

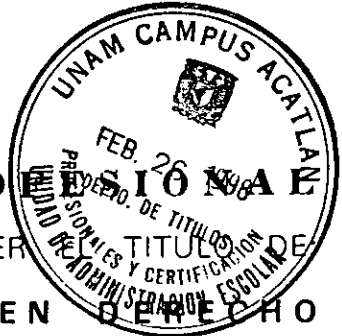
158
29-



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

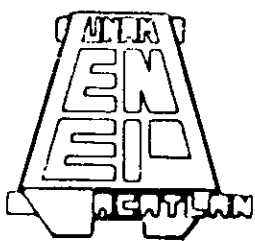
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE:
UNA POSIBILIDAD DE HACER NEGOCIOS CON
INVERSION EXTRANJERA



TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
NORMA HERRERA RUIZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GABINO ROSALES ZAMORA.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

259029



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES, MARÍA LUZ Y AGUSTÍN:

Agradeciéndoles todo lo que han hecho
por mí, todo el apoyo y cariño que me
han brindado, gracias a lo cual he
podido llegar al día de hoy.

A MI HERMANO, OSVALDO AGUSTÍN:

Quien me ha enseñado que aunque la
vida presente dificultades, debemos
luchar y no darnos por vencidos.
¡Sigue adelante, Osvaldo!

A MIS ABUELOS:

De quienes aprendí, a través de su ejemplo,
que el trabajo es en todo momento la base
para lograr lo que se desea.

A TODA MI FAMILIA:

De la que he recibido apoyo y aliento,
esperando que siempre se mantengan unidos.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

Por estar conmigo cuando los he necesitado,
compartiendo momentos buenos y malos,
aceptándome como soy, y a todos aquellos que,
sin tener que hacerlo, están cerca de mí,
brindando su respaldo y tratando de ayudar
aunque no reciban nada a cambio.

A LA UNAM:

Que me ha dado una formación profesional
para poder hacer frente a los retos
que presenta la vida.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES:

De quienes recibí grandes enseñanzas.

AL LICENCIADO GABINO ROSALES Z.:

Mi profesor y asesor, por haber compartido
conmigo parte de sus conocimientos,
agradeciéndole el apoyo y la dedicación
brindados para poder realizar la presente tesis.

A DIOS:

Por permitirme llegar a la realización
de una de mis metas, dándole
gracias por todo lo que día con
día recibo de Él.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I
Capítulo I	
Antecedentes históricos del contrato de <i>Joint Venture</i>	4
A. Europa.....	5
B. Estados Unidos.....	7
C. Latinoamérica.....	8
D. México.....	12
Capítulo II	
El contrato de <i>Joint Venture</i> y su marco jurídico.....	16
A. El concepto.....	17
B. Las características.....	22
C. Las formas que adopta.....	24
D. La clasificación.....	27
1. Bilateral o plurilateral.....	27
2. Oneroso.....	28
3. Aleatorio.....	28
4. Principal o preparatorio.....	29
5. Formal.....	29
6. Consensual.....	30
7. De tracto sucesivo.....	31
8. <i>Intuitu personae</i>	31
9. Mercantil.....	31
E. La naturaleza jurídica.....	33
F. Las obligaciones.....	40
G. Los elementos.....	41

	Pág.
H. La administración del negocio.....	43
I. El arbitraje como solución a las controversias.....	46
J. El incumplimiento y la terminación.....	51
Capítulo III	
El contrato de <i>Joint Venture</i> y las figuras	
con las que se le asimila.....	56
A. El contrato de promesa.....	58
B. El contrato de asociación en participación.....	61
Capítulo IV	
Los contratos atípicos y el contrato de <i>Joint Venture</i>.....	
A. El concepto.....	75
B. La evolución.....	76
C. La tipicidad y la problemática básica.....	79
D. Las teorías sobre la interpretación.....	81
E. La situación en nuestra legislación.....	84
Capítulo V	
El contrato de <i>Joint Venture</i> y su relación	
con la inversión extranjera.....	92
A. La evolución de la Ley de Inversión Extranjera	
hasta la actualidad.....	93
B. Las alianzas estratégicas a nivel internacional	
y ventajas que representan.....	112
Conclusiones.....	115
Bibliografía.....	121
Legislación.....	126

INTRODUCCIÓN

La época que vivimos puede resultar difícil en algunos aspectos, y uno de ellos es la creación o inicio de un negocio. En la actualidad, las uniones de empresas constituyen una forma de realizar negocios, pero no en forma de sociedades, siendo ésta una alternativa que ha tomado mucha fuerza y es cada vez más utilizada tanto en actividades comerciales como en las industriales. Algo importante es que no sólo entre particulares ha aumentado su utilización, también es usado por entes de Derecho Público.

La utilización del contrato de *Joint Venture* ha ido en crecimiento porque facilita el desarrollo de empresas que, por sus características, ya sean económicas o tecnológicas, adquieren mayor dimensión después de celebrado el *Joint Venture*.

Como punto muy importante tenemos que el contrato de *Joint Venture* ofrece la posibilidad de aprovechar al máximo las características y recursos del socio mediante una unión no definitiva, por lo cual, si no existe el deseo de formar una sociedad, ésta no se lleva a cabo. El contrato de *Joint Venture* puede prolongarse o darse por terminado en cuanto se alcanzan los objetivos por los cuales fue establecido.

El contrato de *Joint Venture* facilita las actividades de negocios, ya que al relacionarse los celebrantes mediante este contrato se obtienen beneficios tanto para el nacional como para el extranjero en sus

diferentes posiciones, superando las barreras que, en una sociedad constituida con carácter indefinido, no serían fácilmente salvables, a las cuales se suma la falta de disposición para constituir tal sociedad.

En el presente trabajo se intenta exponer las características, así como los beneficios, que trae consigo la celebración de un contrato de *Joint Venture*. En el primer capítulo se pretende establecer los antecedentes históricos del contrato de *Joint Venture*, así como determinar el momento de su aparición en nuestro país.

Es en el capítulo segundo donde se da a conocer el concepto del contrato de *Joint Venture* y se determinan sus características. Además, se establecen los tipos en que puede clasificarse y, analizando con detalle cada uno de sus elementos, se profundiza en su concepto y en las causas de su terminación.

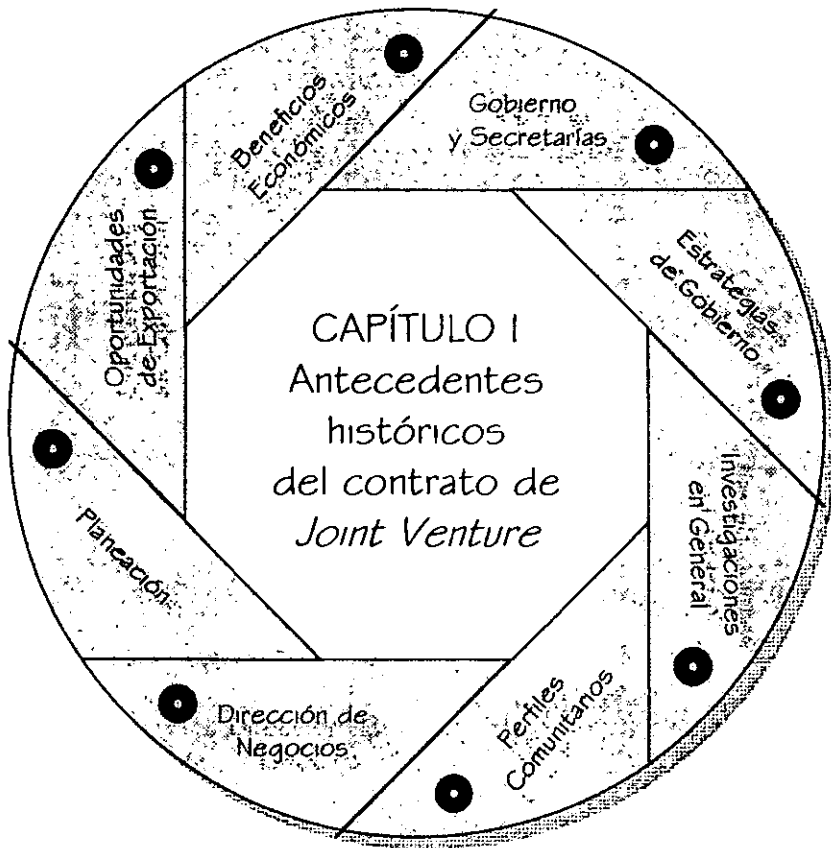
Las figuras que han sido consideradas similares al contrato de *Joint Venture*, debido a algunas de sus características, son analizadas en el capítulo tercero. En este apartado se deja plenamente establecido que dichas figuras no son iguales al *Joint Venture* y mucho menos asimilables, como algunos afirman.

En el capítulo cuarto se establece la relación del contrato de *Joint Venture* con los contratos atípicos, ya que pertenece a esta categoría, y se plantea la problemática que gira alrededor de estos contratos, los cuales carecen de regulación en la Ley.

Finalmente, en el capítulo quinto se realiza un análisis de la evolución que ha tenido la regulación de la inversión extranjera, hasta llegar

a la actual, que es la Ley de Inversión Extranjera. Se trata además el tema de las alianzas estratégicas a nivel internacional y las ventajas que reportan. Por último, en este capítulo se resalta también la importancia del contrato de *Joint Venture* en la estimulación de la entrada de inversión directa al país.

Opciones del
Joint Venture



Ventajas del Contrato de Joint Venture

Gráfico basado en un original tomado de Internet

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*

A. EUROPA

El Continente Europeo siempre ha estado a la vanguardia en todos los aspectos, y en cuanto a este contrato no es la excepción, como veremos al analizar las primeras apariciones del mismo en algunos países europeos.

Italia

Aquí encontramos que en 1943 aparece la regulación de una figura denominada consorcio económico. Dentro de la citada regulación se describe la actividad del consorcio, relacionándola con las fases de la actividad de sus miembros; tiene una finalidad común, pero no es una sociedad ni persona jurídica. En el año de 1977 se regula la agrupación temporal de empresas.

Francia

En Francia no hay una Ley específica para grupos de compañías, existen varias leyes y abundantes situaciones casuísticas que no siempre se presentaban. No hay un concepto unificado de grupo, de ahí que las compañías pueden ser consideradas como independientes o como grupo para la legislación. Con la ley del 5 de Enero de 1988 se ar-

moniza la Ley Francesa y se aplica el principio de que hay ciertas reglas que se justifican cuando las compañías son independientes, pero no tienen razón de ser cuando pertenecen a un grupo. También esta regulación parece inadecuada en lo que se refiere a los acuerdos entre compañías en el mismo grupo, ya que se establece un informe especial por el auditor y la aprobación de la asamblea de accionistas, aquí un régimen específico sería lo más conveniente, que además estableciera que los acuerdos entre compañías de un mismo grupo son autorizados.

Polonia

En este país existían regulaciones aisladas aunque no completas sobre el tema, pero es en la Ley Sobre la Actividad Económica del 1 de Enero de 1989 donde se comienza a dar forma por completo y se evita el doble régimen que distinguía las inversiones extranjeras con relación a los *Joint Venture* y las pequeñas empresas polacas. Esta nueva ley permite mayor control al inversor extranjero, así como la titularidad del 100 por ciento del capital, además que otorga libertad de empleos y salarios, es decir, no impone políticas a seguir en estos renglones.

Yugoslavia

La organización política de este país es muy especial, situación por la cual se ha visto en la necesidad de dictar leyes para las empresas de inversión; es hasta Enero de 1989 que se enlazan con la Constitución. El punto más relevante ha sido la supresión de la exigencia de

inversiones a largo plazo, pero se mantiene la exigencia de exportar; también se permite la comercialización de acciones y participaciones y reconoce a una empresa de inversión extranjera el mismo nivel que a las empresas de capital nacional. Se le permite al inversor extranjero tener 100 por ciento de propiedad de la empresa, así como el control de la inversión. Es importante decir que aquí todos los sectores de la economía han quedado abiertos.

En resumen, podemos decir que los países europeos han estado y están más abiertos a la inversión extranjera que representa más beneficios para el desarrollo económico nacional, pero esta inversión se lleva a cabo protegiendo todos los sectores, ya que en la actualidad en todos se encuentran reguladas estas figuras jurídicas para evitar que se presenten en la práctica irregularidades que por no estar consideradas en la ley puedan traer consigo pérdidas internas en cualquier sector.

B. ESTADOS UNIDOS

Este país es muy importante en cuanto al reconocimiento del contrato de *Joint Venture*, ya que es aquí donde encontramos los primeros antecedentes históricos, remontándonos a los fallos de 1808 de las Cortes Estadounidenses.

El *Joint Venture* se encuentra vinculado a la presunción jurisprudencial de que una corporación no podía formar parte de un *parther-ship* (concepto jurídico independiente). En esta situación algunos casos se tuvieron que resolver por la negativa, ya que no se podía

integrar una corporación por una *partnership*, con lo cual se estaba ante una *Joint Venture*. Después de tener que superar problemas debido a que existían demasiadas restricciones en cuanto al objeto a dedicarse, la legislación tuvo que evolucionar y hoy en día encontramos que la Ley de Corporaciones reconoce la facultad de éstas de asociarse, así como de constituir la figura que deseen.

Pese a las libertades otorgadas para poder constituir la mejor figura para lograr el objetivo del inversionista, también se protegen los intereses nacionales estableciendo límites a su participación dentro de la economía nacional, pero ésta no se traduce en obstáculos que dificulten la creación de las citadas corporaciones impidiendo así la entrada de inversión extranjera que fomente el desarrollo y crecimiento económico del país.

C. LATINOAMÉRICA

Latinoamérica es una región cuyo análisis y estudio requiere demasiado cuidado, dadas las particularidades que existen dentro de los diferentes países que conforman esta zona, que no son solamente geográficas, sino también económicas, políticas, ideológicas, etcétera.

Además hay que tomar en cuenta que la situación económica que viven los países latinoamericanos es poco favorable, esto podemos traducirlo en que se encuentran aún en vías de lograr alcanzar su desarrollo económico.

Estudiaremos algunos casos particulares como los siguientes:

Brasil

Dentro de las formas de colaboración comercial, el Derecho Brasileño ha incorporado a la Ley de Sociedades Anónimas del 15 de diciembre de 1976 la figura de los consorcios. Se caracterizan por la creación de un órgano común con el objeto de facilitar o desarrollar el objeto propio de cada uno de sus miembros.

El mencionado consorcio carece de personalidad jurídica y se constituye para la ejecución de una empresa determinada pudiendo ser miembro de éstos las Sociedades Anónimas y cualquier otra Sociedad. Las consorciadas sólo se obligan en las condiciones previstas en el contrato, respondiendo cada una por sus obligaciones sin presunción de solidaridad. Con tales características lo que se exige a una de ellas no tiene por qué ser exigido a las demás. Es de notar que desde el año de 1976 se trata de fomentar una entrada de capital que redunde en grandes oportunidades de desarrollo.

Uruguay

La Ley Uruguaya de Sociedades Comerciales hace alusión en cuanto a los grupos y consorcios como formas de colaboración. Existe un ordenamiento que hace referencia al grupo de intereses económicos de la siguiente manera:

“Dos o más personas físicas o jurídicas podrán constituir un grupo de intereses económicos con la finalidad de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros o mejorar

o acrecer los resultados de esa actividad. Por sí mismo, no dará lugar a la obtención ni distribución de ganancias entre sus asociados y podrá constituirse sin capital. Será persona jurídica.”¹

En cuanto a los consorcios se dice que se constituirán mediante contrato entre dos o más personas físicas o jurídicas por el cual se vinculan temporalmente para la realización de una obra, la prestación de determinados servicios o el suministro de ciertos bienes.

También se manifiesta que el consorcio no estará destinado a obtener y distribuir ganancias entre los partícipes, sino que va a regular las actividades de cada uno de ellos, tampoco tendrá personalidad jurídica; cada uno de los integrantes deberá desarrollar la actividad en las condiciones que se hayan previsto, respondiendo asimismo cada uno de las obligaciones contraídas con terceros en cuanto a la parte a su cargo de obra, servicio o cualquier otra situación.

La Ley Uruguaya regula el caso específico de dos contratos de colaboración: uno que da nacimiento a un sujeto de derecho y otro que no lo da. Queda manifiesto que el *Joint Venture* en este país va a poder ser clasificado por la colaboración, negocio jurídico, categorización jurídica, así como diferencias y todas estas características son dadas por el mismo ordenamiento jurídico.

¹ Horacio Rotman. “*Joint Ventures*”, en R.D.C.O. De Palma. Buenos Aires, 1993. Página 245.

Argentina

En las reformas hechas en 1983 a sus leyes se da cabida a los llamados contratos de colaboración empresaria, en donde los interesados pueden reunirse para llegar a formar una nueva persona de derecho o para llevar a cabo un objetivo común sin llegar a constituirse como una sociedad. Vemos que ésta es una posibilidad para reunirse dos o más sociedades o empresas que desean trabajar conjuntamente, pero sin crear una nueva sociedad.

En Argentina, pese a que hace seis años se hizo la incorporación de estas figuras a la legislación, no se ofrece aún el total de jurisprudencias que pudieran resolver las situaciones que en la realidad se pueden presentar.

Con relación al contrato de *Joint Venture*, representa una forma instrumental del contrato que pudiera semejarse al de colaboración, es decir, a las uniones transitorias de empresas.

Existen aquí dos corrientes: los que se oponen a la facilitación de la firma de contratos de *Joint Venture* y los que consideran a éstos como una de las tantas formas que existen para ayudar al país a salir adelante y lograr el pleno desarrollo económico.

Después de analizados algunos aspectos particulares de ciertos países latinoamericanos, es importante mencionar que hay diferentes formas de manejar la misma situación. Mientras algunos países se preocupan por fomentar la inversión extranjera y se abren para recibir tecnología más avanzada y demás aportaciones que puedan fortalecer

la producción, traduciéndose en estabilidad económica, procurando no descuidar los renglones nacionales en su totalidad, mediante la regulación total de contratos como el *Joint Venture*, existen otros países que siguen oponiéndose a que una base importante de su desarrollo sea el capital, la tecnología, la maquinaria, etcétera, extranjeros; esto se manifiesta en la ausencia total de regulación al respecto. En lo que toca a la inversión extranjera, está limitada sólo a determinados sectores y en ciertas condiciones, tratando de no descuidar nunca al sector nacional.

D. MÉXICO

En México, la inversión extranjera ha sido fuertemente controlada, lo cual es más claramente apreciable en el período que va de la década de los setenta hasta el año de 1989.

En este período de aproximadamente 20 años, nuestro país limitó notablemente la inversión extranjera; así, el hecho de unirse mediante un contrato de *Joint Venture* con un socio mexicano se convirtió en la única vía para poder entrar en el mercado nacional. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el *Diario Oficial* el 9 de marzo de 1973, durante el sexenio del Licenciado Luis Echeverría Álvarez, es el ordenamiento que impulsa el desarrollo de los contratos de *Joint Venture*, ya que produjo un aceleramiento en el proceso de mexicanización, provocando con ello que los *Joint Ventures* fueran la principal figura utilizada durante este régimen, ya que el objetivo principal de esta Ley era promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para así poder alcanzar la independencia económica de nuestro país.

Jorge Barrera Graf menciona que: "Esta ley de inversiones extranjeras fue una consecuencia y codificación de una serie de actitudes y restricciones que comenzaron desde los años cincuenta y que crearon una esfera de arbitrariedades y regímenes impredecibles para la inversión extranjera".²

Desde la expedición de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, hasta la nueva Ley de Inversión Extranjera expedida durante la administración del Licenciado Carlos Salinas de Gortari, se estableció la obligatoriedad de que las personas mexicanas fueran quienes tuvieran la mayoría en la participación social de las empresas, determinando que algunos sectores estarían reservados exclusivamente para los inversionistas mexicanos, quienes debían ser los dueños de 100 por ciento de la empresa (esta restricción todavía existe en ciertos sectores, determinándolo así nuestro ordenamiento máximo).

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 5, establecía en algunos de sus párrafos lo siguiente:

"En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en una proporción que no exceda del 49 por ciento del capital de las empresas y siempre que no tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

² Jorge Barrera Graf. *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*. UNAM. México, 1981. Pág. 15.

“La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa no podrá exceder de su participación en el capital.”

Con todas las limitaciones que se presentaban a la inversión extranjera, la única forma posible de invertir eran los contratos de *Joint Venture*, que eran el medio por el cual los inversionistas extranjeros se asociaban con los inversionistas mexicanos, quienes mantenían una participación mayoritaria, además del control de la empresa.

Esta posibilidad se presentaba toda vez que un socio extranjero podía invertir en México, sin la necesidad de constituir una empresa de la cual no podría tener ni el control ni la mayoría del capital; siendo así, prefería realizar un *Joint Venture*, que por ser una figura temporal ofrece al socio extranjero la posibilidad de probar suerte en México, sin tener que constituir una sociedad, sujetándose a todas las limitaciones existentes relacionadas a la política de inversión extranjera.

Como es lógico de pensar, durante este período, en que se creó un ambiente político y económico favorable para los *Joint Ventures*, también se presentaron varios problemas y obstáculos que debieron superarse para que esta figura pudiera desarrollarse dentro del ambiente de regulación proteccionista que existía en cuanto a las inversiones extranjera y nacional.

Ante los problemas para poder invertir en el país, unirse con un socio era la solución, pero no se trataba de uniones que se hicieran con un total convencimiento, sino que eran realizadas por necesidad, como una forma de evadir los obstáculos, pero cometiendo errores

tales como que cada uno de ellos buscara su beneficio propio sin pensar en el otro y se buscaran inadecuadas finalidades por la falta de conocimiento del otro socio.

Otro problema que frecuentemente se presentaba era el relativo al control de la empresa, principalmente cuando la aportación hecha por el socio extranjero correspondía al *know how*, y así mientras el socio mexicano había aportado menos, era quien permanecía con la mayoría del capital, así como el control de la empresa.

A pesar de muchos factores en contra, hubo muchos *Joint Ventures* que tuvieron éxito, ya que se enfrentaron a esas dificultades, además de que existieron casos en que se dio la posibilidad de tener la mayoría de capital extranjero en una sociedad, y al no poderse aplicar retroactivamente la Ley de Inversiones Extranjeras permitía en algún caso, no muy común, la posibilidad de crear una sociedad con mayoría de capital extranjero.

Sintetizando, se puede decir que el contrato de *Joint Venture* era la forma más aceptable en que los extranjeros podían invertir en nuestro país y, a diferencia de otro tipo de sociedades, se caracteriza por una duración menor, mayor libertad para su manejo y mayor posibilidad de que un socio extranjero pueda participar en su control.

Opciones del
Joint Venture



Ventajas del Contrato de *Joint Venture*

Gráfico basado en un original tomado de Internet

EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE* Y SU MARCO JURÍDICO

A. EL CONCEPTO

Resulta un tanto difícil definir en Español el contrato de *Joint Venture*, ya que es una figura importada del Derecho Sajón, pero al ir evolucionando dentro del Derecho Mexicano, cada vez se irá aproximando a una plena definición que proporcione la idea clara y precisa de lo que se puede entender por el contrato de *Joint Venture* en México.

Laureano Gómez Serrano, para facilitar la comprensión del concepto, dice al respecto: "Etimológicamente, la denominación inglesa puede indicarnos su naturaleza de unión, conexión, coyuntura o articulación en una actividad de riesgo, ventura o albur, en una empresa arriesgada muy ligada a la especulación".³ Aun con los elementos aportados por Gómez Serrano, no queda claro cuál es la definición del *Joint Venture*, por lo que resulta necesario retomar algunas definiciones aportadas por otros tratadistas.

Reynaldo Pastor Argumedo, tratadista peruano, lo define así:

"El *Joint Venture* es un contrato de carácter asociativo, mediante el cual dos personas, ya sean naturales o jurídicas, convienen en explotar un negocio en común por un tiempo de-

³ Laureano Gómez Serrano. "De la gruesa aventura a los *Joint Venture*", en R.T.S.J. Colombia, 1995. Pág. 49.

terminado, acordando participar en las utilidades resultantes del mismo, así como responder por las pérdidas en forma solidaria e ilimitada”.⁴

Andrea Astolfi conceptúa el contrato de *Joint Venture* como

“Un contrato en comunión de finalidad, en el cual la comunidad de intereses no se manifiesta en relación al medio que ha elegido para realizar el objetivo que satisfaga las motivaciones particulares de las contrayentes, sino en el cumplimiento del mismo, cuya realización satisface contractualmente los intereses particulares de los coventures”.⁵

También el *Joint Venture* ha sido definido como una entidad legal, con la misma naturaleza de una sociedad, unida en virtud de emprender transacciones particulares para obtener ganancias. La teoría también define al *Joint Venture* diciendo que tiene dos aspectos, uno técnico y otro emocional. Desde el punto de vista técnico significa unir contribuciones y recursos propios, y desde el punto de vista emocional significa un sentimiento de unidad y esfuerzo en conjunto.

En cuanto a los tratadistas mexicanos, no muchos de ellos se han ocupado del estudio del contrato de *Joint Venture*, pero entre las opiniones vertidas al respecto, encontramos:

⁴ Reynaldo Pastor Argumedo. *Naturaleza jurídica del contrato de Joint Venture*. Pontificia Universidad Católica del Perú. 1985. Pág. 315.

⁵ Andrea Astolfi. “El contrato internacional de *Joint Venture*”, en R.D.C.O. De Palma. Buenos Aires, 1981.

Javier Arce Gargollo define el contrato de *Joint Venture* como:

“Aquel contrato por el que dos o más partes se obligan, dentro de un plazo, a constituir una o varias sociedades, a participar conjuntamente en una sociedad, negocio o empresa existente, y a celebrar otros actos jurídicos relacionados, y en el cual se determinan los elementos esenciales de la sociedad, negociación y contratos relacionados y las aportaciones a que cada parte se obliga.”⁶

Barrera Graf, al hacer estudios sobre las inversiones extranjeras y los diferentes tipos de sociedades, habla del contrato de sociedad y, sin referirse precisamente al contrato de *Joint Venture*, dice 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 y preferente de constituir una sociedad; o bien, de un contrato preliminar de sociedad en el que se fijan las bases del futuro contrato y se convienen las cláusulas esenciales de la sociedad que se plantea; figuras harto interesantes, un tanto descuidadas en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles”.⁷

El tratadista, consultor y asesor de sociedades mercantiles y civiles, Gustavo Sánchez Soto, dice al respecto:

⁶ Javier Arce Gargollo. *Contratos mercantiles atípicos*. 2ª ed. Trillas. México. 1991. Pág. 203.

⁷ Jorge Barrera Graf. *Las sociedades en el Derecho mexicano*. UNAM. México, 1993. Pág. 18.

“Dentro de las alternativas que existen para que el empresario cumpla sus objetivos comerciales, destaca en forma singular por sus atribuciones la llamada *Joint Venture* o alianza estratégica, que en español significa riesgo conjunto; esta forma de hacer negocios representa una figura de asociación especial, aplicable tanto a acuerdos entre entidades nacionales como internacionales, la cual goza de características particulares que la diferencian de otras figuras que, si bien son parecidas, en esencia no tienen los rasgos característicos de la *Joint Venture*.

“Erróneamente se le ha pretendido definir como una especie de contrato de conversión, contrato de promesa o consorcio comercial, entre otras formas; no obstante lo cual es patente el reconocimiento a la individualidad que tiene como figura jurídica autónoma e independiente.”⁸

Pese a que se está haciendo referencia a escritores nacionales, resulta de gran importancia retomar a otro autor extranjero -que pudiese pensarse está realizando una compilación de elementos ya vertidos-, el argentino Carlos Alberto Ghersi, quien dice:

“Se puede conceptualizar el contrato de *Joint Venture* como aquél por el cual el conjunto de sujetos de Derecho -nacionales o internacionales- realizan aportes de las más diversas especies, que no implicarán la pérdida de la identidad

⁸ Gustavo Sánchez Soto. “*Joint Venture*, una estrategia para hacer negocios”, en R.E.M.V. México, 1996. Págs. 31 a 34.

e individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio en común, pudiendo ser éste desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará durante un lapso de tiempo limitado, con la finalidad de obtención de beneficios económicos (financieros, monetarios o simplemente de apreciación patrimonial.”⁹

Después de las definiciones anteriores, podemos definir al contrato de *Joint Venture* como el contrato por virtud del cual una o varias personas, ya sean físicas o morales, se obligan mutuamente a aportar recursos consistentes en dinero, en especie o en su industria, y a combinar sus esfuerzos para la realización de un fin común, que consiste en la ejecución conjunta de un negocio particular (por lo general de carácter preponderantemente económico y mediante la constitución de una o varias sociedades) mediante la celebración de actos jurídicos futuros dentro de un plazo que determinen sus elementos esenciales.

La celebración del contrato no requiere forzosamente la constitución de una o varias sociedades o la participación conjunta de las partes en una sociedad ya constituida; sin embargo, no es posible negar que esto pueda facilitar la realización del negocio particular.

La definición de este contrato puede resultar muy general, como amplio es el contenido que puede abarcar el negocio que con él se realice.

⁹ Carlos Alberto Ghersi. *Contratos civiles y comerciales*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990. Págs. 514 a 519.

B. LAS CARACTERÍSTICAS

Antes de determinar cuáles pueden ser las características especiales del contrato de *Joint Venture*, también resulta conveniente conocer las que manejan algunos autores como Siegbert Rippe, quien dice:

“El contrato de *Joint Venture* se caracteriza por el hecho de constituir un acuerdo de colaboración entre dos o más empresas nacionales y/o extranjeras, orientado a realizar una obra o prestar un servicio; acuerdo que puede formalizarse bien a través de la formación de un nuevo sujeto de derecho (*Joint Venture* societario), bien a través de un contrato de cooperación interempresarial (*Joint Venture* contractual); en ambos casos, con varias notas comunes y relevantes: a) cada una de las empresas conserva su autonomía o independencia jurídica, económica y técnica; b) la gestión del nuevo emprendimiento conjunto se encuentra sometida a un mando, control o poder común; y c) el acuerdo se instrumenta por un período determinado, paralelo al de la ejecución de la obra o prestación del servicio.”¹⁰

Por su parte, Carlos Alberto Ghersi dice:

“Para poder caracterizar al *Joint Venture* hay que determinar su situación, siendo la siguiente:

¹⁰ Siegbert Rippe. “Introducción a los aspectos contractuales de la transferencia de tecnología”, en R.A.E.U., Uruguay. 1990. Pág. 138

“Primero: aquí en la limitación a la realización de un “negocio jurídico único”, pero ello no implica la instantaneidad, ya que suelen ser emprendidos negocios duraderos en el tiempo.

“Segundo: el aporte que puede ser de la más variada gama, capital, transferencia de tecnología, recursos humanos, derecho sobre patentes o marcas, etcétera, en suma, todo bien o servicio que resulte necesario para alcanzar el objetivo común.

“Tercero: los sujetos, personas jurídicas que confluyen al *Joint Venture* pueden ser también de la más variada gama: personas físicas, empresas nacionales e internacionales, sociedades con tipicidad o de hecho. Lo que importa aquí es que su participación sea una combinación estructurada de operaciones en la realización del objetivo común.

“Cuarto: es una expectativa de beneficio o lucro económico, naturalmente con participación en las pérdidas, no siempre la idea de beneficio deber ser traducida como sinónimo de rentabilidad efectiva, a lo que aquí se apunta es a la valuación económica.

“Quinto: la participación de cada una de las empresas no debe consistir en una absorción total, debe mantener su individualidad o identidad, sin que esto implique medir en más o en menos los aportes de cada empresa.

“Algo esencial es la ligazón contractual que poseen las empresas que participan en la realización del objetivo común.”¹¹

Después de mencionar las características más relevantes y aportando otras no citadas, podemos determinar las que mejor describen

¹¹ Carlos Alberto Ghersi. *Op. cit.* Págs. 517 a 519.

al contrato de *Joint Venture*, quedando de la siguiente manera:

1. Pueden participar dos o más partes.
2. El objeto del contrato puede ser crear una nueva entidad jurídica (sociedad), participar en una ya existente y celebrar los actos jurídicos relacionados con la sociedad a constituir o el negocio ya existente.
3. Las partes que intervienen en el contrato generalmente son futuros socios de la sociedad o las sociedades que se denominan padres (*parents*) y son entidades distintas de la sociedad *Joint Venture* en la que participan.
4. En el contrato deben determinarse los elementos esenciales y los actos jurídicos a celebrar.
5. Se deben determinar las aportaciones obligatorias de cada parte.
6. 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.

C. LAS FORMAS QUE ADOPTA

Al referirnos al contrato de *Joint Venture* existen diferentes sentidos en los cuales podemos aplicarlo.

1. *Corporate Joint Venture*

En este caso no se refiere a un contrato concebido como un convenio, como lo determina nuestro Código Civil, más bien se refiere a la

creación de una nueva persona moral, diferente de las personas que la constituyen y que dentro de la legislación mercantil de nuestro país se denominaría como una sociedad, independientemente del tipo que se tratara, pero nuestro Código Civil la llamaría sociedad o asociación.

Al agregar la palabra *corporate* al *Joint Venture* nos encontramos ya frente a una persona moral y no frente a un convenio entre socios.

2. *Informal Joint Venture*

Éste hace referencia al negocio realizado entre una o más personas físicas o morales que generalmente buscan concretar la realización de objetivos comunes, uniendo sus esfuerzos y capacidades y, a diferencia del *Corporate Joint Venture*, éste no genera en ningún momento la intención de formar una persona moral distinta de las que intervienen en el citado contrato.

3. *Joint Venture Agreement*

En cuanto al presente trabajo, este tipo de *Joint Venture* es el que resulta más importante. Se presenta aquí el acuerdo de voluntades entre dos o más partes, teniendo como principal objetivo determinar las bases para la realización del trabajo en conjunto, de igual forma se deben especificar todos los detalles en cuanto a la formación de una entidad moral distinta a la que en su momento y de acuerdo a las leyes mexicanas constituirán.

En este contrato se podrán pactar diversos mecanismos para lo-

grar la conjunción de los intereses particulares de cada uno de los socios, sin que pueda entenderse como un documento equiparable a los estatutos sociales, de los que se habla en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles; en éstos se plantea la forma de organización administrativa y contable.

En el *Joint Venture Agreement* se pactan situaciones particulares que influirán de forma definitiva en la vida de la sociedad y en el manejo de sus operaciones; estas situaciones no se podrían considerar en los estatutos, en razón de su extensión y en ocasiones por razones de confidencialidad.

Como se puede observar, hay mucha relación entre este apartado, que trata de las formas que adopta el contrato de *Joint Venture*, y el anterior, que habla sobre las características del mismo. Poco a poco, con el avance progresivo, va quedando más claro el objetivo del presente, que es conocer más sobre el contrato de *Joint Venture*.

Javier Arce Gargollo dice sobre este apartado:

Señalo tres diversos sentidos en los que se aplica el *Joint Venture*:

- a) *Joint Venture agreement* o contrato de *Joint Venture*, que se aplica al acuerdo entre dos o más partes para participar o ejecutar un trabajo conjuntamente o establecer las bases de una futura sociedad.
- b) *Informal Joint Venture*, negocio entre dos o más partes para un trabajo o proyecto, sin crear una persona moral distinta a las partes.

c) *Corporate Joint Venture*, que es una nueva entidad de negocios creada por dos o más socios para ejecutar un subyacente contrato de *Joint Venture*.¹²

D. LA CLASIFICACIÓN

Dado todo lo anteriormente expuesto, encontramos que el contrato de *Joint Venture* puede clasificarse como un contrato bilateral o plurilateral, oneroso, aleatorio, principal o preparatorio, formal, consensual en oposición a real, de tracto sucesivo, *intuitu personae* y generalmente mercantil.

1. *Bilateral o plurilateral*

En este renglón el maestro Rojina Villegas clasifica los contratos como unilaterales y bilaterales diciendo: "El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra. El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes".¹³

Así, tenemos que el contrato de *Joint Venture* es un contrato bilateral o plurilateral, ya que puede celebrarse entre dos o más personas físicas o morales, y el objeto es generar obligaciones y derechos para cada una de las partes que en él intervienen, pues comparten esfuerzos para el logro de un fin que los beneficiará.

¹² Javier Arce Gargollo. "Contratos mercantiles asociativos", en R.I.J. Escuela Libre de Derecho. México, 1995. Pág. 21.

¹³ Rafael Rojina Villegas. *Derecho civil mexicano*. Tomo VI. Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 12.

2. *Oneroso*

El mencionado tratadista Rojina Villegas, al referirse a la clasificación en este apartado, dice que los contratos gratuitos y onerosos, detallando: “Contrato gratuito es aquel en el que los provechos y gravámenes corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra, y el contrato oneroso es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos”.¹⁴

Analizando lo citado reafirmamos que el contrato en estudio es oneroso, pues todos los provechos y gravámenes se encuentran distribuidos entre quienes integran la sociedad y firman el contrato, tratándose de personas morales, y si son personas físicas quienes lo integran, entonces hay una distribución equitativa de los mismos.

3. *Aleatorio*

El contrato de *Joint Venture* es un contrato aleatorio, pues en el momento de su celebración las partes que participan no conocen exactamente cuáles serán los beneficios, así como tampoco saben los riesgos que traerá consigo.

En este punto de la clasificación, en oposición al contrato aleatorio, está el conmutativo. La diferencia entre un contrato conmutativo y uno aleatorio está en que mientras en el aleatorio, al celebrarse el contrato, las partes desconocen cuáles podrán ser los beneficios o las pérdidas que pudieran obtenerse. En el contrato conmutativo, las

¹⁴ *Ibidem.*

partes a la firma del contrato deben conocer perfectamente cuáles serán los provechos y gravámenes que se presentarán, es decir, aquí son ciertos, no dependen ni de término ni de condición algunos.

4. *Principal o preparatorio*

El contrato principal puede existir por sí y tiene un fin propio independiente de los demás, por esto el contrato de *Joint Venture* es considerado como un contrato principal; puede ser que por la naturaleza del objeto que tenga el contrato o negocio en particular, no se derive ningún contrato o acto jurídico posterior que sea necesario para que el objeto de la realización del *Joint Venture* sea totalmente satisfecho, esto es plenamente un contrato principal.

Es un contrato preparatorio o preliminar, como también es conocido, pero sólo se presenta esta hipótesis cuando es necesario para la celebración de negociaciones futuras, ya que aquí produce o prepara una situación jurídica previa a un acto jurídico futuro.

5. *Formal*

Se dice que los contratos formales son

“Aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga mediante escritura pública o escrito privado según el acto, éste podrá verse afectado de nulidad relativa. Contrato consensual, en oposición al formal, es aquel en el que

para su validez no se requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal.”¹⁵

Analizando los conceptos vertidos es de determinar que el contrato de *Joint Venture* es un contrato formal, puesto que debe constar por escrito, pero no es necesario que se realice esto frente a un Fedatario, ya que no existe una disposición legal que así lo manifieste, pero para mayor seguridad y así evitar todo tipo de controversia, se recomienda que se elabore en escritura pública.

6. *Consensual*

Retomando nuevamente al tratadista Rojina Villegas, cuando habla de los contratos reales, dice: “Son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, sólo hay un antecrato, llamado también contrato preliminar a promesa de contrato”. Por lo anterior, el contrato de *Joint Venture* es un contrato consensual, ya que no requiere de entrega de cosa alguna para su perfeccionamiento, y sólo basta el consentimiento de las partes para que se dé el mismo.

Es importante dejar clara la situación de que el contrato de *Joint Venture* no es traslativo de dominio, ya que aquí se da la entrega de una cosa a cambio de otra, y en este contrato se determinan elementos tendientes a conseguir un fin común dentro de un negocio y de ninguna forma implica la transmisión de la propiedad de un bien.

¹⁵ Rojina Villegas. *Op. cit.* Pág. 35.

7. *De tracto sucesivo*

En este punto los contratos pueden ser instantáneos o de tracto sucesivo; sabiendo que los contratos instantáneos son aquellos en que las obligaciones se cumplen en el momento de su celebración, las prestaciones se extinguen en un solo acto, a diferencia de los contratos de tracto sucesivo, donde el cumplimiento de las obligaciones se da a través de un determinado período de tiempo. De tracto sucesivo es el contrato de *Joint Venture*, toda vez que las obligaciones que surgen de la aventura que se inicia no se cumplen al momento de la celebración, ya que con la realización del mismo se sientan las bases para futuras negociaciones.

8. *Intuitu personae*

En el contrato de *Joint Venture*, las partes celebran el contrato por las cualidades mismas de las partes, ya sean personales o las que poseen los copartícipes; esto puede ser algo importante como la inversión que se aporta, la tecnología proporcionada o tal vez el conocimiento (*know how*). Estas características son muy importantes, ya que son las que llevan al convencimiento a las partes para que se dé la realización del *Joint Venture*, ya que se trata de asegurar un mayor beneficio.

9. *Mercantil*

Al iniciar el análisis de la clasificación, mencioné que este contrato es generalmente mercantil, porque en ocasiones excepcionales puede ser

civil. La materia civil es regulada por el Código Civil, y es el Código de Comercio el que regula la materia mercantil. Es importante hacer la distinción entre lo que pertenece a la materia civil y lo que pertenece a la materia mercantil.

Es materia mercantil aquello que represente un acto de comercio y que es todo lo que se encuentra enumerado en el artículo 75 del Código de Comercio, requiriendo un tratamiento distinto al de los actos de materia civil; procesalmente, en una controversia hay que identificar plenamente la materia para demandar en la vía que corresponde.

Existen tres teorías señaladas por la doctrina que nos ayudan a determinar la mercantilidad del contrato de *Joint Venture*:

- De acuerdo al sujeto.
- De acuerdo al objeto.
- De acuerdo al fin o motivo.

Sujeto. Son actos mercantiles en atención al sujeto, refiriendo el carácter subjetivo de los actos de comercio, es decir, cuando el acto sea ejecutado por un comerciante se dirá que el acto es mercantil.

Objeto. Aquí el carácter que se determina es el objetivo en cuanto a los actos de comercio, los cuales se dicen mercantiles "en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice.

Fin o motivo. En esta teoría lo que importa es el motivo o fin determinante en el negocio, por lo que esta clasificación da una cate-

ría más amplia, ya que no la determinan ni los sujetos ni los objetos, como en los sistemas objetivo y subjetivo, respectivamente.¹⁶

Esta última clasificación es la más amplia y resulta la más acertada, si el contrato tiene como fin o motivo la realización de un objetivo de carácter económico y que sea una especulación comercial. Este contrato será mercantil rigiéndose por el Código de Comercio, aunque sin olvidar que el contrato también es comercial si lo realizan comerciantes en ejercicio de su actividad comercial (teoría subjetiva).

Excepcionalmente se puede encontrar un contrato cuyo fin o motivo principal sea el de realizar un objetivo que no sea de carácter económico o que a pesar de tener tal carácter no constituya una especulación comercial; en este caso el contrato será civil, debiendo regirse por el Código Civil.

E. LA NATURALEZA JURÍDICA

Resulta de suma importancia decir que en cuanto a su naturaleza jurídica, el contrato de *Joint Venture* es un acto jurídico. El acto jurídico es definido como: "Una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de Derecho".¹⁷ El *Joint Venture* es un acto jurídico, ya que en él se manifiesta la voluntad de dos o más socios con el fin de lograr un objetivo y de transmitir algunos bienes, en el caso de que se trate de alguna aportación.

¹⁶ Rafael de Pina Vara. *Derecho mercantil mexicano*. 22ª ed. Editorial Porrúa. México, 1991. Pág. 22.

¹⁷ Rafael Rojina Villegas. *Derecho civil mexicano*. Tomo V. Editorial Porrúa. México, 1989. Pág. 99

“Los actos jurídicos podemos clasificarlos desde diferentes puntos de vista. Un primer criterio se basa en el número de voluntades que intervienen en el acto mismo, se denominan respectivamente actos unilaterales, bilaterales o plurilaterales, según intervengan una, dos o más voluntades”.¹⁸

En el *Joint Venture Agreement*, tenemos un acto jurídico plurilateral, puesto que en su realización van a intervenir dos o más personas con intereses comunes para desarrollar determinado negocio.

El acto jurídico se integra por dos tipos de elementos: los esenciales y los de validez. Al estudiar el *Joint Venture* en cuanto a los elementos esenciales tenemos que éstos son: “La manifestación de la voluntad, que en los convenios y contratos se llama consentimiento y que implica, por lo tanto, un acuerdo de voluntades; y el objeto física y jurídicamente posible”.¹⁹

Gutiérrez y González incluye la solemnidad también como un elemento esencial del acto jurídico, definiéndola así: “El conjunto de elementos de carácter exterior sensibles que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan y que la Ley exige para la existencia del acto”.²⁰

En lo que toca a los elementos de validez, son: “La capacidad; forma (cuando la ley la requiera); ausencia de vicios en la voluntad y

¹⁸ Rafael Rojina Villegas. *Op. cit.* Pág. 103.

¹⁹ Rojina Villegas. *Op. cit.* Pág. 124.

²⁰ Ernesto Gutiérrez y González. *Derecho de las obligaciones*. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 241.

licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto”.²¹

Sumamente relacionado se encuentra el análisis de los elementos de validez y de los elementos esenciales con el estudio de la teoría de las nulidades que determina que puede existir una nulidad relativa, una nulidad absoluta o hasta la inexistencia del acto jurídico.

En un contrato la falta de algún elemento esencial produce la inexistencia del acto jurídico, es decir, no nace el acto jurídico. La falta de los elementos de validez trae consigo que el acto nazca, pero viciado, pudiendo ser nulo, pero surtirá efectos plenos mediante la convalidación. La nulidad que puede presentarse podrá ser relativa o absoluta, dependiendo del elemento de validez que llegue a faltar.

Brevemente se estudiarán en particular los elementos de validez y existencia, pero teniendo como punto de partida el contrato en estudio.

Al consentimiento se le define como: “El acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones o derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior”.²² En el contrato de *Joint Venture*, el consentimiento se perfecciona en el momento en que las partes que intervienen aceptan las condiciones y cláusulas del mismo, especificando las obligaciones de cada uno para los demás, así como las circunstancias de hecho y de derecho que se prevén en el mismo, sirviendo para resolver posibles controversias que pudieran llegar a presentarse.

²¹ Rojina Villegas. *Derecho civil mexicano*. Tomo V. Editorial 1989. Pág. 241.

²² Ernesto Gutiérrez y González. *Op. cit.* Pág. 207.

Siguiendo la teoría de Gutiérrez y González en cuanto al objeto de un contrato, dice:

“El objeto tiene tres significados a propósito de la materia contractual.

1. El objeto directo del contrato: que es el crear y transmitir derechos y obligaciones. A él se refiere el artículo 1793 del Código Civil.
2. El objeto indirecto del contrato: es la conducta que debe cumplir el deudor, conducta que puede ser de tres maneras:
 - a) De dar
 - b) De hacer
 - c) De no hacer

A este objeto se refiere el artículo 1824 del Código Civil.

3. Finalmente se considera también objeto del contrato por el Código Civil, la cosa material que la persona debe entregar.”²³

En el *Joint Venture* tenemos que existe la obligación de hacer (objeto indirecto), y en estas obligaciones el objeto debe ser posible y lícito, según las mismas estipulaciones que establece el Código Civil. Decimos que el objeto es lícito en cuanto a que tiene que estar apegado a las leyes de orden público y/o a las buenas costumbres. También debe ser posible; la posibilidad atiende a que debe ser física y jurídicamente posible. En el contrato de *Joint Venture*, el objeto es lícito porque no va en contra de ninguna Ley u ordenamiento; conjuntamente a esto, trata de fundamentarse en forma genérica en la Ley

²³ Gutiérrez y González. *Op. cit.* Págs. 228 y 229.

General de Sociedades Mercantiles, así como en la Ley de Inversiones Extranjeras para llevar a cabo actos futuros contenidos en el mismo contrato; en cuanto a la posibilidad, es una posibilidad factible, siendo sólo el desacuerdo entre las partes de realizar el objeto lo que podría impedir la realización del objeto del contrato.

Además del acuerdo de voluntades y el objeto física y jurídicamente posible, se menciona que la solemnidad es considerada por algunos autores como el tercer elemento esencial. En el estudio del contrato de *Joint Venture* se dice que es un contrato mercantil atípico, y dada esta situación no se encuentra regulado por ninguna Ley, por lo mismo aquí la solemnidad no es un elemento esencial, ya que si no se encuentra regulado, mucho menos se va exigir la solemnidad para poder llevarse a cabo. Resumiendo, en cuanto a los elementos esenciales del *Joint Venture* tenemos que éstos son el consentimiento, el objeto y la solemnidad cuando es determinada por la ley.

Pasando a los elementos de validez del contrato en comento, ya se mencionó que son cuatro: la capacidad, la licitud en el objeto, la ausencia de vicios y por último la formalidad.

Analizando en forma más detallada cada uno de los elementos, en relación con la capacidad tenemos que es: "La aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer".²⁴ Todas las personas son capaces de contratar, excepto las que la misma Ley menciona como incapaces para hacerlo. En este punto de la capacidad existe la capacidad de goce (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones) y la capacidad de ejercicio (aptitud para ejercitar o ha-

²⁴ Gutiérrez y González. *Op. cit.* Pág. 327.

cer valer por sí sus derechos).

En cuanto al contrato de *Joint Venture*, las partes que intervienen en su realización no requieren capacidad especial alguna, sólo necesitan la capacidad general para contratar. La mayoría de las veces que se realiza este contrato, intervienen extranjeros que en ocasiones por esa misma condición no pueden estar presentes al momento de la realización, siendo en este caso indispensable que se presente un poder otorgado por él y que contenga las facultades suficientes para que pueda contratar la persona a quien se le otorgó (los requisitos que debe contener el poder se encuentran plenamente especificados en los artículos 2546 y 2554 del Código Civil para el Distrito Federal).

Ausencia de vicios es el siguiente elemento de validez que se analizará; los vicios de la voluntad que se pueden presentar son: el error, pudiendo presentarse error de mala fe o error por dolo, la violencia y la lesión. Las definiciones que la teoría proporciona de los vicios de la voluntad son las siguientes:

El error: "Es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad".²⁵

La violencia: "El miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima y que lleva a dar la voluntad de realizar un acto jurídico".²⁶

²⁵ Gutiérrez y González. *Op. cit.* Pág. 273.

²⁶ Gutiérrez y González. *Op. cit.* Pág. 305.

La definición de lesión es: “Es el vicio de la voluntad de una de las partes originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo”.

El contrato de *Joint Venture*, como ya se dijo, es un contrato consensual, y es posible que en el momento de la realización se introduzca en su contenido una cláusula en donde se haga la manifestación de que el contrato no tiene ningún vicio en la voluntad de las partes, es decir, que no hay error, violencia o lesión, con esta ventaja que reporta nuestro contrato existe pleno consentimiento de las partes, además de que se asegura que de existir algún vicio en la voluntad de las partes, éste se manifestaría.

Otro elemento de validez es la licitud en el objeto, motivo o fin del acto; el objeto va encaminado a la conducta que las partes tendrán que llevar a cabo por intervenir en el contrato y la licitud la encontramos en el hecho de que no vaya en contra de ninguna Ley. El motivo o fin es el propósito que tienen las partes y que las lleva a realizar el contrato. Para que el contrato sea válido, el objeto y el fin deben ser lícitos.

La forma en que debe manifestarse el consentimiento es el último elemento de validez, y Gutiérrez y González la define como “La manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contrataron, conforme lo disponga o permita la Ley”.²⁷

La forma en que las partes pueden obligarse es tácita o expresa, pero en el contrato de *Joint Venture*, la voluntad de las partes siem-

²⁷ Gutiérrez y González. *Op. cit.* Pág. 247.

pre debe ser manifestada por escrito, el consentimiento se manifiesta en forma expresa, toda vez que es un contrato que genera obligaciones, por lo que es necesario que conste por escrito para que puedan ser resueltas las controversias, si es que llegasen a presentarse.

F. LAS OBLIGACIONES

Las partes, por el hecho de celebrar un contrato, no importando de qué tipo, contraen obligaciones, mismas que deben cumplir y, como es de suponerse, el contrato de *Joint Venture* no es la excepción. Entre las obligaciones más comunes que se presentan en este contrato están las siguientes:

1. Constituir una sociedad. Constituir una sociedad es un acto de naturaleza jurídica, es un contrato.
2. Participar en un negocio o empresa ya existente, y las características jurídicas del negocio deben especificarse en el contrato de *Joint Venture*.
3. Actos jurídicos relacionados al resto de los negocios y contratos.
4. Aportaciones que van a realizar las partes en el nuevo negocio. Como ya se analizó, las aportaciones no siempre son en dinero o en especie, también podemos encontrarnos con aportaciones consistentes en elaboración de planos, diseños, etcétera.
5. En cuanto a las aportaciones del socio extranjero como participación en el contrato de sociedad, aquí hay que vigilar cuáles son los máximos permitidos por la Ley de Inversión Extranjera, para evitar problemas.
6. En ocasiones se presentan otras obligaciones, como pudieran

ser: la obligación de guardar el secreto, la de pagar ciertos gastos, etcétera.

G. LOS ELEMENTOS

Siguiendo con lo que dice Javier Arce Gargollo, existen elementos personales y reales.

Elementos personales. Las partes que intervienen en el contrato de *Joint Venture* pueden ser dos o más, reciben el nombre de *partes*, y pueden ser personas físicas o morales. Las partes necesitan la capacidad para contratar, pero hay una gran diferencia entre la capacidad que se necesita para realizar el *Joint Venture* y la capacidad para celebrar un contrato definitivo posterior, donde encontramos que existen limitaciones legales para los extranjeros, en cuanto a ser socios o accionistas.

Elementos reales. Los elementos reales del *Joint Venture* son: los actos jurídicos futuros, el plazo y los elementos formales.

Actos jurídicos futuros. El Código Civil dice que el contrato de promesa debe incluir los elementos esenciales del contrato definitivo; el contrato de *Joint Venture* sólo tiene que mencionar estos elementos esenciales, no tiene que detallarlos.

Si la participación en un negocio, empresa o sociedad ya existente es el acto futuro previsto, se deben señalar las características del negocio y el modo en que participarán una o varias partes

(aportaciones, venta de acciones, etcétera); si no se señala esto, entonces el acto es nulo en lo relativo a la parte faltante.

La regla general que se aplica a todos los contratos, incluyendo al *Joint Venture*, es que durante la vigencia del contrato y antes de la celebración del contrato definitivo, las partes pueden completar, así como modificar su voluntad.

El plazo. El plazo es señalado por el Código Civil como un elemento de validez en el contrato de promesa. Los plazos son distintos para cada uno de los actos jurídicos definitivos que se celebren o pueden determinarse todos para la misma fecha, lo que importa es que en el contrato se coloque un plazo general máximo para que todos esos actos jurídicos definitivos se realicen, se debe determinar un plazo que no afecte a ninguna de las partes que intervienen en el contrato.

Si el contrato de *Joint Venture*, por ser una especie de contrato de promesa, no contiene el plazo para la realización de los actos jurídicos definitivos, daría origen a una nulidad que sería relativa, pudiéndose convalidar, notamos plenamente que no basta que el Código Civil, en su artículo 2080, determine los plazos para la realización, por la naturaleza del contrato deben éstos estar contenidos en él.

Los formales. El contrato de *Joint Venture*, para que sea válido, debe constar por escrito, no requiriendo que se realice ante Fedatario, ya que sólo produce el efecto de obligar a los contratantes a celebrar uno o varios actos futuros (pero es recomendable que se realice ante un Fedatario).

H. LA ADMINISTRACIÓN DEL NEGOCIO

Todos y cada uno de los coasociados del negocio deben encargarse de la dirección y el control para lograr realizar el fin que se propusieron al momento de la creación del negocio.

Los actos que realizan cada uno de los asociados en nombre del *Joint Venture* obligan a los demás miembros del mismo frente a terceros. Al actuar frente a terceros en la celebración de actos jurídicos, los coasociados lo hacen como representantes de los demás.

No siempre es sencillo que todos los miembros que forman parte del *Joint Venture* lleven a cabo la administración de una manera conjunta, por lo que existe la posibilidad de que cuando lo consideren conveniente deleguen la administración en determinadas personas o, de resultar conveniente, en una sola, pero esto siempre será mediante acuerdo de todos aquellos que son miembros del *Joint Venture*.

El acuerdo al que lleguen para delegar la administración del negocio debe siempre constar por escrito, manifestando la voluntad de las partes tanto para otorgar la administración como para aceptar esa función. El no realizar este acuerdo por escrito podría dar origen a actos dolosos de los integrantes del *Joint Venture*, al realizar actos jurídicos con terceros.

El hecho de otorgar la facultad a las partes de delegar y aceptar la administración es fomentando la situación de libre albedrío que poseen las partes en todo acto para determinar lo que de acuerdo a su voluntad e intereses quieren hacer.

En lo concerniente a las funciones de representación, control y dirección, en ocasiones son delegadas en función de la aportación hecha al *Joint Venture*, es decir, por ejemplo: puede ser más benéfico para el negocio que controle una producción quien aportó todos los elementos necesarios, así como el diseño, a diferencia de que lo hiciera sólo quien aportó el capital.

En determinadas ocasiones, la experiencia que tenga una de las partes es lo que determina que sea esa persona quien lleve todo lo concerniente a la administración del negocio, es de observar que no siempre la cantidad que ha sido aportada al negocio es un factor determinante para otorgar la función de la administración, lo cual significa que ésta no se otorga en porcentajes de aportación al negocio.

No todas las relaciones que se generan entre el coasociado que representa y/o administra y los demás coasociados miembros del *Joint Venture* son iguales, van a depender de la finalidad que se tenga en cada una de las mismas.

Aun cuando se otorgue en acuerdo por escrito la facultad de administrar, se puede presentar la situación de que el coasociado que ejecuta los actos de administración se extralimite en las facultades otorgadas al realizar actos con terceros; esto determina la situación de que todos los actos de administración que se lleven a cabo deben estar encaminados a la realización del fin para el cual fue creado el negocio, pero la Ley debe proteger a los terceros que contratan sin conocer cuál es el límite de las facultades delegadas, en este caso todos los coasociados estarán obligados en la misma proporción con el tercero, lo que no ocurre cuando el tercero conoce que existe una

extralimitación al actuar en relación con las facultades otorgadas, es aquí donde sólo quien funge como administrador y contrata con el tercero es quien deberá responder no constituyendo un impedimento para el cumplimiento.

Otra figura importante en lo que se refiere a la administración es la gestión de negocios, pudiendo ser el gestor quien actúa dolosamente frente a terceros, actuando dolosamente en lo que toca al cumplimiento de las obligaciones y no en cuanto al nacimiento del acto jurídico. Esta situación perjudicará a los coasociados del *Joint Venture*, ya que el contrato debe llevarse a cabo.

Retomando la figura del administrador designado, cuando éste se extralimita en sus funciones se generan daños y perjuicios en contra del *Joint Venture*, pudiendo los coasociados iniciar las acciones legales correspondientes en contra del administrador.

En cuanto a la gestión, puede presentarse la situación de que el gestor sea un no coasociado y se extralimite en su actuación frente a terceros, pero nunca esto va a obligar a los coasociados a responder, dada la calidad de no coasociado del gestor. Existe un principio jurídico que dice: "Quienes no están autorizados debidamente para ejercer la representación no obligarán con sus actos y contratos a la sociedad, aunque los ejecuten a nombre de ésta y bajo su firma". Esta actuación del gestor sólo va a obligar a los coasociados con los terceros, en cuanto a la mala gestión nunca los obligará por una extralimitación de facultades, dando origen también a que los coasociados inicien la acción de daños y perjuicios.

Cuando quien actúa es la persona designada y lo hace conforme a las facultades otorgadas, obliga con su actuación a todos los coasociados por partes iguales, teniendo que responder en forma solidaria e ilimitada frente a los terceros, pero si la actuación no es correcta, como en el caso del gestor que actúa de manera inadecuada, serán éstos quienes tendrán que responder con su patrimonio personal por su actuación.

I. EL ARBITRAJE COMO SOLUCIÓN A LAS CONTROVERSIAS

El arbitraje es el método por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan presentarse entre las partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro), a las cuales las mismas partes le otorgan poderes por acuerdo de las partes involucradas en la controversia. El arbitraje es una figura muy antigua, aun más que el Derecho; la doctrina dice que el arbitraje nació antes que la ciencia del Derecho y por lo tanto antes que la autoridad judicial. Los orígenes se pueden encontrar desde tiempos remotos: la Biblia ya hace referencia a los árbitros y en las Doce Tablas Romanas también se menciona el arbitraje.

Situándonos en Roma, los árbitros inicialmente sólo resolvían problemas surgidos entre ciudadanos romanos, pero poco a poco se fue adaptando la figura del árbitro hasta que también conocieron de conflictos entre extranjeros y los ciudadanos romanos. Hacia finales del siglo III de nuestra era, los árbitros oficiales desaparecieron, pero no así los árbitros particulares. En este tipo de arbitraje, los involucrados en la controversia tenían la libertad de nombrar a un árbitro para resolver el conflicto. Justiniano, cuando se refiere a los árbitros, dice

que las partes tenían la facultad de elegir si acataban o no la decisión del árbitro. En la Constitución de 529, con el mismo Justiniano como emperador, se ordena que quienes hubieran jurado acatar la decisión del árbitro y el fallo se hubiera hecho con verdad, deberían cumplir lo dicho por el árbitro, el laudo.

Los principios y las normas del Derecho Romano se transplantaron al Sacro Imperio Germánico, y de ahí pasaron a España. El Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, la Nueva España y la Novísima Recopilación contenían disposiciones referentes a la designación de "avenidores", de "árbitros" (letrados) y de arbitradores (no letrados). Se regulaba también el compromiso arbitral y otros pormenores en relación con el laudo y la ejecución del mismo.

Las Leyes de Indias, juntamente con la legislación de la metrópoli, formaban prácticamente el Derecho positivo de las Colonias Españolas en América. Apreciación similar puede hacerse de la legislación portuguesa en Brasil. La mayor parte de las naciones latinoamericanas obtuvieron su independencia política de España en la primera o segunda década del siglo XIX. Sin embargo, en la generalidad de los países ya emancipados continuó aplicándose la legislación española en materias civiles y comerciales; en esa virtud, las Leyes de Indias, las Ordenanzas de Bilbao y los principios generales contenidos en las Siete Partidas y en la Nueva y Novísima Recopilación continuaron regulando las operaciones de Derecho privado, en tanto que las mismas no interfirieran en el nuevo orden y estructura políticos.

Incluido en los antiguos principios jurídicos españoles, las legislaturas latinoamericanas importaron el concepto de solución pacífica de

las controversias por medio de árbitros terceros; así el uso del arbitraje para resolver diferendos comerciales fue gradualmente adquiriendo carta de naturaleza en los Códigos de Comercio y ordenamientos de procedimiento civil de todas las naciones latinoamericanas. Cuando el Derecho Español y la Legislación Portuguesa (en el caso de Brasil) dejaron de ser aplicables en las legislaciones internas, los nuevos ordenamientos mantuvieron la vigencia de los viejos principios y la antigua tradición de permitir a las partes en comprometer en árbitros las disputas iniciadas ante Tribunales. La mayor parte de los Códigos de Procedimientos Civiles promulgados durante la segunda mitad del siglo XIX regulaban el arbitraje permitiendo que los negocios civiles y mercantiles, con pocas excepciones, se resolvieran a través del compromiso arbitral y que el laudo pudiera dictarse conforme al Derecho o en equidad. En la segunda alternativa, los árbitros-arbitradores quedan sólo vinculados por disposiciones procesales irrenunciables, pero gozando de amplia discreción en la dirección de los procedimientos relativos, también facultados para actuar como amigables componedores y resolver las contiendas.

Existen diferentes tipos de arbitrajes, entre los cuales están: de Derecho Privado, Derecho Público, Interno, Internacional, Comercial y Civil, y dependiendo de las condiciones que existan en cada caso se podrá decidir cuál utilizar.

Arbitraje de Derecho Privado

Éste trata de resolver controversias suscitadas entre particulares. En ocasiones los Estados actúan en actos de comercio a través de empresas o corporaciones, pero lo hacen sin la investidura de soberanía

que poseen, en estas condiciones las diferencias suscitadas por la realización de los actos no cae en el campo del Derecho Internacional, dejando su posible solución al arbitraje privado.

Arbitraje de Derecho Internacional Público

Es aquel que trata de solucionar los conflictos surgidos entre los Estados como entidades soberanas. Al actuar los Estados, lo hacen con esa investidura de soberanía, misma que en el arbitraje privado se deja de lado al momento de contratar, los árbitros se eligen libremente y en todo momento se respetan las instituciones jurídicas existentes.

Arbitraje Interno

En el arbitraje interno cada Estado va a determinar las características propias para el arbitraje, su propio sistema jurídico que lo hará único.

Arbitraje Internacional

Surge este arbitraje cuando una de las partes integrantes de la controversia no es local, es decir, es extranjero. Los efectos del convenio que se realice tendrán lugar en el extranjero, por lo que va a existir conexión con legislaciones exteriores que puedan resultar distintas de la interna. El arbitraje internacional es una excelente solución para las controversias de este tipo.

Arbitraje Civil y Arbitraje Comercial

En los arbitrajes internos, así como en los arbitrajes internacionales, encontramos conflictos que pueden ser exclusivamente civiles, así como otros que pueden ser exclusivamente mercantiles.

Los Estados con sus políticas económicas tratan de promover la inversión nacional, así como la inversión internacional, que es la inversión extranjera que ayuda a lograr mantenerse competitivos en el mercado internacional, ya que nos encontramos en un mundo económicamente interdependiente, donde todos los Estados tratan de competir en el libre mercado y lograr un mayor desarrollo, se trata de fomentar la inversión extranjera cuando la inversión nacional no es suficiente. Además se firman acuerdos regionales, multilaterales, etcétera, para mantenerse competitivos en el mercado, pero no siempre todos los acuerdos que se realizan funcionan como se esperaba, pudiendo darse el caso de que cuando la finalidad de los mismos era traer beneficios, lo que traen son conflictos para quienes intervinieron en los mismos.

Cuando los Estados que intentan fomentar sus respectivas economías lo hacen tratando de evitar cualquier tipo de conflicto que reporte pérdidas en lugar de ganancias, existe una buena posibilidad que es el hecho de incluir que ante cualquier controversia las partes se someterán al arbitraje evitando con esto un pleito judicial denotando plenamente la buena voluntad de las partes.

Estos convenios, además de aportar beneficios económicos, también procuran la protección de las partes que intervienen en los

acuerdos, por lo que en el cuerpo de los mismos se deja plenamente establecido cuál será el procedimiento a seguir en el arbitraje de llegar el caso.

El arbitraje tiene grandes ventajas, por eso es utilizado con mucha frecuencia. Si comparamos el procedimiento seguido ante tribunales, con el procedimiento pacífico que es el arbitraje vemos que mientras el primero es demasiado estático, además de formal, el arbitraje por su parte es simple e informal, facilitando enormemente el poder adaptarse a las situaciones que se presenten, y algo que resulta muy importante: mientras en el procedimiento judicial se pierde mucho tiempo, lo cual significa la pérdida de grandes cantidades de dinero, el arbitraje es un método que trata de ser lo más ágil posible, para beneficio de las partes.

Se dice que el arbitraje tiene una doble finalidad: por una parte ofrece soluciones rápidas, económicas y con las mismas garantías que los tribunales ordinarios brindan, es decir, evitan la carga de trabajo de los tribunales judiciales, además de estimular su mejor funcionamiento al hacer notorio el contraste que existe entre el tiempo que tardan en llegar a las soluciones que aportan los tribunales y el tiempo en que se dan las soluciones aportadas por el arbitraje.

J. EL INCUMPLIMIENTO Y LA TERMINACIÓN

Entre las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra la que hace referencia al incumplimiento del contrato de promesa y se autoriza al juez a otorgar el contrato definitivo

en nombre del promitente incumplido. Otra disposición establece la regla general sobre el incumplimiento a las obligaciones recíprocas, que son las generadas en los contratos bilaterales, donde se permite al acreedor exigir el cumplimiento forzoso de la obligación contraída o en su lugar el pago de daños y/o perjuicios.

Javier Arce Gargollo dice que el contrato de *Joint Venture* como contrato de promesa no permite exigir el cumplimiento forzoso, aun cuando la Ley no señala dicha excepción, destacando que el *Joint Venture* es un contrato atípico.²⁸

Sánchez Medal, al referirse al incumplimiento, dice que es una forma de terminación de los contratos.

“El incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir la resolución del contrato bilateral, a la que a veces llama el legislador rescisión del contrato, pudiendo en general tomarse estos dos términos como sinónimos. Sin embargo, también este término de rescisión se usa en ocasiones por nuestro legislador simplemente para indicar la terminación del contrato. La norma general para este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial, y que, por tanto, dicha resolución no opera de pleno derecho.”²⁹

²⁸ Javier Arce Gargollo. *Contrato mercantiles atípicos*. Pág. 216.

²⁹ Ramón Sánchez Medal. *De los contratos civiles*. 10ª ed. Editorial Porrúa. México, 1989. Pág. 129.

En relación al contrato de sociedad mercantil, Mantilla Molina dice:

“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 de la finalidad común. Tales son la *afectio societatis*, la necesidad de aportaciones de los socios y la vocación a las ganancias y a las pérdidas.”³⁰

Con ideas aportadas por algunos doctrinarios en lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes en un contrato, es de determinarse que en el contrato de *Joint Venture*, ante el incumplimiento de algunas de las partes celebrantes, sólo queda como solución o alternativa el pago de daños y perjuicios que en su caso va a exigir el socio afectado; no podría celebrarse como sanción al incumplimiento el contrato definitivo, ya que afectaría la voluntad de las partes que serían socios de un negocio en el que no expresaron su voluntad de unirse definitivamente.

Cualquier sociedad siempre tiene en sí misma la libertad de los socios que expresan su voluntad en el aspecto de decidir si se asocia o no, importante es resaltar que dicha unión no es forzosamente para siempre, es decir, no es una unión definitiva, ya que los socios poseen el derecho al retiro, que pueden ejercer cuando así lo consideren conveniente.

³⁰ Roberto Mantilla Molina. *Derecho mercantil mexicano*. 30ª ed. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 190.

Un contrato celebrado no es por regla general definitivo, pues en algún momento puede terminar, dejar de surtir sus efectos por determinación de las mismas partes o por causas ajenas a ellos. Con esta hipótesis entramos al estudio de la terminación del contrato de *Joint Venture*.

En el tema de la terminación de los contratos, el profesor Sánchez Medal dice:

“Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse estos mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente las causas de terminación del contrato, mismas que pueden reducirse principalmente a los siguientes supuestos: agotamiento natural, vencimiento de un término, muerte de uno de los contratantes, incapacidad sobreviviente de una de las partes, voluntad unilateral de una de las partes, mutuo consentimiento de las partes, quiebra de una de las partes y resolución del contrato bilateral.”³¹

El mencionado autor, cuando habla de las formas de terminación que existen en particular en el contrato de promesa, dice:

“La promesa termina ordinariamente por agotamiento natural de los efectos del contrato futuro; pero también puede caducar porque haya vencido el término sin que por culpa de nin-

³¹ Ramón Sánchez Medal, *Op. cit.* Pág. 126.

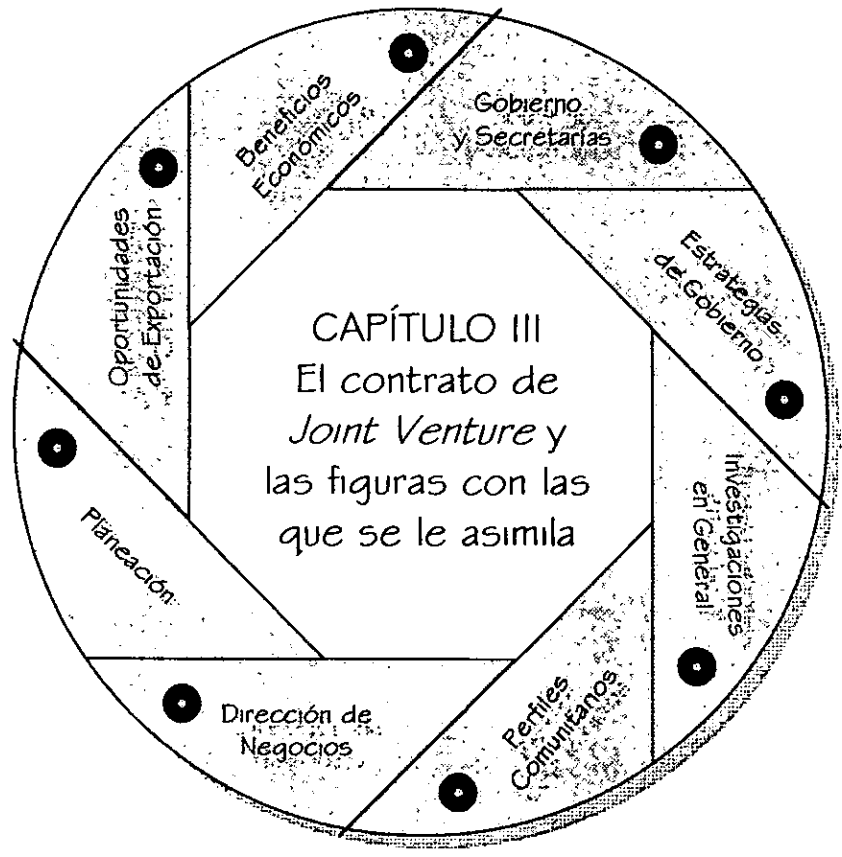
guna de las partes haya podido celebrarse el contrato futuro".³²

El contrato de *Joint Venture* termina por las mismas causas que dan fin al contrato de promesa, extinguiéndose cuando las partes cumplen el contrato preparatorio mediante la celebración de los contratos y actos jurídicos previstos en el mismo. El contrato de *Joint Venture* subsiste como concepción general del negocio asociativo y reuniendo la voluntad de las partes ahí expresada totalmente, ayuda enormemente a interpretar la voluntad de las partes en un contrato definitivo.

En general, los contratos preparatorios terminan en el momento en que se realiza el contrato definitivo. Si los contratos definitivos se modifican en algún punto que haya estado contenido en el contrato preliminar, debe siempre subsistir la voluntad de las partes, ya que es la que da lugar a las modificaciones en el contrato definitivo en relación a la intención inicial de las partes cuando decidieron celebrar el *Joint Venture*. La parte de contrato preparatorio que el contrato de *Joint Venture* tiene en sí mismo termina cuando se lleva a cabo la realización del contrato definitivo, pero si aún con este acto subsisten obligaciones en cuanto a las mismas características del contrato de promesa, entonces éstas subsistirán hasta que se agoten en su totalidad. (Se entiende aquí la llegada del plazo sin que el contrato se cumpla, la muerte, la nulidad.)

³² Ramón Sánchez Meda. *Op. cit.* Pág. 147.

Opciones del Joint Venture



Ventajas del Contrato de Joint Venture

Gráfico basado en un original tomado de Internet

EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE* Y LAS FIGURAS CON QUE SE LE ASIMILA

La poca difusión que ha sido dada al contrato de *Joint Venture* facilita que se caiga en el error de tratar de asimilar este contrato a otros sobre los cuales sí existe un mayor conocimiento, situación que resulta totalmente desfavorable para el contrato en estudio, ya que al tratar de equipararlo con otro contrato no se permite que en realidad se conozca plenamente, como tampoco se conocen todas las ventajas, así como las desventajas que reporta el contrato.

Al decir que el contrato de *Joint Venture* no es asimilable a otros contratos, se debe entender que no existen similitudes, ya que al final son estas mismas características las que hacen que algunos contratos sean tomados como sinónimos, cuando en realidad no lo son.

Dentro de este capítulo se analizará cuáles son las figuras con las que se asimila al contrato de *Joint Venture*, así como también cuáles son las diferencias que existen entre estos mismos y que hacen que los contratos sean delimitados plenamente.

Entre los contratos que por las características propias del contrato de *Joint Venture* se han asemejado con el mismo, tenemos: el contrato de asociación en participación y el contrato de promesa. Para que esta situación de las figuras con las que se trata de asimilar al *Joint Venture* sea mejor comprendida, existe la necesidad de analizar

de manera breve los contratos mencionados y posteriormente relacionarlos con el contrato de *Joint Venture*.

Primero se estudiará el contrato de promesa, encontrando lo siguiente:

A. EL CONTRATO DE PROMESA

Como es lo más importante, se iniciará por el concepto mismo, que se encuentra contenido en el Código Civil y que dice: "Contrato que tiene por objeto la celebración de un contrato futuro". Es un medio para asegurar la celebración de un contrato.

La doctrina ha llamado también contrato preliminar, precontrato o antecontrato al contrato de promesa.

Ramón Sánchez Medal, al referirse al contrato de promesa, señala:

"La promesa es un contrato preparatorio, porque crea una relación jurídica preliminar para la celebración de un contrato futuro. Según la doctrina española, se considera también como un contrato accesorio, porque tiene siempre dependencia de un contrato futuro, y un contrato de garantía, porque sirve para asegurar la celebración del contrato futuro. Es un contrato unilateral o bilateral, según quede obligada una o las dos partes a celebrar el contrato futuro. En sí mismo, no es oneroso ni gratuito, ya que este carácter sólo corresponde al contrato futuro, en tanto que la promesa no implica por sí

misma ningún desplazamiento de riqueza o de bienes económicos y, por ello, su función es netamente jurídica. Es un contrato formal porque debe constar por escrito.”³³

De los elementos aportados por el tratadista citado, se pueden desprender algunas características del contrato de promesa.

El contrato de promesa puede, dependiendo de las condiciones en las que se realice, ser unilateral o bilateral. Cuando adopta la forma de un contrato unilateral, el sujeto que se obliga se conoce como promitente, y quien recibe el beneficio es conocido como beneficiario. Si adopta la forma del contrato bilateral, las partes son conocidas como promitentes.

El contrato debe constar por escrito para que sea válido, y la Ley también dice que debe contener los elementos característicos que contendrá el contrato definitivo, así como limitarse a cierto tiempo, de lo anterior se desprende que el contrato de promesa es un contrato formal.

El Código Civil, cuando hace referencia a las obligaciones que genera el contrato de promesa, dice al respecto que sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido. Se dice que este contrato tiene una función jurídica y no económica. La obligación de hacer, que se genera por el contrato de promesa, siempre será la de celebrar un contrato determinado y en cierto tiempo, por lo tanto, para satisfacer la volun-

³³ Ramón Sánchez Medel. *Op. cit.* Pág. 137.

tad de las partes deberán celebrar el contrato futuro determinado a que se obligaron. El contrato de promesa es un contrato preliminar que se va a perfeccionar cuando las partes realicen el contrato definitivo a que se obligaron. Es por esta particular característica que existen sanciones para la parte que se niegue a cumplir con lo pactado.

Se dice que el contrato de promesa no es un contrato oneroso ni tampoco gratuito, ya que estas características sólo corresponderán en su momento al contrato futuro, debido a que la promesa sólo tiene una función jurídica, siendo oneroso en el momento en que ambas partes se obliguen, o gratuito si es sólo una de las mismas la que se obliga sin recibir nada a cambio de la otra.

En cuanto al incumplimiento por parte de alguno de los promitentes, el Código Civil, en su artículo 2247 dice:

“Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concentrado, en su rebeldía los firmará el juez, salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte.”

En cuanto a la terminación del contrato de promesa, éste termina ordinariamente por agotamiento natural de los efectos del contrato, es decir, al otorgarse el contrato futuro; pero también puede caducar porque haya vencido el término sin que por culpa de alguna de las par-

tes haya podido celebrarse el contrato futuro.

Después del estudio del contrato de promesa, ahora toca el turno al contrato de asociación en participación.

B. EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

La Ley General de Sociedades Mercantiles es la encargada de regular el contrato de asociación en participación.

La propia Ley proporciona la definición del mismo, señalando: 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.

La asociación en participación no crea personalidad jurídica, es decir, la asociación no constituye una persona distinta de las personas que la forman. No tiene razón social ni nombre o denominación social, ni domicilio, etcétera.

El contrato de asociación en participación deberá constar por escrito y no estará sujeto a registro, pero es un contrato formal, ya que la Ley exige que siempre conste por escrito; en el contrato se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que se deba realizar el contrato.

Cuando una aportación consiste en muebles, siempre debe constar

por escrito y toda aportación de bienes inmuebles debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad y al hacer esta inscripción es el momento en que la asociación se hace pública.

El artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que el asociante obra en nombre propio y no existirá ninguna relación jurídica entre los terceros y los asociados.

La administración o gestión de una asociación pertenece siempre a quien se dedica a la explotación comercial; éste actúa para el interés común y lleva la cuenta de la participación. El asociante responde ilimitadamente frente a terceros, ya que éstos adquieren derechos y obligaciones frente al asociante. Los asociados sólo responderán frente al asociante.

Es sólo el asociante quien tiene capacidad procesal, es decir, los acreedores sólo podrán dirigirse contra éste ante cualquier situación que derive en el hecho de acudir a los tribunales para solucionarla, así como es el único que puede demandar a los acreedores en caso de algún incumplimiento. Podemos resumir que es el asociante quien tiene la capacidad procesal en una asociación en participación.

Pero no por el hecho de administrar a la asociación en participación, el asociante tiene un poder ilimitado en la misma, ya que así como hay atribuciones que les son otorgadas en contraposición, también tienen limitaciones, encontrando como la más importante limitación el que no tenga derecho a disponer absolutamente de los bienes de la asociación. Sin embargo, puede disponer de los bienes aportados por el asociado y que son propiedad del asociante.

El asociante siempre requerirá de un mandato especial para poder disponer de los inmuebles que pertenecen a los asociados; será propietario de los bienes quien aparezca inscrito en el Registro Público de la Propiedad y los terceros deben cerciorarse a nombre de quién se encuentran inscritos los bienes con los que el asociante está realizando actos jurídicos.

La propia Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 257, dice:

“Respecto a los terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.”

El asociante actúa como un comerciante que administra y trata de obrar de la mejor manera en asuntos que son propios, pudiendo disponer de ellos como desee, entendiéndose que tratará en todo momento de hacerlo de la manera más favorable. De esto se desprende que el asociante no actúa nunca como un administrador o un representante de los asociados, ya que su labor es distinta, puesto que sus propios intereses se encuentran dentro de la asociación.

Los acreedores de la asociación en participación van a poder ha-

cer valer sus derechos sobre todos y cada uno de los bienes que integren el patrimonio del asociante y que es distinto del patrimonio o fondo de la asociación.

Exceptuando el caso del fraude, en las demás situaciones los acreedores del asociante no tienen acción alguna propia, ni aun la *actio in remverso* contra el asociado, aun cuando se haya enriquecido con la asociación, ya que no se puede considerar enriquecido sin causa justa si sus ganancias obtenidas tienen fundamento legítimo en el contrato de asociación.

Retomando el contenido del artículo 256, que dice que el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y el asociado, es importante resaltar la situación de que los terceros nunca tienen derecho alguno frente a los asociados, y por tanto no pueden exigir el cumplimiento del contrato de asociación en participación, pese a que los terceros tengan conocimiento de la existencia del mismo. El asociado nunca va a establecer una relación jurídica con los terceros.

En el párrafo anterior encontramos que el asociante obra en nombre propio, encontrando en esto que la Ley no admite la responsabilidad solidaria del asociado. La solidaridad nunca es de presuponerse en la asociación en participación.

El hecho de que el asociante obre en nombre propio implica que todos los efectos, así como las consecuencias que traigan consigo las acciones llevadas a cabo por el mismo, siempre van a recaer en éste, así como en su patrimonio.

La Ley en comento dispone que: Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo (haciendo referencia al capítulo de la asociación en participación), podría pensarse que la misma ley da pauta para que exista la responsabilidad por parte de los asociados, estando con éste frente a una contradicción, ya que anteriormente se dijo que no existe esta responsabilidad, así como tampoco la solidaridad de los asociados, pero muy claro dice la misma ley que se regula por las reglas de la sociedad en nombre colectivo únicamente cuando esto no pugne con las reglas de la asociación en participación.

A la celebración del contrato de asociación en participación, como en la de cualquier otro, deben detallarse todos los derechos y obligaciones que del mismo contrato se generarán; en este contrato en particular será entre el asociante y los asociados; a su celebración se crea un vínculo jurídico entre el asociante y los asociados y debe cumplirse conforme a lo especificado en el mismo contrato, pero el vínculo que se crea entre el asociante y los asociados no afecta las relaciones que se generen con terceros, quienes se relacionan únicamente con el asociante, que es la persona directa con quien contratan. Será el asociante quien aparezca ante los terceros como poseedor de los bienes aportados por los asociados; por esta situación es importante que los terceros que vayan a relacionarse con el asociante conozcan la situación de los bienes, es decir, si los bienes pasaron a ser parte de las propiedades del asociante o son parte de la asociación.

Existen diversos criterios sobre la titularidad de los bienes aportados a la asociación en participación. Mientras algunos tratadistas opinan que la propiedad pasa al asociante, otros dicen que la propiedad de los mismos sigue siendo de los asociados, pero algo importante de destacar es el hecho de que quienes opinan que los bienes pasan a propiedad del asociante, se refieren sólo a los bienes muebles, exceptuando en esto a los bienes inmuebles.

Quienes opinan que los bienes de los asociados pasan a propiedad del asociante lo hacen con base en el criterio de que el capital que aporta el asociado pasa a propiedad del asociante, ya que si no se quisiera transmitir la propiedad no se hubiese creado la asociación, además de que el asociante aporta a la asociación su trabajo, sin olvidar que debe actuar siempre vigilando el interés común, y es responsable de la forma en que haga disposición de los bienes.

En contraposición, otros tratadistas opinan que los bienes de los asociados no pasan a ser propiedad del asociante, ya que la asociación en participación no tiene un fondo social, puesto que no crea un ente moral distinto que pudiese ser titular de los bienes aportados, debiendo al momento de la celebración del contrato pactar la forma en que serán manejados los bienes.

En cuanto a los bienes inmuebles hay coincidencia de opiniones en cuanto a que la propiedad la sigue teniendo el asociado y será propietario del inmueble, como ya se mencionó, quien aparezca inscrito en el Registro Público de la Propiedad. Si existe aportación de bienes inmuebles a la asociación en participación y los asociados desean que pasen en propiedad al asociante, debe esto determinarse en el conte-

nido del contrato, debiendo cumplir con algunos requisitos para la transmisión, mismos que de no cumplirse no operará la presunción de que los bienes aportados pasan al asociante.

En caso de quiebra del asociante, (cuando la propiedad de los bienes ha sido transmitida al asociante) el asociado figurará sólo como un acreedor que tiene derecho al reembolso del capital, así como a las posibles utilidades generadas sin derecho a que le sean reintegrados los bienes aportados inicialmente.

Continuando con el tema de la quiebra del asociante, es importante revisar el contenido de la fracción IV, inciso C del artículo 128 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que dice:

“Los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los asociados en participación que a la vez sean acreedores de la quiebra, de la sociedad o del asociante, no figurarán en el pasivo de la misma, sino por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a aportar, en concepto de tales socios o asociados.”

Esto es, que el asociado debe pagar totalmente lo que deba al asociante, si es el caso, así como cobrar las cantidades de las que resulte acreedor, determinándose estas cantidades según el negocio en que estuviere asociado, mismo que si tuvo un buen resultado dará la posibilidad de que se reclame el importe total de la cantidad aportada inicialmente, además de las ganancias que se hubieren generado. El asociante actúa en nombre propio, por lo consiguiente será quien

lleve a cabo las actividades necesarias en cuanto a la gestión de los negocios de la sociedad, dejando a un lado al asociado, ya que éste nunca tiene vínculo con los terceros.

En cuanto a las ganancias y pérdidas de la sociedad en participación, el artículo 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice: “Salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el artículo 16. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación”.

El artículo 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles remite al artículo 16, que dice:

En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

- I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias y, si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y
- III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

Javier Arce Gargollo, en relación al contrato de asociación en participación, señala:

Además del contrato o pacto social que disciplina la LGSM como el acto jurídico que da origen a los cinco tipos de so-

ciudades mercantiles, el mismo ordenamiento contiene la regulación del contrato de asociación en participación.

a) Este contrato es típicamente comercial, tiene remotos antecedentes medievales dentro del Derecho mercantil y está regulado en numerosas legislaciones mercantiles de otros países. En la LGSM se le define como: contrato por el cual una persona concede a otras que el aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o en una o varias operaciones de comercio.

En la regulación de la Ley Mexicana se comprenden dos tipos de asociación en participación en atención a su fin: la asociación momentánea o temporal para una o varias operaciones de comercio, y la asociación en participación empresarial o sociedad oculta, para participar en una negociación mercantil.

b) Este contrato se clasifica como mercantil, pues su objeto es mercantil, de naturaleza meramente contractual, pues no da origen a una persona moral o patrimonio distinto al de los asociados; típico, por estar regulado por la LGSM; bilateral, pues sólo intervienen en su celebración dos partes, asociante y asociado; contrato cerrado, no es plurilateral o abierto: es un contrato formal, pues la obligatoriedad de la forma escrita es elemento de validez.

c) Las características de este contrato asociativo de carácter mercantil lo hacen un acto jurídico con grandes ventajas y aplicaciones múltiples en el campo de los negocios. Son ventajas de la asociación en participación.³⁴

³⁴ Javier Arce Gargollo. "Contratos mercantiles asociativos". Pág. 19.

Después de analizar el contrato de asociación en participación es posible encontrar algunas similitudes, así como también algunas diferencias, entre éste y el contrato de *Joint Venture*. En principio veremos las similitudes:

Similitudes. Tanto el contrato de *Joint Venture* como el contrato de asociación en participación son contratos bilaterales, onerosos, aleatorios, formales (oposición a consensual), consensuales (oposición a reales).

Ambos contratos son asociativos, ya que como dice Arce Gargollo, la partes que intervienen en la celebración del contrato tienen una finalidad en común, existe un interés compartido.

En ninguno de los dos contratos se crea una persona de Derecho distinta a las personas que intervienen en el contrato, es decir, que sea independiente de los miembros, por tanto al no constituir una persona distinta no tienen personalidad jurídica propia, con todo lo que esta situación conlleva, como: no tener domicilio, razón social, etcétera, y algo importante es que no tienen patrimonio propio.

Diferencias. En ambas figuras existe una finalidad común, pero no es la misma en los dos contratos. En el contrato de *Joint Venture*, lo que se busca es la ejecución conjunta de un negocio mediante la celebración de actos jurídicos futuros dentro de un plazo determinado, mientras que en la asociación en participación se trata de explotar la negociación y además reintegrar a cada socio su aportación más las utilidades que se generen una vez terminadas todas las operaciones derivadas del contrato.

Como se dijo, el contrato de *Joint Venture* prepara para la celebración de actos jurídicos posteriores, en tanto que la asociación en participación se termina con la realización del negocio y la repartición de las utilidades entre quienes participaron en ella, así como de las pérdidas, si es que hubo.

El contrato de *Joint Venture* puede ser bilateral, pero también puede ser plurilateral, pues por la naturaleza del mismo pueden participar más de dos personas en la celebración de este contrato. Estas personas, que pueden ser físicas o morales, adquieren a la celebración del contrato, derechos y obligaciones que son recíprocos, en tanto que el contrato de asociación en participación es bilateral, ya que sólo existen dos partes (asociante y asociado), aunque puedan intervenir más de dos personas, en el contrato siempre aparecerán sólo dos partes.

En el contrato de *Joint Venture*, los provechos y gravámenes que se generan no tienen que ser, por regla general, para ambas partes, es decir, no siempre son recíprocos, en ocasiones tanto los provechos como los gravámenes son repartidos en forma que no resulta equitativa, pero son las partes quienes determinan cómo serán distribuidas, así como el motivo para que lo hagan así. En el contrato de asociación en participación se generan derechos y obligaciones para las partes que tienen injerencia en el contrato.

No todas las veces que se celebra un contrato de *Joint Venture* se determina que sea o vaya a ser translativo de dominio, a no ser que en el contrato mismo exista disposición en cuanto a que para poder llevar a cabo el objetivo del mismo se tenga que realizar esto (se

generaron obligaciones de dar).

El contrato de *Joint Venture* está sujeto a que en el mismo se determine el tiempo en el que se deberán cumplir todas las obligaciones que se hayan determinado para realizarse, es decir, el objeto del contrato; este contrato tiene un límite de tiempo, no siendo de la misma manera en el contrato de asociación en participación, que no tiene límite de tiempo, por lo que en su celebración no hay necesidad de estipular este plazo como un requisito de validez del contrato.

En la realización del objeto del contrato de *Joint Venture* no es necesaria la aportación de bienes en forma definitiva, esto dependerá de si llega o no a realizarse el contrato definitivo, en cambio en el contrato de asociación en participación para que se realice el objeto del contrato es necesario que el asociado aporte sus bienes a la sociedad y que el asociante aporte su trabajo a la misma.

Las características que tenga cada contrato de *Joint Venture* en particular son las que determinarán la naturaleza del mismo, aunque generalmente es un contrato mercantil; la asociación en participación es un contrato de objetivo primordialmente económico, por lo que su regulación está contenida en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Después de analizado el contrato de asociación en participación, así como el contrato de promesa, y habiendo encontrado semejanzas y diferencias entre éstos y el contrato de *Joint Venture*, es importante determinar el porqué no se debe tratar de asemejar el contrato de *Joint Venture* con el contrato de promesa o con el de asociación en

participación, aun siendo encontrados elementos que puedan hacer asimilables a las figuras citadas, o bien con otras figuras que también pudiesen encontrarse en la misma situación de asimilación.

El contrato *de Joint Venture* no es un contrato que tenga como finalidad la fusión de sociedades, ya que los futuros socios siguen inalterados aun con la creación de una nueva sociedad o actos jurídicos que se relacionen.

El contrato de asociación en participación no es igual al contrato *de Joint Venture*, puesto que uno de los posibles objetivos de éste es la creación de una nueva sociedad (persona moral), sociedad que no se pretende crear en la asociación en participación. Javier Arce Gargollo dice: “Excepcionalmente, puede pensarse en un contrato de promesa de asociación en participación, o en un período contractual en el que las partes utilicen este negocio jurídico para ejecutar parte del negocio *de Joint Venture* e iniciar su relación asociativa”.³⁵

No se trata el contrato *de Joint Venture* de la compra de una sociedad filial o subsidiaria, ya que el *Joint Venture*, en su inicio, supone la creación de una nueva entidad social o la participación en la ya existente. No hay que olvidar que la adquisición de una sociedad viva se produce casi siempre por parte de un socio que la va a manejar como filial y no existe la participación de dos socios, por lo menos, que aporten recursos para la nueva sociedad, aquí la compra de una sociedad es un contrato de cambio y el contrato *de Joint Venture* es, a diferencia, un contrato asociativo.

³⁵ Javier Arce Gargollo. *Contratos mercantiles atípicos*. Pág. 218.

El *Joint Venture* no es un contrato definitivo de constitución de una sociedad, pues el contrato *de Joint Venture* no produce entre sus efectos la creación de una nueva entidad de derecho, la obligación que sí va a generar es la de celebrar los contratos futuros que por regla general se incluyen en el contrato al celebrarse.

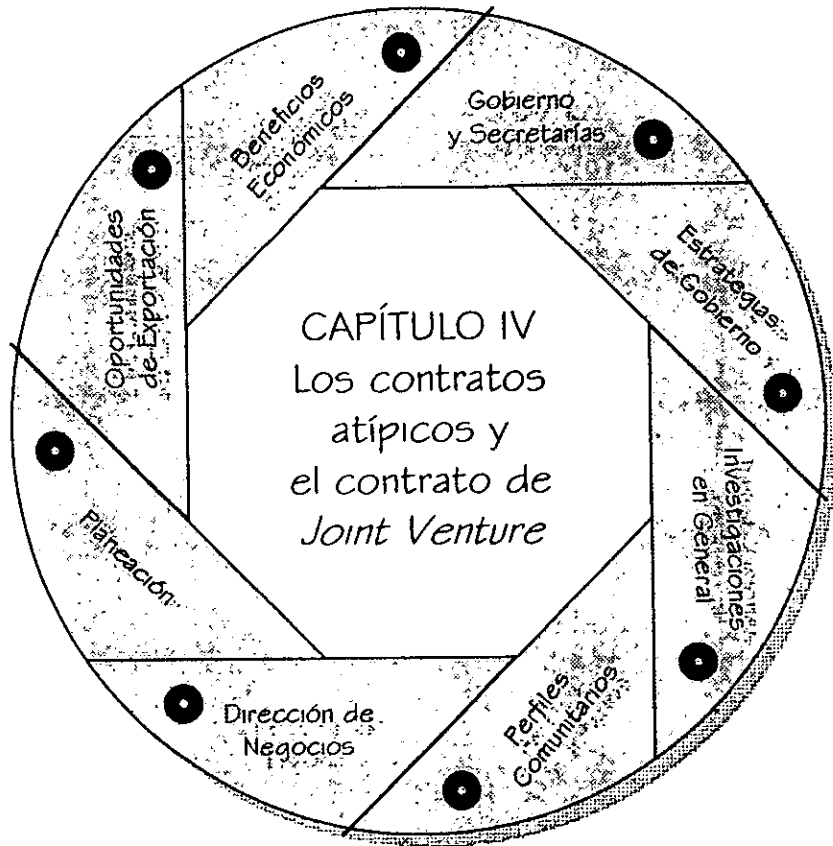
A manera de corolario de este tema, Javier Arce Gargollo dice:

“Estamos en presencia de 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 resultan supletorias a la voluntad de las partes. También deben tenerse en cuenta las reglas y principios del contrato de sociedad. Eventualmente, si se contempla una asociación en participación, previa o final del contrato, son aplicables los artículos 252 a 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como todos los contratos futuros previstos en el *Joint Venture*, están relacionados y tienen un contenido de voluntad único, la intención de las partes es celebrar todos ellos conjuntamente, es decir, estamos en presencia de una unión de contratos o contratos múltiples vinculados bilateral o plurilateralmente.³⁶

³⁶ Arce Gargollo. *Op. cit.* Pág. 219.

Opciones del
Joint Venture



Ventajas del Contrato de *Joint Venture*

Gráfico basado en un original tomado de Internet

LOS CONTRATOS ATÍPICOS Y EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE*

A. EL CONCEPTO

El contrato de *Joint Venture* es una figura originaria del Derecho anglosajón, que ha sido utilizada en diversos países por las ventajas que representa, para lo cual cada nación ha realizado las adaptaciones más convenientes o necesarias, según sus necesidades. En nuestro país, así como en algunos otros, encontramos sus antecedentes en el Código Napoleónico, pero no se podría decir que sea un tipo jurídico, una figura plenamente definida, sino que más bien ha sido tomada como un mecanismo de ayuda para la ejecución de ciertas negociaciones mercantiles, industriales, etcétera.

En nuestra legislación se reconoce la libertad contractual, es decir, se da libertad para celebrar contratos, mismos que pueden estar regulados en su totalidad por algún ordenamiento legal o bien estar determinados en su contenido por la voluntad de las partes, situación que es posible gracias a la libertad contractual existente.

Al tener estas dos diferentes posibilidades al momento de contratar, hay que diferenciarlos plenamente, y es por esto que la doctrina ha dado en llamarlos contratos típicos o nominativos, que son aquellos que se encuentran plenamente regulados, y contratos atípicos o innominados a los que no están regulados en ningún ordenamiento legal. No siendo estas las únicas formas en que la doctrina ha dado en lla-

marlas, también hacen referencia a ellos como contratos regulados y contratos no regulados. Actualmente, la tendencia de la mayoría de los autores es la de llamarlos contratos típicos y contratos atípicos.

Los contratos típicos son aquellos que tienen toda su regulación contenida en Ley, la reglamentación de los mismos supone aspectos como: nombre del contrato, características, obligaciones que genera, efectos que se dan entre las partes, etcétera. Contrariamente a lo anterior, están los contratos atípicos, que son aquellos que no se encuentran regulados por ninguna Ley.

Ramón Sánchez Medal, respecto de los contratos atípicos, dice:

“La ley no reglamenta el contenido de todos los contratos posibles, sólo lo hace con los contratos más frecuentes e importantes, tales como la promesa, la compraventa, el arrendamiento, la donación la prenda, la cuenta corriente, etcétera. A los contratos que menciona y cuyo contenido disciplina el legislador, se les llama contratos nominados o típicos, y a los que no reglamenta, aunque a algunos de ellos simplemente los mencione, se les llama contratos innominados o atípicos.

Todos los contratos, pues, pueden dividirse en dos grandes grupos:

1. Los contratos nominados o típicos, cuyo contenido ha sido disciplinado o estructurado expresamente por el legislador, ya sea en el Código Civil, Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley Federal del Trabajo, etcétera.

2. Los contratos innominados o atípicos, cuyo contenido no ha sido disciplinado expresamente por el legislador, aunque algunos de ellos tengan su nombre ya en la doctrina (como el contrato de exposición, el de educación, el de publicidad, etcétera), y algunos otros que sean simplemente mencionados por su nombre por el legislador, tal como ocurre con el contrato estimatorio (Ley de Quiebras) y con los contratos que celebran con su clientela las fondas, cafés y casas de baño.³⁷

Los contratos atípicos 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 o por la doctrina (nominados), lo que quiere decir que un contrato atípico no es forzosamente un contrato innominado, como se menciona que ocurre con el contrato estimatorio. Por esta situación, ahora la doctrina comienza a abandonar la denominación de contratos nominados e innominados. Sobre los contratos atípicos, pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen o reconozcan.

“Los conceptos de contratos nominados e innominados pueden aplicarse, conforme a su significación gramatical, a los contratos con nombre o sin nombre en la legislación. Pocos autores sostienen esta distinción y, en general, no hay acuerdo sobre la correcta denominación de estos contratos. Si aplicamos esta distinción entre nominados y típicos, podemos

³⁷ Sánchez Medal. *Op. cit.* Pág. 521.

encontrar contratos que son atípicos por no estar regulados en la Ley positiva y que, sin embargo, están nombrados por alguna Ley. Por tanto, de acuerdo con estas ideas, son atípicos y nominados. 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."³⁸

Sobre el tema del concepto de los contratos atípicos, aún existen entre los autores que escriben sobre el mismo, puntos de controversia y, pese a que se han tratado de unificar los mismos, no ha sido posible aún, pero algo en lo que sí existe acuerdo y que para el presente estudio resulta de gran importancia es el hecho de poder decir que los contratos atípicos son aquéllos de los que no encontramos una regulación en ninguna Ley.

Con este punto sobre los contratos atípicos es posible ahora continuar con la evolución de los contratos atípicos.

B. LA EVOLUCIÓN

En la doctrina encontramos que el origen de los contratos atípicos se localiza en el Derecho romano, pero posteriormente, y según las necesidades y gracias a la libertad contractual otorgada a las partes que van a realizar un contrato, la figura de los contratos atípicos ha subsistido hasta la actualidad y más aún, cada día toma mayor importan-

³⁸ Arce Gargollo. *Contratos mercantiles atípicos*. Pág. 47.

cia, puesto que no siempre lo que los contratantes necesitan lo encuentran contenido en la Ley en un contrato determinado, motivo por el cual se ven en la necesidad de crear su propio contrato para poder adecuarlo a sus necesidades.

En el Derecho Romano, gran parte de las instituciones jurídicas se producen por deformación o adaptación de algunas figuras jurídicas a las soluciones prácticas que reclamaban las necesidades socioeconómicas. Los Romanos utilizaban un negocio jurídico para fines distintos de los que habían inspirado la institución.³⁹

Después del origen de los contratos atípicos, mismos que encontramos en Roma y como es lógico evoluciona, así lo encontramos nuevamente y ahora en la etapa clásica, donde existían los contratos que se designaban con un vocablo específico y a los cuales correspondía una acción procesal que generalmente recibía el mismo nombre del contrato: estos contratos con nombre son los nominados. Pero los llamados *contractus incerti o negotia nova*, que llegaron a tener efectos reconocidos, por medio de una acción procesal única, a pesar de que no tuvieron un nombre específico, por esto es que se les llama contratos innominados.

Posteriormente, en la Edad Media, donde el comercio jugó un papel importante y trascendente para el desarrollo de los pueblos y ante el auge de las relaciones mercantiles, comienzan a ser aceptados y reconocidos los contratos mercantiles que no resultaban de la misma importancia que los contratos civiles y que sí tenían requisitos formales y una regulación establecida en esa época.

³⁹ Arce Gargollo. *Op. cit.* Pág. 48.

Se observa que desde sus orígenes los contratos atípicos han sido de mucha utilidad para los contratantes y que gracias a éstos pueden regular las relaciones que se generen dependiendo de las actividades a que se dediquen. No siempre el Derecho avanza a la misma velocidad que avanzan las relaciones que se generan entre los miembros de una comunidad, por eso se presentan casos donde la realidad, los aspectos prácticos de la vida, como la tecnología, las relaciones comerciales que se dan entre empresas o aun entre países, etcétera, no se encuentran ajustados a lo que señalan las Leyes.

“En el Derecho actual, los contratos atípicos están plenamente aceptados. No cabe duda 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”.⁴⁰

No por el hecho de que los contratos atípicos carezcan de regulación, las partes pueden hacer en ellos lo que deseen, siempre hay limitantes que las partes deben observar, pero no siempre se cumple con respetarlos por lo que pueden presentarse problemas y será lo que se tratará en los renglones siguientes.

C. LA TIPICIDAD Y LA PROBLEMÁTICA BÁSICA

Para no dar lugar a confusiones, es importante aclarar que la tipicidad de la que se hablará es la tipicidad social de los contratos atípicos.

⁴⁰ *Ibidem.*

Se dice sobre la tipicidad social que es la que limitará y dirigirá la voluntad de las partes cuando contratan ejerciendo la libertad contractual que poseen, actuando en relación a la conciencia social existente, así como de acuerdo con las limitaciones que se marcan. La conciencia social y sus manifestaciones en la autonomía privada son de gran ayuda para los ordenamientos jurídicos, por esto la tipicidad social tiene una función muy útil.

La tipicidad social es de gran ayuda en la interpretación de los contratos atípicos ya que al no tener un ordenamiento jurídico deben existir otras fuentes de interpretación y esta posibilidad la encontramos en: los usos, la jurisprudencia, la doctrina y los importantes principios generales del Derecho y serán las que ayudarán a encontrar soluciones, así como criterios para su aplicación.

Al iniciar este tema se mencionó que se hablaría sobre la tipicidad social, ya que también existe la tipicidad legislativa y entre estas dos hay importantes diferencias.

“La distinción entre una tipicidad social y una tipicidad legislativa es importante y se habla de una tipicidad legislativa para designar aquellos contratos que tienen una calificación técnico-legislativa, que opera además por el establecimiento de una disciplina normativa en la legislación. Dicho de otro modo y más claramente: es la Ley la que les asigna un *nomen iuris* y la que establece su disciplina o su régimen jurídico.”⁴¹

⁴¹ Javier Arce Gargollo. *Apuntes sobre contratos mercantiles atípicos*. Editorial La Gran Enciclopedia Mexicana. México, 1993. Pág. 27.

En cambio se puede hablar de una tipicidad social para aquellos contratos que tienen por base las concepciones dominantes en la conciencia social de una época y que se individualizan por obra de la doctrina y de la jurisprudencia. Son socialmente típicos aquellos contratos que, aunque carezcan de una disciplina normativa consagrada en la Ley, poseen una reiteración o una frecuencia en orden a su aparición como fenómeno social de manera que su reiterada celebración les dota de un *nomen iuris* por el que son conocidas y de una disciplina que se consagra por vía doctrinal o jurisprudencial.

“Frente a los contratos que poseen tipicidad legislativa o tipicidad social, cabe contraponer los contratos absolutamente nuevos, una *res nova*, y que carece por consiguiente de un régimen jurídico conocido.”⁴²

Después de estudiar la tipicidad social y su importancia para los contratos atípicos, es básico conocer cuál es la problemática a la que se enfrentan estos contratos.

Entre los autores que han escrito sobre los contratos atípicos y la problemática que enfrentan es Javier Arce Gargollo, quien hace un importante estudio planteando que hay dos problemas fundamentales, que son:

El primero: consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, disponiendo de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez).

⁴² Arce Gargollo. *Contratos mercantiles atípicos*. Pág. 28.

El segundo: consiste en determinar, a falta de una normatividad legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretados y deben ser integradas las lagunas que existan, así como las deficiencias (problemas de disciplina normativa).

En nuestro Derecho se aceptan los contratos atípicos y son reconocidos gracias a la libertad contractual existente que se encuentra regulada dentro del Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 1796, 1832, 1839 y 1858, pero esta libertad contractual no deja de estar sometida por las reglas generales de las leyes que existen, y que hay que observar.

En cuanto al problema de admisibilidad y validez, debe ser planteado respecto de cada caso concreto de contrato atípico y poder así aplicar las normas generales que sobre el contrato tiene la Ley Civil en cuanto a los elementos de existencia y de validez. Sobre la validez del contrato atípico existe la posibilidad de encontrar un contrato atípico pero válido, y que contenga una o varias disposiciones que no sean válidas o que la Ley las considere como no puestas, debiendo en este momento acudir a las normas generales sobre las obligaciones, así como a otras disposiciones legales: leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, cláusula penal excesiva, etcétera.

D. LAS TEORÍAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN

Al existir contratos que la Ley no regula, es lógico que a entorno suyo se haya creado una problemática, pero junto a ésta se han intentado

varias formas de tratar de solucionarlas, es así que en la doctrina encontramos algunas formas de interpretar los contratos atípicos y que tratan de evitar problemas.

Entre las teorías que se han desarrollado sobre los contratos atípicos tenemos: Teoría de la Absorción o de la Observación, Teoría de la Combinación, Teoría de la Analogía y la Teoría de Enneccerus.

1. *Teoría de la absorción*

Esta teoría ha sido desarrollada por Lotmar y en su contenido dice que en los contratos atípicos debe determinarse cuál es la prestación o elemento preponderante para poderles aplicar las normas del contrato típico al cual pertenezca dicha prestación o elemento preponderante. El negocio será absorbido en la figura del contrato típico a que corresponda la prestación. Es importante mencionar que en esta tesis no existen los contratos atípicos.

“Esta teoría no resuelve satisfactoriamente el problema de interpretación de los contratos atípicos, pues generalmente no es posible determinar con claridad cuál es la prestación o elemento preponderante. Muchos actos jurídicos atípicos tienen como prestación más importante la que corresponde a dos o más contratos típicos, o varias prestaciones importantes.”⁴³

⁴³ Javier Arce Gargollo. *Contratos mercantiles atípicos*. Pág. 51.

2. Teoría de la combinación

La teoría de la combinación es creación de DeGennaro y Díez Picazo, esta tesis dice que 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 siempre debe separarse en sus prestaciones para poder encuadrar cada una dentro del contrato típico que corresponda. Las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los cuales pertenezcan los elementos o prestaciones que integran la figura atípica.

Esta teoría también ha sido criticada, ya que se dice que está formulada 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 con una finalidad empírica propia y que también es única.

3. Teoría de la analogía

Creada por Messineo, dice que las reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga mayor analogía. Esta tesis es recogida por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1858.

A pesar de ser la teoría que acepta nuestro Código Civil, también ha recibido críticas que van en el sentido de que los contratos atípicos se caracterizan porque son distintos de los contratos típicos y

no por ser análogos. También se dice que el hecho de que una figura atípica deba ser análoga o semejante a una figura típica no es fácil de determinar, ya que la afinidad puede aparecer en ciertos elementos que no sean esenciales para un contrato típico concreto. Se dice que el autor de esta teoría considera que la analogía es el único método seguro, debiéndose tomar en cuenta la causa del contrato atípico.

4. Teoría de Enneccerus

Como su mismo nombre lo indica, es creada por Enneccerus, que dice que el intérprete de un contrato atípico debe atenerse en cada caso a los intereses de las partes que intervinieron en el contrato. Si el fin que las partes pretenden no es posible celebrando un contrato típico, no hay que insistir en aplicar las reglas de un contrato típico como supletorias del contrato atípico, sino que más bien hay que acudir a las normas generales de las obligaciones y de los contratos.

La crítica también ha alcanzado a esta teoría, diciendo que el hecho de aplicar las normas generales de las obligaciones y de los contratos como supletorias a los contratos atípicos es tanto como confesar que se ha sido incapaz de encontrar un criterio general para aplicarlo a los contratos atípicos.

Es de observar que todas las teorías han sido criticadas por los doctrinarios en algún punto, pero también la doctrina ha dicho que estas teorías tienen puntos importantes para la interpretación de los contratos atípicos, y más aún, hay doctrinarios que han opinado en el sentido de que con las teorías desarrolladas se puede encontrar una buena forma de interpretación de los contratos atípicos.

Tomando los puntos importantes de las teorías anteriores, es posible deducir que las reglas a aplicar para la interpretación de los contratos atípicos pueden ser las siguientes:

- En contratos atípicos en los que puede descubrirse una sola prestación preponderante propia de un contrato típico, resulta aplicable la teoría de la absorción.
- 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.
- En contratos absolutamente atípicos debe determinarse si poseen tipicidad social para interpretarse con ayuda de criterios judiciales, usos y doctrina.

Las teorías sobre los contratos atípicos se basan principalmente en las prestaciones de los contratos típicos, pero en ocasiones las prestaciones de los mismos corresponden a más de un contrato típico, lo que se presta para confusión, por esto es más factible tratar de aplicar como normas supletorias a los contratos atípicos los principios y normas generales que regulan a las obligaciones, ya que esto es más sencillo que tratar de aplicar las normas y obligaciones que regulan a los contratos típicos. Es más sencillo en un contrato atípico en particular separar cada una de sus prestaciones y obligaciones para interpretarlas de acuerdo con las normas de cada prestación y/u obligación.

Es importante ahora analizar cuál es la situación de los contratos atípicos en nuestro Derecho.

E. LA SITUACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Los doctrinarios mexicanos también se han ocupado de los contratos atípicos y han abordado el tema de su clasificación, mencionando que existen los contratos innominados en sentido estricto o contratos innominados puros y los contratos mixtos o complejos.

Ramón Sánchez Medal dice sobre esta clasificación:

Los contratos innominados o atípicos pueden dividirse en dos grandes grupos:

1. Contratos innominados en sentido estricto o contratos innominados puros, que comprenden tanto los contratos que tienen un contenido completamente extraño a los tipos legales, como los contratos que tienen un contenido sólo parcialmente extraño a los tipos legales.
2. Contratos mixtos o complejos, en los que todos los elementos de su contenido son de tipos legales, pero en combinaciones diversas.⁴⁴

Después de esta clasificación de los contratos atípicos, será más fácil analizar su situación en nuestra legislación.

Nuestra Ley Civil reconoce la figura de los contratos atípicos; aunque no les llame de esta forma, utiliza otra denominación y es en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal donde hace referencia a los contratos que no están reglamentados de manera es-

⁴⁴ Ramón Sánchez Medal. *Op. cit.* Pág. 525.

pecial, y dice textualmente: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

Es en el contenido de este artículo donde encontramos el régimen jurídico de los contratos atípicos y es donde la propia Ley hace referencia a las normas que hay que aplicar en la interpretación de los mismos.

Analizando detalladamente el contenido del artículo en comento, encontramos que está señalado el orden que se debe seguir para aplicar las normas de los contratos a los contratos atípicos, pudiendo decir que el orden a seguir es:

- a) Las reglas generales de los contratos incluidas en el Código Civil, entendiéndose todas las normas generales de las obligaciones, así como la posibilidad de aplicar las normas de los contratos típicos contenidos en otras legislaciones.
- b) Las estipulaciones que hayan sido señaladas por las partes.
- c) Las normas del contrato típico con el que haya más analogía.

No se debe entender que al mencionar a los contratos civiles se esté excluyendo a los contratos mercantiles de lo mencionado, ya que hay que tomar en cuenta las normas generales comerciales que existen sobre obligaciones y que se relacionen con los contratos mercantiles en general o incluso con las normas especiales de los contratos mercantiles típicos existentes.

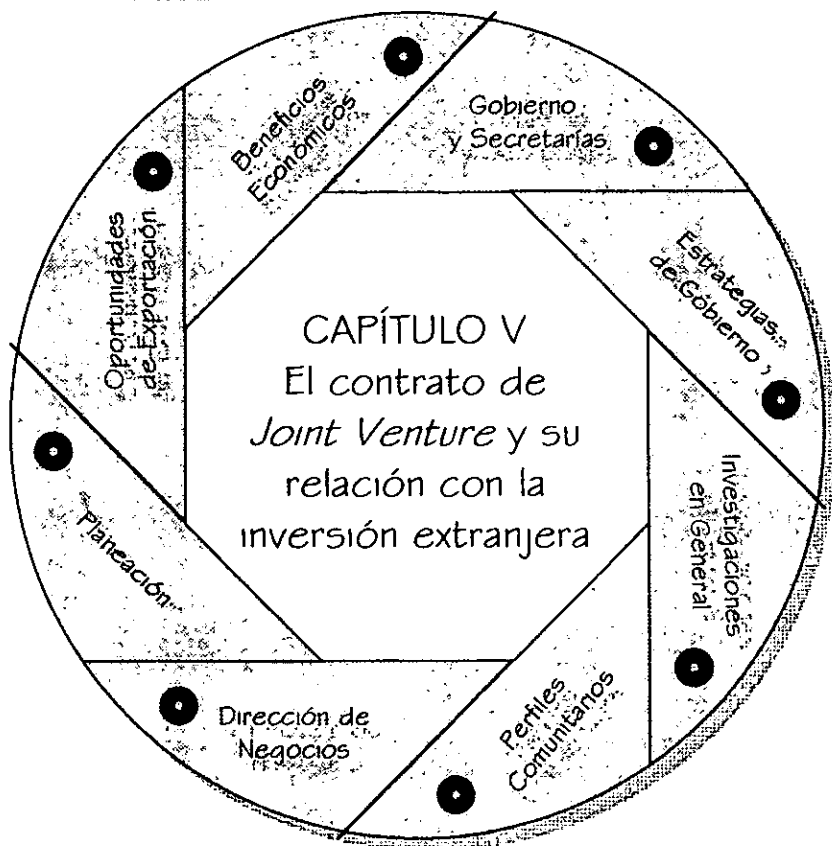
Nuestro Legislador acepta el criterio de la teoría de la analogía en cuanto a la interpretación e integración de figuras atípicas, aunque no deja de colocar en primer término a las normas generales de los contratos, esto denota la importancia que tienen también para el Legislador las normas generales del contrato.

Aunque nuestro Código Civil no lo exprese en la disposición que hace referencia a los contratos atípicos, la doctrina, de forma casi unánime, acepta 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 riesgo de la tipicidad social.

El contrato de *Joint Venture* es una figura atípica, ya que carece de regulación en algún ordenamiento jurídico pero, como se ha analizado, no por esta situación podemos decir que no exista o que el objeto que se persigue no puede lograrse por no estar enmarcado dentro de un contrato típico.

En cuanto al problema de la falta de regulación del contrato de *Joint Venture*, con todo lo ya referido sobre los contratos atípicos, esta situación queda totalmente subsanada e incluso en algunos aspectos puede apoyarse en la misma Ley.

Opciones del
Joint Venture



Ventajas del Contrato de Joint Venture

Gráfico basado en un original tomado de Internet

EL CONTRATO DE *JOINT VENTURE* Y SU RELACIÓN CON LA INVERSIÓN EXTRANJERA

A. LA EVOLUCIÓN DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA HASTA LA ACTUALIDAD

La inversión extranjera es muy importante para el desarrollo de nuestro País, pero hay que vigilar en qué forma es empleada, ya que una mala aplicación de la misma, en lugar de reportar beneficios, traería consigo grandes problemas que repercutirían directamente en la economía nacional.

La inversión extranjera es dividida en inversión extranjera directa y en inversión en cartera; esta división atiende a la forma en que es aplicado este recurso. La inversión extranjera directa se entiende como aquella que actúa como capital en las empresas de los diferentes sectores productivos, misma que ha crecido a un ritmo sin precedentes, fomentada enormemente por las reformas económicas realizadas y por la apertura comercial a nivel internacional, iniciada hace algunos años, dentro del período en el que era Presidente Constitucional de nuestro País el Licenciado Carlos Salinas de Gortari.

A su vez la inversión extranjera en cartera comprende las inversiones de portafolio en el Mercado Bursátil. Existen datos que reflejan importantes montos de capitales extranjeros o bien repatriados, los cuales en un primer momento lo han hecho asociados a la inversión es-

peculativa en el Mercado de Valores, aprovechando las oportunidades de precio y de rendimientos, así como las ventajas fiscales que trae consigo. Mientras que la inversión extranjera sea en mayor parte en valores especulativos, se vivirá siempre en una incertidumbre sobre el plazo de permanencia en nuestro país.

La inversión extranjera directa juega un papel trascendente en la economía nacional y es regulada por la Ley de Inversión Extranjera. Esta Ley no siempre ha existido, sino que es producto de la evolución de la sociedad y de las necesidades que se han presentado y que hay que afrontar; son éstas las circunstancias que han dado lugar al nacimiento de la actual Ley de Inversión Extranjera.

La inversión extranjera directa, dada su propia naturaleza, debe adecuarse siempre a las exigencias que se presenten, ya que de no ser así, puede irse retrasando con respecto a todos los cambios internacionales que se viven.

Particularmente, en nuestro país encontramos que durante la época de la Revolución Mexicana, la inversión extranjera directa encontró obstáculos que frenaron en gran medida los recursos económicos extranjeros que estaban en ese momento entrando al país.

La Revolución Mexicana, que finalizó con la Constitución del 5 de febrero de 1917, fue el movimiento precursor de la lucha por la independencia y autodeterminación económica del país, frente a la inversión extranjera. Al final de la Revolución, el gobierno se dio a la tarea de reactivar nuevamente la economía del país, pero esta vez el Estado concentró todo su esfuerzo en el sector privado nacional, conside-

rando este como, la única esperanza de crecimiento, ya que se había decidido dejar de lado la inversión extranjera directa, para lo cual se determinó cerrar ese mercado al exterior.

El Artículo 27 de la Constitución de 1917 declara que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Esto restringe las inversiones de extranjeros, al prohibirles adquirir dominio de tierras, aguas y concesiones sin que renuncien previamente a pedir la ayuda de sus gobiernos en caso de conflicto, bajo pena de perder sus bienes en beneficio de la Nación Mexicana y prohibirles la adquisición de inmuebles y de derechos reales sobre ellos, en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 a lo largo de las costas.

También es durante este período cuando se originan una serie de ordenamientos que limitaron de manera específica las áreas y las formas en que los extranjeros podían emplear sus capitales en el territorio nacional; un ejemplo lo encontramos en 1925, con la Ley del Petróleo, con la que se inicia una serie de medidas relativas a la reglamentación de la industria petrolera, en la que en el pasado se había concentrado en gran medida la inversión extranjera directa.

En 1926 entra en vigor la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional, así como su reglamento. Estos ordenamientos regulan la prohibición impuesta a los extranjeros para adquirir el dominio directo de tierras y aguas en las zonas prohibidas, o de ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la

misma zona, y prohíbe que en sociedades mexicanas que posean fundos rústicos agrícolas, se conceda por la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuando quede en manos de extranjeros un 50 por ciento o más del interés total de la sociedad, estas disposiciones entre otras que también resultan de gran importancia.

Sobre esta Ley Orgánica, el tratadista Jorge Barrera Graf dice:

En esa Ley Orgánica, y con mayor detalle en su Reglamento, se sentaron varios principios que perduran hasta la fecha:

- a) La reglamentación de la Cláusula Calvo, que establece el artículo 27, fracción I de la Constitución.
- b) Que los socios extranjeros en sociedades con fines agrícolas deben tener una participación menor al 50 por ciento.
- c) La necesaria intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir sociedades con las finalidades de controlar la adquisición de derechos por los extranjeros, así como para otorgarles permiso.⁴⁵

Esta etapa termina con la política nacionalista del Presidente Lázaro Cárdenas, quien decretó la expropiación petrolera el 18 de marzo de 1938, ante la resistencia de las compañías extranjeras y prosiguiendo activamente con la política agraria de dotación y restitución de tierras a los campesinos en contra de los latifundios.

Al iniciar la década de los años cuarenta, se mantenía el rechazo a

⁴⁵ Jorge Barrera Graf. *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*. Pág. 13.

la inversión extranjera directa, teniendo como prioridad crear una base industrial sólida, pero centrada en el sector privado nacional.

El 29 de junio de 1944 se dio a conocer el decreto de emergencia, ya que surgió por las condiciones de guerra en que se encontraba el país y todo el mundo (Segunda Guerra Mundial). El decreto estableció muchos requisitos en materia de inversión extranjera y mexicana. Entre las principales disposiciones de este decreto encontramos:

- * Necesidad de obtener permiso que previamente y en cada caso otorgará la Secretaría de Relaciones Exteriores, para:
 - que los extranjeros o las sociedades que pudieran tener socios extranjeros no pudieran tener en negociaciones o empresas el control de ellas; o bien de bienes inmuebles, concesiones de minas, aguas y combustibles minerales.
 - que se pudieran construir, modificar o transformar sociedades que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros, para sustituir socios mexicanos por extranjeros.
- * Se concedieron facultades discrecionales a la Secretaría de Relaciones Exteriores para negar, conceder o condicionar los permisos y se le facultó para establecer:
 - que los mexicanos participen en el capital de sociedades cuando menos en un 51 por ciento de su monto.
 - que cuando menos la mayoría de los administradores fueran mexicanos.
(expresamente se dispensarían estos requisitos cuando las empresas que se organizaran trataban una nueva explotación industrial).

- * Se fijaron severas disposiciones en los casos de violación a lo dispuesto en el decreto, las sanciones iban desde la confiscación de bienes hasta las penas corporales.

Es en esta época que la estabilidad económica permite al gobierno otorgar múltiples apoyos a la industria mexicana. Paralelamente a esto, y con una perspectiva proteccionista, México se convierte nuevamente en un punto de interés para los inversionistas extranjeros, ya que se consideraba como un proveedor ideal de bienes para el frente bélico, además de tener en existencia gran cantidad de materias primas baratas.

En 1947, durante el período de gobierno del Licenciado Alemán, es publicado otro acuerdo en el que se creaba una Comisión Mixta Intersecretarial, que era la encargada de coordinar la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros; la misma dictó 12 normas que constituyeron el régimen aplicable a los capitales foráneos. Las normas más importantes son:

- Norma quinta. Que limitó en un 49 por ciento la inversión extranjera respecto a las adquisiciones de empresas que ya estuvieran establecidas.
- Norma sexta. Que exigió que las acciones representativas del capital social de las sociedades que se establecían y fueran suscritas por mexicanos, fueran nominativas.
- Norma undécima. Que exigió la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores para empresas que se constituyeran con fines de explotación de la industria petrolera.

En 1970 aparece otro decreto en el cual se reglamentaban los permisos que otorgaba la Secretaría de Relaciones Exteriores, y además limitaba la participación extranjera en la industria siderúrgica, así como en las ramas del cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio, con un máximo de hasta 49 por ciento.

Aparece otro decreto en 1972, en el cual se incluyó la industria manufacturera de componentes automotrices dentro de las actividades industriales restringidas a la inversión extranjera, fijándose un límite mínimo de 60 por ciento de capital social que sea de mexicanos y sea representado por acciones nominativas.

También junto con los decretos se aplicaron otros ordenamientos mediante los cuales se restringió la participación de la inversión extranjera en áreas como: comunicaciones, seguros y minería.

La principal legislación a la inversión extranjera directa surge en 1973 con la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. En este momento ya existían numerosos ordenamientos dispersos que trataban de regular la inversión extranjera directa, por lo que la aplicación de la Ley recién surgida, así como el tratar de crear criterios uniformes entre las diversas disposiciones existentes resultaba difícil.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera tenía como finalidad agrupar todas las disposiciones vigentes hasta el momento en una sola, además, como su nombre lo indica, pretendía lograr la promoción de la inversión mexicana y la regulación de la inversión extranjera directa.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera contenía una visión propia e independiente, conteniendo entre otros puntos importantes:

- Señalaba las actividades económicas e industriales reservadas al Estado.
- Indicaba las actividades reservadas a sociedades mexicanas, que contengan dentro de su acta constitutiva la Cláusula de Exclusión de Extranjeros, misma que prohíbe la participación de estos últimos en el capital de la sociedad.
- Establecía el monto máximo de 49 por ciento como límite de participación extranjera en el capital de empresas mexicanas que, por su actividad, no estén reguladas de manera específica (por ejemplo: autopartes hasta 40 por ciento; minería hasta 34 o 49 por ciento, dependiendo de la concesión; y en petroquímica secundaria hasta 40 por ciento).
- Había dos órganos de vigilancia y supervisión de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, los cuales se conservaron y los prevé la Ley vigente, y son: la Comisión Nacional de Inversión Extranjera (CNIE) y el Registro Nacional de Inversión Extranjera (RNIE).
- La Comisión Nacional de Inversión Extranjera no sólo cumplía con las finalidades de vigilancia y supervisión asignadas, sino que además estaba facultada para resolver sobre proyectos particulares de inversión. El organismo de fondo tenía el objetivo de llevar un seguimiento detenido de la inversión extranjera en México, así como mediante la emisión de resoluciones, autorizar o rechazar los proyectos sometidos a su consideración.

- El Registro Nacional de Inversión Extranjera tenía finalidades de vigilancia y supervisión al ser obligatorio para todo inversionista extranjero inscribirse en él, así como mantener un registro actualizado con las actividades y operaciones que llegasen a realizar como inversionistas en México.
- La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera estableció disposiciones como: las restricciones que la inversión extranjera no puede exceder en el capital social su participación.
- La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera formuló criterios a seguir en los casos en que, por las características en particular de un proyecto de inversión, sea conveniente para el país autorizar una participación mayoritaria por inversionistas extranjeros en el capital de una sociedad mexicana.

El 27 de diciembre de 1993 aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación la Nueva Ley de Inversión Extranjera, que tiene como objeto la determinación de las reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país, logrando que contribuya al desarrollo nacional. La Ley de Inversión Extranjera pretende promover también la inversión mexicana (inversión nacional).

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, a diferencia de la nueva Ley, promovió la inversión mexicana y reguló la inversión extranjera para consolidar la independencia económica del país. La inversión extranjera puede participar en la proporción que determine en la mayoría de actividades productivas, exceptuando las actividades reservadas al Estado de manera exclusiva

y las consideradas en nuestra Constitución como áreas estratégicas y que la Ley de Inversión Extranjera, por esta situación, reserva o considera reservadas de manera exclusiva sólo para los mexicanos, o en su defecto para las sociedades mexicanas que tengan cláusula de exclusión de extranjeros; en estas sociedades, un inversionista extranjero sólo puede participar con inversión neutra.

Inversión neutra se entiende como aquella que es realizada en las sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados en la Ley de Inversión Extranjera dentro de su capítulo V, y que no resulta computable para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas. La Ley contempla actividades con porcentajes fijos de inversión neutra por arriba de los límites establecidos y actividades que requieren resolución de la Comisión para que participe en porcentajes mayores a 49 por ciento del capital social.

Una sociedad, para poder modificar sus estatutos sociales, tiene que solicitar permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la misma situación se da para la constitución de una sociedad, y entre los estatutos debe estar la cláusula de exclusión de extranjeros, si así fue convenido por los socios al momento de la constitución de la sociedad, o en su caso contener el convenio establecido en el artículo 27 de la Constitución en su fracción primera, conocida como Cláusula Calvo. (La Cláusula Calvo es una tesis sostenida en 1884 por el argentino Carlos Calvo, de acuerdo con la cual resulta contrario al Derecho Internacional la intervención diplomática o armada, para apoyar las reclamaciones de particulares, súbditos o nacionales del país reclamante, contra otro Estado soberano.)

Las sociedades y asociaciones extranjeras de carácter civil también deben estar autorizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores para que puedan realizar sus actividades. Las sociedades extranjeras que tengan sucursales en el país requieren de autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para inscribir sus estatutos en el Registro Público de Comercio.

El reglamento que se aplica a la Ley de Inversión Extranjera es el reglamento que se aplicaba a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado el 16 de mayo de 1989 en el Diario Oficial de la Federación, porque la Ley de Inversión Extranjera, en su artículo IV transitorio, dice que en tanto no se expidan los nuevos reglamentos, será este reglamento el que se aplique en todo lo que no se oponga a la Ley.

El Reglamento establece en su contenido que el capital social estará constituido por acciones serie "A" o de mexicanos y serie "B", que son de libre suscripción, pudiendo existir acciones serie "B" sólo cuando la sociedad no se dedique a actividades reservadas; también podrán existir acciones de la serie "N", que serán las que representen a la inversión neutra.

Puede existir inversión neutra representada por series especiales de acciones con autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y la Comisión Nacional de Valores en su caso. La inversión neutra, como la señala el artículo 19 del Reglamento, únicamente otorga respecto de las sociedades derechos pecuniarios a sus tenedores y en su caso derechos corporativos limitados, sin conceder a sus tenedores derecho de voto en las asambleas generales ordinarias.

El título sexto de la Ley de Inversión Extranjera se ocupa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y específicamente los artículos 26 y 27, hacen referencia a las atribuciones de la citada Comisión, encontrando las siguientes: dictar los lineamientos de política en materia de inversión extranjera, resolver sobre la procedencia y sobre los términos y condiciones de la participación de la inversión extranjera en actividades con regulación específica, ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversión extranjera para entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, establecer criterios para la aplicación de las disposiciones sobre inversión extranjera mediante expedición de resoluciones generales.

En cuanto al Registro Nacional de Inversión Extranjera, también contenido en la anterior Ley, es regulado en el título séptimo de la Ley de Inversión Extranjera, siendo el artículo 32 el que en su contenido señala qué es lo que deberá inscribirse en el citado Registro, encontrando lo siguiente:

- I. Las sociedades mexicanas en las que participe la inversión extranjera, incluso aquéllas en las que ésta participe a través de fideicomiso, y la inversión neutra.
- II. Las personas físicas o morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en la República Mexicana y sucursales de inversionistas extranjeros establecidos en el país.
- III. Los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles y de inversión neutra, por virtud de los cuales se derivan derechos en favor de la inversión extranjera.

La misma Ley dice que los sujetos obligados a inscribirse en el Re-

gistro deberán renovar anualmente su constancia de inscripción y será mediante la presentación de un cuestionario económico-financiero de la situación de la sociedad (artículo 35).

La Ley también considera las sanciones a las que se hace acreedor quien no cumpla con las disposiciones de la misma. Las sanciones que se impondrán van desde las multas hasta la misma cancelación en el Registro, así como revocación de autorizaciones, señalando la misma Ley que la imposición de estas sanciones es sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que en su caso corresponda.

En los artículos transitorios de la Ley se encuentran disposiciones como: que la inversión extranjera podrá participar hasta en 100 por ciento en el capital social de sociedades mexicanas, sin necesidad de resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en los siguientes casos:

- A partir del 1 de enero de 1999 en las sociedades mexicanas que realicen actividades de edificación, construcción e instalación de obras.
- A partir del 1 de enero de 2004 en las sociedades mexicanas que se dediquen a las actividades de transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga entre puntos del territorio de México, así como el servicio de administración de centrales camioneras de pasajeros y servicios auxiliares.

Todas las concesiones que la Ley otorga tienen sus orígenes en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que entró en vigor a

partir del 1 de enero de 1994, mismo que debe ser respetado como una Ley de rango constitucional.

La inversión extranjera directa representa la entrada al país de capital extranjero y ha sido en gran parte el motor que ha impulsado el desarrollo y la industrialización. Nuestro País ha tratado de ser flexible y dar grandes oportunidades a los inversionistas extranjeros. (Sin dejar de tomar en cuenta ciertos periodos en los cuales se cerró el mercado para todas las inversiones extranjeras, apoyándose sólo en la inversión nacional.)

México es un buen receptor de inversión extranjera y actualmente la política existente en cuanto a los inversionistas extranjeros es la de dar incentivos que fomenten un crecimiento en las inversiones que se traduzcan en un mayor desarrollo del país.

El organismo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras no se puede dejar sin comentar. Tiene su origen en 1973, con la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y tiene como objetivo salvaguardar los intereses económicos, políticos y sociales del país, guiando y ayudando a los inversionistas. Sirve como regulador de la inversión extranjera que entra en el país estableciendo los montos de la participación extranjera permitida de determinados sectores de la economía, dependiendo del tipo de industria al cual dediquen sus actividades.

A partir de la entrada en vigor de la Nueva Ley de Inversión Extranjera, se deja atrás la anterior regla que existía para la inversión extranjera, consistente en que el capital extranjero sólo podía entrar

al país participando con un porcentaje del 49 por ciento como máximo en una sociedad, dejando así el 51 por ciento al capital mexicano, con la Ley en comento se permite la participación de la inversión extranjera en el capital social de las sociedades mexicanas en cualquier proporción. (Artículo 4. La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en la Ley.)

La Ley de Inversión Extranjera establece actividades consideradas como reservadas al Estado y otras reservadas a los mexicanos o a sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros y establece también actividades y adquisiciones con regulación específica en las que se establecen porcentajes de inversión regulados.

El capítulo III de la Ley lleva por nombre “De las actividades y adquisiciones con regulación específica”, y dentro del mismo se encuentra el artículo 7, que a la letra dice:

En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

- I. Hasta el 10% en:
Sociedades cooperativas de producción;
- II. Hasta el 25% en:
 - a) Transporte aéreo nacional;
 - b) Transporte en aerotaxi; y

c) Transporte aéreo especializado;

III. Hasta el 49% en:

a) Sociedades controladoras de grupos financieros;

b) Instituciones de banca múltiple;

c) Casas de bolsa;

d) Especialistas bursátiles;

e) Instituciones de seguros;

f) Instituciones de fianzas;

g) Casas de cambio;

h) Almacenes generales de depósito;

i) Arrendadoras financieras;

j) Empresas de factoraje financiero;

k) Sociedades financieras de objeto limitado;

l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;

m) Acciones representativas del capital fijo de sociedades de inversión;

n) Sociedades operadoras de sociedades de inversión;

o) Administradoras de fondos para el retiro;

p) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;

q) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;

r) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;

s) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusi-

- va, sin incluir acuicultura;
- t) Administración portuaria integral;
 - u) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;
 - v) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;
 - w) Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y
 - x) Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

IV. (Se deroga)

Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

El artículo 8 de la Ley establece lo siguiente:

Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- I. Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchas;
- II. Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;
- III. Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público;
- IV. Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y combinados;
- V. Servicios legales;
- VI. Sociedades de información crediticia;
- VII. Instituciones calificadoras de valores;
- VIII. Agentes de seguros;
- IX. Telefonía celular;
- X. Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados;
- XI. Perforación de pozos petroleros y de gas, y
- XII. Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación y prestación del servicio público de transporte ferroviario.

De este artículo se desprende que si alguna persona extranjera, ya sea moral o física, desea intervenir en un porcentaje mayor de 49%, tiene que solicitar la autorización correspondiente a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que generalmente otorga dicha aprobación.

La asociación de un extranjero con un mexicano facilita la entrada al mercado nacional, además de que trae consigo un trato mejor por

parte de los Bancos Mexicanos. Además, si la participación mexicana en un *Joint Venture* es de más de 50 por ciento, aumentan las posibilidades de conseguir condiciones que resulten favorables por parte del Gobierno Mexicano. La excepción a tener que solicitar autorización de la Comisión cuando el capital extranjero excede los límites establecidos, se encuentra en las maquiladoras donde expresamente es autorizada la inversión extranjera hasta el 100 por ciento del capital social o también en aquellas sociedades operadoras en industria textil o automotriz; estas sociedades son establecidas casi por regla general en la frontera México-Estados Unidos, donde fomentan el desarrollo de empleos. El gobierno de nuestro país trata de promover el establecimiento de parques industriales fuera de la frontera para que ahí sean instaladas las maquiladoras.

En el desarrollo del tema se observa que la regulación hecha a la inversión extranjera directa ha evolucionado enormemente, pasando por diferentes etapas, hasta llegar a la Ley de Inversión Extranjera vigente, por la cual se fomenta la inversión extranjera directa, pero siempre protegiendo la economía de la Nación, manteniendo ciertos sectores reservados al Estado, así como otros a los mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

La Ley de Inversión Extranjera publicada el 27 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación ha tenido reformas, siendo las más recientes las publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 y el último acuerdo que se ha publicado sobre la misma Ley en el citado Diario es del día 6 de marzo de 1997.

B. LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS A NIVEL INTERNACIONAL Y LAS VENTAJAS QUE REPRESENTAN

Los Estados en la actualidad llevan a cabo alianzas estratégicas internacionales para poder llegar a realizar las metas económicas que se fijan y que resultan comunes, por lo que llegar a un acuerdo entre varios Estados es sumamente benéfico.

Los acuerdos cooperativos entre Naciones que dan como resultado la creación de negocios han tenido una larga historia y una gran influencia en el desarrollo de la economía internacional.

Una alianza a nivel internacional produce buenos resultados y además da un mayor ámbito de acción al negocio, el incremento a la utilización de alianzas estratégicas a nivel internacional es considerable desde hace poco más de diez años, y en la actualidad son casi obligatorios para los países que quieren alcanzar un mayor desarrollo económico, tomando en consideración que las alianzas nacionales no son comparables con las alianzas a nivel internacional en cuanto a los alcances y beneficios a obtener.

Existen diferentes alianzas comerciales internacionales pudiendo encontrar desde las que sólo tratan sobre aspectos como ventas, distribución de ciertos productos, dirección de proyectos, etcétera, hasta alianzas que implican situaciones más complejas que pueden ser, para citar un ejemplo, la fusión de sociedades.

Las alianzas económicas estratégicas a nivel internacional combinan

fuerzas y recursos de las partes que en ellas intervienen y es así como logran encontrar las mejores posibilidades de éxito, el camino más viable a seguir. En la mayoría de ocasiones, la partes no hubieran logrado esto de manera independiente, es así que las mismas representan una gran ventaja, ya que existe aquí una complementación entre los recursos con que cuentan las partes y un aprovechamiento de las respectivas cualidades.

Los *Joint Venture* son utilizados primordialmente para ampliar el mercado y en países donde por primera vez se realizan negocios, en principio la razón para unirse en un *Joint Venture* es con la finalidad de conocer el mercado, así como el hecho de que las partes obtengan conocimiento y experiencia del país en el que operará el *Joint Venture*.

La unión de un socio local, un socio extranjero y el apoyo del gobierno es sinónimo de una buena relación y colocación en el mercado local, lo que con buen manejo puede traducirse en un gran éxito para los integrantes de la unión. No debe olvidarse que quien sin duda juega un papel trascendente en dicha unión es el socio nacional, debido a su conocimiento del mercado, así como la posición que tiene dentro del mismo darán fruto provechoso en la unión, en donde también resultará provechosa la participación del socio extranjero.

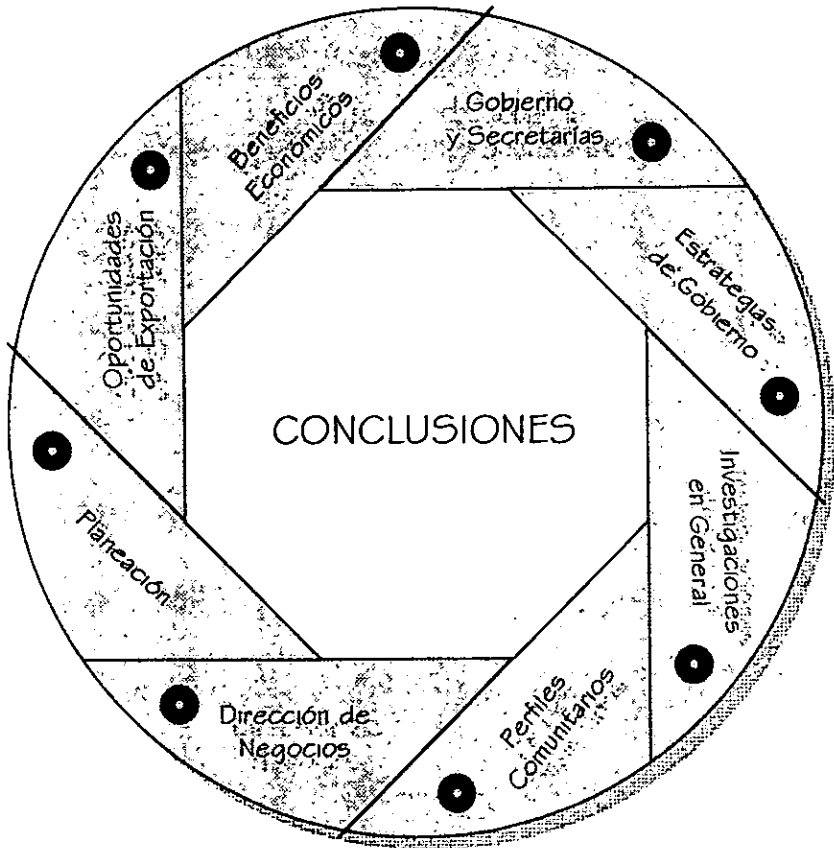
En un contrato de *Joint Venture*, las partes deciden compartir riesgos, así como los derechos y obligaciones que surjan de la realización del contrato, situación que no es comparable con la que enfrenta una persona que por no unirse con un socio asume todo el riesgo y lo que conlleva. Los riesgos que se deciden correr pueden ser mejor asumidos, así como los derechos y obligaciones pueden ser reparti-

dos de manera tal que no resulten demasiado gravosos para ninguna de las partes integrantes del *Joint Venture*, tomando en cuenta las características que posee cada una de las partes y con esto resulta fácilmente superable el riesgo que existía al iniciar el negocio.

Como se ha dicho, las alianzas estratégicas a nivel internacional representan numerosas ventajas para quienes intervienen en ellas; pero también pueden presentarse ciertos problemas en las mismas, ya que aunque exista una adaptación plena como la que se da en un *Joint Venture*, no es de excluir el hecho de que se presenten situaciones que originen conflictos entre los que pueden encontrarse: problemas sobre la responsabilidad, control y dirección del negocio, la toma de decisiones, etcétera.

Una alianza estratégica internacional requiere de disposición de las partes, además de una buena planeación, que tome en cuenta las negociaciones que se van a realizar, el compromiso que están adquiriendo las partes, etcétera. Aquí surge la necesidad de que exista un buen asesoramiento en todos los aspectos: legal, financiero, técnico, etcétera, siendo esto lo que puede evitar en gran medida esos problemas que son previsibles y evitables, con lo que sólo quedarían las ventajas que reportan las alianzas estratégicas, dejando de lado los pequeños problemas que se pudieran presentar.

Opciones del
Joint-Venture



Ventajas del Contrato de Joint Venture

Gráfico basado en un original tomado de Internet

CONCLUSIONES

Para la formación del *Joint Venture* se han tomado elementos de distintos lugares y épocas -su origen se localiza en el Derecho Anglosajón- derivando en la forma conocida actualmente. Este contrato es utilizado en gran medida en los países europeos y en Estados Unidos, lo cual ha contribuido enormemente a su desarrollo; nuestro país debe imitarlos y fomentar su utilización, pues se ha comprobado que trae consigo resultados satisfactorios.

Aunque en otros países el contrato de *Joint Venture* ha sido realmente reconocido, en México aún no se le otorga la importancia que merece. Para nosotros sigue siendo una figura nueva en la práctica de negocios, aunque poco a poco se hace más frecuente su utilización, ya que contribuye al desarrollo económico del país.

Nuestro país ha vivido etapas guiadas por políticas en extremo nacionalistas, con consecuencias no siempre benéficas, pues se ha restringido grandemente la inversión extranjera con limitaciones y regulaciones específicas. Se ha tomado como base sólo la inversión nacional, debilitando así la economía del país. El contrato de *Joint Venture* ayuda a aplicar de manera correcta la inversión extranjera, fomentando también la inversión nacional. Es necesario recordar que las políticas económicas adecuadas fomentan grandemente la inversión extranjera.

El contrato de *Joint Venture* es una figura importada, cuya definición no existe en nuestro Derecho. Resulta necesario entonces establecer dicha definición para que su utilización dé seguridad y certeza jurídica. Como es lógico, tampoco existe un término que deje clara la amplitud del contrato, por eso, para no generar confusiones, se le sigue denominando *Joint Venture*.

Se podría decir que el contrato de *Joint Venture* es aquel por virtud del cual una o varias personas, ya sean físicas o morales, se obligan mutuamente a aportar recursos -consistentes en dinero, en especie o en su industria- y a combinarlos para la realización de un fin común. Éste consiste en la ejecución conjunta de un negocio particular, mediante la celebración de actos jurídicos futuros dentro de un determinado plazo. No debe olvidarse que siempre existe un acuerdo de voluntades de las partes que intervienen y que éste es un contrato de riesgo conjunto.

Por sus características, el contrato de *Joint Venture* se adapta fácilmente a las situaciones que se presentan en la economía internacional, favoreciendo su utilización.

Al celebrar un *Joint Venture* plurilateral, se comparte el riesgo existente; además se da una distribución de ganancias y pérdidas, ayudando a concluir satisfactoriamente este contrato. En él existe la cooperación y la combinación de esfuerzos, y permite también allegarse recursos al obtener resultados benéficos en su desarrollo. Puede considerarse como unión previa, y posteriormente decidir celebrar el contrato para constituir definitivamente una sociedad.

Aunque el negocio haya sido planeado totalmente, pueden presentarse situaciones no previstas que generen controversias entre las partes celebrantes del *Joint Venture*, pues no deja de ser un gran e importante desafío; además, existen dos sistemas legales diferentes que deben equilibrarse.

Las controversias son más fáciles resueltas por alguien ajeno al negocio, dando lugar al arbitraje -forma de solucionar conflictos en el *Joint Venture*-. Los árbitros deben ser peritos en la materia sobre la cual versa el contrato -el *Joint Venture* no tiene límite en cuanto al ámbito al cual se destina- para lograr un solución rápida, económica y adecuada. Si se tiene gran cuidado en la planeación legal del *Joint Venture*, se reduce la probabilidad del surgimiento de problemas.

El contrato de *Joint Venture* carece de difusión, lo cual origina que se le trate de asimilar a otras figuras jurídicas más conocidas; sin embargo, el *Joint Venture* es completamente distinto, con características propias. En la medida que se logre el conocimiento de este contrato, se le podrá individualizar y distinguir plenamente.

Al difundir este contrato entre los abogados mexicanos se le dará la importancia que merece y se logrará un mayor fomento, ya que los asesores legales de los inversionistas juegan un papel importante. El *Joint Venture* debe ser considerado como uno de los contratos trascendentales en el estudio del Derecho Mercantil.

El contrato de *Joint Venture* es un contrato atípico, pero no por carecer de regulación dejan de ser aplicables en él las reglas generales de los contratos y de las obligaciones. Legislar no es una tarea

fácil, y no deben descuidarse las figuras importantes, para evitar que la sociedad siga avanzando más rápido que el Derecho. Es importante que se proyecte la imagen de México como un país que se preocupa por alcanzar un mayor desarrollo en su economía y en su Derecho. También es importante la regulación del contrato de *Joint Venture*, ya que ayuda al intercambio de tecnología, bienes y servicios, generando grandes beneficios.

El objetivo del *Joint Venture* es preponderantemente económico, y se celebra como un contrato de naturaleza mercantil, por lo que podría estar regulado en la Ley de Sociedades Mercantiles, pero guardando una estrecha relación con la Ley de Inversión Extranjera, puesto que una de las partes es extranjera. No por facilitar la participación extranjera se deben descuidar aspectos nacionales importantes, como los sectores reservados a inversionistas nacionales. Debe protegerse la estabilidad económica nacional evitando que el capital extranjero salga sin permitir que su participación sea aprovechada.

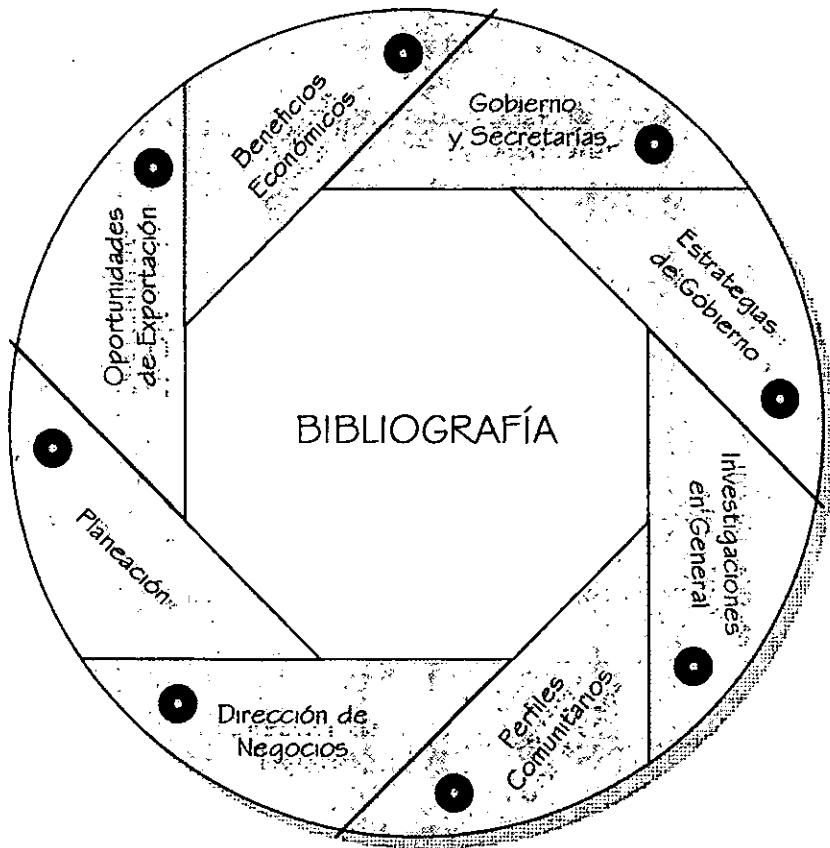
La Ley de Inversión Extranjera ha ayudado a fomentar la participación de inversionistas de otros países; es importante recordar que los problemas económicos y políticos del país ahuyentan a los participantes extranjeros, quienes pierden la confianza.

Esta Ley se reforma para adaptarse a las condiciones económicas que se viven; mediante ella se promueven alianzas estratégicas con diferentes países, generando beneficios; se obtiene conocimiento de diferentes mercados, entrando en contacto con avances en la tecnología y la industria, que traen consigo el incremento de la inversión extranjera.

Con esta información es fácil decidir con quién realizar un *Joint Venture* exitoso, aprovechando más y mejor las cualidades de los inversionistas extranjeros.

Cuando la inversión extranjera no es utilizada adecuadamente, pueden generarse problemas en el mercado nacional, por lo cual el *Joint Venture* es una excelente opción para canalizar la inversión extranjera al aprovecharla en su vertiente directa, así como los demás recursos que el inversionista extranjero pueda aportar, como son: tecnología, maquinaria, recursos humanos, conocimientos, y su experiencia en negocios anteriores. El socio nacional aporta su conocimiento del país y los apoyos de los bancos y el gobierno, asegurando éxito en el *Joint Venture*, que se convierte en beneficios en la economía nacional.

Opciones del
Joint-Venture



Ventajas del Contrato de Joint Venture

Gráfico basado en un original tomado de Internet

BIBLIOGRAFÍA

ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl. *Derecho comercial y económico*. Editorial Astrea. Argentina, 1988.

ARCE GARGOLLO, Javier. *Apuntes sobre contratos mercantiles atípicos*. 2ª ed. Editorial La Gran Enciclopedia Mexicana. México, 1993. 120 págs.

_____. "Contratos mercantiles asociativos", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*. Escuela Libre de Derecho. Núm. 19. México, 1995.

_____. *Contratos mercantiles atípicos*. 2ª ed. Editorial Trillas. México, 1991. 270 págs.

ASTOLFI, Andrea. "El contrato internacional de *Joint Venture*", en R.D.C.O. Núm 83. De Palma. Buenos Aires, octubre de 1981.

BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*. 7ª ed. Editorial Porrúa. México, 1991. 866 págs.

_____. *Inversiones extranjeras*. Editorial Porrúa. México, 1975.

_____. *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*. UNAM. México, 1981. 208 págs.

_____. *Las sociedades en Derecho mercantil*. UNAM. México, 1983. 392 págs.

BOHRISCH, Alexander. *La política mexicana sobre inversiones extranjeras*. El Colegio de México. México, 1968.

BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. 11ª ed. Editorial Porrúa. México, 1981. 732 págs.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho mercantil mexicano*. 10ª ed. Ediciones Herrero. México, 1991. 706 págs.

COMISIÓN NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS. *Inversiones extranjeras, marco jurídico y su aplicación*. México, 1984. 272 págs.

DE PINA VARA, Rafael. *Derecho mercantil mexicano*. 22ª ed. Editorial Porrúa. México, 1991.

DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos mercantiles*. 3ª ed. Editorial Harla. México, 1989. 301 págs.

ESPINAR VICENTE, José María. *La regulación jurídica de los contratos internacionales de contenido económico*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1979. 160 págs.

GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990. 547 págs.

GOMEZ PALACIO, Ignacio y Gutiérrez Zamora. *Inversiones extranjeras*. Editorial La Impresora Azteca. México, 1974.

_____. *Inversión extranjera directa*. Editorial Porrúa. México, 1985. 380 págs.

GÓMEZ SERRANO, Laureano. "De la gruesa aventura a los *Joint Venture*, contratos de riesgo compartido" en *Revista de Temas Sociojurídicos*. Universidad Autónoma de Bucamanga. Núm. 29. Colombia, diciembre de 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 7ª ed. Editorial Porrúa. México, 1990. 1083 págs.

MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho mercantil mexicano*. 30ª ed. Editorial Porrúa. México, 1990. 486 págs.

MEDINA CERVANTES, José Ramón. *El Estado mexicano ante la inversión extranjera directa y los grupos privados de empresarios*. Editorial Premia. México, 1984.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México*. Editorial IJ. México, 1969.

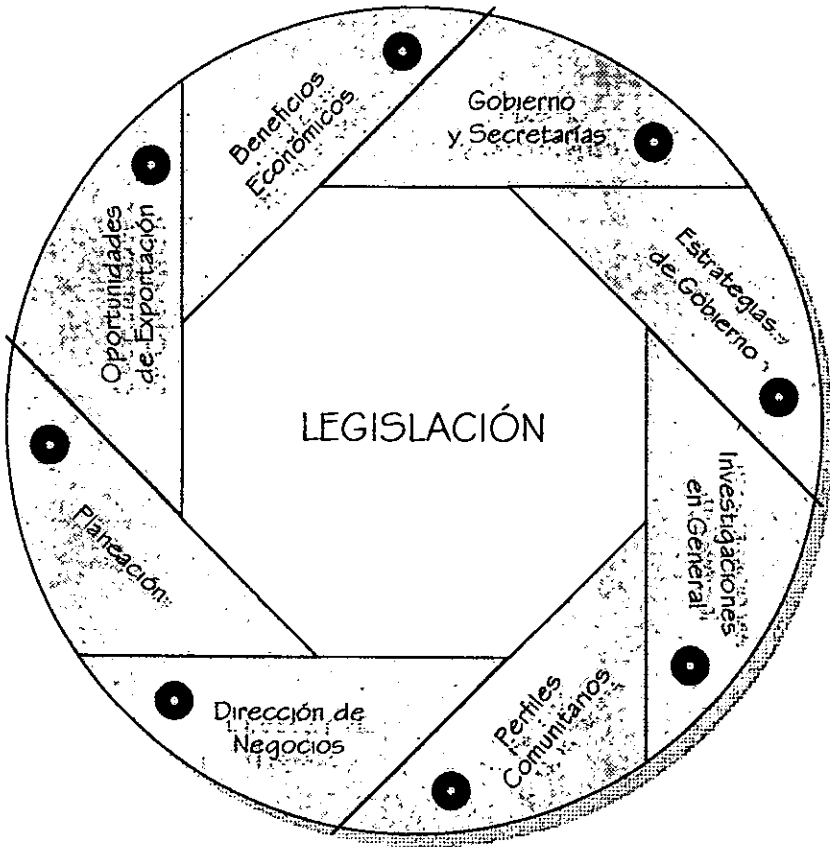
PASTOR ARGUMEDO, Reinaldo. *Naturaleza jurídica del contrato de Joint Venture*. Pontificia Universidad Católica del Perú. 1985.

RAMÍREZ DE LA O, Rogelio. *De la improvisación al fracaso: la política de inversión extranjera en México*. Editorial Océano. México, 1983.

RIPPE, Siegbert. "Introducción a los aspectos contractuales de la transferencia de tecnología" en *Revista de la Asociación de Escritanos del Uruguay*. Tomo 80, Núm. 1 extraordinario. Uruguay, diciembre de 1994.

- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Derecho mercantil*. 12ª ed. Editorial Porrúa. México, 1976. 302 págs.
- ROIMISER, Mónica G. C. "La moderna regulación de los grupos de sociedades", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Núm. 58. De Palma. Agosto de 1977.
- ROITMAN, Horacio. "Joint ventures", en R.D.C.O. Núm. 151/153. De Palma. Buenos Aires, enero-junio de 1993. Pág. 245.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil mexicano*. 25ª ed. Tomos V y VI. Editorial Porrúa. México, 1992.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. 10ª ed. Editorial Porrúa. México, 1989. 618 págs.
- SÁNCHEZ SOTO, Gustavo. "Joint venture, una estrategia para hacer negocios", en *Revista El Mercado de Valores*. Nacional Financiera. Núm. 8. México, agosto de 1996.
- SEPÚLVEDA, Bernardo y Antonio Chumacero. *La inversión extranjera en México*. Fondo de Cultura Económica. México, 1973. 262 págs.
- ZALDÍVAR, Enrique y Rafael Manóvil. *Contratos de colaboración empresarial*. 2ª ed. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. 5ª ed. Editorial Porrúa. México, 1991. 375 págs.

Opciones del
Joint-Venture



Ventajas del Contrato de Joint Venture.

Gráfico basado en un original tomado de Internet

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Inversión Extranjera

Código de Comercio

*Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la
República en Materia Federal*

*Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la
Inversión Extranjera.*