, Felipe. ob. cit., pág. 33.

7. Barcelona y Valencia compitieron en auge comercial con las ciudades italianas y en breve tuvieron como aquellas, sus corporaciones de mercaderes con jurisdicción propia. Manilla Molina, Roberto; "Derecho Mercantil"; décimo quinta ed; Porrúa; México; 1975.

g) México.

Las disposiciones que rigieron en España, algunas de ellas tuvieron aplicación en nuestro país, otras influyeron en la legislación patria.

El Consulado de México tenía funciones legislativas, judiciales, administrativas y militares. En cuanto a las funciones legislativas consistían en la tarea de crear y someter las leyes mercantiles a la aprobación del Monarca. En ejecución de las funciones administrativas, el Consulado procuraba la protección y fomento del comercio y en relación a este actuaba en su función judicial, resolviendo las controversias que del mismo se derivaban.

Después de que México consumó su independencia, las Ordenanzas de Bilbao siguieron aplicándose, aunque sufrieron reformas. Cuando se expidió la constitución de 1824, se consideró que deberían suprimirse los consulados por ser tribunales especiales.

En el año de 1841, se restablecieron los antiguos consulados pero con el nombre de tribunales mercantiles. La Ley que los estableció declaró que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao. Fue hasta 1854, cuando aparece el primer Código de Comercio mexicano, obra de Teodosio Lares, ministro de Santa Ana, más tarde el de 1884, que derogó todas las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao relativas al comercio y como tercero y actual Código de Comercio que nos rige, nos encontramos con el de 1889, aunque vigente a partir del 1º de Enero de 1890. Su antecesor de 1884, como el primero de 1854, tuvieron efímera vigencia. En su preparación influyeron tanto el Código español de 1885, como el italiano de 1882, ambos influenciados también por el Código francés de 1808 (8).

8. Las principales Leyes dictadas después de la promulgación del Código de 1889 son: Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932; Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934; Ley Sobre el Contrato de Seguros de 1935; Ley General de Instituciones de Seguros de 1935; Ley General de Sociedades Cooperativas de 1938; Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941; Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943; Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950; Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963.

Después de este panorama histórico analizaré la importancia de la creación de los contratos mercantiles, ya que en la práctica el número de contratos meramente civiles es reducido, en algunas legislaciones se distingue entre los actos civiles y los actos mercantiles. Nuestro derecho, en este sentido sigue la tradición jurídica marcada por el Código de Napoleón, solución que también acoge el derecho español. México tiene, por lo tanto, dos clases de legislación la civil y la mercantil.

La importancia de distinguir entre las obligaciones y los contratos civiles y las obligaciones y los contratos mercantiles, se complica en nuestro régimen jurídico, en razón de que de acuerdo con el pacto federal establecido por nuestra Const., se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio, mientras que en la legislación civil se conserva como materia propia de los Estados.

La legislación mercantil es única y aplicable a todo el territorio nacional, la civil es múltiple y la dictan las entidades federativas para su territorio local.

Podemos mencionar dos puntos muy importantes, a la aplicación de determinadas normas sustantivas especiales para las obligaciones y contratos mercantiles, reglas especiales que derogan a las normas civiles de carácter general; y la vía procesal para el caso de conflicto, que implica que las normas aplicables a cada procedimiento son también diferentes; el juez competente es en un caso juez federal (mercantil) y en el otro el juez local (civil).

2. LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Lo que encontramos de normas mercantiles sobre obligaciones y contratos son reglas especiales que alteran y derogan algunos principios del derecho civil.

Estas regulaciones de derecho son muy pocas y solo contienen variantes del derecho común. Están basadas en el tráfico comercial y en el tráfico profesional realizado masivamente y que los caracteriza en la falta de formalidades y el rigor en la ejecución de las obligaciones mercantiles.

Los conceptos y principios generales de la materia de obligaciones y contratos son los mismos del derecho civil, pero la regulación mercantil en esta materia es muy diversa, se acepta que el derecho común como fondo general del derecho privado, se aplique supletoriamente a las relaciones mercantiles.

Las normas comerciales especiales están consagradas especialmente en el C. de c. aunque la LPC vigente (1975), implementa algunas disposiciones en el campo de la obligaciones y de los contratos de naturaleza mercantil.

Lo establecido en la LPC obliga a los comerciantes que realizan cualquier acto de comercio mencionado y establecido en el artículo segundo de dicho ordenamiento, que amplía el carácter de comerciante.

En cuanto al contenido de las disposiciones de la LPC, el autor, Barrera Graf (9) ha señalado que se trata de normas de derecho privado que regulan relaciones entre particulares, independientemente de que algunas sean irrenunciables y de interés público.

La mencionada LPC es de suma importancia dentro de nuestro estudio, ya que establece normas sobre obligaciones y contratos mercantiles que derogan a las normas generales del derecho civil, aunque en un campo de aplicación muy reducido. Para hacer más claro todo esto es importante que mencionemos que existen tres grandes grupos de las obligaciones y contratos:

- a) Normas sobre obligaciones mercantiles;

9. Barrera Graf, Jorge.; "Las Sociedades en Derecho Mexicano"; U.N.A.M; México; 1983; pág. 46.

- b) Normas sobre el contrato mercantil en general, aplicable a todos los contratos comerciales;
- e) Normas especiales para algunos contratos, que tienen doble regulación (civil y mercantil).

3. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO EN GENERAL Y SU IMPORTANCIA

El contrato es una especie de acto jurídico bilateral y con contenido patrimonial. De esta definición surge la importancia y trascendencia dentro de los actos jurídicos del contrato con relación al contenido patrimonial que lo caracteriza.

A fin de determinar la naturaleza jurídica del contrato se puede establecer que el contrato es un acto jurídico definido en el artículo 944 del C.c., aún cuando dice que son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

Ello sirve para determinar que existe contrato cuando proviene de una acto lícito que por su bilateralidad debe reunir las mismas condiciones para las respectivas partes que lo celebran y con fines patrimoniales (10).

La existencia de contratos constitutivos de derechos reales y cesión de derechos reales sobre cosas de otros y sus efectos y que deben ser juzgados por las disposiciones del Libro Tercero del C.c. y por las disposiciones generales sobre contratos, obligaciones y actos jurídicos que no le sean opuestos.

10. Algunos autores comparten la idea de que el contrato prevalece y rige su ubicación dentro del campo patrimonial, por oposición al específico del derecho de familia. Ello permite excluir del contenido del contrato al matrimonio, la adopción y demás manifestaciones del régimen de familia.

El contrato como la ley son actos jurídicos o especies dentro del género más amplio de los negocios jurídicos, ya que se sostiene que la ley es un acto voluntario del Estado, evidentemente lícito y con fines jurídicos.

A esta opinión se opone la que entiende que la ley, en su naturaleza jurídica, no es otra cosa que un mero hecho del Estado, tomando éste como realidad social y no como persona; en consecuencia, sería manifestación del poder de hecho de tal realidad.

La ley formal emana de los órganos del Estado con facultades para sancionarla, y la ley material se origina en todo supuesto en que un órgano del Estado puede establecer una regulación general donde no es parte y que se establece para regular la conducta de los individuos en sociedad: en cambio el contrato tiene su origen en el acuerdo de las voluntades que forman el consentimiento, requisito indispensable e imprescindible para su existencia; la ley está mas allá de la voluntad individual que rige en general; el contrato depende de la voluntad individual y rige en particular.

El contrato tiene efectos entre las partes y quienes se asimilan a ella; libremente las partes crean un vínculo jurídico al que se obligan y al cual deben respetar y cumplir.

Son ellas las que han motivado la existencia de la relación patrimonial que deberán cumplir como si se tratara de algo establecido por disposiciones legales preexistentes.

El contrato se caracteriza por su adaptación a las circunstancias de época y de lugar. Se ha manifestado que la concepción del contrato como algo permanente, no cambiante, fijo, esto es un gran error pues se adapta a la evolución de la sociedad.

4. LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

Los contratos pueden ser clasificados desde muy diversos puntos de vista según el aspecto que trate de resaltarse; una clasificación que puede ser necesaria o útil conforme a un determinado ordenamiento en un país, puede no serlo conforme a otro.

Las clasificaciones más comunes desde el punto de vista doctrinario tradicional son las siguientes:

a) **Contratos unilaterales y bilaterales.** Los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en unilaterales y bilaterales. Si generan obligaciones para ambas partes es bilateral; si solo generan obligaciones para una de la partes y derechos para la otra, es unilateral.

No deben confundirse los actos en que solo interviene una voluntad o sea los actos monosubjetivos, con los actos unilaterales, y aquellos en que intervienen dos o más voluntades o plurisubjetivos, con los actos bilaterales; ya que una clasificación obedece al número de voluntades que intervienen en el acto y la otra a las obligaciones que generan un contrato, aunque en ocasiones también se les llama a los actos en que solo interviene una voluntad actos unilaterales, y a los que intervienen dos actos bilaterales.

Los contratos técnicamente unilaterales la doctrina les ha llamado sinalagnáticos imperfectos, ya que a los contratos bilaterales también se les llama doctrinalmente contratos sinalagnáticos (11).

11. Lozano Noriega, Francisco; "Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos"; Asociación Nacional del Notariado Mexicano; México, D.F.; 1970; pág.12.

En los contratos bilaterales se puede oponer la excepción de contrato no cumplido *exceptio non adimpleti contractus* al contratante que demande el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, si el a su vez no ha cumplido con las suyas. El problema de los riesgos solo opera en los contratos bilaterales, ya que cuando existen obligaciones recíprocas y una de ellas consiste en dar una cosa, si ésta se pierde o perece la cosa siempre perecerá o perderá para el acreedor de la misma, quien aunque ya no la reciba por haber perecido, tiene u conserva la obligación de pagarla o de cumplir su prestación.

De lo anterior deriva que "el hecho de que el deudor no la entregue o devuelva no es imputable a él, pues se está en el supuesto de que la cosa pereció por caso fortuito o fuerza mayor; con referencia a la cesibilidad del contrato, si éste es unilateral no se requerirá el consentimiento de la otra parte para que una (el acreedor) ceda sus derechos, no sucediendo así en los bilaterales, en que siempre se requerirá el consentimiento de la otra parte para que una ceda sus derechos" (12).

b) Contratos onerosos y gratuitos. Los contratos desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan se clasifican en onerosos o gratuitos. Si generan provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si solo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es un contrato gratuito.

No deben de confundirse los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación es desde un punto de vista estrictamente jurídico y la otra es desde el punto de vista económico; una atiende a las obligaciones y la otra es desde el punto de vista económico; una atiende a las obligaciones y otra a los provechos y gravámenes que genera.

También existen contratos que son onerosos y al mismo tiempo unilaterales, como el mutuo con interés en la legislación civil mexicana bajo la vigencia del C.c. de 1884.

12. Lozano Noriega, Francisco; ob. cit., pág. 16 a 27.

Los contratos gratuitos generalmente se celebran en atención a la persona que recibe los provechos o sea son *intuite personae* y por lo tanto son anulables en caso de error en la persona respecto de ese contratante, en cambio los contratos onerosos generalmente se celebran sin tomar en cuenta las cualidades especiales del contratante.

"Los contratos mercantiles serán siempre onerosos dado el criterio de lucro que existe en las operaciones comerciales, en cambio los contratos civiles pueden ser onerosos o gratuitos" (13).

e) **Contratos conmutativos y aleatorios.** Esta es una subclasificación de los contratos onerosos. Los contratos desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, será aleatorio.

d) **Contratos solemnes, formales, consensuales.** Desde el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento, los contratos se clasifican en solemnes, formales y consensuales.

La forma como elemento del contrato es la manera de manifestarse o exteriorizarse la voluntad o el consentimiento como acuerdo de las voluntades de las partes en los términos de un supuesto, que no puede concebirse un acto jurídico y por lo tanto un contrato sin forma y por ende es un elemento indispensable del acto jurídico y del contrato.

Cuando la ley exige una formalidad determinada para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y se realizan de acuerdo a ésta, el acto se califica de solemne. El mutuo subrogatorio es un ejemplo en derecho mexicano de contrato solemne.

13. Sánchez Medel, Ramón; "De los Contratos Civiles"; Tercera ed; Porrúa; México; 1976; pág. 67.

La falta de forma de los contratos solemnes no origina la inexistencia del contrato, sino solo que no se produzcan los efectos determinados señalados en la norma para tal acto o sea que son inexistentes esos efectos, aún cuando se produzcan otros diversos.

Cuando la ley no exige forma determinada para la validez de un contrato, sino que deja a las partes la libertad más absoluta para darle la forma que ellas determinen, el contrato es consensual.

e) Contratos reales y consensuales. Desde el punto de vista de la entrega de la cosa como un elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del mismo, se pueden clasificar en reales o consensuales (14).

Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato, se clasifica como real.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual.

"La importancia práctica de ésta clasificación, obedece a conocer en qué momento se perfecciona el contrato y como consecuencia, en qué momento nacer, como efecto del mismo, las obligaciones de las partes" (15).

f) Contratos principales o accesorios. Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales y accesorios.

14. Zamora Valencia, Miguel Angel; "Contratos Civiles"; Porrúa; México; 1981; pág 54 a 55.

15. Rojina Villegas, Rafael; "Contratos Civiles"; Porrúa; México; Tomo Sexto; Vol. I, pág. 36 a 40

Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado, es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato. Estos contratos también reciben el nombre de contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez.

g) Contratos instantáneos y de tracto sucesivo. La posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un plazo determinado las obligaciones que de ellos emanan los contratos se clasifican en instantáneos o de tracto sucesivo, también llamados de ejecución sucesiva o escalonada.

Los contratos de ejecución instantánea o instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinada.

h) Contratos nominados e innominados. Desde el punto de vista de la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, se clasifican en nominados e innominados.

Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado.

Si la ley no reglamenta un contrato aunque solo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado.

El contrato innominado es aquel que la ley no reglamenta o regula en relación con las obligaciones principales que se generan como efecto de su celebración, aunque tengan un nombre o estén tipificados; por otra parte, si a un contrato reglamentado se le incorporan elementos extraños a él por las necesidades de los interesados, ya no será resultado de un contrato técnicamente nominado, e igual situación se presenta si, en determinado momento, las partes entrelazan para la satisfacción de determinadas necesidades dos o más contratos formando conceptualmente uno solo.

Desde el punto de vista doctrinal, los contratos innominados se clasifican en contratos mixtos y contratos unión; estos dos tipos de contratos se estudiarán más adelante por lo que dentro de éste capítulo solo se mencionan.

i) Clasificación de los contratos en el Código Civil Mexicano. El orden en que el actual C.c. ha clasificado los contratos que el mismo regula es el siguiente.

1. El contrato preparatorio o promesa de contrato.
2. Los contratos traslativos de dominio: la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.
3. Los contratos traslativos de uso: el arrendamiento y el comodato.
4. Los contratos de prestación de servicios: el depósito, el mandato, el de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado y el de hospedaje.
5. Los contratos asociativos: la asociación civil la sociedad civil y la aparcería rural.
6. Los contratos aleatorios: el juego, la apuesta la renta vitalicia y la compra de esperanza.

7. Los contratos de garantía: la fianza, la prenda y la hipoteca.
8. El contrato de transacción

5. EL CONTRATO EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

El contrato es la ley privada que ha sido generada por la recíproca voluntad de los participantes que le han dado nacimiento y que deben extremar sus conductas en cuanto a que ellas sean concordantes con lo establecido. Sin la existencia de vicios que lo descalifiquen con la sanción de nulidad, el acuerdo será ley recíproca para ambas partes, que deberán someterse a lo acordado.

Nuestro Código Civil fue fundamental para el desarrollo jurídico y normativo de nuestro país, siendo notorio que el propósito del codificador dando relevancia a la autonomía de la voluntad en cuanto generadora de la ley privada, cumplió, en el curso del tiempo, con plenitud la pretensión de que quedase asegurado, dentro de nuestro derecho positivo, el respeto absoluto, por lo contractualmente celebrado.

El contrato, base y sustento de toda una época, comenzó a sufrir los embates de quienes admitían que modificadas las condiciones existentes al momento de su celebración y habiendo aparecido una gran cantidad de nuevas relaciones contractuales o de forma de contratación, debía también adecuarse toda la normatividad pertinente.

El contrato no solo sobrevive, sino que tal vez se incrementa su importancia al permitir la adecuación de las normas positivas para alcanzar a comprender las nuevas formas y la existencia de nuevos contratos.

Se reconoce la existencia de una importante etapa social dentro del derecho privado, que ha permitido que se pueda hablar de un derecho privado, que ha permitido que se pueda hablar de un derecho social autónomo que sería un puente entre el derecho público y el derecho privado.

Vivimos en una sociedad en constante transformación y consecuentemente, es importante delimitar si el derecho debe adecuarse a ella, proporcionando el cambio normativo previamente o recogiendo las situaciones producidas para adecuarles la normatividad que las debe regir.

En un momento en que, debido a los cambios sociales, científicos y tecnológicos, nuestra sociedad, tanto en el plano nacional como en el internacional, está en un cambio constante y que en el derecho es con frecuencia un agente activo en la promoción de cambios sociales, el estudio de las relaciones recíprocas entre el derecho y la sociedad es de importancia cada vez mayor.

La actual existencia de nuevos contratos no normativizados por la legislación positiva y de que en la actualidad en muchos casos ha variado fundamentalmente la forma de celebración del acuerdo o, lo que es lo mismo, la etapa genética en que nace la relación jurídica. El consentimiento en muchos casos, se presta de manera distinta al tradicional acuerdo que regulaban las legislaciones del siglo pasado aún vigentes.

En el derecho contemporáneo, el contrato ha sufrido transformaciones estructurales que deben ser o no sólo reconocidas por la legislación positiva, sino que las normas deben tratar, en la medida de lo posible, de organizar legislativamente el encuadramiento de las nuevas formas de contratar y de los múltiples nuevos contratos que surgen como consecuencia de las diferentes relaciones del derecho privado que se producen a diario en nuestra sociedad.

CAPITULO II

EL CONTRATO ATIPICO

1. CONCEPTO

El problema de los contratos atípicos ha sido objeto de detenido estudio en el derecho español, sobre la diferencia que normalmente se establece sobre dos clases de contratos atípicos es importante mencionarlo; puede tratarse de un contrato propiamente atípico en el sentido de no encajar en ninguna de las figuras con específica regulación y que tampoco responda a una combinación de elementos correspondientes a figuras contractuales típicas. Pero también puede tratarse de una figura contractual que ofrezca dudas por combinar precisamente elementos que correspondan a formas típicas de la Ley.

Nuestra Legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratados en los que las partes determinan libremente su contenido. De este modo, podemos hablar de contratos nominados o típicos y de contratos innominados o atípicos. En esta clasificación se habla también de contratos regulados y contratados no regulados. La moderna tendencia de la doctrina prefiere, sin embargo, la terminología de típicos y atípicos.

"Son contratos atípicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa" (1). La regulación del contrato típico supone a nuestro entender, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional; la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

1. Díez Picazo, Luis. "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial"; Tomo I; Tecnos; Madrid; 1979.

Los contratos atípicos (como concepto negativo de los típicos) son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la Ley (nominados) o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan (tipicidad social).

La doctrina contemporánea ha empezado a abandonar la denominación de contratos nominados e innominados provenientes del derecho romano, para aceptar las de contratos típicos y atípicos, aunque no en forma unánime. La doctrina de los contratos típicos procede del derecho penal.

Los conceptos de contratos nominados e innominados pueden aplicarse conforme a su significado gramatical, a los contratos con nombre o sin nombre en la legislación. Pocos autores sostienen esta distinción y en general no hay acuerdo acerca de la correcta denominación de estos contratos, por ejemplo para Lozano "no tiene absolutamente interés práctico alguno, ninguna trascendencia jurídica".(2).

Si aplicamos esta distinción entre nominados y típicos, podemos encontrar contratos que son atípicos, que no están regulados en la ley positiva y que, sin embargo están nombrados por alguna ley. Por tanto, de acuerdo con estas ideas dichos contratos son atípicos y nominados.

En nuestro derecho tenemos como ejemplos el contrato estimatorio (LQSP artículo 159 fracción VI, inciso a), los contratos de agencia, corretaje o mediación y distribución (LISR 115 B-III y LIVA 14 fracción IV), el contrato de transferencia de tecnología (LRTT) y el de tiempo compartido (LPC art. 28).

2. Lozano Noriega, Francisco; "Cuarto Curso de Derecho Civil"; Asociación Nacional de Notariado Mexicano; México; 1978; pág 51

Como caso extraño de un contrato típico sin nombre (innominado) encontramos el previsto en el artículo 2538 de C.c. Este precepto está incluido en el C.c. esp., en el capítulo del depósito, y califica al mismo como depósito necesario, en el que corresponde el carácter de depositarios forzosos a los hospederos, hoteleros, etcétera.

Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir o excluir contratos. El fenómeno se presenta como una tendencia a regular contratos que anteriormente no estaban disciplinados.

En el derecho mexicano encontramos un ejemplo reciente: es la regulación del contrato de arrendamiento financiero que, con esta denominación y las características señaladas en el CF desde 1981 (art. 15 fracción IV), se ha introducido incorrectamente a partir de 1982, en la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (arts. 62 a 78), hoy abrogada, y esta disciplina en la LOAAC vigente.

En su legislación positiva, el derecho comparado nos muestra también ejemplos de la relatividad del concepto de tipicidad contractual. En nuestro derecho esta regulado el contrato de hospedaje, que no lo está en otras legislaciones; por ejemplo en la española. El C.c. ital. reglamentó los contratos: estimatorios (arts. 1556 a 1558), de suministro (arts. 1559 a 1570), agencia (arts. 1742 a 1753) y mediación (1754 a 1765), que en nuestro derecho tiene el carácter de atípicos.

2. ANTECEDENTES.

El fundamento económico del nacimiento de los contratos atípicos (sustentado en la libertad contractual) coincide con la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes.

En el derecho romano (donde ya se plantea la existencia de los contratos innominados), gran parte de las instituciones jurídicas se producen por deformación o adaptación de algunas figuras jurídicas a las soluciones prácticas que reclamaban las necesidades socio-económicas.

Los romanos utilizaban un negocio jurídico para fines distintos de los que habían inspirado la institución. La prenda y la hipoteca nacieron de la venta ficticia con pacto de retroventa *fiducia cum creditore*, por lo que el acreedor se obligaba a vender nuevamente al deudor el objeto con que se garantizaba el adeudo que constituía el precio de la compraventa.

En la etapa clásica existían contratos que se designaban con un vocablo específico y a los cuales correspondía una acción procesal que generalmente recibía el mismo nombre de contrato, estos contratos con nombre son los nominados.

En su evolución, los *contractus incerti* o *negotia nova* llegaron a tener efectos reconocidos, por medio de una acción procesal única, a pesar de que no tuvieron un nombre específico; de ahí su categoría de innominados, por oposición a los nominados. Estos contratos romanos que aparecieron hasta el periodo posclásico, eran siempre bilaterales y su causa era una obligación de dar o hacer, origen de la conocida clasificación: *do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias*.(3).

Las costumbres mercantiles de la edad media en Europa tuvieron una intervención importante en la aceptación y reconocimiento de las convenciones y contratos mercantiles que, como actos jurídicos, no tenían la exigencia formal de los contratos civiles, mas sujetos a moldes y tipos establecidos.

En el derecho actual, los contratos atípicos están plenamente aceptados. No cabe duda de que a medida que la civilización avanza son más importantes los contratos innominados. Hoy se presentan a cada paso nuevos tipos de contratos que, si no tienen nombre específico, son de frecuente aplicación.

3. Lozano Noriega, Eduardo; ob. cit., pág. 51 y 52

La importancia de los contratos atípicos ha sido exagerada por algunos autores como Dualde y Fubini, que consideran que pocos contratos presentan todas las características de los contratos típicos y se ajustan a todas sus normas; por tanto, puede llegar a considerarse que todos los contratos son atípicos. Dualde habla de una materia contractual única y afirma que "Un contrato no puede quedar encuadrado típicamente en las normas de contrato típico, sino que debe acudir también a las reglas de otros contratos".(4)

Hoy en día, los conceptos de tipicidad y atipicidad, amplían notablemente su campo de aplicación; así, se habla de negocios típicos y atípicos y, "... por extensión, de cláusulas típicas y atípicas de los negocios jurídicos, según que ellas están recogidas expresamente dentro de el esquema legal del contrato respectivo, o bien, que las partes establezcan su contenido en ausencia de disposiciones legales" (5).

3. TIPICIDAD SOCIAL.

El concepto de tipicidad social, frente al de tipicidad legislativa, ha sido recogido y adoptado por gran parte de la doctrina que aborda esta temática. En palabras de este autor, "la tipicidad legislativa es la característica de los negocios y contratos que gozan de una peculiar disciplina legal" (6).

La tipicidad social tiene como nota característica que cumple, como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responden a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por él.

-
4. Borja Martínez, Manuel; "El Contrato Atípico, su Concepto, Clasificación y Disciplina Jurídica"; El Foro, quinta época, No. 19, Julio-Septiembre; México, 1970; pág. 44
 5. Barrera Graf, Jorge; "Las Sociedades en Derecho Mexicano"; U.N.A.M., México, 1983; pág. 123.
 6. Barrera Graf, Jorge; ob. cit; pág. 126

Existen contratos que pueden ser legislativamente atípicos pero que atienden a nuevas necesidades ya socialmente tipificadas, y por lo tanto, participan de la llamada tipicidad social. Su continuada celebración en la vida diaria, el reconocimiento de estos contratos en los tribunales y en la jurisprudencia y finalmente, el estudio de la doctrina, han logrado plasmar las características básicas de estos contratos atípicos que adquieren la "tipicidad social".

Estas figuras contractuales, ya definidas en algunos de sus elementos y aspectos más sobresalientes (denominación, partes que intervienen, contenido obligacional, modalidades), pueden ofrecer soluciones prácticas al problema de la interpretación y, sobre todo, sirven para complementar aquellos aspectos en que las partes pudieron ser omisas; por ejemplo la jurisprudencia española o francesa sobre el contrato de distribución pueden resolver algunas cuestiones no contempladas por las partes o mencionar criterios de solución en algunos puntos.

La tipicidad social, como conformación de figuras contractuales legislativamente atípicas, da la opción al interprete de esta clase de negocios la posibilidad de acudir a otras fuentes de interpretación (usos, jurisprudencia, doctrina, derecho comparado) para buscar normas complementarias y criterios de solución.

Este concepto de tipicidad social también puede aplicarse a las cláusulas negociables atípicas; es decir, hay cláusulas atípicas, legislativamente consideradas, pero con tipicidad social. Señalamos como ejemplos a la comisión de garantía (cláusulas de *star del credere*), la exclusividad en los contratos de comisión y la rescisión por devaluaciones monetarias.

4. PROBLEMATICA BASICA DE LOS CONTRATOS ATIPICOS

Los contratos atípicos plantean dos problemáticas fundamentales. La primera consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez). La segunda consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cual es la disciplina a la que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretados y como deben ser integradas sus lagunas o deficiencias (problema de disciplina normativa).

La celebración de los contratos atípicos está plenamente reconocida en nuestro derecho, que admite la libertad contractual (arts. 1796, 1832, 1839 y 1858 del C.c.). Sin embargo, esta libertad contractual "...está subordinada a la exigencia de estar dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico... están circunscritos a la observancia de la ley imperativa..." (7)

El problema de admisibilidad y validez debe plantearse respecto a cada caso concreto de contrato atípico; y aplicar las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley civil acerca de los elementos de existencia y validez (por ejemplo, en el campo de licitud del objeto). Este primer criterio de análisis coincide con la jerarquía de reglas aplicables a los atípicos que establece el artículo 1858 de nuestro C.c., y retoma, en cierto sentido (y solo para contratos atípicos), la tesis del autor Dualde sobre la materia contractual única.

En el campo de la validez del contrato atípico debe pensarse también en la posibilidad de encontrar un contrato atípico válido que, sin embargo, contenga una o varias disposiciones inválidas, o que la ley considere como no puestas, para lo cual debe acudir a las normas generales sobre las obligaciones y a otras disposiciones legales: leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, cláusula penal excesiva.

7. Lozano Noriega, Eduardo; ob. cit.; pág. 85.

5. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.

La cuestión principal que plantean los contratos atípicos es determinar como deben interpretarse e integrarse en sus lagunas los puntos en que las partes fueron omisas. Al respecto, la doctrina ha formulado tres doctrinas básicas acerca del criterio a seguir para determinar (especialmente en los atípicos mixtos) las normas que les resultan aplicables.

a) **Teoría de absorción.** Según la cual deben de aplicarse al contrato mixto las normas propias de la figura contractual que corresponda a la prestación o elemento dominante, es decir, en los contratos atípicos debe determinarse cual es la prestación o elemento preponderante, y aplicarles las normas del contrato típico al que pertenezca tal prestación o elemento preponderante. El negocio viene a ser acogido en la figura del contrato típico que responde a dicha prestación. Para esta tesis no existen contratos atípicos.

Esta teoría no resuelve satisfactoriamente el problema de interpretación de los contratos atípicos, pues generalmente no es posible determinar con claridad cual es la prestación o elemento preponderante. Muchos actos jurídicos atípicos tienen como prestación mas importante la que corresponde a dos o más contratos típicos, o varias prestaciones importantes.

b) **Teoría de la combinación .** De acuerdo con esta tesis, se juzga que es aplicable al contrato mixto un estatuto jurídico formado por la combinación de reglas procedentes de los contratos cuyos elementos se encuentran combinados, o sea, cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que pertenecen a distintos contratos típicos, las normas aplicables serán las que resulten de la mezcla o combinación de dichas normas. El contrato atípico, en particular, debe desmenuzarse en sus prestaciones y encuadrar cada una dentro de el contrato típico que corresponde. Las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los que pertenezcan los elementos o prestaciones que componen a la figura atípica.

La crítica a esta teoría se ha formulado en el sentido de que el contrato atípico no es una mezcla o agregado de diversos elementos, sino que tiene una unidad: se trata de un contrato único que tiene una finalidad empírica propia y también única(8).

c) **Teoría analógica.** Considera a los contratos mixtos sometidos al régimen obtenido por combinación de las normas generales de contratación con las propias de aquellos contratos típicos que pueden aplicarse por analogía, atendiendo a la situación de los intereses en controversia; las reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga mayor analogía.

Esta es la tesis que recoge nuestro C.c. (art. 1858). La teoría no está exenta de críticas por parte de los autores: se dice que los contratos atípicos se caracterizan por ser distintos de los típicos y no análogos o afines. Por otro lado, el sentido en el que una figura atípica no es fácilmente determinable, pues la afinidad puede aparecer en elementos que no son esenciales para un contrato atípico concreto. Al parecer, Messineo considera que éste es el único método seguro: volver al viejo principio de la analogía (analogía legal, analogía jurídica) y debe tomarse en cuenta la causa del contrato atípico.

El interprete debe atenerse, en cada caso, a los intereses de las partes en el contrato atípico. Si el fin que persiguen las partes no puede ser alcanzado por un contrato típico, no debe insistirse en aplicar las reglas del mismo como supletorias del atípico, sino que, en todo caso, es necesario acudir a las normas generales de la obligaciones y contratos.

Se debe tomar en cuenta el contrato atípico concreto que será la materia de interpretación e integración, y así aprovechar a cada tesis lo que puede ser de utilidad.

8. Borja Martínez, Manuel; ob. cit. pág. 52 a 53.

De lo anterior podemos deducir lo siguiente:

- a) En contratos atípicos en los que puede descubrirse una sola prestación preponderantemente propia de un contrato típico, resulta aplicable la teoría de la absorción.
- b) En los contratos mixtos o complejos que resultan de la combinación de varias prestaciones típicas de diversos contratos regulados, la tesis aplicable es la de la combinación.
- c) En contratos absolutamente atípicos debe determinarse si estos poseen tipicidad social para interpretarse con ayuda de criterios judiciales, usos y doctrina.

En mi opinión, las teorías y criterios enunciados pretenden identificar a las prestaciones de los contratos atípicos con las de los típicos; ello se presta a confusión, pues una prestación atípica puede corresponder a la prestación típica de diversos contratos. Por ejemplo a la transmisión de propiedad la encontramos en la compra-venta, la donación y el mutuo; al pago de precio, en la compraventa, el arrendamiento y otros; a la entrega, en la compraventa, el comodato y el arrendamiento.

La aplicación de normas supletorias al contrato atípico debe buscarse en los principios y normas generales que regulan las obligaciones, más que en los contratos típicos específicos. Estos supone, en una evolución del derecho de las obligaciones, una reducción de las normas especiales de cada contrato típico y una ampliación de la regulación de los principios de las obligaciones y de la teoría general del contrato.

Así en un contrato atípico concreto debemos descomponer sus prestaciones y obligaciones para interpretarlas de acuerdo con la normativa general de cada tipo de obligación. Abstracción hecha de a qué contrato típico corresponde, debemos

ubicar a cada obligación como transferencia de propiedad, pago de precio, transmisión temporal de uso, rendición de cuentas, etc., y agregar las características propias del contrato en que se ubica: unilateral, bilateral, gratuito, oneroso, de ejecución instantánea, etc.

6. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.

Los criterios de clasificación propuestos para los contratos atípicos son muy variados y en algunas ocasiones algo confuso, pues en ellos, a veces, se incluyen los que corresponden a los contratos múltiples o unión de contratos que, en nuestro concepto, constituyen una institución distinta de la del contrato atípico (aunque es usual que se den contratos múltiples que incluyan negocios atípicos) Por otro lado, no hay acuerdo unánime acerca de la terminología de la clasificación por parte de los autores.

En una primera distinción se habla de contratos atípicos en sentido estricto (atípicos puros) y contratos mixtos o complejos (9):

a) Los contratos atípicos puros son aquellos que tienen un contenido completamente extraño a los moldes legales o tipos establecidos.

b) Los contratos mixtos son aquellos contratos unitarios que en su estructura intervienen diversos elementos de varios contratos ya sean nominados o innominados.

Los contratos mixtos complejos (en sentido amplio) resultan de la combinación o mezcla de elementos y prestaciones que corresponden a contratos típicos. Se le llama también contratos atípicos impropios. Existen en relación con sus prestaciones tres clases de atípicos impropios:

9. Zamora Valencia, Miguel Angel; "Contratos Cíviles"; Porrúa, México; 1981; pág. 60.

I. Combinados: son aquellos en que las prestaciones de una de las partes encuadran en dos o más contratos nominados y la contraprestación de la otra parte solo es el pago por esa prestación, es decir, cuando la prestación de una de las partes pertenece a varios contratos típicos y la contra prestación de la otra parte es propia de un solo contrato típico, ejemplo es el contrato de hospedaje con alimentos y otros servicios.

II. Mixtos (en sentido estricto): son aquellos en los que a determinado contrato típico se le añaden las partes, un elemento o prestación de otro contrato típico, es decir, aquellos que se integran mediante un contrato nominado y un elemento extraño a él que puede ser contenido de una prestación de un contrato diverso.

III. De doble tipo: en los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de dos contratos típicos, es decir, son aquellos en los que todas las prestaciones de una de las partes encuadran dentro de un contrato nominado y todas las prestaciones del contratante encuadran dentro de las de otro contrato nominado o innominado, ejemplo el contrato de servicios profesionales.

La clasificación de los contratos atípicos es útil (especialmente la de los mixtos, en sentido amplio) para la interpretación de estos, pues a los contratos atípicos pueden aplicársele supletoriamente las normas de los contratos típicos que conforman sus elementos y prestaciones, así como integrar las lagunas en lo que las partes no previeron. Para estos casos resulta aplicable el criterio de interpretación que propone la teoría de la combinación, que han aceptado diversos autores.

Considero que esta tesis de la combinación con la variante para aplicar las normas sobre obligaciones, más que las de los contratos, es la que más nos acerca a la solución de ésta problemática.

7. NUESTRA LEGISLACION

Nuestra Ley Civil contempla la existencia de los contratos atípicos. El artículo 1858 del C.c. establece el régimen jurídico de los contratos no regulados como típicos y las normas que deben aplicarse para su interpretación e integración. Dicho precepto expresa:

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

Esta disposición señala claramente el orden que debe seguirse para aplicar al contrato atípico las normas de los contratos que son:

- a) Reglas generales del contrato incluidas en el propio C.c., lo que a nuestro entender comprende a todas las normas generales de las obligaciones y la posibilidad de aplicar las de contratos típicos de otra legislación, no solo el propio C.c.
- b) Las estipulaciones de las partes; y
- c) Las normas del contrato típico con el que tengan más analogía.

En nuestra opinión, este criterio para los contratos atípicos resulta aplicable a los contratos mercantiles, en donde deben tenerse en cuenta las normas generales comerciales sobre obligaciones en relación con el contrato mercantil en general o las normas especiales de los contratos típicos mercantiles, como disposiciones derogatorias de las del C.c.

Conviene destacar también que nuestro legislador acepta el criterio de la teoría de la analogía en materia de interpretación e integración de figuras atípicas, aunque coloca en primer término las normas generales del contrato. Esta norma resalta la importancia de las normas generales del contrato.

A pesar de que nuestro código no lo expresa en esta disposición de los contratos no regulados, la doctrina acepta prácticamente de forma unánime la necesidad de acudir a los usos, costumbres, jurisprudencia, decisiones judiciales y estudios de los autores, como instrumentos auxiliares en la interpretación de los negocios atípicos.

Esto se aplica sobre todo a los contratos que tienen el rasgo de la tipicidad social. Indirectamente, nuestra ley lo reconoce en el Art. 1796 del C.c. y 2º del C. de c., que ordena que los contratos obligan no solo a lo expresamente pactado sino a las consecuencias que conforme a su naturaleza derivan de la buena fe, del uso o de la ley. Otros preceptos consideran a los usos supletorios de las normas mercantiles, y según las normas sobre interpretación de contratos: "el uso y costumbre del país se tendrán en cuenta" (artículo 1856 del C.c.).

El artículo 1858 es nuevo en el C.c.; no lo tenían los códigos civiles de 1870 y 1884. posiblemente los legisladores de 1928 se inspiraron para este precepto en un texto, según el cual:

Los contratos nominados se rigen por las reglas especiales que les consagra la ley y por los principios comunes a todos los contratos; y que los llamados innominados se rigen por las cláusulas y condiciones que, de común acuerdo, se imponen los contratantes y, en su defecto, por las reglas comunes a todos los contratos y con las de los nominados con los cuales tengan mayor analogía.

8. UNION DE CONTRATOS

Los contratos unión son aquellos contratos autónomos que se estructuran mediante la conjunción de dos o más contratos nominados o innominados, y pueden ser clasificados en contratos unión con dependencia bilateral, con dependencia unilateral o contratos unión alternativos.

La unión de contratos o contratos múltiples puede definirse como "la coexistencia de dos o más diferentes o como los contratos en una u otra forma guardan cierta vinculación con unos u otros"⁽¹⁰⁾. De manera negativa, podría decirse que contratos unidos son aquellos que no son independientes. Así, el segundo de los conceptos es más amplio, ya que establece que la vinculación puede ser sucesiva y no solo simultánea.

El tema de la unión de contratos no ha sido suficientemente explorado por la doctrina y los autores tienden a tratar esta materia dentro del rubro general de los contratos atípicos mixtos y complejos. Sin embargo la diferencia entre el contrato atípico y la unión de contratos es que, en el primer caso, hay unidad en el contrato, y en el segundo interesa el fenómeno de la dualidad o pluralidad de contratos; los contratos unidos tienen una entidad distinta y tienen su propia causa jurídica.

La unión de contratos o contratos múltiples puede presentarse de formas muy variadas y resulta importante analizar la naturaleza y clase del vínculo entre los contratos. Como clasificación clásica en esta materia suele exponerse la de Enneccerus, para quien la unión de contratos puede darse de tres modos ⁽¹¹⁾:

10. Sánchez Medal, Ramón; "De los Contratos Civiles"; Tercera ed; Porrúa; México; 1976; pág. 208.

11. Arce Gargollo, Javier; "Contratos Mercantiles Atípicos"; Segunda ed; Trillas; México; 1985; pág. 55-56.

a) **Unión meramente externa**, en donde los contratos están unidos por el acto de la conclusión y no guardan una relación jurídica entre sí; por ejemplo en un mismo documento se contienen varios contratos. Esto lo contempla el artículo 73 de la LN.; o sea aquellos que se encuentran redactados en un mismo instrumento por una circunstancia meramente accidental, no forman categoría de contratos innominados ni lo son.

b) **Unión de codependencia bilateral o unilateral o unión recíproca**, en donde los contratos múltiples tienen un contenido de voluntad única. La voluntad de las partes al concluir los acuerdos de celebrar todos los contratos como un solo contrato como unidad económica; estos actos jurídicos son interdependientes y no pueden separarse unos de otros, es decir, aquellos en que la conjunción de los contratos que los forman solo es determinante respecto de uno, de tal forma que éste puede o no ser válido o ser incumplidas las obligaciones que generen, sin que se afecte el otro; pero si el otro no existe o es nulo, si afecta con la inexistencia o nulidad al primero.

c) **Unión alternativa**, es aquella en la que los contratos están unidos de tal forma que si se cumple una condición es eficaz uno de los contratos y si la condición no se realiza, es eficaz el otro contrato. Tienen semejanza con las obligaciones alternativas, aunque en éstas se depende de la voluntad del deudor y no de una condición; o sea, son aquellos en que por las condiciones propias en que fueron pactados, por la voluntad de una de las partes o por la realización de una condición se actualiza en definitiva uno de los contratos que lo integran y se extingue el otro.

Podría idealmente pensarse en un contrato totalmente atípico y no regulado, que no tuviera semejanza alguna con los contratos regulados y que no tuviera elemento alguno de los nominados, y éste sería el contrato innominado en estricto sentido.

La clasificación referida a la unión de contratos ha sido criticada, entre otros, por López Vilas, quien propone otra basada en el tipo de vínculo jurídico que los une a los contratos múltiples. De éste modo se distinguen:

- a) unión objetiva y subjetiva, que atiende al origen de la vinculación. Si esta depende de la naturaleza misma de los contratos (unión necesaria), estamos frente a una unión objetiva, si la unión se produce por la voluntad de las partes (unión voluntaria), se llama subjetiva;
- b) unión unilateral o bilateral, cuando la influencia jurídica se orienta hacia un solo sentido o cuando es recíproca entre ambos contratos. En la unión unilateral la relación que media entre los contratos es de subordinación, solo uno es sensible o se ve afectado por los cambios en el otro contrato; en la bilateral hay interdependencia de coordinación entre los contratos.
- c) unión genética o funcional, que se lleva a cabo cuando un contrato ejerce una unión vinculante respecto al otro en su formación o nacimiento, como en el contrato preparatorio o preliminar; o unión funcional que se dé en aquellos casos en el que el contrato no influye en el nacimiento de otro sino que opera en el desarrollo de la relación propiamente dicha.

9. EL SUBCONTRATO

El subcontrato es aquel contrato derivado y dependiente de otro anterior de su misma naturaleza, que surge a la vida como consecuencia de la actitud de uno de los contratantes, el cual, en vez de ejecutar personalmente las obligaciones asumidas en el contrato originario, se decide a realizar con un tercero la ejecución de aquellas, en base al contrato anterior del cual es parte.

El subcontrato supone la existencia de tres partes: el primer contratante, el contratante intermediario y el subcontratante. El primer contratante permanece ajeno a la relación del subcontrato que solo se produce entre el contratante intermediario y el subcontratante, aunque puede expresar su voluntad para la celebración. En muchos casos, este consentimiento es condición necesaria para la validez del subcontrato.

Las características del subcontrato son:

- a) se trata de un nuevo contrato distinto del contrato básico en el cual se funda;
- b) debe tener la misma naturaleza del contrato base que le dio origen;
- c) está restringido en su extensión y contenido por los límites del contrato anterior o principal.
- d) el subcontrato coexiste con el contrato básico.

La posibilidad de desdoblarse un contrato mediante la celebración de un subcontrato o contrato derivado o filial, exige que el contrato originario cubra determinados supuestos o condiciones:

- En cuanto a su ejecución, el contrato originario debe ser de cierta duración; no procede en contratos de ejecución instantánea;
- El contrato base no debe ser *intuitu personae* en donde el acreedor no permite que otro ejecute el contrato. Por tanto el obligado debe tener la posibilidad de cumplir el contrato por sí mismo o por otro. Puede ejecutarse parcialmente por uno varios subcontratantes y el obligado, principal, ejecutar por sí mismo, tan solo una parte que no sea objeto del o los subcontratos;
- La subcontratación no debe estar prohibida por el contrato base (a menos que el primer contratante preste su consentimiento o autorización) o por la ley;
- El contrato originario no debe ser de transmisión de dominio (o de tracto único).

En relación con la naturaleza jurídica del subcontrato ésta figura puede encajarse dentro de la unión de contratos. Sin embargo, el subcontrato no debe confundirse con la cesión de contrato, con la estipulación en favor de terceros o con el contrato con persona a nombrar. Como contrato múltiple o unión de contratos, el contrato filial o subcontrato puede definirse respecto al contrato originario, como una unión objetiva unilateral y funcional.

Debido a la necesidad de que los contratos se desdoblén para una mas eficiente ejecución, la importancia práctica del subcontrato se incrementa cada día más en los campos del derecho privado y del público.

En nuestro derecho el subcontrato se encuentra reconocido en algunos contratos típicos del C.c. como el subarrendamiento (arts. 2480 a 2482), el submandato (arts. 2574 y 2576), el de obra a precio alzado (art. 2633) y subtransporte (art. 2646). También puede celebrarse respecto al comodato y al depósito.

En materia mercantil tenemos la subcomisión (art. 280 del C. de c.), el subtransporte (art.577) y el subdepósito. Para algunos contratos atípicos, el subcontrato se plantea en los contratos de mediación, agencia y distribución, entre otros.

CAPITULO III

EL CONTRATO DE "JOINT VENTURE"

1. BREVE PANORÁMICA DE ESTE TIPO DE CONTRATO.

Este tipo de contrato surgido del derecho anglosajón y de la práctica de negocios de Estados Unidos, actualmente se utiliza en México y en otros países para conjuntar intereses de partes, casi siempre de nacionalidad diferente.

Para definir la expresión de *joint venture* se manejan tres conceptos diferentes:

a) *Corporate joint venture*, que es una nueva entidad de negocio creada por dos o más socios, es decir, se trata de la creación de una nueva persona moral distinta a los socios que la constituyen.

b) *Informal joint venture*, es el negocio entre dos o más personas (o sociedades) para la realización de un proyecto o trabajo conjunto, que no significa el nacimiento o creación de una persona moral distinta de las partes que intervienen.

c) *Joint venture agreement*, es el acuerdo o contrato entre dos o más partes, que tienen por objeto, entre otros, la creación de una nueva sociedad o determinar las reglas de una actividad o trabajo conjunto *joint activity agreement* o *joint work agreement*.

En este concepto como en la doctrina general de las sociedades, se distingue entre el contrato de sociedad y la sociedad como persona jurídica. En la práctica la expresión de *joint venture* se utiliza (para el contrato y la sociedad), por la ausencia de otro vocablo en español que resulte satisfactorio y que comprenda a todo el significado.

Aún es una Institución que no logra desligarse de su denominación originaria para plasmarse completamente en otros derechos como se ha hecho en otros casos por ejemplo el contrato de "*leasing*" denominado actualmente como arrendamiento financiero, y el de las sociedades "*holdings*", que actualmente la LISR llama sociedades controladoras (art. 57) y que también reconoce la LMV (art. 14-V-a).

La evolución y arraigo del *joint venture* frente a los dos ejemplos mencionados en el párrafo anterior ha sido tardía. Del Análisis literal del vocablo de este tipo de figura jurídica dicha se concluye que su interpretación no tiene fácil cabida en nuestro vocabulario jurídico.

La expresión *joint* se traduce como asociado, copartícipe, conjunto, colectivo, mancomunado; la palabra *venture* significa riesgo, aventura, ventura. El sentido de estas dos expresiones o palabras al unirlas *joint venture* se entiende como riesgo colectivo, empresa colectiva, sociedad en participación, empresa común.

El *joint venture* supone la participación de dos o más socios en un negocio o sociedad común, que implica un riesgo en el que las partes interesadas tiene como finalidad principal, entre otras, obtener utilidades, sin dejar de considerar la posibilidad de pérdidas.

En México, las traducciones de los contratos de *joint venture* son variadas; así es como se habla de asociación en participación, empresa mixta, sociedad en participación, empresa de capital mixto, sociedad de inversión mixta y otras, aunque si analizamos a cada una de estas figuras jurídicas se puede prestar a una confusión, por ejemplo el término de asociación en participación (1) es aplicable a un contrato mercantil regulado por la LGSM (art. 252 a 258) y que no produce el resultado y la relación jurídica que usualmente buscan las partes contratantes del *joint venture*.

1. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece que 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. Esta asociación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación.

La expresión empresa mixta se presta a confundirla con las sociedades en que participan conjuntamente los particulares y el Estado. La expresión de sociedad en participación resulta muy similar a la de asociación en participación, aunque quizá más apropiada.

La expresión empresas de capital mixto o sociedad con capital o inversión mixta resultan menos asimilables a conceptos ya establecidos en la terminología jurídica; en cuanto a la calificación de contrato, se utiliza indistintamente la palabra que designa a la sociedad, es como se aplica, por ejemplo, contrato de empresa mixta, contrato de sociedad en participación, etc.

Expresando nuestro criterio se considera que a este acto jurídico se le debe designar como un contrato para constituir una sociedad con inversión mixta, contrato para participar en una sociedad, contrato de promesa de sociedad y otros actos jurídicamente relacionados, etc.; en estos negocios jurídicos se deben incluir, en el título, el sustantivo contrato o convenio; asimismo, es preferible la expresión contrato de promesa de sociedad (o de asociación), ya que se ajusta en una mejor forma a la terminología de nuestro C.c.

2. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS

La definición del contrato de *joint venture* es muy general, como lo es el gran contenido que puede abarcar este tipo de negociación jurídica. Sus elementos incluyen a los contratos de promesa, del que es una especie.; al hablar de contrato de sociedad el autor Barrera Graf establece que:

"suele estar precedido de tratos entre los futuros socios, inclusive de una previa asociación (mercantil) entre ellos, sin personalidad jurídica y con la finalidad exclusiva o preferente de constituir la sociedad; o bien de un contrato preliminar de sociedad en el que se fijan las bases del futuro contrato y se convienen las cláusulas usuales esenciales de la sociedad que se planea (finalidad, socios, capital) (en la práctica estadounidense se habla de Memorandum of understanding); figuras harto interesantes un tanto descuidadas en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles" (2).

2. Barrera Graf, Jorge; "Las Sociedades en Derecho Mexicano"; U.N.A.M., México, 1983; pág.215.

El diccionario jurídico anglosajón establece:

"es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Un *joint venture* existe donde hay una especial combinación de dos o más personas unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica sin una sociedad o denominación de sociedad" (3).

En general el contrato de *joint venture* es aquel por el que dos o más partes se obligan (en un plazo determinado) 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, negocios y contratos relacionados, y las aportaciones a que cada parte se obliga.

Las características más importantes que podemos nombrar de este tipo de contrato son:

- a) pueden participar dos o más partes;
- b) el objeto del contrato puede ser crear una nueva entidad jurídica (sociedad), participar en una ya existente o en una empresa o negociación, y celebrar los actos jurídicos relacionados con la sociedad a constituir o el negocio existente.
- c) las partes que intervienen en el contrato, generalmente futuros socios de la sociedad o las sociedades, se denominan padres (*parents*), y son entidades distintas de la sociedad *joint venture* en que participan;
- d) en el contrato deben determinarse los elementos esenciales de la sociedad o negocio existente, y los de los actos jurídicos relacionados a celebrar;
- e) se determinan las aportaciones obligatorias de cada parte para los futuros actos jurídicos;

3. Barrera Graf, Jorge; ob. cit; pág. 217

f) debe contener uno o varios plazos para el cumplimiento de los actos jurídicos materia del contrato. La obligación de las partes debe sujetarse a un término.

3. CLASIFICACION

El contrato de *joint venture* puede clasificarse como sigue:

a) es **mercantil**, pues las partes que lo celebran suelen ser comerciantes y los actos jurídicos que prometen celebrar son actos de comercio (constituir una sociedad, venta de acciones, contratos de agencia, suministro, transferencia de tecnología);

b) es un **contrato formal**, pues como contrato de promesa, por exigencia legal debe constar por escrito para ser válido (art. 2246 del C.c.);

c) es un **contrato bilateral** (también puede ser plurilateral), ya que todas las partes se obligan. Excepcionalmente puede haber un solo obligado; en este caso sería unilateral;

d) es **oneroso** porque los provechos y gravámenes resultan para todos los contratantes, pero no es recíproco ni de cambio;

e) en la mayoría de los casos, debe estimarse como **aleatorio**, debido a que el beneficio es incierto en el momento de su celebración;

f) es un **contrato preparatorio**, en cuanto produce una situación jurídica preliminar para futuros actos jurídicos;

g) es **intuitu personae**, en tanto las partes lo celebran por las cualidades personales o características de los sujetos que en él intervienen;

h) es un contrato **asociativo, y de colaboración**;

f) debe contener uno o varios plazos para el cumplimiento de los actos jurídicos materia del contrato. La obligación de las partes debe sujetarse a un término.

3. CLASIFICACION

El contrato de *joint venture* puede clasificarse como sigue:

a) es **mercantil**, pues las partes que lo celebran suelen ser comerciantes y los actos jurídicos que prometen celebrar son actos de comercio (constituir una sociedad, venta de acciones, contratos de agencia, suministro, transferencia de tecnología);

b) es un **contrato formal**, pues como contrato de promesa, por exigencia legal debe constar por escrito para ser válido (art. 2246 del C.c.);

c) es un **contrato bilateral** (también puede ser plurilateral), ya que todas las partes se obligan. Excepcionalmente puede haber un solo obligado; en este caso sería unilateral;

d) es **oneroso** porque los provechos y gravámenes resultan para todos los contratantes, pero no es recíproco ni de cambio;

e) en la mayoría de los casos, debe estimarse como **aleatorio**, debido a que el beneficio es incierto en el momento de su celebración;

f) es un **contrato preparatoria**, en cuanto produce una situación jurídica preliminar para futuros actos jurídicos;

g) es **intuite personae**, en tanto las partes lo celebran por las cualidades personales o características de los sujetos que en él intervienen;

h) es un **contrato asociativo, y de colaboración**;

i) es un contrato a largo plazo, que produce obligaciones de hacer;

j) es un contrato típico, para el derecho mexicano, especie de promesa regulada por el C.e. (arts. 2243 a 2248) y cuyas normas son aplicables supletoriamente al derecho comercial.

4. ELEMENTOS PARA SU CELEBRACION

a) Personales

Las partes que intervienen en este contrato pueden ser dos o más y reciben el nombre de promitentes. Cuando se llega a constituir la sociedad reciben el nombre de padres (4). Las partes requieren de la capacidad general para contratar, aun cuando para la celebración del contrato definitivo el socio extranjero tenga limitaciones legales para ser socio o accionista por una inversión mayor al máximo permitido por la LIE, salvo especial autorización para el caso.

Como las operaciones futuras están reguladas por diversas disposiciones de orden público (LIE, LRTT), generalmente las partes se obligan dentro del campo de lo permitido para el acto definitivo. sin embargo, debe distinguirse entre la capacidad para celebrar el contrato de *joint venture* (preparatorio) y la capacidad requerida para los actos definitivos (5).

Dentro del problema de la capacidad existe una cuestión jurídica de interés respecto a los actos jurídicos relacionados que los socios celebran con la sociedad *joint venture*, una vez que esta se constituya.

4. "entre la sociedad cabeza del grupo y las sociedades dominadas se establece una relación de dependencia o filiación que permite dar a la primera la denominación de *sociedad madre* y a las segundas de *sociedades hijas o filiales*". Garrigués, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil"; Tomo I; Séptima ed; Porrúa; México; 1979; pág. 623 a 626.

5. Véase Sánchez Medal, Ramón; "De los Contratos Civiles"; Tercera ed; Porrúa; México; 1976; pág. 108

Al momento de celebrarse el contrato de *joint venture* la sociedad no existe todavía y, por lo tanto, no puede obligarse.

La característica fundamental de este tipo de contrato radica, por consiguiente, en que la relación contractual queda, desde el primer momento, firmemente establecida entre el estipulante y el promitente, y ambos obligados a cumplir el contrato, pero en forma tal, que una vez realizada la designación del tercero éste pasa a ocupar el lugar del estipulante, quedando el estipulante desligado de el contrato. Puede decirse por ello gráficamente, que es un contrato en el cual una de las partes aparece determinada en forma alternativa, o el estipulante o el tercero que este designe.

A estas explicaciones podemos agregarles que el contrato de *joint venture* puede sujetar la obligación de celebrar los contratos relacionados con la misma sociedad de *joint venture*, a la condición suspensiva (6) de que ésta se constituya y exista. Si esta parte contratante no llega a existir, la obligación de contratar no nace, pues las partes contratantes del *joint venture* no tienen interés en ser los titulares y partes contratantes de los actos jurídicos relacionados, propios de la sociedad que iba a crearse.

b) Reales

Los elementos reales del contrato de *joint venture* son dos:

- A. Los actos jurídicos futuros que son los que las partes se obligan a celebrar pueden ser muy variados y casi siempre se incluyen varios actos relacionados entre sí (contratos múltiples).

El requisito que señala la Ley en el artículo 2246 del C.c. es aquel contrato de promesa que contenga los elementos característicos del contrato definitivo.

6. Condición suspensiva: es aquella de cuyo cumplimiento depende la existencia de la obligación. Art. 1940 del Código Civil para el Distrito Federal.

De este modo el contrato de *joint venture* debe incluir los elementos esenciales que configuran a cada acto jurídico futuro, materia del contrato.

Así para la obligación de constituir una sociedad se estima esencial que el negocio de *joint venture* mencione los socios, el objeto o fin social y la aportación de cada socio.

Otros elementos del contrato de sociedad que se consideran como esenciales son la denominación, el domicilio, la cuantía del capital social, y la duración, pero pueden acordarse posteriormente a la celebración del contrato de *joint venture*, o sentar las bases hasta que se cumpla el mismo contrato, al constituir la sociedad.

Basamos esta opinión en dos razones: el contrato de *joint venture* es un contrato de promesa, en el que no se requiere detallar cada uno de los elementos que se han destacado; y una vez que se encuentra constituida la sociedad, los elementos pueden suplirse ulteriormente, por mayoría de razón si el contrato definitivo permite suplir los elementos esenciales ausentes; esto también se aplica al contrato preparatorio o preliminar (7).

Los otros elementos de suma importancia son la administración de la sociedad y otros detalles de su operación, los cuales no son esenciales para el contrato de sociedad, sino naturales, pues la Ley suple la ausencia del pacto.

Si el acto futuro previsto es la participación en un negocio, empresa o sociedad existentes, deben señalarse las características del negocio y el modo en que participaran una o varias partes; por ejemplo, venta de acciones o partes sociales, nuevas aportaciones, etc. En el contrato de *joint venture*, para los actos jurídicos que se llaman relacionados, deben señalarse las partes contratantes (puede ser persona a designar) y los elementos esenciales de cada uno de los contratos, básicamente la o las obligaciones principales de cada parte.

7. Barrera Graf, Jorge; ob. cit. pág. 278 a 284

Si para alguno de los actos jurídicos no se señalan las características esenciales, se puede establecer que la obligación de celebrar el futuro acto o contrato carece de materia y por lo tanto no es válido, pero solo respecto a dicho acto.

Se considera que durante la vigencia del contrato de *joint venture* y antes de la celebración de los definitivos, las partes pueden completar o modificar su voluntad. Esta es una regla general aplicable a todos los contratos que puede ser frecuentemente utilizada en estos negocios jurídicos.

B. El plazo es el otro elemento real que el C.c. señala como elemento de validez en el contrato de promesa (art. 2246). Se puede determinar distintos plazos para la celebración de cada uno de los actos jurídicos definitivos previstos en el contrato, o colocarse un plazo general máximo para concluirlos todos.

El término está pactado en beneficio de todos los contratantes, salvo que se establezca otra cosa, pues todas partes tienen, en cierto sentido, la calidad de deudores obligados a realizar los actos jurídicos futuros. Casi siempre, el plazo es un término límite para el cumplimiento de las obligaciones y, por lo tanto, pueden anticiparse la celebración de los negocios jurídicos previstos.

En la práctica, esta clase de contratos de *joint venture* no siempre contienen plazo, y su cumplimiento se deja al arbitrio de los contratantes. Para que sea válido debe tener un plazo, no se debe olvidar que es un contrato de promesa.

El artículo 2246 del C.c. incluido en el capítulo que regula al contrato de promesa, indica claramente que "para que la promesa de contratar sea válida debe ... limitarse a cierto tiempo" (8). Si el contrato no tiene plazo, como la ley manda, no es válido. El tipo de nulidad que supone la ausencia del término es una nulidad relativa.

8. El autor Zamora Valencia opina en cuanto a las consecuencias de ausencia de plazo en el preparatorio que: "la falta de requisito del señalamiento de cierto tiempo para cumplir la obligación que emane de este contrato, no afecta su validez y no existe precepto legal que impida la aplicación supletoria del artículo 2080, ni una razón lógica o práctica que imposibilite su aplicación. Ver Zamora Valencia, Miguel Angel; "Contratos Civiles"; Porrúa; México; 1981; pág. 66 y 67.

c) Formales

Para que sea válido, el contrato de *joint venture*, debe constar por escrito. Así lo prescribe el artículo 2246 del C.c. referente a la promesa de contrato, del que éste es una especie. Por lo tanto el *joint venture* resulta un contrato formal o de forma impuesta.

No requiere de registro o de algún medio para exteriorizarse entre terceros, o de publicidad externa a las partes, pues éste contrato no crea una sociedad o ente moral sino que solo produce el efecto de obligar a los contratantes a celebrar uno o varios contratos futuros.

5. OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES QUE INTERVIENEN

Para todas las partes que intervienen en el contrato existen las mismas obligaciones: celebrar los actos jurídicos o contratos definitivos que prevee el contrato de *joint venture*. Estos contratos a celebrar suelen ser los siguientes:

a) Constituir una varias sociedades, según se pacte en el contrato, con las características señaladas en el contrato de promesa. Conforme a nuestra legislación puede ser objeto del contrato de promesa cualquier contrato futuro, y algunos autores han mencionado de forma expresa el de sociedad.

Se ha discutido también la naturaleza jurídica del acto de constitución de sociedad, que para algunos es un acto constitutivo social unilateral, y para otros un acto complejo o un acto colectivo, entre otros (9).

9. Mantilla Molina, Roberto; "Derecho Mercantil"; Décimo quinta ed; Porrúa; México; 1975; pág. 215

Sin embargo, para cierta corriente de la doctrina y desde luego para la LGSM (arts. 2º y 7º), nos encontramos frente a un verdadero contrato, con los términos tan amplios en que nuestro C.c. concibe al contrato, estimamos, coincidiendo con la opinión más autorizada y generalizada, que el acto de constitución de una sociedad es un contrato, y que puede asumirse válidamente la obligación de constituir éste ente moral (10).

Se atribuye naturaleza contractual al negocio constitutivo porque, en efecto, el negocio social nace de un acuerdo de voluntades, no de un acto unilateral, ni de una disposición legal.

En cambio, en la etapa de funcionamiento, la sociedad excepcionalmente conserva naturaleza contractual, a pesar de que el negocio constitutivo se le reconozca una naturaleza especial, de contrato plurilateral, y que, para esta etapa de actividad se hable en la doctrina de contrato de organización (11).

b) Las partes pueden obligarse a participar en un negocio o empresa ya existentes, y las características jurídicas del negocio deben especificarse en el contrato de *joint venture*. Conviene detallar la clase de actos jurídicos que se obligan a celebrar respecto a un negocio o empresa determinada; por ejemplo venta de acciones o partes sociales, aumento de capital y emisión de nuevas acciones, venta de activos, pago de pasivos a los acreedores de la empresa, cesiones, subrogaciones y otros.

c) Se nombran actos jurídicos relacionados al resto de los negocios y contratos que las partes se obligan a celebrar y que circundan al *joint venture* como sociedad. Se establecen los contratos mediante los cuales los socios mantienen relaciones jurídicas con la nueva entidad.

10. Rodríguez considera que se trata de un contrato de organización. Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil"; Tomo I; décima cuarta ed; Porrúa; México; 1979; pág. 44.

11. Barrera Graf; Jorge; ob. cit; pág. 14.

La mayoría de estos contratos son indispensables para el funcionamiento de la nueva sociedad y en ocasiones significan aportaciones para la constitución.

Los contratos que se acostumbran celebrar son: el contrato de agencia, para que el nuevo ente *joint venture* promueva y venda los productos de uno de los negocios, generalmente del extranjero; el contrato de transferencia de tecnología, para que el *joint venture* adquiera conocimientos técnicos (por lo regular incluye la licencia de patentes y marcas); el contrato de suministro, para que el *joint venture* se provea de materia prima; el contrato de compraventa o de arrendamiento de activos (maquinaria, equipo); el contrato de asesoría administrativa, financiera, técnica y de comercialización; y otros que las necesidades de la *sociedad joint venture* requieran.

Dentro de los contratos que se mencionan en el párrafo anterior, actualmente se encuentra derogado el contrato de transferencia de tecnología desde 21 de junio de 1991, siguiendo vigente la regulación jurídica de patentes y marcas.

d) Como obligaciones de las partes, suelen señalarse las aportaciones que otorgarán al nuevo negocio, además de su pago del capital social de que otorgarán al nuevo negocio, además de su pago del capital social de las entidades jurídicas a constituir.

Estas aportaciones no siempre son en numerario o en bienes, pueden ser de diferentes, por ejemplo, proyectos y planos para construir una planta industrial, diseños de productos, listas de materiales y proveedores, estudios de mercado, envío de técnicos para enseñar y capacitar al personal de la *sociedad joint venture*, información y asesoría sobre la administración del negocio, programas de computación y, en general, experiencia acumulada en actividades industriales y comerciales similares (12).

12. Barrera Graf, Jorge; ob. cit; págs. 45 a 67 y Rodríguez Rodríguez, Joaquín; Tomo I; ob. cit; págs. 34 a 45.

En lo que concierne las aportaciones y futura participación del socio extranjero en el capital de la sociedad, el contrato de *joint venture*, cuando proceda, debe tener en cuenta los máximos permitidos por la LIE (art. 50).

Si el extranjero se obliga a más, sin prever la necesaria autorización de la Comisión de Inversiones Extranjeras, podremos encontrar ante un objeto jurídicamente imposible como materia del contrato (art. 1828 del C.c.).

e) Eventualmente se establecen otras obligaciones para las partes, como el deber de guardar secreto (confidencialidad), la obligación de no asociarse con otros socios que puedan ser competidores; el deber de cada parte pague los gastos que le corresponden; la responsabilidad por daños y perjuicios causados por el incumplimiento de algunos de los deberes impuestos, aunque sean eventuales, en forma personal opino que son obligaciones que se deben establecer sin excepción en el *joint venture*, ya que esto implica el manejo de información personal y confidencial para los socios.

6. FIGURAS AFINES

Alrededor del *joint venture* como contrato es común encontrar otra clase de acuerdos declaraciones o documentos que se utilizan para fines similares o conexos al contrato que estamos analizando. Estas figuras han sido un poco explotadas en lo que toca a su naturaleza jurídica y sus efectos, por lo que mencionaremos en forma muy somera algunas de sus características.

Tomando en cuenta lo que establece Díaz Bravo : “dentro del anchuroso mundo contractual existen, en la moderna vida mercantil, acuerdos de voluntades que, por una u otra razón, ofrecen algunas dificultades para encuadrarlos como contratos... ejemplo... son las llamadas cartas de intención, cartas de compromiso, pactos de caballeros y algunos otros transvasados de la práctica angloestadounidense, esto es, surgido en un medio jurídico de

derecho consuetudinario, e indudablemente por ello prestados con una terminología extraña a nuestro sistema. Con todo, no cabe duda sobre que, en la mayoría de los casos, configuren verdaderos contratos o, con mayor propiedad, promesas de contratos, pues involucran compromisos de asumir en lo futuro obligaciones y derechos, frecuentemente sujetos a condiciones suspensivas de la más diversa índole"¹³), podemos mencionar como figuras muy afines al joint venture las siguientes:

a) Carta de intención.

Este acto se produce, formalmente, como una carta que contiene la intención de celebrar un contrato, constituir una sociedad o asociación, confirmar el interés en adquirir algún bien (acciones, derechos, intento de pedido), señalar las condiciones en que debe celebrarse un contrato o contraer un deber respecto a un negocio. Como carta, el documento se dirige generalmente a una futura contraparte y sólo contiene la firma de quien elabora el documento. En ocasiones, bajo esta forma se acuerdan compromisos que afirman dos o más partes.

Estas cartas de intención pueden configurar verdaderos contratos cuando asumen obligaciones (arts. 1813, 1831 y 2225 del C. C.) y ambas partes firman el acuerdo. Las cartas de intención también se encuadran como ofertas de contrato que un proponente hace a un posible contratante, y en las cuales se contienen las condiciones y términos de un contrato. Estas ofertas pueden tener un plazo (art. 1806 del C. C.) o no tener término, de modo que se obliga al proponente, según lo establece la ley, por tres días.

Las cartas de intención son un documento útil que puede ser prueba del motivo determinante de la voluntad, puesto que es una intención evidente de uno o de los dos contratantes como se establece en los arts. 1813, 1815 y 1857 del C.c., para la interpretación de uno o varios actos jurídicos relacionados o generados a raíz de ellas.

13. Díaz Bravo, Arturo; "Contratos Mercantiles"; Tercera ed; Harla; México: 1989;

La carta de intención suele subsistir y coexistir con el negocio o contrato entre las partes y es un documento que contiene, total o parcialmente, la voluntad que creó a los actos jurídicos. Este documento no debe confundirse con las llamadas cartas de recomendación a que hacen referencia los artículos 2808, 2809 y 2810 del C.c., que señalan que éstas no constituyen fianza.

En resumen, las cartas de intención son válidas cuando contienen expresiones de voluntad aptas para producir efectos jurídicos en el campo de lo lícito. Pueden considerarse como contratos cuando firmen ambas partes y como ofertas cuando sólo una suscriba y, en todos los casos, como documentos probatorios adicionales de la intención de alguno o de todos los contratantes.

b) Pacto de caballeros (gentlemen's agreement).

El pacto de caballeros supone un acuerdo entre las partes y debe considerarse dentro del concepto general del convenio que acoge nuestra legislación (arts. 1792 y 1859 del C.c.). la palabra pacto, como sinónimo de convenio, se utiliza frecuentemente en nuestra ley (14), y supone siempre un acuerdo de voluntades, en el que intervienen, por lo menos, dos partes. Es un negocio jurídico bilateral.

El pacto de caballeros es un acuerdo que se celebra de buena fe (art. 1796 del C. c.) y con base en la confianza mutua que las partes se reconocen y tienen. En este sentido, podríamos calificar a estos acuerdos de *intuitu personae*, pues se celebran sobre la base de las características subjetivas de los contratantes.

En lo que toca a los efectos de estos pactos y a su validez es necesario mencionar que deben tener un contenido lícito (arts. 1795, fracc. III 1830, y 2225 del C.c.), aun cuando en determinadas ocasiones las partes contratantes pretendan que el cumplimiento del pacto no sea exigible judicialmente.

14. Como ejemplo: "lo expresamente pactado", "puede pactarse", "el pacto de retroventa", "el pacto de preferencia" (artículos 1796, 2301 y 2312, 2302, 2304 y 2308 respectivamente del C.c.)

Los antecedentes directos de estos pactos son en el derecho romano, origen remoto de nuestro actual concepto de contrato. Estos pactos se distinguían del propio contrato y era usual que lo acompañaran.

El pacto simple (*nudum pactum*) no transfiere derechos, ni genera obligaciones jurídicamente perfectas, en base a ellas no hay acción. Con la evolución, estos pactos obtuvieron del pretor una expresión y así se hacían valer por el demandado.

En el derecho justiniano la posibilidad de modificar por pacto la estructura normal de una relación es reconocida de un modo mucho más amplio. Semejantes pactos, por los cuales se puede ejercitar una acción del negocio, son llamados por los escritores *pacta adiecta*. Estos pactos *adiecta* o *adjectos*, que no son los únicos que estudia la doctrina, debían concertarse en un mismo acto con el contrato para que el juez los considerara en los contratos de buena fe.

Los pactos de caballero significan, muchas veces, una aplicación actual de los principios de los romanos; el contenido del pacto tiene como fin producir y configurar verdaderos convenios, perfectamente válidos, que coexistan con otros actos de carácter jurídico. En este sentido, estos pactos pueden ser contratos exigibles judicialmente o documentos en los que consten tratos preliminares o la intención de los contratantes relativo a determinado negocio. Además, pueden aparecer como actos autónomos o como actos jurídicos unidos a otro u otros contratos, a los que alteran o complementan, como los pactos *adjectos* del derecho romano.

c) *Carta compromiso.*

Este documento puede ser una promesa unilateral, una oferta de contrato o un contrato, cuyo nombre supone la voluntad de obligarse es decir de comprometerse. Esta voluntad, apta para producir efectos jurídicos, puede ser

aceptada por una contraparte y configurar un convenio. Puede pensarse que la carta compromiso, una vez que ha sido aceptada, contiene un contrato unilateral (art.1835delC.c.); es decir, que sólo una parte de obliga.

El compromiso puede estar sujeto a una condición suspensiva o resolutoria, y también tener señalado un plazo. Esta carta compromiso, como los otros documentos, contiene la intención y la voluntad de obligarse de una de las partes. La frontera y delimitación con la carta de intención es muy vaga. Es un documento probatorio útil, y casi siempre adicional o accesorio de otros actos jurídicos. En la doctrina, el contrato de compromiso "es aquel por el que dos o más personas se obligan a dirimir una controversia jurídica por media de la decisión de un árbitra, de acuerdo con el procedimiento permitido por la ley"(15).

Este contrato debe distinguirse de los documentos o acuerdos que llevan la palabra compromiso como sinónimo de obligación.

d) Opción o carta opción.

El término de opción tiene una connotación jurídica propia y su utilización en estos documentos no es siempre la apropiada.

"Se llama contrato de opción al convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que de deja exclusivamente a su arbitrio, de decir por respecto a la celebración de un contrato principal"(16). Se trata de una variedad del contrato de promesa mediante el cual solamente una parte se obliga (unilateral). Si lo acomodamos a nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de opción es una promesa unilateral que requiere acuerdo de ambas partes, obligación de una sola parte, constar por escrito, tener contenido contractual y un plazo establecido (arts.2242 a 2248 del C.c.).

15. Sánchez Meda, Ramón; ob. cit; pág. 450

16. Arce Gargollo, Javier; "Contratos Mercantiles Atípicos"; Segunda ed; Trillas; México; 1985; pág. 204.

Sin embargo, pese a que la opción puede encuadrarse en nuestro derecho en un convenio típico, la práctica de los negocios no la utiliza para los fines previstos. Muchas veces, a la opción se le encuentra conformada sólo mediante una firma o declaración unilateral de voluntad. En estos casos, estamos frente a una oferta de contrato ligada a un plazo (o sin él), para concluir un posible contrato con una contraparte que produzca la aceptación.

El contenido de estas cartas opción es variable y se utiliza para compraventas, en las que el posible futuro vendedor se obliga a mantener un precio y unas condiciones por cierto tiempo, o el posible comprador a mantener una oferta.

Se utiliza a esta figura como contrato de promesa para otros contratos principales: corretaje, comisión, transferencia de tecnología y agencia. Si el contenido es lícito y posee los requisitos de una oferta o de un contrato de promesa unilateral, su cumplimiento a los daños y perjuicios por su incumplimiento pueden reclamarse judicialmente (art.2247 del C.c.).

Acerca de este tema de la opción existen algunas tesis judiciales de interés que varios autores toman en cuenta, como es el caso de Ernesto Gutiérrez y González (17).

e) Efectos.

En relación con estos temas, podemos comentar, la denominación utilizada en estos negocios o declaraciones no es tan importante ni tan significativa, pues siempre debe ponerse especial atención al contenido particular, concreto y específico para determinar su validez y sus efectos.

17. Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones"; quinta ed; Ed. Cajica; Puebla; 1974.

En algunos casos nos encontramos con la presencia de contratos de promesa (*unilaterales o bilaterales*), en otros ante manifestaciones unilaterales, que significan ofertas de contrato y, muchas veces, solamente tenemos elementos que nos pueden auxiliar con la interpretación de otros actos jurídicos conexos, por completar la voluntad expresada por las partes.

Es posible que en estas declaraciones de voluntad se llegue a encontrar con el surgimiento, en algunos casos, de lo que la doctrina conoce como *obligaciones naturales*; es decir, aquellas "...en donde el acreedor está privado del derecho de exigir la ejecución, su derecho está desprovisto de sanción. Pero si el deudor ejecuta la obligación voluntariamente, no puede reclamar lo que ha entregado; la obligación natural sirve de base a un pago válido"(18).

Asimismo, en muchas ocasiones estas nuevas figuras pueden ser causa de la comúnmente llamada responsabilidad precontractual, y que reconoce, casi unánime, la doctrina.

En el derecho mexicano esta responsabilidad puede exigirse con fundamento en el deber de reparar daños (pago de daños y perjuicios).

7. ADMINISTRACIÓN

Dentro de los cuestionamientos a que se enfrentan las partes del contrato de *joint venture*, es el control y la administración que a cada parte le corresponderá sobre la nueva sociedad.

18. Hoja Martínez, Manuel: "El Contrato Atípico, su concepto, clasificación y disciplina jurídica"; El Foro, quinta época; México; 1970; pág. 24.

Cada uno de los socios tendrá el interés de garantizar sus derechos y participaciones involucrados en la sociedad, y esto puede pactarse en el contrato de *joint venture*.

La cuestión suele arreglarse con el reconocimiento de los derechos de los accionistas o socios minoritarios, en las Asambleas y Consejos de la *sociedad joint venture*, muchas veces con mayor beneficio que los mínimos de protección que nuestra LGSM establece.

Estos derechos refieren, entre otras cosas, a la forma de hacer las Convocatorias a las Asambleas, a las materias adicionales que conocerá la Asamblea Extraordinaria, a los quorums y votaciones de las Asambleas, al derecho de designar Consejeros y Comisarios.

También se protegen los derechos del socio extranjero, cuando se trate, para intervenir directamente en la administración, mediante la creación de Comités o la necesaria consulta al Consejo de Administración para decisiones importantes relacionadas con la marcha del negocio (nombramiento de Directores, inversiones en activos fijos, políticas de ventas, fijación de precios, nuevas líneas de productos, ventas de exportación).

Sin embargo, pese a que el contrato de *joint venture* puede prever gran parte de estas materias relacionadas con la administración de la sociedad, una vez que ésta se constituye, las dificultades entre los socios se producen precisamente en el campo. Estos conflictos en administración son consecuencia de una causa: hay más de un padre.

En la operación de una sociedad *joint venture* se distinguen dos tipos de administración:

a) La del *socio dominante*, manejada por uno de los socios como si fuera totalmente su subsidiaria o filial, y en donde el padre dominante designan a los directivos y toma las decisiones estratégicas.

b) La *administración compartida*, en la que los dos socios manejan la empresa y contribuyen con personal funcional. Este tipo de administración es común en empresas manufactureras, en las que un socio provee tecnología y el otro conocimiento del mercado local.

Estos dos planteamientos de la administración en una *sociedad joint venture* puede ser ventajosa para diferentes negocios o etapas evolutivas del desarrollo de una sociedad. Quizá en determinadas circunstancias sea más benéfico tener un esquema de administración y, posteriormente, cambiar el enfoque de intervención de los socios en administración.

El éxito o fracaso de esta clase de *sociedades joint venture* depende en mucho de la concepción inicial que se tenga de la administración, y estos elementos y limitaciones deben estar contenidos en el contrato de *joint venture*.

Este contrato, en relación a la administración de la futura sociedad, debe contemplar algunos de los siguientes aspectos:

a) Qué asuntos conocerán las Asambleas Extraordinarias, las Ordinarias de Accionistas y la competencia del Consejo.

b) Debe definirse el funcionamiento de cada uno de estos órganos (Asambleas, Consejos), respecto a la convocatoria, quorum, materias de su competencia y votaciones.

c) El número de consejeros de cada socio tendrá derecho a elegir para integrar el Consejo de administración o que se nombre un Administrador Unico. En relación con el Consejo, la LIE establece como limitación que la participación de un socio extranjero en el órgano de administración no puede exceder del 49% del capital social total.

d) Se deben especificar los asuntos que deberá conocer el Consejo, así como el quorum y las votaciones, para cada uno de ellos; por ejemplo, nombramiento del Director o Gerente General y otros funcionarios claves; aprobación del presupuesto anual; del presupuesto de inversiones; contratación de pasivos; ampliación de líneas de fabricación, y otras más que importen decisiones trascendentales en la operación del *joint venture*.

e) Asimismo, es importante especificar la creación e integración de otros órganos constructivos o de asesoría que intervengan ya sea directa o indirectamente en la administración, es decir, los Comités Generales o específicos para algunas áreas: nuevos proyectos, política de ventas, exportaciones, presupuestos financieros, etc.

8. APLICACIÓN DEL CONTRATO

En casi todos los casos, las sociedades *joint venture* tienen socios de distinta nacionalidad, que se utilizan, generalmente, como instrumentos para participar conjuntamente en negocios.

El *socio extranjero*, contrario al *socio nacional*, utiliza esta figura para hacer negocios en un país distinto del de su nacionalidad. Usualmente, la sociedad *joint venture* se constituye en el país y bajo las leyes del socio nacional, y su objeto social y área de negocios son iguales a los de alguno o varios socios (casi siempre sociedades o grupos de empresas). Aunque esta no es la regla, sucede con frecuencia en la práctica.

El *joint venture* se ha producido por diversos factores, como arreglo de socios para crear empresas y generar negocios fuera del territorio de uno de ellos, los cuales, desde el punto de vista del socio extranjero, son los siguientes:

- a) El deseo de entrar en nuevos mercados, para compañías que están en mercados maduros.
- b) La necesidad de ajustarse a las medidas económicas nacionalistas del país extraño. Las leyes locales exigen que en los nuevos negocios participen y tengan injerencia en la administración de los propios nacionales (19).
- c) Las necesidades de materia prima para el socio extranjero.
- d) El deseo y el interés de compartir el riesgo económico de los nuevos negocios, y aprovechar la experiencia y conocimientos del socio local en su medio.
- e) Tener una base para exportar en la región.
- f) Vender tecnología al *joint venture*.

Como ventajas del socio nacional pueden señalarse: la idea principal que mueve al socio local es obtener una tecnología más avanzada y lograr una inversión extranjera que incremente el capital necesario para el negocio compartido. Además, existen otras ventajas y beneficios secundarios que derivan de la asociación, tales como la generación de nuevos negocios, la capacitación y aprendizaje de técnicas más avanzadas en todos los campos de la empresa, la compra de materias primas y maquinaria a precios más bajos, la obtención de nuevos productos, la posibilidad de exportar, etc. La desventaja para el nacional es la parte de la utilidad que le corresponde al socio extranjero y, en ocasiones, la pérdida del control en el manejo del negocio.

19. En nuestro derecho, la LIE es un ejemplo de este factor.

9. MODALIDADES DEL CONTRATO

En éste punto analizaremos los contratos de *joint venture* sujetos a condición, y la forma en que esta modalidad puede involucrarse en el negocio.

Primera, el contrato puede estar sujeto a una condición suspensiva, como hecho que puede o no llegar a realizarse y del que depende que el fin del *joint venture* se cumpla y en consecuencia, produzca efectos. En este caso, el contrato puede estar sujeto, a los siguientes acontecimientos⁽²⁰⁾:

- El otorgamiento de una concesión que será explotada por la sociedad *joint venture*;
- La autorización para adquirir ciertos bienes (inmuebles) o permisos de importación de ciertos activos , el otorgamiento de una patente o de una marca;
- La autorización de la Comisión de Inversiones Extranjeras para una mayor participación de uno de los socios;
- La obtención de un pedido o de ciertas ventas en un concurso;
- Otros hechos especialmente importantes para la existencia y operación del negocio objeto de la *sociedad joint venture*.

Segunda, un contrato de *joint venture* sujeto a una modalidad, es cuando, en una etapa inicial, las partes contratantes celebran un contrato de *joint activity* o *joint work agreement*, por el que se obligan a realizar determinada actividad, cuyo resultado determinará las ventajas de constituir y operar una *sociedad joint venture*. Las partes convienen que, en cierto plazo, cada una de ellas trabajará en determinados proyectos o estudios para el futuro negocio.

20. Arce Gargollo, Javier; ob. cit; pág. 214

Para ser un poco más explícito y en forma de ejemplo, el socio local realiza una investigación de mercado sobre el producto a vender y fabricar, posibles clientes, precios, distribuidores, competencia, inversión necesaria, programas de comercialización; el otro socio, por su parte, investiga sobre métodos de producción, maquinaria, materia prima en el país, costos de producción, proveedores. En el periodo señalado, las partes presentan sus conclusiones y la conveniencia del negocio, de modo que el contrato de *joint venture* depende de los elementos de información que las partes proporcionan en la primera etapa asociativa, para constituir una o varias sociedades y concluir los actos jurídicos relacionados.

En estos contratos, en los que no se constituye una nueva sociedad pero donde ya existe un elemento asociativo, debe preverse a cargo de quién corren los cargos efectuados y las responsabilidades de cada contratante. En este caso, no necesariamente podemos hablar de una condición jurídicamente válida, pues depende en mucho de la voluntad de las partes (potestativa).

Para esta clase de contratos, que contienen una etapa previa de análisis del futuro negocio es importante determinar los elementos de juicio que los contratantes quieren como base para constituir o no la nueva entidad social.

Desde el punto de vista jurídico, en éste primer periodo del contrato podría sugerirse la celebración de una asociación en participación (el socio local asociante y el extranjero asociado), contrato que después se transforma o se aporta (cesión de contrato) a una sociedad mercantil.

Una tercera modalidad es la de sujetar el contrato de *joint venture* a los efectos de los contratos celebrados a una condición extintiva, que trajera como consecuencia efectos no retroactivos a partir del momento en que el acontecimiento tiene lugar.

Esta posibilidad de efectos no retroactivos está prevista en nuestro C. C. (art. 1941).

Un ejemplo de esta modalidad puede aclarar la idea. Se celebra un contrato de *joint venture* sujeto a la condición extintiva de que la sociedad a constituir se disolverá y liquidará, y los actos jurídicos relacionados se darán por terminados si se revoca la concesión otorgada o si se prohíbe la importación de ciertos bienes, o si se producen otras circunstancias concretas de las que dependa la existencia de la sociedad. Como las sociedades no pueden sujetar su existencia a una condición extintiva, esta modalidad debe establecerse en el contrato de *joint venture* y, posteriormente, en el contrato social, como causa especial de disolución de la sociedad. Esta causal de disolución se asimila a la de imposibilidad de seguir realizando el objeto social, que nuestra LGSM plantea (art. 229, fracc. II).

Para comprender más a fondo este ejemplo, el caso específico se analizará en el siguiente capítulo del presente estudio.

10. INCUMPLIMIENTO DE LAS PARTES

Nuestro C. c. Contiene una disposición para el incumplimiento del contrato de promesa, que autoriza al juez a otorgar (en substitución del promitente inumplido) el contrato definitivo (art. 2247).

Esta norma puede completarse con el artículo 1949 del mismo ordenamiento que establece la regla general del incumplimiento de obligaciones recíprocas (o contratos bilaterales), la cual permite al acreedor exigir el cumplimiento forzoso de la obligación o el pago por daños y perjuicios.

El contrato de *joint venture*, como contrato de promesa y de acuerdo a lo que especifica el C.c. en este tipo de contrato, no puede exigirse el cumplimiento forzoso, aún cuando la ley no señala esta excepción.

Una corriente de doctrina ya superada, sostiene que el contrato de promesa no puede ejecutarse, pues entraña una obligación de hacer, personalísima del deudor.

Aunque la tesis ya nadie la sostiene plenamente, es importante destacar su razonamiento, ya que es aplicable al caso concreto de la sociedad.

Esta prestación que nace del contrato preliminar es una prestación de hacer, y más concretamente todavía, una prestación de emitir en el futuro una declaración de voluntad. Se sigue de ello que es una obligación inejecutable, puesto que la prestación futura del consentimiento es un acto estrictamente personal y no directamente coercible... el incumplimiento de la obligación dimanante del precontrato produce como única consecuencia el nacimiento de un deber de indemnizar los daños y perjuicios que con ellos ocasione a la otra parte (21).

Aún cuando esta posición general fue prácticamente desechada para la generalidad de los contratos de promesa, subsiste el criterio de forma particular, aplicable a la promesa de sociedad., desde un punto de vista muy particular, resulta lógico que el contrato de promesa de sociedad no permita una ejecución forzada de la voluntad. En el contrato de la sociedad:

“El consentimiento no es una manifestación de voluntad instantánea, sino una expresión de voluntad continua y permanente, de manera que la relación existe en cuanto subsiste tal voluntad, por lo que se habla en estos casos de la presencia del *animus societatis* o *affectio societatis*” (Biondi) (22).

Con la referencia específica al contrato de sociedad mercantil, Mantilla apunta:

“La nota determinante del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común. En efecto, otras notas que suelen indicarse como constitutivas del concepto de sociedad, dependen lógicamente de la señalada finalidad común. Tales son la *affectio societatis*, la necesidad de aportaciones de los socios, y la vocación a las ganancias y a las pérdidas”(23)

21. Díez Pícaso, Luis; "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial"; Tomo I; Tecnos; Madrid; 1979; pág. 206

22. Sánchez Medial, Ramón; ob. cit; pág. 324

23. Mantilla Molina, Roberto; ob. cit; pág. 173

En conclusión, el contrato de *joint venture* incumplido por una o varias partes sólo da derecho a las contrapartes a exigir el pago por daños y perjuicios. De igual forma, no puede ejecutarse (contra la voluntad de futuros socios posibles) el contrato definitivo de sociedad que supone la voluntad, si se tiene la calidad de socio respecto a la *sociedad joint venture*.

En otra materia muy distinta, como es el derecho familiar, nos encontramos con un fundamento que tendría algún parecido con el que comentamos. La promesa de matrimonio, que constituye a los esponsales, es una especie de contrato general de promesa (art. 139 del C.c.) El efecto de incumplimiento de los esponsales no permite la ejecución forzosa del mismo (art. 142 del C.c.) y, si acaso, la parte que incumpla pagará los gastos en que la otra parte hubiera incurrido con motivo del matrimonio y, a veces, indemnización (art. 143 del C.c.).

La razón de esta estipulación es sencilla, así como no se puede obligar a dos personas a permanecer unidas en matrimonio contra su voluntad, también es cierto que tampoco puede obligarse, contra su voluntad, a dos o más partes a permanecer asociadas. La asociación presupone la libertad de asociarse o no y, además el vínculo no es para siempre, pues las normas que regulan a las sociedades civiles y mercantiles proveen la disolución y salida de los socios, a través del excepcional derecho de retiro.

11. FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO "JOINT VENTURE"

El contrato de *joint venture* termina por las mismas causas que la figura genérica del contrato de promesa. se extingue, cuando las partes cumplen el contrato preparatorio mediante la celebración de los contratos y actos jurídicos definitivos ahí consignados.

Sin embargo, debido a la modalidad que este contrato tiene como origen de una relación jurídica asociativa que supone la creación de una o varias sociedades y el surgimiento de otros contratos y actos jurídicos relacionados, el contenido del *joint venture* subsiste como concepción general del negocio asociativo y como síntesis de una voluntad de las partes expresada como un todo.

El contrato de *joint venture* subsiste aún después de concluidos los actos jurídicos definitivos que el mismo contempla. Sobre los efectos y carácter con que este contrato queda vigente, básicamente es un auxiliar para interpretar la voluntad de las partes en los contratos definitivos.

Muchas veces, los actos ejecutados en cumplimiento del contrato de *joint venture* no previenen de forma clara la solución de determinados aspectos o no contienen la expresión completa y correcta de la voluntad contractual. En estos casos, el contrato de *joint venture* es un instrumento necesario para determinar cual fue la finalidad y/o el interés de las partes respecto a los futuros negocios. En caso de que llegaren a existir lagunas normativas en los contratos definitivos, el contrato de *joint venture* las suple.

Los contratos definitivos difieren substancialmente en algún punto previsto en el contrato preliminar, debe prevalecer la última voluntad de las partes que modificó expresamente en el acto definitivo, la intención inicial de las partes, de acuerdo con el pacto de *joint venture*.

En relación con las otras causas de terminación del contrato de promesa, como son la llegada del plazo sin que el contrato se cumpla, la nulidad, la muerte si el definitivo es *intuitu personae* (24), etc.; no las analizaremos aquí pero no podemos dejar de mencionarlos.

12. NATURALEZA JURÍDICA CONTRACTUAL

El contrato de *joint venture* no debe confundirse con estas figuras:

- No se trata de un contrato que tenga como finalidad la fusión de sociedades, pues los futuros socios siguen inalterados ante la creación de una nueva sociedad y ante la celebración de los actos jurídicos relacionados.

24. Véase Sánchez Medial, Ilamón; ob. cit; págs 113 y 114.

- No se trata de un contrato de asociación en participación (contrato típico mercantil), pues el contrato de *joint venture* pretende la creación de una nueva sociedad o ente moral, que en la asociación en participación no genera

Excepcionalmente, puede pensarse en un contrato de promesa de asociación en participación, o en un periodo contractual en que las partes utilicen este negocio jurídico para ejecutar parte del negocio de *joint venture* e iniciar su relación asociativa.

- No se trata de una compra de una sociedad filial o subsidiaria, pues el contrato de *joint venture* supone la creación de una nueva entidad social o la participación en una ya existente. Además, en la adquisición de una sociedad viva, ésta se produce, casi siempre, por parte de un sólo socio que la maneja como filial y no existe participación de por lo menos dos socios que aporten recursos para la nueva sociedad.

En éste último caso, la compra de una sociedad es un contrato de cambio, y el *joint venture* es un contrato asociativo.

- No es necesariamente un contrato definitivo de constitución de una sociedad, pues el contrato de *joint venture* no siempre produce como efecto la creación de una nueva entidad jurídica, ni forzosamente se cumplen los requisitos que la LGSM señala para estos casos (arts. 5, 6, 7 y siguientes). La obligación del contrato de *joint venture* general es la de celebrar los contratos futuros, que incluye, generalmente, el constituir una sociedad.

13. PRINCIPALES CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

A continuación haré una breve descripción en forma enunciativa pero no limitativa de aquellas cláusulas las más usuales que este tipo de contratos contienen :

1. OBJETO.- En esta cláusulas se describe el propósito de la celebración del contrato, definiendo específicamente la operación a realizar.

2. CONSTITUCION DE SOCIEDAD.- Esta cláusula se incluye en aquellos casos en que la constitución de una nueva sociedad está sujeta a la condición de que se adjudique un determinado contrato para una obra en concreto. De igual forma se deben establecer las obligaciones de las partes para cumplir con las leyes mexicanas en los aspectos corporativos de las sociedad y todos aquellos avisos que de conformidad a la ley es necesario presentar ante las diversas autoridades.

3. APORTACION DE LAS PARTES.- En esta cláusula se establecen los porcentajes con los cuales intervendrán los participantes y por lo tanto el derecho de cada uno en la sociedad.

4. PAGO DE LAS APORTACIONES.- En esta cláusula se indican los términos y condiciones bajo los cuales los participantes realizarán sus respectivas aportaciones a la sociedad que al efecto se constituya.

5. ADQUISICION DE PROPIEDADES.- En esta cláusula se preveén los bienes que en su caso serán adquiridos por la sociedad y las condiciones a que estarán sujetos.

6. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.- Esta cláusula contiene las disposiciones relativas a la administración de la Sociedad que se forme, el nombramiento de las personas que intervendrán, en su caso, en el órgano de administración que podrá ser un Consejo de Administración y los poderes que podrán ejercer los miembros del mismo.

Igualmente se establecen los derechos de los partes del contrato de *Joint Venture* para nombrar a los funcionarios de la sociedad y los poderes que éstos tendrán para el manejo de sus respectivos cargos.

7. COMPENSACIONES A LOS FUNCIONARIOS.- En esta cláusula se establecen los montos de las percepciones que tendrán los funcionarios de la sociedad, a fin de evitarse dispendios innecesarios que puedan llevar a la sociedad a una situación financiera no deseada.

8. RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES.- En esta cláusula se indican las responsabilidades y obligaciones de hacer de los contratantes a fin de que el proyecto respectivo sea exitoso.

9. DISTRIBUCION DE LAS UTILIDADES Y PERDIDAS.- Esta cláusula indicará la forma y términos en que las utilidades que se generen del negocio serán distribuidas entre los participantes, desde luego, incluyéndose la descripción de la forma y términos que se deberá emplear para obtener las utilidades.

Asimismo se deben estipular la forma en que en su caso, serán absorbidas las pérdidas por los contratantes y las responsabilidades inherentes de los contratantes.

10. VIGENCIA DEL CONTRATO.- En esta cláusula se pactará el tiempo en que durará el contrato de *joint venture*.

11. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.- En esta cláusula se establecen las condiciones sobre las cuales una de las partes podrá dar por terminado el contrato en caso de incumplimiento de la otra a sus obligaciones contraídas.

Se incluyen los pasos a seguir para que opere la terminación y las responsabilidades subsecuentes para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas con terceros. Asimismo, se deberán indicar la forma y términos para que la parte afectada pueda recuperar las ganancias que resulten del proyecto.

12. SUBSTITUCION DE FUNCIONARIOS.- En esta cláusula se deberán pactar los casos en que los funcionarios de la sociedad deban ser retirados de la misma y los pasos necesarios para la entrega del cargo respectivo, cauciones y responsabilidades que en su caso tendrá la parte que lo nombre.

13. AUDITORIAS.- Se deberá pactar la facultad que tendrán las partes para solicitar auditorías en el manejo de la sociedad, la forma de su ejecución y efectos en los casos en que se encuentre anomalías.

14. LIMITACION SOBRE CESIÓN DE DERECHOS.- Se deberá establecer la prohibición a los contratantes de ceder sus respectivos derechos y obligaciones a terceros, o bien, el respeto a un derecho de preferencia que tendrá la otra parte.

15. LIQUIDACION DE LOS NEGOCIOS.- En esta cláusula se deberán indicar detalladamente la forma y términos en que serán liquidados los negocios que tenga la sociedad y de igual forma los términos y condiciones en que se llevara a cabo la liquidación y disolución de la sociedad formada.

16. NOTIFICACIONES.- Se deberán señalar los domicilios de las partes para oír y recibir cualquier notificación que sea necesaria de acuerdo al contrato o relacionada con el propósito de la sociedad.

17. RETIRO DE UNO DE LOS CONTRATANTES.- Se podrán establecer los términos y condiciones bajo los cuales se podrá retirar uno de los participantes.

18. ASPECTOS LABORALES DE LA SOCIEDAD.- Se indicarán los términos y condiciones para contratación n de personal y la forma en que los mismos deberán ser liquidados conforme a la Ley Federal del Trabajo una vez concluido el propósito de la sociedad.**19. CLAUSULAS GENERALES.-** Se incluyen además todas las cláusulas normales que se establecen en otros tipos de contratos, como por ejemplo, legislación aplicable, jurisdicción, etc.

CAPITULO IV

APLICACION PRACTICA DEL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*

En este capitulo y para mayor comprensión, ejemplificaremos con un caso específico el contrato de *joint venture*.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO ESPECIFICO.

PETROLEOS MEXICANOS ("PEMEX") ha lanzado la Licitación Pública Internacional No. PEMEX-355-1/95 a efecto de que los particulares le entreguen un proyecto para la construcción de una planta hidrosulfurizadora en la Refinería denominada "MIGUEL HIDALGO" ubicada en Tampico, Tamps. y aquel que presente el mejor diseño le será adjudicado tal proyecto.

Existen tres empresas denominadas OIL COMPANY, INC., DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC. y GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V., mismas empresas que pretenden presentar en forma conjunta una propuesta para la construcción del proyecto, ya que cada una de estas posee la tecnología propia y complementaria para tal efecto.

En virtud de lo anterior, dichas sociedades desean especificar claramente el alcance de sus respectivas obligaciones y derechos en la preparación de la propuesta y en caso de que resulten ganadoras, formar al efecto una sociedad anónima y llevar a cabo los trabajos necesarios para la conclusión del proyecto en forma exitosa.

Desde luego, en las bases de la licitación de PEMEX, se prevé esta opción, de tal manera que no existe limitación jurídica al respecto.

Atento a lo anterior, las partes desean celebrar un contrato de *joint venture*.

II. PASOS PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE JOINT VENTURE.

- a) Cada una de las partes deberá exhibir la siguiente documentación:
- Documento que acredite la legítima constitución de la sociedad.
 - Documento que acredite que la persona física que representará a la sociedad cuenta con las facultades necesarias para ello.
 - Documento que indique la decisión del Consejo de Administración de la empresa apoyando la celebración del contrato de *joint venture*.
 - Todos los documentos antes citados, deberán ser certificados ante un Notario Público y en el caso de las empresas extranjeras, además se deberán visar ante el Consulado Mexicano del lugar de residencia de las empresas respectivas.
- b) Se formará un expediente con cada uno de los documentos antes mencionados y entre las tres empresas designarán a la persona que tendrá la responsabilidad de conservar tal expediente.
- c) Cada una de las empresas nombrará un representante para negociar el clausulado del contrato de *joint venture*.

**III. CELEBRACION DEL CONTRATO DE
JOINT VENTURE.**

A continuación expondré el proyecto del contrato de mérito:

CONTRATO DE JOINT VENTURE QUE CELEBRAN POR UNA PARTE OIL COMPANY, INC., REPRESENTADA POR EL SEÑOR TOMAS MORINA POR OTRA PARTE DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC., REPRESENTADA POR EL SEÑOR CARL SIMPSON y POR OTRA PARTE GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V., REPRESENTADA POR EL SEÑOR CARLOS GUILLERMO ARIZA BEISTEGUI, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

I. Declaran los representantes de las partes:

1. Que la empresa **OIL COMPANY, INC.** es una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes del Estado de Texas, E.U.A. , según lo acredita mediante el documento que se adjunta al presente contrato como Anexo I, y que su representante cuenta con las facultades necesarias para obligarla en los términos del presente contrato.
2. Que la empresa **DESIGN & CONSTRUCTIONS, INC.** es una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes del Estado de Delaware, E.U.A., según lo acredita con el documento que se adjunta a este contrato como Anexo No. 2 y que y que su representante cuenta con las facultades necesarias para obligarla en los términos del presente contrato.
3. Que la empresa **GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.** es una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes de la República Mexicana, según lo acredita con el documento que se adjunta a este contrato como Anexo No. 2 y que y que su representante cuenta con las facultades necesarias para obligarla en los términos del presente contrato.

III. CELEBRACION DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE.

A continuación expondré el proyecto del contrato de mérito:

CONTRATO DE JOINT VENTURE QUE CELEBRAN POR UNA PARTE OIL COMPANY, INC., REPRESENTADA POR EL SEÑOR TOMAS MORINA POR OTRA PARTE DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC., REPRESENTADA POR EL SEÑOR CARL SIMPSON y POR OTRA PARTE GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V., REPRESENTADA POR EL SEÑOR CARLOS GUILLERMO ARIZA BEISTEGUI, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

I. Declaran los representantes de las partes:

1. Que la empresa **OIL COMPANY, INC.** es una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes del Estado de Texas, E.U.A. , según lo acredita mediante el documento que se adjunta al presente contrato como Anexo 1, y que su representante cuenta con las facultades necesarias para obligarla en los términos del presente contrato.
2. Que la empresa **DESIGN & CONSTRUCTIONS, INC.** es una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes del Estado de Delaware, E.U.A., según lo acredita con el documento que se adjunta a este contrato como Anexo No. 2 y que y que su representante cuenta con las facultades necesarias para obligarla en los términos del presente contrato.
3. Que la empresa **GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.** es una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes de la República Mexicana, según lo acredita con el documento que se adjunta a este contrato como Anexo No. 2 y que y que su representante cuenta con las facultades necesarias para obligarla en los términos del presente contrato.

4. Que las partes señalan como domicilio convencional para los efectos del presente contrato el ubicado en Av. Insurgentes Sur No. 1684 , Col. Guadalupe Inn, en México, D.F.

5. Que cada una de las partes está de acuerdo en celebrar este contrato a fin de establecer los términos y condiciones sobre los cuales se obligarán cada una de ellas, para especificar claramente el alcance de sus respectivas obligaciones y derechos en la preparación de la propuesta que se presentará ante PEMEX para la construcción de una planta hidrosulfurizadora en la Refinería Miguel Hidalgo ubicada en Tampico, Tamps. y en caso de que resulten ganadoras, constituir una sociedad anónima para llevar a cabo los trabajos necesarios para la conclusión del proyecto en forma exitosa.

Expuesto a lo anterior, las partes están de acuerdo en quedar obligadas conforme a lo dispuesto por las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA. DEFINICIONES.

Para los efectos del presente contrato, los siguientes términos tendrán el significado que se indica a continuación:

- a) *Joint Venture* significará la asociación de **OIL COMPANY, INC., DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC.** y **GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.**, para llevar a cabo el proyecto que en el presente contrato se menciona.

- b) **PEMEX** significará la empresa paraestatal a quien se le presentará la propuesta a que se refiere el presente contrato y en caso de resultar ganadora dicha propuesta, llevar a cabo los trabajos para la conclusión del proyecto.

- c) **Propuesta** significará la propuesta presentada por el *joint venture* a PEMEX para lograr la adjudicación del contrato de diseño y construcción de una planta hidrosulfurizadora en la Refinería denominada "MIGUEL HIDALGO" ubicada en Tampico, Tamps.

- d) **Contrato** significará el contrato que en su caso se celebre entre PEMEX y el *joint venture* para la ejecución del trabajo y para establecer los términos sobre los cuales será constituida una sociedad anónima que representará el frente común ante PEMEX.

- e) **Trabajo** significará todas las actividades que lleve a cabo el *joint venture* para cumplimentar los requerimientos del Contrato.

- f) **Comité Gerencial** significará aquel comité que se forme en los términos de la cláusula quinta del presente contrato y que será considerado como la autoridad máxima del *joint venture* y que tendrá los poderes y facultades que se especifican en el presente contrato.

- g) **Director de Proyecto** será aquella persona nombrada por el Comité Gerencial como responsable según lo dispuesto en la cláusula quinta del presente contrato.

SEGUNDA. FORMACIÓN Y OBJETO DEL JOINT VENTURE

Las partes que intervienen en el presente contrato, están de acuerdo en asociarse y formar un Joint Venture únicamente para los siguientes propósitos:

- a) Preparar y presentar la Propuesta a PEMEX;
- b) En caso de que dicha Propuesta resulte aceptada por PEMEX, formar una sociedad anónima que será la que lleve a cabo los trabajos y entrega del proyecto a PEMEX.

TERCERA. PREPARACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

Las partes se obligan conforme al presente contrato a comenzar en forma exclusiva la preparación de una propuesta para ponerla a aprobación de PEMEX para realizar el Trabajo. La propuesta será en tal forma que deberá contener todos los términos y condiciones que PEMEX requiera en las bases de licitación. Durante la preparación de la propuesta, cada una de las partes pondrá a disposición del *joint venture* el personal y demás recursos que resulten necesarios a efecto de lograr el éxito de la propuesta, en el entendido que dicho personal deberá contar con la experiencia y conocimientos necesarios y todos aquellos recursos puestos a disposición del *joint venture*, deberán ser de la máxima calidad posible.

Cada una de las partes llevará el control de sus propios costos en relación a la preparación de la propuesta y una vez terminada la misma, se sumarán a efecto de que se dividan entre las tres partes en forma proporcional de acuerdo al porcentaje de su participación según lo dispuesto en el presente contrato.

CUARTA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A efecto de preparar y formular la propuesta a que se refiere el presente contrato, las partes tendrán a su cargo las siguientes obligaciones:

Para **OIL COMPANY, INC.:**

Nombrar a una persona responsable, con conocimientos técnicos suficientes en el área de petroquímica básica y especializada en la hidrosulfurización de energéticos, en el entendido que dicha persona deberá hablar español, trasladarse a la República Mexicana por tiempo completo durante la preparación de la propuesta y la conclusión de los trabajos en caso de que se asigne el contrato de *joint venture*.

Proveer la tecnología que posee en el área de petroquímica básica y especializada en la hidrosulfurización de energéticos, incluyéndose la revelación de secretos industriales y patentes para la construcción de la planta hidrosulfurizadora que requiere PEMEX, conforme a las bases de la licitación respectiva.

Nombrar a una persona que hable el idioma español y tenga conocimientos de principios contables a efecto de que en forma ordenada lleve un control de los gastos en que incurra la sociedad en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato.

Dar acceso a los representantes de las otras dos partes a sus instalaciones a efecto de que se pueda preparar en forma eficaz la propuesta que se presentará a PEMEX, en caso de así resultar necesario.

Ser responsable del pago de los salarios de aquellas personas que nombre para dar cumplimiento a sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato.

Llevar en forma ordenada una bitácora de todas las actividades que realice en el cumplimiento de sus obligaciones.

Colaborar en forma conjunta con las demás partes de este contrato a efecto de localizar, adaptar y abrir una oficina dentro de la Ciudad de México donde se realizarán los trabajos a que se refiere este contrato.

Para **DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC.:**

- Nombrar a una persona responsable, con conocimientos técnicos suficientes en el área de diseños y construcciones de plantas hidrosulfurizadoras, en el entendido que dicha persona deberá hablar español, trasladarse a la República Mexicana por tiempo completo durante la preparación de la propuesta y la conclusión de los trabajos en caso de que se asigne el contrato de *joint venture*.
- Proveer la tecnología que tiene, incluyéndose la revelación de secretos industriales y patentes para llevar a cabo el diseño de los planos y construcción de la planta hidrosulfurizadora conforme a proyectos presentados con anterioridad y que hubieren sido elegidos y estén actualmente funcionando, a excepción de aquellos secretos industriales que no sean de su propiedad y que no están dentro del dominio público.
- Nombrar a una persona que hable el idioma español y tenga conocimientos de principios contables a efecto de que en forma ordenada lleve un control de los gastos en que incurra la sociedad en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato.
- Dar acceso a los representantes de las otras dos partes a sus instalaciones a efecto de que se pueda preparar en forma eficaz la propuesta que se presentará a PEMEX, en caso de así resultar necesario.
- Ser responsable del pago de los salarios de aquellas personas que nombre para dar cumplimiento a sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato.
- Llevar en forma ordenada una bitácora de todas las actividades que realice en el cumplimiento de sus obligaciones.

- Colaborar en forma conjunta con las demás partes de este contrato a efecto de localizar, adaptar y abrir una oficina dentro de la Ciudad de México donde se realizarán los trabajos a que se refiere este contrato.

Para **GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.:**

- Llevar a cabo las funciones de coordinación para la presentación de la propuesta ante las autoridades de PEMEX, nombrando al efecto a una persona con conocimientos en el área de petroquímica básica y de hidrosulfurización de energéticos.
- Realizar las actividades de coordinación entre el *joint venture* y PEMEX a efecto de asistir a las juntas de aclaraciones, presentación de ofertas técnicas y económicas y demás actividades que se requieran en el concurso respectivo para lograr la adjudicación del proyecto.
- En caso de que se logre la adjudicación del proyecto, coordinar las actividades necesarias para la constitución de la sociedad anónima que formarán las partes contratantes, incluyéndose sin limitar la solicitud ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para obtener el permiso necesario para usar la denominación que determinen las partes en su momento; acudir ante el Notario Público ante quien se protocolizará el contrato social; coordinar las actividades de inscripción de la nueva sociedad ante las autoridades mexicanas, de acuerdo a las leyes aplicables.
- Coordinar todas aquellas actividades administrativas que se requieran para el establecimiento de las oficinas en que se realizarán los trabajos para la preparación de la propuesta y en su caso la construcción de la planta hidrosulfurizadora a cargo de la sociedad que se forme para tal efecto.

- Nombrar a una persona que tenga conocimientos de principios contables a efecto de que en forma ordenada lleve un control de los gastos en que incurra la sociedad en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato.
- Ser responsable del pago de los salarios de aquellas personas que nombre para dar cumplimiento a sus obligaciones contraídas conforme al presente contrato.
- Llevar en forma ordenada una bitácora de todas las actividades que realice en el cumplimiento de sus obligaciones.

QUINTA. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

Una vez que todas las partes hayan cumplido sus respectivas obligaciones y se tenga elaborada la propuesta del proyecto específico, **GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.**, será la responsable de presentar en tiempo la propuesta en el concurso respectivo, apegándose a los requisitos establecidos en las bases de licitación concursal de PEMEX.

SEXTA. ADJUDICACIÓN Y CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

En caso de que la propuesta presentada por el *joint venture* resulte ganadora, las partes celebraran un contrato social conforme al cual se regirá la sociedad anónima que celebrará el contrato con PEMEX.

Los estatutos bajo los cuales se regirá la sociedad anónima que se constituya serán los siguientes:

1. Denominación.

La sociedad se denominará **CORPORACIÓN MEXICANA CONSTRUCTORA**, que irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima de Capital Variable, o de su abreviatura S.A. de C.V.

2. Domicilio Social.

El domicilio social será en la Ciudad de México, Distrito Federal, pudiéndose establecer sucursales o subsidiarias en cualquier parte de la República Mexicana o en el extranjero.

3. Duración.

La duración de la sociedad será a partir de la fecha de su constitución y concluirá en la fecha en que se terminen los trabajos de construcción de la planta hidrosulfurizadora localizada en la Refinería denominada "MIGUEL HIDALGO" ubicada en Tampico, Tamps. y se terminen todas y cada una de las obligaciones que la sociedad contraiga ante PEMEX de acuerdo al contrato relativo a la Licitación Pública Internacional No. PEMEX-355-1/95,.

4. Objeto Social.

El objeto de la sociedad será:

- a) La construcción de la planta hidrosulfurizadora localizada en la Refinería denominada "MIGUEL HIDALGO" ubicada en Tampico, Tamps.
- b) El diseño y elaboración de toda clase de planos para la construcción de la planta hidrosulfurizadora denominada "MIGUEL HIDALGO" ubicada en Tampico, Tamps.
- c) La compra, venta, arrendamiento, importación, exportación y en general la comercialización de toda clase de equipo y maquinaria que sea necesaria para la realización del objeto social.

d) La contratación de personal bajo cualquier régimen jurídico para llevar a cabo en forma exitosa el objeto social.

e) La compra, venta, arrendamiento, comodato, de toda clase de bienes muebles e inmuebles para el desarrollo del objeto social.

f) Registrar toda clase de patentes, diseños, dibujos, marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, derechos de autor y en general cualesquier derechos de propiedad industrial e intelectual y negociar con estos en la forma y términos que más convengan a la sociedad.

g) La celebración de toda clase de contratos, ya sean civiles, mercantiles, laborales o de cualquier naturaleza para llevar a cabo el objeto social en forma exitosa.

5. Capital Social y Acciones.

La sociedad tendrá un capital mínimo fijo sin derecho a retiro de ----- \$40'000,000.00 (CUARENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) que estará representado por 40,000 (CUARENTA MIL) acciones nominativas, con un valor nominal de \$1,000.00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.) , cada una y un capital variable que será ilimitado.

Existirán dos series de acciones: la Serie "A", que representará el capital mínimo fijo de la sociedad, sin derecho a retiro; y la Serie "B", representarán la parte variable del Capital.

Todas las acciones conferirán iguales derechos y obligaciones a sus tenedores y en las Asambleas Generales de Accionistas cada acción dará derecho a un voto. Estarán representadas por certificados provisionales y posteriormente por títulos definitivos que podrán amparar una o más acciones, debiendo llevar la firma de cuando menos dos administradores o del Administrador Único de la sociedad. Dichos Certificados Provisionales y Títulos Definitivos, deberán contener todos y cada uno de los requisitos señalados en el Art. 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Cláusula Calvo.

6. Derecho de Preferencia.

Los accionistas gozarán en todo tiempo del derecho preferente de adquirir, proporcionalmente al número de acciones de que sean tenedores, las acciones que deseen enajenar otros accionistas.

7. Registro de Acciones

La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Registro de Acciones y Accionistas, que llevará la sociedad. A petición de cualquier interesado, la sociedad deberá inscribir en el citado registro las transmisiones que efectúen.

8. Capital Variable

La parte variable del capital de la sociedad es susceptible de aumentos y disminuciones, sin necesidad de reformar los estatutos, con la única formalidad de que sean aprobados por una Asamblea Extraordinaria de Accionistas y deberán inscribirse en un libro de registro especial. La reducción del capital se hará mediante amortización de acciones íntegras, mediante reembolso a los accionistas; la designación de las acciones afectas a la reducción se hará por acuerdo unánime de los accionistas, en su defecto, por sorteo ante Notario o Corredor Público; en éste caso, hecha la designación de las acciones se publicará un aviso en el Diario Oficial de la Federación y el importe del reembolso quedará desde esa fecha, a disposición de los accionistas, sin devengar interés alguno.

9. Administración.

La administración de la sociedad estará a cargo de un Administrador Único o de un Consejo de Administración que estará integrado por el número de consejeros que señale la Asamblea de Accionistas, así como de los suplentes que se consideren convenientes.

Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social, tienen derecho a nombrar un Consejero y este porcentaje será del diez por ciento, en caso de que la sociedad inscribiere sus acciones en la Bolsa de Valores. La Asamblea de Accionistas en cualquier momento podrá nombrar o remover al Administrador Único o a cualquier Consejero, respetándose el derecho de las minorías.

10. Duración de la Administración

El Administrador o los Consejeros podrán o no ser accionistas, durarán en su cargo, por regla general, cinco años, pero podrán ser reelectos y, en todo caso, continuarán en el desempeño de sus funciones, hasta que sus sucesores tomen posesión de sus cargos. La remuneración del Administrador o de los Consejeros, será fijada por la Asamblea de Accionistas.

11. Facultades del Órgano de Administración

El Administrador Único o el Consejo de Administración, en su caso, tienen las siguientes facultades:

- A) *Poder General Para Pleitos y Cobranzas* de acuerdo con el primer párrafo del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y sus concordantes de los Códigos Civiles de las demás Entidades Federativas en donde se ejercite el poder, con todas las facultades generales y las especiales a que se refiere el artículo dos mil quinientos ochenta y siete del citado Código, entre las que de manera enunciativa pero no limitativa, se citan las siguientes: ejercer toda clase de derechos y acciones ante cualquier autoridad judicial o administrativa y Juntas de Conciliación y Arbitraje; someterse a cualquier jurisdicción, desistirse del juicio de Amparo, presentar denuncias o querrelas penales como parte ofendida, articular y absolver posiciones y constituirse como coadyuvante del Ministerio Público.

- B) ***Poder General para Actos de Administración*** de conformidad con el segundo párrafo del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del citado Código Civil y sus concordantes del los Códigos Civiles de los Estados en donde se ejercite el poder, con facultades para poder realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, teniendo entre otras, que se mencionan de manera enunciativa pero no limitativa, celebrar contratos de arrendamiento, de comodato, de mutuo, de crédito, de obras, de prestación de servicios, de trabajo y de otra índole.
- C) ***Poder General para Ejercer Actos de Dominio*** de acuerdo con el párrafo tercero del mencionado artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del citado Código Civil y sus concordantes Códigos Civiles de los Estados en donde se ejercite el poder, con todas las facultades de dueño, entre las que de manera enunciativa pero no limitativa, se citan las de celebrar toda clase de contratos y de realizar actos de dominio, aún cuando impliquen disposición o gravamen de bienes muebles o inmuebles, así como para otorgar y recibir toda clase de garantías.
- D) ***Poder General para Otorgar y Suscribir Títulos de Crédito*** de acuerdo con el artículo Noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- E) ***Poder General para otorgar y revocar*** toda clase de *poderes*.
- F) ***Poder*** para ejecutar y hacer cumplir las *resoluciones de las Asambleas* de los Accionistas.
- G) ***Poder*** para *designar y revocar* los *nombramientos* de Directores, Gerentes y Funcionarios de la sociedad, señalándoles sus atribuciones, obligaciones, remuneraciones, así como las garantías que deban otorgar.

12. Sesiones del Consejo de Administración.

En caso de Consejo de Administración, sus sesiones se celebrarán en el domicilio de la sociedad o en cualquier otro lugar, aún del extranjero, que se señale con anticipación en la convocatoria respectiva, en cualquier tiempo y serán convocadas por el Presidente o el Secretario o dos Consejeros o el Comisario; las convocatorias se harán por escrito y se enviarán a los Consejeros y Comisarios, cuando menos con siete días naturales de anticipación, a su domicilio o a los lugares que se hayan señalado para ese fin; las convocatorias especificarán la hora, fecha, lugar y el objeto de la reunión, el Orden del Día y serán firmadas por quien las haga.

No será necesaria la convocatoria previa, cuando se reúnan todos los Consejeros o cuando, aunque no asistan, hubieren manifestado, por escrito, que tuvieron conocimiento de la celebración de la sesión correspondiente.

Para que el Consejo sesione válidamente deberá estar presente la mitad más uno de los miembros que lo integran. Si una sesión del Consejo no puede celebrarse por falta de quórum, se repetirá la convocatoria cuantas veces sea necesario; y para que los acuerdos sean válidos deberán ser tomados por la mayoría de los Consejeros que concurren

De cada sesión del Consejo se asentará un acta en el Libro correspondiente, que firmarán el Presidente el Secretario y Comisario designados para dicha Asamblea y quienes así quieran hacerlo.

El Administrador Único, los Consejeros y los Gerentes, caucionarán su manejo con el depósito en la caja de la sociedad, de una acción de la misma o del equivalente de su valor nominal, en dinero en efectivo o mayor o distinta garantía, según lo determine la Asamblea de Accionistas.

13. Vigilancia de la Sociedad.

La vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o más Comisarios, a juicio de la Asamblea de Accionistas; podrán ser o no accionistas, durarán en su cargo, por regla general cinco años y podrán ser reelectos, pero continuarán en el desempeño de sus funciones hasta que sus sucesores tomen posesión de sus cargos. La remuneración de los Comisarios será fijada por la Asamblea de Accionistas y tendrán las facultades y obligaciones que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles y garantizarán su fiel y leal desempeño en los mismos términos que el Administrador Único.

14. Asambleas de Accionistas.

La Asamblea General de Accionistas es el Órgano Supremo de la Sociedad, podrá tomar toda clase de resoluciones y designar y remover a cualquier funcionario. Sus resoluciones deberán ser cumplidas por el Administrador Único o por el Consejo de Administración o por la persona que expresamente designe. Las resoluciones de la Asamblea son obligatorias para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las Asambleas Generales de Accionistas serán Ordinarias o Extraordinarias:

- Son Ordinarias las que se reúnan para tratar cualquier asunto que no esté reservado por la Ley o por los Estatutos a las Extraordinarias.
- Son Extraordinarias las que se reúnen para tratar asuntos mencionados en el artículo ciento ochenta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo estas las siguientes:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital de la sociedad;
- IV. Cambio del objeto social de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;

- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos por los que la Ley o el presente contrato social exija un quórum especial

15. Aprobación del Informe Financiero

Las Asambleas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, se reunirán en el domicilio social en cualquier tiempo; las Ordinarias se reunirán por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, a fin de aprobar el informe financiero.

16. Asambleas de Accionistas.

La convocatoria para Asambleas la hará el órgano encargado de la administración, o el Secretario del Consejo, o dos Consejeros o el Comisario; deberán hacerse por medio de una publicación en el Diario Oficial de la Federación o en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad, con una anticipación de quince días naturales antes del señalado para la Asamblea y contendrá la fecha, hora, y lugar en que se celebrará la Asamblea, así como la Orden del Día y será firmada por quien la haga. No será necesaria la convocatoria cuando en la Asamblea esté representada la totalidad de las acciones en que se divide el capital social, ni cuando se trate de la continuación de una Asamblea previamente instalada, siempre y cuando al interrumpirse la Asamblea, se haya señalado fecha y hora en que deba continuar.

17. Quórum para las Asambleas.

Las Asambleas Ordinarias se considerarán legalmente instaladas, en primera convocatoria, cuando esté representada, por lo menos, la mitad de las acciones en que se divide el capital social ; y en segunda convocatoria, cualquiera que sea el número de acciones representadas; en ambos casos las resoluciones se tomarán por el acuerdo de la mayoría de las acciones presentes.

Las Asambleas Extraordinarias estarán legalmente instaladas, en primera convocatoria, cuando esté representado, cuando menos, el setenta y cinco por ciento de las acciones en que se divide el capital social de la sociedad; y en segunda convocatoria deberá estar representada, cuando menos, el cincuenta y uno por ciento de las acciones; y para que sus resoluciones se consideren válidas, se necesitará el voto afirmativo de las personas que representen, cuando menos, el cincuenta por ciento de las acciones que constituyen el capital social.

18. Registro de Accionistas

Para asistir a las Asambleas bastará que los accionistas estén inscritos en el Libro de Registro de Accionistas o, en su defecto, los accionistas deberán presentar los títulos de sus acciones, o depositarlos en Instituciones de Crédito de la República o del extranjero. Los depósitos de acciones podrán ser comprobados mediante carta o telegrama dirigido a la sociedad por la Institución depositaria. La representación para concurrir a la Asamblea podrá conferirse por simple carta poder.

19. Instalación de la Asamblea.

Las Asambleas serán presididas por el Administrador Único o por el Presidente del Consejo de Administración o por la persona que designe la Asamblea; se designará uno o más Escrutadores para verificar si hay quórum y en ese caso se declarará legalmente instalada la Asamblea y se procederá al desahogo de la Orden del Día.

20. Asiento de las Actas de Asamblea.

De toda Asamblea se asentará un Acta en el libro respectivo y será firmada por quienes hayan actuado como Presidente y Secretario, así como por el Comisario que concurra; se agregarán al apéndice de cada Acta los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos establecidos por los estatutos, un resumen de los poderes y demás documentos que se hubieren sometido a la consideración de la Asamblea.

21. Ejercicios Sociales.

Los ejercicios sociales se computarán por años naturales, por excepción, el primero se iniciará el día de firma de la escritura constitutiva y terminará el treinta y uno de diciembre del año en curso.

Dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura de cada ejercicio social, el Administrador formulará un Informe Financiero, que se conservará en las oficinas de la sociedad a disposición de los accionistas, junto con los documentos justificativos, por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de la Asamblea que haya de discutirlo.

22. Aplicación de las Utilidades.

Las utilidades que se obtengan en cada ejercicio social y siempre y cuando no se obtengan pérdidas que absorber, se aplicará, de la siguiente forma:

- a) Se separará la cantidad que corresponda por concepto de participaciones a los trabajadores, de acuerdo con las leyes respectivas;
- b) Se separará la cantidad que acuerde la Asamblea para la formación del Fondo de Reserva Legal de la sociedad, que como mínimo será el cinco por ciento de las utilidades netas, hasta que importe la quinta parte del capital social;
- c) Se separará la cantidad que la Asamblea estime pertinente para la formación e incremento de otras reservas:

- d) Se distribuirá la cantidad que la Asamblea determine, como dividendo, por acción;
- e) El resto se asentará en la cuenta de utilidades por repartir;

23. De la Disolución y Liquidación de la Sociedad.

La sociedad se disolverá:

- a) Por la expiración del término de su duración;
- b) Por la imposibilidad de seguir realizando su objeto social;
- c) Por acuerdo de la Asamblea;
- d) Porque el número de accionistas llegue a ser solamente uno;
- e) Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.
- f) Por las demás causas que marca la Ley.

Disuelta la sociedad se nombrará uno más liquidadores que llevarán a cabo la liquidación de la sociedad conforme a las reglas, que además de las legales, les señalen la Asamblea de Accionistas.

Para todo lo no previsto en estos estatutos, se estará a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

SÉPTIMA. PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN ACCIONARIA.

Las partes acuerdan que el porcentaje de las acciones que representen el capital social de la sociedad que se constituya según lo previsto en este contrato, será de la siguiente forma:

- a) **OIL COMPANY, INC.:** 36% (treinta y seis por ciento).
- b) **DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC.:** 34% (treinta y cuatro por ciento).

c) **GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.:** 30% (treinta por ciento).

De acuerdo al porcentaje antes señalado, las partes tendrán los derechos de voto respectivos en la sociedad que se constituya.

OCTAVA. NOMBRAMIENTO DE CONSEJEROS Y FUNCIONARIOS

No obstante lo dispuesto en la Cláusula Séptima del presente contrato, en relación a los derechos de voto de los accionistas, las partes acuerdan que cada una de éstas tendrá el derecho de nombrar un Consejero, sin embargo, aquél Consejero nombrado por OIL COMPANY, INC., tendrá voto de calidad.

Asimismo las partes acuerdan que para el nombramiento de funcionarios de la sociedad, su aceptación deberá ser puesta a consideración de **OIL COMPANY, INC.**, sin embargo en caso de negativa a cualquier funcionario propuesto por **DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC.** y/o **GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.**, deberá ser justificada, manifestándose las razones por las cuales no se acepta al candidato propuesto, las cuales deberán ser de carácter técnico y no personales.

Todos y cada uno de los nombramientos, tanto de miembros del Consejo de Administración, Comisarios y demás funcionarios de la sociedad así como el otorgamiento de sus respectivos poderes serán hechos en la primera Asamblea de Accionistas que se deberá llevar a cabo a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que el contrato para el diseño y la construcción de la planta hidrosulfurizadora sea adjudicado.

NOVENA. NOMBRAMIENTO DEL DIRECTOR DE PROYECTO.

En virtud de que OIL COMPANY INC., es la accionista mayoritaria de la sociedad que se constituya al amparo del presente contrato, ésta tendrá el derecho de nombrar a un Director de Proyecto quien será el encargado de dirigir la construcción de la planta hidrosulfurizadora a que se ha hecho referencia anteriormente.

El Director del Proyecto convocará cuando menos una vez a la semana a una reunión que se deberá llevar a cabo en el domicilio de la sociedad, con todos los funcionarios de la misma para dar seguimiento al avance de la construcción de la referida planta hidrosulfurizadora.

El Director del Proyecto será quien presida dichas reuniones y girará las instrucciones que considere pertinentes para el logro de los objetivos planteados.

De todas las reuniones celebradas se levantará una minuta que deberá ser firmada por los asistentes y la misma será transcrita a un libro que para tal efecto se tenga.

En el caso de que alguno de los funcionarios se niegue a acatar las instrucciones recibidas, ello constituirá la inmediata rescisión de su contrato y el sustituto deberá ser nombrado de inmediato en los términos antes señalados.

DÉCIMA. CUENTAS BANCARIAS.

Para el manejo de los recursos con los que se llevará a cabo el proyecto materia del presente contrato, será el Director del Proyecto quien tendrá las facultades necesarias para ello y tendrá además la facultad de nombrar a terceras personas para que coadyuven en el manejo de dichas cuentas bancarias.

El Director del Proyecto estará obligado a rendir un informe mensual por escrito respecto del manejo de las cuentas bancarias al Consejo de Administración o a quien éste designe, teniendo la más absoluta responsabilidad al respecto.

DÉCIMA PRIMERA. GARANTÍAS.

Cada una de las partes del presente contrato conviene en obtener las garantías que el Consejo de Administración de la sociedad que se formará al amparo del presente contrato, a efecto de asegurar el estricto cumplimiento a sus respectivas obligaciones.

Dichas garantías consistirán en fianzas expedidas por una compañía autorizada, cuyos términos y condiciones serán fijadas por el propio Consejo de Administración, en el entendido que estas no podrán ser canceladas a menos que medie la autorización por escrito del Consejo de Administración en forma unánime.

En caso de que cualquiera de las partes incumpla su obligación de extender las garantías que se le soliciten conforme a lo anteriormente mencionado, será responsable del pago de los daños y perjuicios que tal incumplimiento ocasionare.

DECIMA SEGUNDA. INFORMACION CONFIDENCIAL.

Las partes acuerdan que toda la información a que tuvieren acceso con motivo del presente contrato, será considerada como información confidencial, por lo que, cada una de éstas se obliga a instruir a sus empleados a que deberán conservar dicha información con tal carácter y obligándose a ejecutar los contratos de confidencialidad respectivos, a efecto de que la misma no pueda ser utilizada en su propio beneficio o de terceras partes.

Atento a lo anterior, ninguna de las partes podrá utilizar la información a que tenga acceso conforme al presente contrato para su propio beneficio, siendo responsable de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a la parte afectada con motivo de la revelación de secretos industriales, sin perjuicio del derecho de la parte afectada de actuar en contra del responsable, inclusive denunciar la responsabilidad penal en que incurriera, de acuerdo a la ley de la materia.

Queda excluida de lo anterior, aquella información que caiga al dominio público, siempre y cuando sea por causas estrictamente legales y no por incumplimiento de las partes a sus obligaciones adquiridas conforme al presente contrato.

Queda incluida sin limitar dentro de la información confidencial a que se refiere esta cláusula, todos los métodos, procesos, diseños, dibujos, programas de cómputo, lista de clientes, datos financieros, datos comerciales e información relacionada con la anterior.

DECIMA TERCERA. VIGENCIA.

La vigencia del presente contrato comenzará a partir de la fecha de su celebración y continuará hasta que ocurra cualesquiera de los siguientes eventos:

- a) Que se dé la terminación del proyecto a que se refiere el presente contrato en forma exitosa, de conformidad a las Bases de la Licitación respectiva.
- b) Que PEMEX no adjudique el contrato de construcción de la planta hidrosulfurizadora a las partes involucradas en el presente contrato.
- c) Que no se puedan llevar a cabo las obligaciones contraídas por cualquiera de las partes conforme al presente contrato, de tal modo que haga imposible su cumplimiento y en tal caso, aquella parte en incumplimiento se obligará a pagar a PEMEX las cantidades por concepto de pena convencional por incumplimiento a que se refieren las Bases de la Licitación correspondiente.

Queda convertido entre las partes que se regirán conforme a las mecánicas que señala el Consejo de Administración de la sociedad, a efecto de que se lleven a cabo los procedimientos necesarios para la conclusión de todas y cada una de las obligaciones adquiridas por las partes.

DECIMA CUARTA. CESION.

Queda convenido que ninguna de las partes podrá ceder sus respectivos derechos y obligaciones contraídos conforme al presente contrato.

En caso de incumplimiento de lo anterior, tal cesión se considerará inválida para todos los efectos legales y subsistirán a cargo de la parte en incumplimiento, las obligaciones y garantías que ha otorgado, pudiéndose desde luego hacerse efectivas de inmediato.

Todos los gastos que genere el hacer efectivas las garantías antes aludidas, correrán por cuenta de la incumplida, sin perjuicio del derecho de las demás partes de exigir el cumplimiento forzoso del presente contrato y aquellas acciones que conforme a derecho procedan.

DECIMA QUINTA. NOTIFICACIONES.

Cualquiera de las notificaciones que sea necesario realizar conforme al presente contrato, serán entregadas en el domicilio que ha quedado indicado en el presente contrato, entendiéndose efectuadas cuando se hagan por medio de correo certificado con acuse de recibo o simplemente por escrito con firma de recibido del representante a que va dirigido.

DECIMA SEXTA. JURISDICCION.

Para el caso de controversia en relación al cumplimiento e interpretación del presente contrato, las partes están de acuerdo en someterse a la jurisdicción y competencia de los Tribunales de la ciudad de México, D.F., renunciando al efecto a la jurisdicción y competencia que les pudiere corresponder en razón de sus domicilios presentes o futuros.

DECIMA SEPTIMA. CONTRATO UNICO.

El presente contrato substituye cualesquier acuerdo verbal o escrito celebrado por las partes con anterioridad a la fecha de celebración de éste, que se refiera a la materia que el mismo ampara.

Por lo anterior, las partes están de acuerdo en que cualquier documento que se hubiere firmado entre las mismas o en forma separada entre cualquiera de estas, con anterioridad a la fecha del presente contrato, será considerado sin validez alguna, aplicándose únicamente los términos y condiciones de este contrato en relación a su materia.

Leído que fue el presente contrato por las partes que en el mismo intervienen y enteradas de su contenido y efectos legales, lo firman de común acuerdo en la Ciudad de México, D.F. a los 10 días del mes de Noviembre de 1995.

OIL COMPANY, INC.,

DESIGNS & CONSTRUCTIONS, INC.

Sr. Tomas Morina

Sr. Carl Simpson

GRUPO INDUSTRIAL ARIZA, S.A. DE C.V.,

Sr. C. Guillermo Ariza Beistegui

IV. TERMINACION DEL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*

La terminación total se dá con la disolución y liquidación de la sociedad que se formó con motivo del contrato *joint venture*, la empresa "CORPORACIÓN MEXICANA CONSTRUCTORA, S.A. DE C.V." pudiendo darse la disolución al presentarse cualquiera de los siguientes casos:

- I. Por la expiración del término fijado en el contrato social es decir la fecha en que se terminen los trabajos de construcción de la planta hidrosulfurizadora localizada en la Refinería denominada "MIGUEL HIDALGO" ubicada en Tampico, Tamps. y se terminen todas y cada una de las obligaciones que la sociedad contraiga ante PEMEX de acuerdo al contrato relativo a la Licitación Pública Internacional No. PEMEX-355-1/95

- II. Por la imposibilidad de seguir realizando los trabajos de construcción de la planta hidrosulfurizadora o por quedar éstos consumados;

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

- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la LGSM establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;

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

De acuerdo con lo establecido en el contrato de sociedad *joint venture* que en este capítulo tratamos, es aplicable el punto I, anteriormente mencionado en donde la disolución de la sociedad se realizará por el simple transcurso del término establecido para su duración.

En el caso de que se disuelva la sociedad por cualesquiera de las demás causas, se procederá a lo siguiente:

1. Se deberá inscribir la disolución en el Registro Público de Comercio. Si la inscripción no se hiciere a pesar de existir la causa de disolución, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial en la vía sumaria, a fin de que ordene el registro de la disolución.
2. Cuando se haya inscrito la disolución de una sociedad, sin que a juicio de algún interesado hubiere existido alguna causa de las enumeradas por la ley, podrá ocurrir ante la autoridad judicial dentro del término de treinta días contados a partir de la fecha de inscripción, y demandar, en la vía sumaria, la cancelación de la inscripción.
3. El Presidente del Consejo de Administración de la sociedad no podrá comenzar nuevas operaciones (posteriores al vencimiento del plazo de duración de la sociedad) al acuerdo de disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieran esta prohibición, el Presidente y todo el Consejo de Administración serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas.
4. Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación, la cual estará a cargo de dos liquidadores, nombrándose para tal efecto a los señores Guillermo Ariza Beistegui y Fernando Gamboa Hernández, éste último nombrado como Delegado Especial, quienes responderán por los actos que ejecuten en caso de excederse de los límites de su encargo
5. El nombramiento de los liquidadores se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad o en su defecto el Presidente del Consejo de Administración continuará con el desempeño de su cargo siempre y cuando los liquidadores no comiencen con sus funciones, pudiendo ser revocados por acuerdo de los socios de conformidad con el artículo 236 de la LGSM

6. La liquidación se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el contrato social o con la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad, teniendo los liquidadores las siguientes facultades:

- a) Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;
- b) Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;
- c) Vender los bienes de la sociedad;
- d) Liquidar a cada socio su haber social;
- e) Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad. El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;
- f) Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación;

Los socios no tienen derecho a exigir de los liquidadores la entrega total del haber que le corresponda, pero sí la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago.

La forma de la distribución deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad y los acreedores tienen el derecho de oponerse tramitándose en la vía sumaria.

La sociedad conserva su personalidad jurídica, aún después de disuelta, para los efectos de la liquidación., teniendo, los liquidadores, la obligación de mantener en depósito los libros y papeles de la sociedad durante, por lo menos diez años, contados a partir de la fecha en que concluya la liquidación

7. Los liquidadores procederán al remanente de los socios de acuerdo a lo siguiente:

- a) En el balance final se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social;
- b) Dicho balance se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad. El mismo balance quedará por igual término, así como los papeles y libros de la sociedad, a disposición de los accionistas, quienes gozarán de un plazo de quince días, contados a partir de la última publicación, para presentar sus reclamaciones a los liquidadores.
- e) Transcurrido el plazo, los liquidadores convocarán a una asamblea general de accionistas para que apruebe en definitiva el balance. Esta asamblea será presidida por uno de los liquidadores, nombrándose para tal efecto al Sr Fernando Gamboa Hernández.

Una vez hecho el balance y aprobado por la asamblea, el presidente hará los pagos correspondientes a cada uno de los accionistas, contra entrega de los títulos de las acciones; las sumas que no sean cobradas por los accionistas durante el transcurso de dos meses, contados a partir la fecha de aprobación del balance final, se depositarán en una institución de crédito con la indicación del accionista a quien le serán pagadas por la propia institución donde se constituyó el depósito.

CONCLUSIONES:

De este trabajo en el que se estudió y analizó el contrato atípico de *joint venture* podemos afirmar que este contrato pretende, entre otros, la creación de una sociedad o ente moral, que muchas veces es confundido con la asociación en participación. Debe tenerse muy presente que ésta última es un contrato celebrado entre dos o más individuos o entidades por tiempo determinado o indeterminado, para llevar a cabo uno o varios negocios a nombre propio del socio gerente, que hace suyos los aportes de los participantes, a quienes tiene obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito, y entregarles lo que les corresponda; y los terceros que contratan con este socio, no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes. Excepcionalmente puede pensarse en un periodo contractual en el que las partes utilicen este negocio jurídico para ejecutar parte del negocio de *joint venture* e iniciar su relación asociativa.

La obligación que el contrato de *joint venture* genera para las partes que intervienen en el mismo es la de celebrar contratos futuros que, generalmente, trae consigo el constituir una sociedad, como se mencionó en el presente estudio.

El contrato de *joint venture* es un contrato de promesa que tiene por objeto la celebración de los contratos y actos jurídicos futuros relacionados. Por lo tanto, las normas del contrato de promesa, como asumir contractualmente la obligación de celebrarse un contrato futuro, ya sea unilateral o bilateral, debiendo constar por escrito, conteniendo los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo, resultan supletorias a la voluntad de las partes.

También deben tenerse en cuenta las reglas y principios del contrato de sociedad que establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal, la Ley General de Sociedades Mercantiles y las leyes aplicables.

Cuando el contrato está sujeto a una condición, auxilian y suplen su interpretación los artículos 1938 a 1952 del ordenamiento civil y los relativos al plazo (arts. 1953 a 1960 del C.c.), elemento real del contrato.

Eventualmente, si se contempla una asociación en participación como etapa contractual previa o filial del contrato, son aplicables los artículos 252 a 258 de la LGSM.

Todos los contratos futuros previstos en el *joint venture* están relacionados y tienen un contenido de voluntad única, pues la intención de las partes es celebrar todos ellos conjuntamente, en ese momento estamos en presencia de una unión de contratos o contratos múltiples vinculados bilateral o plurilateralmente, por lo que es importante tener muy presente cual es la figura jurídica que se presente.

El *contrato de joint venture* tiene la naturaleza de una sociedad. Es un contrato que se celebra entre dos o más personas para llevar a cabo alguna empresa específica para obtener ganancias.

Ordinariamente el contrato de *joint venture* se limita a una sola transacción o bien, a un número limitado de éstas y la diferencia con una sociedad es un método de conducción de negocios de cierta clase y características particulares.

Esto, sin embargo es una regla que no siempre aplica. Aquellas sociedades que de acuerdo a la Ley no pueden formar parte de otras sociedades, como podría ser el caso de la sociedad civil, sí pueden celebrar contratos como el de *joint venture* para conducir un negocio específico.

Las operaciones que derivan de un contrato de *joint venture* pueden desde luego ser conducidas por todas las personas involucradas en el mismo.

No obstante lo anterior podemos observar en la práctica que cuando existe un número determinado de personas interesadas en un negocio específico determinan que sea conducido por una persona en su carácter de Director General.

Existen casos en que el contrato de *joint venture* se celebra entre personas físicas que están interesadas en adquirir acciones de una sociedad; bienes inmuebles u otro interés particular, a efecto de que se produzcan ganancias para las partes involucradas. Al cierre de dicha transacción el contrato de *joint venture* termina y las ganancias se dividen o bien las pérdidas son pagadas según se hubiese acordado en el contrato.

Cuando el contrato de *joint venture* se celebra entre sociedades, como lo establecimos en el presente estudio, generalmente es con el fin de financiar la fabricación de un nuevo producto o la explotación de nuevos mercados. En estos casos una de las sociedades participantes podrá tener la responsabilidad de la Dirección General y esto, no siempre es regla general, es cuando ésta es la que aporta la mayoría del capital.

Un contrato de *joint venture* celebrado entre una sociedad extranjera y una nacional es en algunos casos más recomendable que establecer una subsidiaria que opere en el extranjero a fin de explotar el mercado en aquellos países que tienen una legislación altamente restrictiva en relación a las propiedades de extranjeros o con condiciones desventajosas en el área de impuestos que una subsidiaria pudiera tener en relación a una empresa nacional.

En el pasado, algunos Gobiernos de países socialistas prefirieron celebrar contratos de *joint venture* con sociedades extranjeras donde estas últimas otorgan su tecnología y el manejo operativo se deja a la empresa local, resultando mucho más favorable para ambas.

Cuando las sociedades celebran un contrato de *joint venture* para un proyecto de larga duración, se hace a través de la formación de una nueva sociedad y cada uno de los contratantes invierte en forma equitativa en el capital social. En este caso, es muy recomendable revisar dentro de los estatutos sociales de los participantes del contrato de *joint venture* que tengan la facultad de llevar a cabo tales actos y desde luego para contraer responsabilidades que se deriven del contrato de *joint venture*.

Por todo lo anterior, podemos mencionar; el contrato de *joint venture* es importado del derecho anglosajón y de la práctica de negocios de Estados Unidos; en México y otros países se utiliza esta figura para conjuntar intereses de partes, casi siempre de diferente nacionalidad. Usualmente la sociedad *joint venture* se constituye en el país y bajo las leyes del socio nacional; su objeto social y área de negocios son iguales a los de algunos o varios de sus socios y se ha producido por diferentes factores, como arreglo de socios para crear empresas y generar negocios fuera del territorio de uno de ellos. Este contrato atípico es muy práctico puesto que con su concurso se simplifica y se provee de seguridad el tráfico mercantil que constantemente plantea situaciones nuevas que exigen soluciones nuevas.

BIBLIOGRAFIA.

- 1) Díaz Bravo, Arturo.
"Contratos Mercantiles"
Tercera ed; Harla, México, 1989.
- 2) Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz.
"Segundo Curso de Derecho Romano"
Segunda ed; editorial Pax, México, 1978.
- 3) Arce Gargollo, Javier.
"Contratos Mercantiles Atípicos"
Segunda ed; Trillas, México, 1985.
- 4) Sánchez Medal, Ramón.
"De los Contratos Civiles".
Tercera ed; Porrúa; México; 1976;
- 5) Díez Picaso, Luis.
"Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial"
Tomo I, Tecnos, Madrid, 1979.

- 6) Zamora Valencia, Miguel Angel.
"Contratos Civiles".
Porrúa; México; 1981.

- 7) Lozano Noriega, Francisco.
"Cuarto Curso de Derecho Civil"
Asociación Nacional de Notariado Mexicano,
México, 1970.

- 8) De Pina, Rafael.
"Elementos de Derecho Civil Mexicano"
Vol. III, quinta ed; Porrúa, México, 1980.

- 9) De Pina Vara, Rafael.
"Elementos de Derecho Mercantil Mexicano"
Décima segunda ed; Porrúa, México, 1979.

- 10) Barrera Graf, Jorge.
"Las Sociedades en Derecho Mexicano"
U.N.A.M., México, 1983.

- 11) Mantilla Molina, Roberto.
"Derecho Mercantil"
Décimo quinta ed; Porrúa, México, 1975.

- 12) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.
"Curso de Derecho Mercantil"
Décima cuarta ed; Porrúa, México, 1979.

- 13) Garrigues, Joaquín.
"Curso de Derecho Mercantil".
Tomo I; Séptima ed; Porrúa; México; 1979;

- 14) Botja Martínez, Manuel.
"El Contrato Atípico, su concepto, clasificación y disciplina jurídica"
El Foro, quinta época, No. 19, Julio- Septiembre,
México, 1970.

- 15) Vasquez del Mercado, Oscar.
"Contratos Mercantiles"
Primera ed; Porrúa, México, 1982.

- 16) Garrido, Roque y Zago, Jorge Alberto.
"Contratos Civiles y Comerciales".
Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993.

- 17) Gutiérrez y González, Ernesto.
"Derecho de las Obligaciones".
Quinta ed; Ed. Cajica; Puebla; 1974.