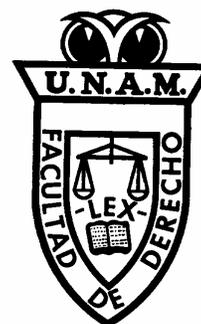


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



**EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y
EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN
PARTICIPACIÓN, SU EFICACIA
JURÍDICA**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

KARLA PATRICIA ALEMÁN TORRES

Asesor: Dr. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO

Ciudad universitaria

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON CARIÑO

A DIOS

Por brindarme la oportunidad de conocer la vida y por haberme dado una familia maravillosa.

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO*

En especial a todos aquellos que con sus esfuerzos dan vida a ésta Máxima Casa de Estudios.

A CARLOS ALEMÁN FRANCO

Papá, gracias por tu ejemplo, por todos tus esfuerzos, por estar siempre a mi lado y por tu apoyo y consejo incondicional, sin los cuales hubiese sido difícil realizar este sueño y la vida misma. Te amo.

A PATRICIA BEATRIZ TORRES ESPINOSA
Mamá, gracias por darme la vida y por tu apoyo y paciencia inigualable que impulsó que día a día éste trabajo e ilumina hoy y siempre mi camino. Te amo.

*A MIS HERMANOS CYNTHIA, CARLOS Y
GIBRÁN*

Gracias por sus consejos, juegos y sonrisas. Los tres son mis ángeles. Los amo.

A MI SOBRINITA MONTSERRAT
Princesita, gracias por llegar a mi vida y apoyarme con tus abrazitos llenos de amor. Te amo.

A LA FAMILIA ZEPEDA SAAVEDRA

En especial a mi amado Juan Carlos, quien ha dado nombre a los latidos de mi corazón para siempre y lo ha enseñado a hablar. Te amo.

*A LA FAMILIA DÍAZ VERA
En especial a mi mejor amiga Sandra. Te quiero.*

*A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE TV
AZTECA Y FUNDACIÓN AZTECA
En especial agradezco al Lic. Jorge Mendoza y a
la Lic. María Cristina Martínez Ulloa, por
haberme abierto las puertas que me llevaron a un
huerto que aún rinde dulces frutos.*

*A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA
COORDINACIÓN GENERAL DE
INVESTIGACIÓN
En especial al Lic. Alberto Alcántara Martínez, a la
Lic. Patricia Sánchez Avendaño y al Lic. Yair Bravo
Ceja, por su confianza y paciencia durante la
realización del presente.*

*A MIS AMIGOS
René, Iván, Irma, Eugenio, Emilio, Miriam, Juan
Carlos, Michelle, Omar, Berenice, Arsene, Antonio,
Jacinto, David, Azucena, José, Elizabeth, Elia,
Brenda, y a todos aquellos que comparten sus
experiencias conmigo.*

INDICE

INTRODUCCION I

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

1.1. Contratos Mercantiles	1
1.1.1. Concepto de Contrato Mercantil	2
1.1.2. Elementos de los Contratos	11
A) Elementos de Existencia	11
B) Elementos de Validez	21
1.1.3. Clasificación de los Contratos	30
1.2. Contratos Mercantiles Atípicos	45
1.2.1. Naturaleza y Estructura	50
1.2.2. Evolución	50
1.2.3. Tipicidad social o consuetudinaria	51
1.2.4. Clasificación	53
1.2.5. Admisibilidad y validez de los Contratos Atípicos	54
1.2.6. Interpretación de los Contratos Atípicos	56
1.2.7. Conclusiones al Capítulo Primero	58

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

2.1. Antecedentes	63
2.2. Concepto	71
2.3. Naturaleza Jurídica y Clasificación	77
2.4. Características del Contrato de Joint Venture	82
2.5. Clases de Joint Venture	84
2.6. Utilidad del Contrato de Joint Venture	86
2.7. Elementos del Contrato de Joint Venture	89

a) Personal	89
b) Formal	90
c) Real	90
2.8. Formación del Contrato de Joint Venture	97
2.9. Obligaciones de las partes que celebran el Contrato de Joint Venture	99
2.10. Relación jurídica de las partes del Joint Venture con los Terceros con quienes contratan	102
2.11. Las Cláusulas en el Contrato de Joint Venture	102
2.12. Causas de terminación en el Contrato de Joint Venture	108
2.13. Conclusiones al Capítulo Segundo	111

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

3.1. Antecedentes del Contrato de Asociación en Participación	114
3.2. Concepto y Definición Legal	119
3.3. Naturaleza jurídica y Clasificación	121
3.4. Características del Contrato	127
3.5. Utilidad del Contrato de Asociación en Participación	132
3.6. Elementos del Contrato de Asociación en Participación	133
a) Personal	133
b) Formal	134
c) Real	134
3.7. Obligaciones de las partes que celebran el Contrato de Asociación en Participación	138
a) El asociante en el Contrato de Asociación en Participación	138
b) El asociado en el Contrato de Asociación en Participación	140

3.8. Relación del asociante y del asociado con los terceros, en virtud de los actos realizados al amparo del Contrato de Asociación en Participación	142
a) Relaciones del asociante frente a terceros	142
b) Relaciones del asociado frente a terceros	143
3.9. Las Cláusulas en el Contrato de Asociación en Participación	145
3.10. Disolución y Liquidación del Contrato de Asociación en Participación	146
3.11. Conclusiones al Capítulo Tercero	155

CAPÍTULO CUARTO

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, SU EFICACIA JURÍDICA

4.1. Concepto de eficacia y eficacia jurídica	157
4.2. La eficacia jurídica en los Contratos	159
4.3. La eficacia jurídica del Contrato de Asociación en Participación	168
4.4. La eficacia jurídica del Contrato de Joint Venture	172
4.5. Diferencias y Semejanzas entre el Contrato de Asociación en Participación y el Contrato de Joint Venture.	185
4.6. Opinión en torno a la eficacia jurídica del Contrato de Asociación en Participación y a la eficacia Jurídica del Contrato atípico de Joint Venture	187
4.7. Conclusiones al Capítulo Cuarto	191
PROPUESTA	195
CONCLUSIONES GENERALES	201
BIBLIOGRAFÍA	205

INTRODUCCIÓN

Desde las épocas más remotas hasta la actualidad, el comercio y las actividades que en él intervienen han ocupado un papel importante en la vida del hombre, en virtud de la necesidad de éste para intercambiar bienes y servicios que son indispensables para su subsistencia, o bien para cubrir necesidades y gustos desde los más sencillos hasta los más complejos y exigentes. Así, para dar cabal cumplimiento a éste cometido, las actividades comerciales evolucionan momento a momento y por diversas razones, entre otras: la creación de nuevas formas de generación de riqueza, la búsqueda e implantación de medidas tendientes a la protección de los comerciantes, la exploración de nuevas alternativas encaminadas al aumento de la producción, la búsqueda y expansión a nuevos mercados, la captación de recursos por medio de inversiones efectuadas por sujetos ajenos al negocio, ya sean nacionales o extranjeros, y la necesidad de obtención de experiencia que propicie una mejor calidad en cuanto a la prestación de servicios, la producción de bienes o adopción de nuevas modalidades respecto de la administración, gestión o dirección de negocios.

Como consecuencia de la evolución antes referida surge el fenómeno que algunos doctrinarios han denominado “Globalización”, mismo que de manera somera podemos conceptualizar principalmente como la tendencia del comercio a extenderse y sobrepasar fronteras, lo que implica la producción y la práctica del intercambio de bienes y servicios entre personas físicas o jurídico-colectivas de diversas naciones; sin embargo, el fenómeno de la globalización no es privativo del comercio, pues hay quienes refieren la manifestación de éste en materia tecnológica, ideológica e inclusive jurídica; en éste último sentido, hacemos referencia a la manera en como una norma perteneciente a un país determinado es difundida por sus efectos y recogida por otros países, no así a la norma que es acatada uniformemente por diversos Estados, ya que en éste caso se estaría ante una norma de carácter internacional.

Existen diversas razones por las que las normas sobrepasan fronteras y son acogidas por países diversos al de su origen, entre ellas: la utilidad que presentan su flexibilidad, aplicación y eficacia. Una de las materias del derecho en la que en mayor medida puede ocurrir este fenómeno es la mercantil, toda vez que la interacción derivada de la relación comercial entre las personas requiere de la protección que la ley otorga, ya que se necesita del establecimiento de los parámetros de su actuación, así como normas que garanticen su cumplimiento.

Así, la evolución del comercio en virtud de las necesidades que se presentan en el mismo y la práctica reiterada de determinados actos, genera que en el ámbito legal de un País se creen o adopten nuevas figuras jurídicas, que en ocasiones van aparejadas a operaciones nacidas en el extranjero, en este sentido México no ha sido la excepción por lo que con el paso del tiempo se ha detectado un aumento en el desarrollo de operaciones que en un principio no existían en nuestro sistema y que poco a poco adquieren el reconocimiento de los actores en la materia y posteriormente del legislativo; sin embargo, cabe hacer mención que, ante la falta de disposiciones expresas que les sean aplicables a muchas de estas nuevas operaciones y figuras jurídicas, se utilizan figuras análogas para efectos de su interpretación, provocando con ello que en ocasiones se pierda la verdadera intención que las partes generan en comunión con la naturaleza del acto adoptado.

Por lo que toca a la legislación mercantil mexicana, ésta ofrece protección a las actividades comerciales y a sus agentes, destacando que no se circunscribe únicamente a la protección de sujetos nacionales, sino que también abarca en algunos aspectos a los extranjeros (con las debidas restricciones), para así dar cabida, entre otros, a la libertad comercial y con ello a la captación de recursos económicos, prestación de servicios y experiencia; además de favorecer la adopción de nuevos estilos de producción y prácticas comerciales (incluyendo actos jurídicos). No obstante lo anterior, aun la creación de normas jurídicas no ha

alcanzado la velocidad que presenta la invención de formas respecto del proceso de producción e intercambio de bienes y servicios, así como la relativa a la creación o adopción de nuevos actos jurídicos que las partes celebran día a día con la finalidad de dar respuesta a sus necesidades, tomando como base la libertad que la misma legislación asigna, pues México contempla en sus ordenamientos, civil y mercantil, el principio de libertad contractual o de la autonomía de la voluntad.

Son precisamente, las razones antes expuestas las que dan origen a la inquietud por estudiar el tema de la presente tesis, pues en los últimos tiempos México ha presentado la adopción de una nueva operación, denominada Joint Venture, así como del acto jurídico que la ampara y al que corresponde el mismo nombre.

El Joint Venture es considerado en México como un contrato atípico y, al igual que todo acto jurídico de ésta naturaleza, es fuente generadora de obligaciones, por medio del cual las partes acuerdan su voluntad respecto de la realización de uno o varios negocios, y que será eficaz en la medida en que se produzcan y den cumplimiento a las obligaciones por las cuales fue creado; constituyendo una norma para las partes que lo celebran.

No obstante lo antes referido el Joint Venture, por tratarse de una figura extranjera de reciente adopción, presenta problemáticas respecto de su interpretación y efectos, y en algunos casos se coloca en tela de juicio su naturaleza jurídica. Por ejemplo: en México, dentro de las múltiples figuras jurídicas que le puedan ser análogas, se le asemeja y, en algunos casos, se le considera como un contrato de asociación en participación; idea a la que otorgamos parcialmente la razón, toda vez que ambas figuras son semejantes, con la salvedad de que el Joint Venture parece ir más allá que el contrato de Asociación en Participación respecto de sus fines, cuestión que trataremos de dilucidar en el presente estudio.

Asimismo, cabe hacer mención que curiosamente el Joint Venture es una figura jurídica que surge en el sistema del common law, mismo que es diverso al romano-canónico adoptado en la mayoría de los países latinoamericanos; sin embargo, no importando lo anterior ha trascendido las fronteras como una alternativa para hacer negocios; por lo que actualmente en Países como México presenta día a día un mayor auge en virtud de su gran utilidad y beneficios.

En razón lo anterior, y siendo el Joint Venture materia de éste estudio, se ha dividido la presente tesis en cuatro capítulos de los cuales el Primero, denominado “Generalidades de los Contratos” hace una breve referencia a temas como el concepto de contrato en México, concepto de contrato mercantil, siendo este de nuestro especial interés, así como lo relativo a los contratos de naturaleza atípica, sus elementos, características, regulación e interpretación en materia mercantil, etc.; en el Capítulo Segundo, intitulado “El contrato de Joint Vernture”, se pretenden analizar aspectos de la figura referida como sus antecedentes, concepto, características, naturaleza jurídica, elementos y utilidad, entre otros; posteriormente en el Tercer Capítulo se hará referencia a “El contrato de Asociación en Participación” con la finalidad de explicarlo tomando como base lo expuesto por la doctrina, la ley y las tesis o jurisprudencias mexicanas; por último, en el Capítulo Cuarto, llamado “Eficacia Jurídica del contrato atípico de Joint Venture y del Contrato de Asociación en Participación”, se expondrán las semejanzas y diferencias existentes entre ambos contratos y los efectos que en cada uno de ellos se producen, para así poder responder a los siguientes cuestionamientos: ¿Son el Joint Venture y la Asociación en Participación figuras equivalentes?, y dependiendo de la respuesta al anterior cuestionamiento se podrá responder o no la siguiente pregunta: ¿Cuál es la figura que se considera más eficaz para realizar negocios jurídicos relativos a la realización de proyectos de manera conjunta, compartiendo riesgos y beneficios?.

Por otra parte cabe hacer mención que en el presente estudio se pretende realizar un comparativo entre dos actos jurídicos que son de gran importancia para quienes lo celebran, toda vez que por medio de los mismos se busca el desarrollo de la actividad comercial y de la producción, esperando que la exposición que a continuación se expresa sea de utilidad.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

SUMARIO

1.1. Contratos Mercantiles.- 1.1.1. Concepto de contrato mercantil.- 1.2. Elementos de los contratos: a) existencia, b) validez.- 1.1.3. Clasificación de los contratos.- 1.2. Contratos mercantiles atípicos.- 1.2.1. Naturaleza y Estructura.- 1.2.2. Evolución.- 1.2.3. Tipicidad social o consuetudinaria.- 1.2.4. Clasificación.- 1.2.5. Admisibilidad y validez de los contratos atípicos.- 1.2.6. Interpretación de los contratos atípicos.- 1.2.7. Conclusiones al Capítulo Primero.

1.1. Contratos Mercantiles

El contrato, considerado como la principal fuente generadora de obligaciones, es el instrumento jurídico por medio del cual las partes que lo celebran, con base en su voluntad y con apoyo en una norma jurídica, crean derechos y obligaciones al mismo tiempo en que manifiestan y determinan el alcance de sus acuerdos, constituyendo así una norma jurídica de carácter adicional a las normas creadas mediante el proceso legislativo, con la salvedad de que el contrato es creado de forma personalizada y es flexible a las necesidades de las partes.

Actualmente, el contrato se ha convertido en un instrumento que permite a los individuos proteger sus intereses en algunos quehaceres de la vida, sobre todo si el mismo se hace constar por escrito, toda vez que como se ha hecho mención éste instrumento constituye la ley para las partes que le dan vida; asimismo, cabe señalar que en el ámbito comercial es donde el contrato ha tenido gran utilidad y auge, pues por medio de él las personas buscan proteger sus actividades registrando generalmente en un documento la descripción de las mismas junto con su acuerdo de voluntades, y que en caso de conflicto permitirá a un tercero, con la aplicación del derecho, entender la intención del negocio y resolver.

Así, algunas de las actividades que el hombre día a día desarrolla y que busca proteger por medio de los contratos son las denominadas “actividades mercantiles” o

“actividades comerciales”, que consisten en el intercambio de bienes y servicios entre los individuos a efecto de satisfacer sus necesidades; y, precisamente por medio de los contratos se busca proteger las actividades referidas, recibiendo por tal motivo el nombre de “contratos mercantiles” cuya calidad de mercantil no sólo se la asigna la actividad que les origina y al mismo tiempo protegen, ya que también la adquieren de otros elementos que serán descritos en el presente Capítulo.

Por lo anterior, en el presente Capítulo se pretende establecer un concepto de contrato mercantil, elaborar un estudio respecto de sus características y elementos, y posteriormente analizar lo relativo a los contratos mercantiles atípicos, así como su consideración e interpretación en el sistema jurídico mexicano.

1.1.1. Concepto de Contrato Mercantil

La legislación mercantil mexicana no prevé una reglamentación exhaustiva o a detalle respecto del contrato mercantil, ni contempla de manera expresa y sistemática sus “elementos esenciales”; por lo que tomando en consideración que la figura del contrato está regulada en la legislación civil mexicana, me auxiliaré de la misma para explicarlo.

Para efectos de lo anterior, cabe hacer mención que la legislación civil aplicable al presente estudio será de carácter federal, toda vez que las normas mercantiles son de dicha naturaleza pues, la facultad para legislar en materia de comercio está reservada al Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra establece:

“Artículo 73. El congreso tiene facultad: ...

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria, cinematografía, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios

financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;”

Así, con la evolución del comercio, el Congreso de la Unión ha creado diversos ordenamientos para regular las actividades en ésta materia, que si bien es cierto en su mayoría son útiles, también lo es que no son perfectos ya que muchos de ellos adolecen de lagunas que son subsanadas en la teoría y en la práctica a través de la aplicación supletoria¹ de otra disposición legal.

Precisamente el Código de Comercio es uno de los ordenamientos de carácter mercantil que representa una de las normas fundamentales más importantes en la materia; sin embargo, no prevé algunos supuestos cotidianos del comercio; ausencia que resuelve mediante la aplicación de la legislación Civil Federal con base en su artículo 2 que establece: *“A falta de disposiciones de este ordenamiento y de las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”*, así, cuando las normas de carácter comercial sean omisas respecto de determinados actos de comercio, como lo es el caso del contrato mercantil y sus elementos, regirá lo previsto por el derecho Civil Federal, lo cual tiene su fundamento en el precepto constitucional antes referido.

En cuanto a los actos de comercio, estos deberán ser entendidos como los supuestos enunciados por el artículo 75 del Código de Comercio y aquellos a los que la ley les confiera tal carácter, haciendo notar que la mayoría de los actos de comercio se manifiestan en el campo del derecho por medio de la figura del contrato.

Otro precepto que hace posible la aplicación de las disposiciones de orden Civil Federal a la materia mercantil es el artículo 81 del Código de Comercio, que a la letra

¹ La aplicación supletoria se refiere a la complementación que se hace de una ley con apoyo en otra.

establece: “Con las modificaciones y restricciones de éste Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.” Por lo anterior, serán válidas las normas civiles en el ámbito mercantil, respecto de las figuras referidas, salvo que el Código de Comercio determine lo contrario.

Además, el Código Civil Federal complementa y permite su aplicación supletoria al ámbito mercantil, toda vez que en su artículo 1859 prevé lo siguiente: “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.” Así, al hacer referencia el precepto citado a la frase: “otros actos jurídicos”, quedarán incluidos dentro de estos las actividades comerciales que se manifiesten como contratos y puedo citar el principio de derecho que versa “si la ley no distingue, no hay derecho a distinguir”.

Por lo anterior, se desprende que por disposición legal, las normas de naturaleza civil federal serán aplicables de manera supletoria a la materia mercantil, aunque sólo respecto de las omisiones en que incurra la legislación de ésta última, pero con la restricción de que no deberá existir oposición alguna entre la norma aplicable y la naturaleza del acto o entre ambos ordenamientos legales.

Ahora bien, una vez establecida la legislación aplicable se pretenderá establecer un concepto de contrato en general y posteriormente uno aplicable al contrato mercantil.

Respecto del significado etimológico, la palabra contrato viene del latín “contractus”, vocablo que deriva del verbo “contrahere” y que significa: “reunir, lograr o concertar”, y que el Diccionario de la Real Academia Española define como: “el

*convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.*²

Por su parte, el Diccionario Jurídico establece como concepto de contrato el siguiente: *“Es el acto jurídico de contenido obligacional. El acuerdo de varias personas de conformidad a la ley “sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar derechos.”*³

Como se puede apreciar, en el ámbito jurídico el contrato es definido como un acto jurídico; esto se debe a que la doctrina francesa, que es la adoptada por nuestro Código Civil, lo considera como tal, pues para ésta existen acontecimientos que producen efectos en el mundo jurídico, mismos que se denominan hechos jurídicos, lato sensu, y que se dividen en hechos jurídicos stricto sensu y en actos jurídicos, donde el hecho jurídico stricto sensu puede ser entendido como el acontecimiento natural relacionado con el hombre en el que no interviene su voluntad, o que interviniendo ésta es considerada irrelevante al producir consecuencias jurídicas que derivan de la actualización de la norma, y el acto jurídico como un acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad de manera directa al actualizar un supuesto jurídico que produce consecuencias o efectos de derecho.

*“Por su parte en las doctrinas alemana, italiana y en la actual española, el acto jurídico se subdivide en actos jurídicos stricto sensu y negocios jurídicos. El primero de éstos es un acto jurídico rígido, pues toda la conducta del sujeto está prevista en forma rigurosa por la ley...el segundo o sea, el negocio jurídico es un acto jurídico flexible, toda vez que el sujeto tiene un amplio campo de autorregulación dentro del marco legal.”*⁴ Como ejemplos de acto jurídico stricto sensu se cita la aceptación del tutor al cargo, pues éste no puede realizar cambios en las actividades que realizará y que se encuentren previstas en la

² <http://www.rae.es>

³ GARRONE, José Alberto. *“Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot”*, Tomo I, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986. Pág. 226.

⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *“Contratos Civiles”*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 4.

ley, mientras que como ejemplo del segundo se propone al contrato, donde las partes de manera libre determinan el contenido que los regirá en las actividades que deriven del mismo; en virtud de lo anterior, se infiere que en la doctrina mexicana se llega a emplear el término de “negocio jurídico” como sinónimo de “contrato”.

Respecto del concepto de acto jurídico, el autor Manuel Borja Soriano lo define como “... *una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por el autor, porque el derecho sanciona esa voluntad*”⁵.

Asimismo, el Diccionario Jurídico 2000 se refiere al acto jurídico como: “... *la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.*”⁶

Por otra parte, se han desarrollado diversas clasificaciones del acto jurídico, una de ellas consiste en la división del acto jurídico en actos unilaterales y bilaterales, en atención al número de voluntades que intervienen en su creación, donde los primeros son aquellos que generan obligaciones para una de las partes y, los segundos generan obligaciones para todas las partes que intervengan en el acto.

El jurista Miguel Ángel Zamora y Valencia aclara, respecto de la clasificación del acto jurídico en actos unilaterales y actos bilaterales, “*No deben confundirse los actos en que sólo interviene una voluntad o sea los actos monosubjetivos, con los actos unilaterales, y aquellos en que intervienen dos o más voluntades o plurisubjetivos, con los actos bilaterales; ya que una clasificación obedece al número de voluntades que intervienen en el acto y la otra*

⁵ BORJA SORIANO, Manuel. “*Teoría General de las Obligaciones*”, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996. Págs. 84-85.

⁶ DESARROLLO JURÍDICO 2000, Informática Jurídica Profesional. “*Diccionario Jurídico 2000.*”

a las obligaciones que genera un contrato, aunque en ocasiones también se les llama a los actos en que sólo interviene una voluntad actos unilaterales, y a los que intervienen dos, actos bilaterales.”⁷

No obstante lo ya expuesto respecto de que el acto jurídico es clasificado en la doctrina alemana, italiana y española de una forma diversa a la propuesta de la doctrina francesa, pues ésta última contempla dentro de la clasificación de los actos jurídicos bilaterales al convenio y al contrato, cabe señalar que en la referida, dicha clasificación depende de los efectos que el acto jurídico produzca y que el Código Civil Federal prevé en sus artículos 1792 y 1793 respectivamente, para quedar como sigue:

“Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

“Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

Asimismo, no hay que perder de vista que tanto el convenio como el contrato son actos jurídicos y al respecto coinciden las doctrinas referidas.

Sin embargo, para el doctrinante Ramón Sánchez Medal, *la distinción entre convenio y contrato pierde su importancia en el Derecho Mexicano cuando el Código Civil establece en su artículo 1859 que los principios relativos a los contratos se aplicarán a todos los convenios⁸*; es decir, al permitir la utilización de las reglas aplicables a los contratos para los convenios, se disuelven las diferencias existentes entre ambas figuras. Por otra parte, el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo

⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. “*Contratos Civiles*”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 50.

⁸ Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “*De los contratos Civiles*”, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 4.

comparte éste criterio cuando hace referencia al artículo citado, pues expresa “...la distinción entre convenio y contrato como género y especie es inútil...”⁹

Continuando con del concepto de contrato, para el maestro Rafael Rojina Villegas contrato es: “el acto jurídico plurilateral que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones, reales o personales.”¹⁰

Así, se desprende de lo hasta el momento expresado que el contrato puede ser entendido como: 1) un acto jurídico y la exteriorización de la voluntad de las partes por medio de un acuerdo y 2) una norma que crea derechos y obligaciones; asimismo, como definición de contrato se puede establecer: el acto jurídico plurisubjetivo por medio del cual las personas exteriorizan su voluntad y al mismo tiempo crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones, con base en una norma jurídica, que los regirán en el desarrollo de las actividades que deriven del mismo.

Es menester aclarar que se ha agregado al concepto de contrato la posibilidad de modificar o extinguir derechos y obligaciones, actos que se reservan para el convenio-estricto sensu-, toda vez que considero correcta la postura de los autores Ramón Sánchez Medal y Bernardo Pérez Fernández del Castillo respecto de que al ser aplicables las normas de los contratos a los convenios no hay distinción alguna entre estos.

Por otra parte, para el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia el contrato es 1) *Un acto jurídico ya que para su creación es necesaria la existencia de un supuesto normativo que sea motivado o impulsado por voluntad de las partes;* 2) *Una norma*

⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 7.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”, Tomo V, Obligaciones, Volumen I, 33ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 99.

*jurídica individualizada que a su vez se apoya en una norma jurídica general, y de la cual emanan derechos y obligaciones que rigen a las partes que en él intervienen; y 3) Un documento, en virtud de que generalmente el contrato se materializa por medio de un conjunto de signos sensibles que resultan de todo un proceso en el que interviene la voluntad de las partes.*¹¹

Como se puede hacer notar, el autor referido otorga diversas connotaciones al contrato, esto es: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento, pues expone, “*La expresión jurídica “contrato” tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: Como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.*”¹² Sin embargo, la connotación de contrato como documento no siempre se presenta, toda vez que cabe la posibilidad de celebrar el acto de manera verbal.

Aunado a lo anterior, la doctrina clasifica al contrato de diversas formas, siendo una de ellas la que distingue a los contratos en civiles y mercantiles; ésta clasificación se refleja en la práctica aunque, pese la carencia de elementos fundamentales o esenciales en cada acto para la realización dicha distinción, sólo se regula la figura del contrato en materia civil.

De lo anterior y en virtud de que el contrato mercantil es materia del presente estudio, cabe hacer la siguiente pregunta: ¿Qué elementos le proporcionan a un contrato la naturaleza de mercantil? Con la finalidad de responder al anterior cuestionamiento, cito el criterio desarrollado por el doctrinante Javier Arce Gargollo, que considera al contrato como acto mercantil cuando:

¹¹ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Págs. 22-26.

¹² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 22.

-
- 1) *Tenga un fin de lucro o de provecho;*
 - 2) *Constituya uno de los actos de comercio previstos en el artículo 75 del Código de Comercio, destacando que la mayoría de ellos se producen mediante la celebración de un contrato;*
 - 3) *El objeto del contrato sea de carácter mercantil;*
 - 4) *En la celebración del acto intervenga un comerciante o una empresa, siendo la empresa un elemento importante en el ámbito mercantil como resultado de los actos que la misma ha venido desarrollando en masa.*¹³

Por lo anterior, al ser el contrato un acto jurídico y de acuerdo a lo expuesto por el autor referido, se puede establecer que el contrato será mercantil en función de que: a) alguno de los sujetos que intervienen en el negocio tenga la calidad de comerciante, b) la naturaleza del objeto sea mercantil y c) se contemple un ánimo de lucro o especulación comercial, o d) porque la ley le asigne tal carácter. Asimismo, cabe destacar que de la calificación civil o mercantil que se haga del contrato dependerá la aplicación de las normas (civiles o mercantiles) y las vías procesales a seguir en caso de controversia.

Así, el contrato mercantil puede conceptualizarse como el acto jurídico plurisubjetivo por medio del cual las personas exteriorizan su voluntad y al mismo tiempo crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones, con base en una norma jurídica que los regirán en el desarrollo de las actividades que deriven del mismo, y que tiene su origen en un acto de comercio o en el que una o varias de las partes que intervienen en su creación cuenta con calidad de comerciante o empresa, siendo el objeto de dicho acuerdo la obtención de un provecho (el ánimo de lucro o especulación comercial); asimismo, podrá ser mercantil el contrato al que la ley le asigne dicha naturaleza.

¹³ Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier. “*Contratos Atípicos Mercantiles*”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Págs. 34-36.

1.1.2. Elementos de los Contratos

El contrato debe contener determinados elementos para poder existir y producir sus efectos, estos elementos se denominan elementos de existencia y elementos de validez, mismos que prevé el Código Civil Federal.

La doctrina considera como elementos de existencia: la integración del consentimiento y el objeto; sin embargo, algunos juristas como Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Ernesto Gutiérrez y González y Rafael Rojina Villegas agregan el elemento denominado “solemnidad”. Como elementos o requisitos de validez se consideran: la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

A) Elementos de Existencia

Como elementos de existencia, esenciales o estructurales, el Código Civil Federal contempla en su artículo 1794:

“Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;*
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”*

I. Consentimiento

El consentimiento consiste en el acuerdo de dos o más voluntades respecto de la creación o transmisión de derechos y obligaciones y que recae sobre un aspecto de interés entre las partes.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas el consentimiento es: *“el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y*

obligaciones, y que todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.”¹⁴

Al efecto, el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia establece: “*el consentimiento es la unión o conjunción de acorde de voluntades referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.*”¹⁵

El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo refiere: “*El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Éste debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato.*”¹⁶

Así, derivado de los conceptos anteriores se puede desprender que el consentimiento es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con la finalidad de crear o transmitir derechos u obligaciones, es decir producir consecuencias jurídicas y, de acuerdo con los criterios de los juristas Ramón Sánchez Medal y Bernardo Pérez Fernández del Castillo el consentimiento también se otorga en la celebración de convenios, esto es cuando las partes modifican o extinguen derechos y obligaciones, por lo que se puede establecer que el consentimiento es: el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, objeto de un convenio o contrato.

La integración del consentimiento se realiza con los siguientes elementos:

- 1.- La oferta o policitud, es la propuesta que hace una de las partes frente a otra con relación a determinado aspecto; y
- 2.- La aceptación, consistente en la manifestación de conformidad con la oferta, y sólo si la parte a la cual se hace la oferta acepta quedará formado el consentimiento.

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.Cit. Pág. 54.

¹⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 29.

¹⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 22.

El maestro Rafael de Pina Vara proporciona los siguientes conceptos en relación a la oferta y la aceptación:

*“La oferta (o proposición) es la manifestación de la voluntad de celebrar un determinado contrato con aquella persona a quien va dirigida.”*¹⁷ Esto significa dar a conocer a alguien la voluntad de contratar y los términos para hacerlo.

La aceptación es: *“la celebración de voluntad que concuerda en todos los puntos, esenciales o secundarios, con la oferta.”*¹⁸; lo que significa: el acuerdo de voluntades que se genera en base a los términos ofrecidos o establecidos por el oferente o, en su caso, por las partes. Por otro lado, de éste punto se desprende la necesidad de que a la oferta realizada le corresponda una aceptación sin modificación alguna pues, en caso contrario estaríamos ante la presencia de una nueva oferta que no perfeccionará el contrato hasta en tanto no sea aceptado de manera clara, lisa y llana.

Lo anterior se robustece con lo que el maestro Oscar Vásquez del Mercado sostiene respecto de la propuesta (oferta o policitud) pues, para él ésta, *“debe persistir hasta que sea aceptada, en su caso, para que el contrato se perfeccione si el aceptante remite su aceptación”*¹⁹, y la aceptación debe corresponder exactamente a la propuesta. Asimismo, el autor referido considera que la aceptación, *“ha de ser igual a la oferta y puede verificarse mediante una expresa declaración o por la ejecución.”*²⁰

Asimismo, cabe hacer mención que la propuesta aceptada por una persona determinada ya no lo podrá ser por otras, a menos que se trate de oferta que no se agote a la primera aceptación.

¹⁷ DE PINA VARA, Rafael. *“Derecho Civil Mexicano”*, Tomo III, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 281.

¹⁸ DEKKERS, citado por DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. Pág. 181.

¹⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *“Contratos Mercantiles”*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 157.

²⁰ Ibidem., Pág.158.

Otro aspecto a destacar con relación a la integración del consentimiento es que el mismo no existirá cuando se presente: error en la identidad del objeto, error en la naturaleza del contrato o error en la identidad de la persona (en los contratos intuitu personae).²¹

Respecto del plazo durante el cual debe estar vigente la propuesta, si la misma es efectuada entre presentes, el oferente podrá solicitar que la aceptación se realice al instante, y con relación a las ofertas realizadas a personas ausentes, el Código Civil Federal establece en su artículo 1804: *“Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda obligada por su oferta hasta la expiración del plazo.”*

No obstante lo anterior, cabe hacer la siguiente pregunta ¿Qué sucede cuando no se establece un plazo para la manifestación de la aceptación?

En respuesta al anterior cuestionamiento y en protección a los intereses de las partes, el legislador estableció plazos durante los cuales deberá estar vigente la propuesta cuando no se ha establecido un plazo para manifestar la aceptación; los plazos variarán dependiendo si la oferta se realizó: 1) a persona presente o 2) a persona ausente.

En el primer caso, esto es, la oferta a persona presente sin establecimiento de plazo para la aceptación, como ya se mencionó, la parte que hace la oferta queda desligada si la aceptación no se hace de inmediato. Esta regla también es aplicable a los casos en que la oferta se realice por teléfono o fax, como se desprende del artículo 1805 del Código Civil Federal, que prevé: *“Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por*

²¹ Cfr. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. Pág. 22.

teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.”

Asimismo, el Código Civil Federal refiere que las propuestas y aceptaciones realizadas por telégrafo serán eficaces sólo si las partes aceptaron previamente dicho medio de comunicación, además de cumplir con otros requisitos, situación que como se puede apreciar es contraria a las propuestas y aceptaciones efectuadas por medios electrónicos. Respecto de las propuestas y aceptaciones vía telegráfica el artículo 1811 establece: *“La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.”*

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.”

En el segundo caso, esto es, la oferta que se hace a persona ausente sin fijación de plazo para manifestar su aceptación, el Código Civil Federal prevé lo siguiente: *“Artículo 1806. Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.”*

Por otra parte, en la doctrina autores como Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Joaquín Martínez Alfaro, Soyla H. León Tovar y Ernesto Gutiérrez y González han desarrollado diversas teorías o sistemas que pretenden explicar el momento en que se perfecciona el consentimiento entre ausentes, esto es cuándo se perfeccionan los contratos celebrados por correspondencia. Las teorías o sistemas son:

-
- a) Teoría de la Manifestación, también llamada Teoría de la Emisión o Declaración: Establece que el contrato se perfecciona en el momento en que se produce la aceptación ya sea de manera verbal o escrita.
- b) Teoría del Conocimiento o Teoría de la Información: El contrato se perfecciona una vez que la aceptación es conocida por el oferente.
- c) Teoría de la Expedición: Sostiene que el consentimiento se perfecciona no cuando se manifiesta la aceptación, sino cuando la misma es dirigida al oferente. Esta Teoría o sistema es el adoptado por nuestro Código de Comercio en su artículo 80, que a la letra establece: *“Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.”*
- d) Teoría de la Recepción: Sostiene que el consentimiento se perfecciona, y por ende se perfecciona el contrato, cuando la aceptación llega a poder del oferente. Ésta es la Teoría o sistema que adopta el Código Civil Federal y Estatales en México.

En cuanto a la forma de manifestar el consentimiento, ésta puede ser tanto expresa como tácita; será expresa cuando el aceptante lo hace saber al oferente de manera verbal, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o cualquier medio tecnológico o bien, mediante la transmisión de signos inequívocos que se manifiesten por algún medio; y, será de manera tácita cuando se deduzca de los actos o hechos celebrados por las partes o que lo presuponen, excepto cuando por ley o por convenio se exija manifestarlo expresamente; asimismo, cabe destacar que el silencio no constituye una forma de manifestación de voluntad y por tanto no producirá la aceptación de un contrato, salvo que la ley así lo disponga.

Respecto de las formas en que se manifiesta el consentimiento, el Código Civil Federal establece lo siguiente: *“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:*

- I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; y*
- II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”*

Así, cuando las partes logren el multicitado acuerdo de voluntades el contrato quedará perfeccionado, como dispone el artículo 1804 del Código Civil Federal que prevé: *“El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación...”* No obstante, el ordenamiento citado refiere que el consentimiento será inválido si en su otorgamiento se presentan vicios en el consentimiento, mismo que será expuesto más adelante.

II. El Objeto que puede ser materia del Contrato

Respecto del objeto que puede ser materia del contrato, autores como Joaquín Martínez Alfaro, Miguel Ángel Zamora y Valencia, Ramón Sánchez Medal y Bernardo Pérez Fernández del Castillo han identificado el objeto directo y el objeto indirecto, donde el primero consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; y el segundo es relativo al dar, hacer o no hacer previsto en el contrato.

Otro doctrinario como el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez hace una distinción del objeto directo y el objeto indirecto con el objeto material del contrato, éste último entendido como la cosa física y legalmente posible; por lo que este autor señala la existencia de tres acepciones de objeto del contrato, que a saber son:

“Objeto Directo del Contrato, que de acuerdo con la definición de lo que es contrato, es el producir derechos y obligaciones.

Objeto Indirecto del contrato, que es el objeto directo de la obligación, que es una conducta de dar, hacer o no hacer.

Objeto del contrato, acepción utilizada, para la cosa material que la persona debe entregar²²

Para el doctrinante Miguel Ángel Zamora y Valencia el objeto como elemento de existencia del contrato *“...es la conducta y dicha conducta puede manifestarse como una prestación (situación activa, móvil dinámica) o como una abstención (situación pasiva inmóvil, estática). Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.”²³*; sin embargo, el autor, de acuerdo a lo establecido anteriormente, está haciendo referencia al objeto indirecto del contrato.

Así, en el Código Civil Federal, el objeto directo del contrato esta contemplado por el artículo 1793 y el objeto indirecto en el artículo 1824, éste último dispone que puede ser objeto del contrato: 1) La cosa que se obliga a dar, y 2) Un hecho que puede consistir en un hacer o no hacer.

Respecto del objeto indirecto del contrato, el Código Civil Federal, establece que éste debe ser jurídicamente posible y lícito, de conformidad con el artículo 1827 que prevé:

“El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;*
- II. Lícito.”*

²² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *“Derecho Civil”*, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 529.

²³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 30.

Cuando el precepto citado refiere que el objeto sea posible significa que su realización sea acorde a la naturaleza o a la ley, es decir no debe existir impedimento para su realización, lo que se fundamenta con lo dispuesto en el artículo 1828, del ordenamiento referido, que a contrario sensu establece *“Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.”*

La licitud se refiere a que el hecho no debe ser contrario al orden público o a las buenas costumbres, como lo establece, a contrario sensu, el artículo 1830 del mismo Código Civil Federal: *“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”*

Por lo que toca al objeto material del contrato, éste debe ser posible físicamente, ya sea que se trate de una cosa o un hecho; y, por otra parte, debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 1825 del Código Civil Federal, esto es: *“La cosa objeto del contrato debe: Primero: Existir en la naturaleza, Segundo: Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y Tercero: Estar en el comercio.”*, es decir, el objeto debe:

Primero: Existir en la naturaleza.- El Código Civil Federal prevé la posibilidad de celebrar contratos sobre cosas futuras; no obstante, estas deben estar en posibilidad de encontrarse presentes.

Segundo: Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.- En éste rubro se debe incluir la calidad y el género, a efecto de que las partes puedan identificar el objeto sin problema alguno, es decir, que el objeto se pueda individualizar en razón de su peso, medida o cuenta, y

Tercero: Estar dentro del comercio.- No debe estar prohibida legalmente la enajenación del objeto o su afectación en propiedad de una persona; al respecto el Código Civil Federal establece:

“Artículo 747. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.”

(III). La Solemnidad

La solemnidad consiste en el otorgamiento de la voluntad de las partes mediante la presentación de formas específicas. La solemnidad será un elemento de existencia en los contratos sólo cuando así lo exija la ley y la falta de ésta tiene como consecuencia la inexistencia del contrato.

El elemento de la solemnidad es admitida como elemento de existencia por algunos juristas mexicanos, ejemplo de ello lo son los maestros Rafael Rojina Villegas, Jorge Alfredo Domínguez Martínez y el maestro Ernesto Gutiérrez y González, este último autor define a la solemnidad como: *“el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. El efecto de esta forma, es darle existencia al acto jurídico, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los actos que pretendan contratar no produce los efectos deseados y su voluntad no alcanza el rango de acto jurídico y se puede decir con la tesis clásica que el contrato no existe.”*²⁴

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *“Derecho de las Obligaciones”*, 13ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 313.

Para el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en nuestra legislación “sólo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio.²⁵”, no obstante, la legislación mexicana no contempla a la solemnidad dentro de los supuestos de elementos de existencia.

A) Elementos de Validez

Los elementos de validez o de *inmunidad*, esta última denominación asignada por el maestro Ramón Sánchez Meda, los debe tener el contrato una vez que éste sea existente. Así, todo contrato que reúna los elementos de existencia y los de validez será considerado como un acto perfecto pues, ante la falta de los elementos de existencia no hay contrato, y ante la falta de elementos de validez el acto estará afectado de *nulidad*.²⁶

La nulidad puede ser a su vez absoluta o relativa, según lo previsto por la ley, la primera, es decir la nulidad absoluta, no puede ser materia de convalidación, por lo que el acto dejará de surtir sus efectos declarada dicha nulidad, y en la segunda, esto es la nulidad relativa, se plantea la posibilidad de subsanar el hecho a efecto de que el contrato se considere como válido y surta plenos efectos.

El artículo 1795 del Código Civil Federal enuncia, a contrario sensu, cuáles son los elementos de validez de un contrato, y hace referencia a la afectación de invalidez, en caso de que se presente alguno de los supuestos previsto por dicho precepto, esto es:

“Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*

²⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 28.

²⁶ La nulidad en el contrato tienen como consecuencia que al mismo se le priven de sus efectos jurídicos, ya sea de manera parcial o total, según lo disponga la ley.

-
- II. *Por vicios en el consentimiento;*
III. *Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”*

Es decir, para que un contrato se considere válido: I) Las partes deben contar con capacidad para contratar, II) Debe existir la ausencia de vicios en el consentimiento, y III) En su caso, se debe manifestar el consentimiento en la forma prevista por la ley.

A continuación se dará una breve explicación de los elementos de validez que por virtud de la legislación se requieren:

I. Capacidad

“Hans Kelsen considera que debe entenderse por capacidad “la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce y b) la de ejercicio.”²⁷

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, y la capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, ésta se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde con la alteración de las facultades mentales, es decir por locura, idiotismo, imbecilidad, o bien con la muerte. También carecen de capacidad los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y aquellas personas que hacen uso de drogas enervantes.

No obstante lo anterior, las personas que no cuenten con capacidad de ejercicio podrán ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de la

²⁷ DESARROLLO JURÍDICO 2000, Informática Jurídica Profesional. “Diccionario Jurídico 2000.”

figura de la representación, por medio de la cual una persona celebra un acto jurídico de cualquier naturaleza, incluyendo el contrato, en nombre y por cuenta de otra a efecto de que dicho acto se considere como si hubiese sido celebrado por el representado, y repercutiendo directamente en su patrimonio. Así, la representación puede derivar de la ley, de una orden judicial o de manera voluntaria. En caso de que el contrato sea celebrado por alguna persona que por ley se encuentre impedida para ello, se podrá alegar la nulidad del acto o confirmarlo cuando desaparezca o cese la incapacidad, toda vez que la incapacidad trae como consecuencia la nulidad relativa, misma que se puede subsanar.

Por otra parte, y en adición a lo expuesto hasta este momento, cabe señalar que la capacidad de ejercicio tiene un doble aspecto: “... a) *capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, p.e. el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial).*”²⁸

Por lo que toca a las personas morales, éstas cuentan también con capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Las personas morales adquieren la capacidad de conformidad con lo previsto únicamente en su acta constitutiva, misma que limita sus capacidades junto con los estatutos, como se desprende del artículo 28 del Código Civil Federal, que dispone: “*Artículo 28. Las personas morales se registrarán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.*”

II. Ausencia de vicios en el consentimiento

El artículo 1795, fracción II, establece como causal de invalidez la presencia de vicios en el consentimiento; pues, su existencia afecta de nulidad relativa del contrato.

²⁸ DESARROLLO JURÍDICO 2000, Informática Jurídica Profesional. “*Diccionario Jurídico 2000.*”

El jurista Miguel Ángel Zamora y Valencia expresa, “Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan”²⁹.

De lo anterior se puede desprender que los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias que al intervenir en la formación del contrato, originan que el mismo no se integre, pues debe ser otorgado de manera libre, veraz y real.

“Tradicionalmente se ha considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, la lesión y a la violencia.”³⁰ Al anterior listado el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo agrega la “mala fe.”³¹

El error

“El error implica una noción falsa de la realidad; es la discrepancia que hay entre la realidad y la concepción que quien celebra el acto tiene de ella.”³²

El error es creer cierto lo que es falso o lo que es falso como cierto al momento de otorgar el consentimiento. El doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez hace la siguiente clasificación del error:

- a. *Error de hecho.- Es el que recae sobre situaciones objetivas relacionadas con los sujetos u objetos receptores de los efectos del acto.*

- b. *El error de derecho.-Se origina del desconocimiento o interpretación inexacta de la ley y que no coincide con su sentido real.*

²⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 40.

³⁰ Ibidem., Pág. 41.

³¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 32.

³² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op.Cit. Pág. 593.

c. *El error aritmético.- Que es el provocado por un resultado distinto al supuesto por el otorgante del acto respecto de las ventajas o desventajas a obtenerse por la celebración de un negocio.*

d. *El denominado por el legislador como error de cálculo.- Este error deriva de la equivocación en una operación numérica.*³³

Por su parte el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo establece: *“El error se puede clasificar en obstáculo, nulidad e indiferente.”*³⁴ Asimismo, expresa: *“El error de obstáculo impide que el contrato nazca por falta de consentimiento. El error nulidad puede ser de hecho o de derecho y provoca la nulidad relativa, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad. El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza o características del objeto material del contrato. El error de derecho es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que proceda de la ley o de su interpretación.”*³⁵ Con relación al error de derecho y el error de hecho, el artículo 1813 del Código Civil Federal contempla lo expresado al prever: *“El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara que ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”*

Respecto del error indiferente o aritmético, el autor en comentario refiere que *“recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato. Por ejemplo cuando las medidas no son correctas.”*³⁶ En éste sentido el Código Civil Federal expresa en su artículo 1814 que *“el error de cálculo sólo da lugar a que se ratifique.”*

³³ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op.Cit. Págs. 593-605.

³⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 33.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

El dolo

El dolo “se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir al error o mantener en él a cualquiera de los contratantes.”³⁷ También se puede conceputar como “el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación del contrato.”³⁸

Cabe destacar, que no obstante lo referido por el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, respecto de que el dolo no constituye un vicio del consentimiento sino el error que, el dolo es una prueba al desprenderse del acto jurídico una serie de actos encaminados a inducir al error, ya que éste consiste en la intención de dañar o engañar.³⁹

Para el jurista Rafael Rojina Villegas el dolo puede ser:

- a) *Dolo principal, que nulifica el contrato, destacando que el dolo no es por sí un vicio de la voluntad, sino el resultado que produce, siendo este el error;*
- b) *Dolo incidental, que carece de efectos en cuanto a la validez del mismo pues se considera que la parte a pesar de conocerlo hubiera celebrado el contrato.*⁴⁰

Por otra parte, el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia hace referencia al denominado dolo bueno, reconocido en el derecho romano y consistente en la exaltación de las cualidades de una cosa, a efecto de determinar que la voluntad de una de las partes lo lleve a celebrar determinado acto jurídico, pero en este tipo de dolo al no existir la intención de daño y no se considera causa de nulidad; así , el Código Civil Federal dispone, respecto del dolo bueno, en su artículo 1821, “Las

³⁷ Ibidem. Pág. 34.

³⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 42.

³⁹ Cfr. PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 24.

⁴⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia”, Tomo I, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982. Pág. 146.

consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.”

El artículo 1815 del Código Civil Federal prevé el concepto de dolo y además hace una distinción con lo que se denomina “*mala fe*”, esto es “*Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.*”

La Violencia.

La violencia es entendida como la coacción irresistible e injusta que se ejerce sobre determinada persona, a efecto de que contra su voluntad acepte una prestación u obligación.

El artículo 1819 del Código Civil Federal establece que “*Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.*”

Del precepto anterior se desprende que existen dos clases de violencia: la violencia física y la violencia moral, donde la primera consistirá en el uso de la fuerza física para coaccionar la voluntad, a efecto de que ésta se exteriorice en la celebración de un acto jurídico, y la segunda se presentará cuando la coacción de la voluntad sea por medio de amenazas, esto es, se ejerza presión psicológica sobre el sujeto para que otorgue el consentimiento.

El multicitado autor Miguel Ángel Zamora y Valencia considerará que la violencia será un vicio del consentimiento siempre y cuando:

“1) Sea grave.- Referente al daño que se puede causar y que debe importar perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él.

2) Sea actual, inminente.- Esta característica se desprende de la naturaleza del vicio.

3) Sea ilícita.- Debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, pues no basta el temor.

4) Sea un motivo determinante de la voluntad, y

5) Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, pues en el último caso se estaría ante un estado de necesidad.”⁴¹

La Lesión

El Código Civil Federal refiere a la lesión en su artículo 17, misma que se puede conceptualizar como “*el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria, consistente en proporcionar a una de las partes del contrato un lucro excesivo.*”⁴² Asimismo, es importante señalar que en éste tema el Código adopta una teoría mixta, pues considera a la lesión como un vicio del consentimiento objetivo y subjetivo, destacando que será un vicio del consentimiento objetivo al existir desproporción entre las prestaciones y un vicio del consentimiento de carácter subjetivo al influir en la formación del consentimiento.

No obstante lo anterior, se considera principalmente como lesión al vicio de la voluntad donde exista desproporción en las prestaciones convenidas; sin embargo, tratándose de actos mercantiles, la lesión no opera, en virtud de que se considera a los comerciantes como conocedores en materia de comercio, pues al hacer de éste su actividad ordinaria, no ignoran o se declaran inexpertos al respecto. Al efecto, el

⁴¹ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 43-44.

⁴² Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 44.

maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo indica: *“por lo que se refiere a los contratos mercantiles la lesión no se puede invocar, pues hay que recordar que éstos tienen como fin la especulación y el lucro.”*⁴³ En éste sentido el artículo 385 del Código de Comercio prevé que *“Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.”*

III. Exteriorización de la voluntad en la forma prevista por la ley

*“En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.”*⁴⁴

La forma: *“es en términos generales la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización.”*⁴⁵

La presencia o falta de forma como elemento de validez del contrato da origen a la clasificación de éste en: 1) contratos formales, 2) contratos consensuales y 3) contratos solemnes, aunque respecto de los contratos mercantiles, es aplicable el principio de la libertad de forma, es decir, las partes pueden manifestar su consentimiento en la manera que les parezca; no obstante, existen algunos actos jurídicos mercantiles para los cuales la ley si exige forma determinada, como por ejemplo en el contrato de sociedad.

En materia mercantil el principio de libertad de forma está consagrado en el artículo 78 del Código de Comercio, así *“En las convenciones mercantiles cada uno se*

⁴³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Op. Cit. 35.

⁴⁴ DESARROLLO JURÍDICO 2000, Informática Jurídica Profesional. *“Diccionario Jurídico 2000.”*

⁴⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 29.

obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.”, y las excepciones a ésta se prevén en el artículo 79 del mismo ordenamiento, que a saber son:

a) Los contratos que deban constar en escritura pública por disposición de ley o requieran de forma o solemnidad determinada para su eficacia, y b) Los contratos que sean celebrados en país extranjero que para su validez sea exigible su constancia mediante escritura, formalidad o solemnidad, no obstante la ley mexicana no lo exija. Asimismo, el último párrafo del precepto referido prevé: “En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.”

En adición a lo anterior, cabe señalar que algunos de los contratos mercantiles, como la compraventa, pueden carecer de forma en atención a la rapidez de los negocios; no obstante, existen actos que forzosamente la requieren, por ley.

1.1.3. Clasificación de los Contratos

La razón y conveniencia de clasificar a los contratos responde a la búsqueda de formas y métodos para su estudio e interpretación.

Cada autor puede elaborar una clasificación diversa del contrato, dependiendo el aspecto que desee resaltar, por lo tanto existe una gran variedad de clasificaciones; no obstante, el Código Civil Federal en sus artículos 1835 a 1838, prevé la siguiente:

- a) Contratos unilaterales y Contratos bilaterales.
- b) Contratos onerosos y Contratos gratuitos.
- c) Contratos conmutativos y Contratos aleatorios.

a) Contratos unilaterales y Contratos bilaterales

Serán contratos unilaterales aquellos en los que sólo se generan obligaciones para una de las partes, y serán contratos bilaterales cuando se generen obligaciones para todas y cada una de las partes que intervengan en el contrato.

El artículo 1835 del Código Civil Federal considera que existe un contrato unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada y el artículo 1836 del mismo ordenamiento refiere al contrato bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

La importancia e interés sobre la división de los contratos en unilaterales y bilaterales obedece a que:

a) En los contratos bilaterales se puede oponer la excepción de contrato no cumplido (“exceptio non adimpleti contractus”) al contratante que demande el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, si él a su vez no ha cumplido con las suyas.

b) El pacto comisorio sólo opera en los contratos bilaterales en los términos del artículo 1949 del Código Civil que indica: La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

c) El problema de los riesgos sólo opera en los contratos bilaterales, ya que cuando existen obligaciones recíprocas y una de ellas consiste en dar una cosa, si ésta se pierde o perece, la cosa siempre perecerá o perderá para el acreedor (dueño) de la cosa, quien aunque ya no la reciba por haber perecido, tiene o conserva la obligación de pagarla o de cumplir su prestación ya que el hecho de que el deudor no la entregue o devuelva no es imputable a él, pues se está en el supuesto de que la cosa pereció por caso fortuito o fuerza mayor.

d) Sobre la cesibilidad del contrato, tenemos que la cesión de un contrato unilateral no requiere del consentimiento de la otra parte para que una (el acreedor) ceda sus derechos, mientras que en los bilaterales se requiere del consentimiento de la otra parte para que una ceda sus derechos.⁴⁶

b) Contratos onerosos y Contratos gratuitos

De acuerdo al fin económico del contrato se dividirá en oneroso y en gratuito. Un contrato oneroso puede ser entendido como aquél en el que se estipulan provechos y gravámenes para las partes, y un contrato gratuito como aquél en el que el provecho es para una de las partes.

La clasificación de los contratos en oneroso y gratuito la encontramos en el artículo 1837 del Código Civil Federal, que versa como sigue: *“Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito aquél en el que el provecho es solamente de una de las partes.”*

La importancia de la división en comento responde a lo siguiente:

a) El ejercicio de la acción pauliana o en fraude de acreedores es más fácil y expedito en los contratos gratuitos y puede tener lugar la nulidad aún en caso de que exista buena fe por parte del deudor enajenante como del tercero que contrató con él.

b) Los contratos gratuitos generalmente se celebran en atención a la persona que recibe el provecho “intuitu personae” y por tanto son anulables en caso de error en la persona respecto de ese contratante, mientras que los contratos onerosos generalmente se celebran sin tomar en cuenta cualidades especiales del contratante.

⁴⁶ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 53.

c) Es un criterio para distinguir los contratos civiles de los mercantiles, ya que los contratos mercantiles serán siempre onerosos dado el criterio de lucro que existe en las operaciones comerciales, en cambio los contratos civiles pueden ser onerosos y gratuitos.

d) Los representantes legales no pueden celebrar en nombre de los incapaces o de sus representados en general, contratos gratuitos en los que los gravámenes sean para sus representantes y los provechos para la otra parte bajo pena de nulidad y de responsabilidad para el representante.

e) En los contratos gratuitos generalmente se impone una mayor responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones a la parte que recibe los provechos.

f) En algunas legislaciones se gravan con impuestos más altos a los contratos de naturaleza gratuita que a los de naturaleza onerosa.

g) Los contratos de naturaleza onerosa se deben interpretar tomando en consideración una mayor equidad y reciprocidad de intereses entre las partes, y los unilaterales deben resolverse a favor de la menor transmisión de derechos e intereses.⁴⁷

c) Contratos conmutativos y Contratos aleatorios

La división de los contratos en conmutativos y aleatorios responde a una subdivisión de los contratos onerosos y deriva de la certeza que se tenga o no de los provechos y gravámenes que se generen para las partes en virtud del acto jurídico.

⁴⁷ Cfr. *Ibidem.*, Págs. 54-55.

De conformidad con el artículo 1838 del Código Civil Federal será contrato conmutativo “...cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebre el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este...” y será contrato aleatorio “... cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.”

Ésta clasificación sirve de apoyo en la determinación de procedencia o no de la lesión, toda vez que la misma no opera en tratándose de contratos aleatorios, pues las partes desde la celebración del contrato conocen que las prestaciones convenidas pueden ser mayores o menores, dependiendo de las circunstancias que se presenten, mientras que en los contratos conmutativos la lesión si opera, debido a la certeza que las partes tienen del monto de las prestaciones al momento de contratar. Respecto de los contratos mercantiles habrá que considerar lo ya antes mencionado y relativo a la procedencia de la lesión.

En adición a lo anterior y con relación a las clasificaciones elaboradas por la doctrina se propone la siguiente:

- a) Contratos principales y Contratos accesorios.
- b) Contratos formales, Contratos consensuales y Contratos solemnes.
- c) Contratos consensuales y Contratos reales.
- d) Contratos instantáneos y Contratos de tracto sucesivo.
- e) Contratos nominados y Contratos innominados.
- f) Contratos civiles y Contratos mercantiles.

a) Contratos principales y Contratos accesorios

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

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato. Estos contratos también son llamados de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez.”⁴⁸

En el derecho mexicano se tienen como contratos accesorios los de fianza, prenda e hipoteca.

La importancia de ésta clasificación consiste en que la misma ayuda a determinar la existencia o validez de un contrato, pues si éste depende de una obligación o contrato preexistente, entonces el contrato denominado accesorio seguirá la suerte de aquel que le da origen, como ejemplo cito la extinción de un contrato de arrendamiento con una garantía consistente en una fianza, donde al terminar el contrato de arrendamiento, la fianza sufrirá la suerte del primero, lo que significa su terminación.

b) Contratos formales, Contratos consensuales y Contratos solemnes

La clasificación de los contratos en formales, solemnes o consensuales dependerá de la manera en como queda plasmada la voluntad o la integración del consentimiento.

Serán contratos formales cuando la ley exige determinada manera de manifestación del consentimiento en el momento de celebrar el acto, a efecto de que

⁴⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 57.

el mismo produzca determinadas consecuencias de derecho, mientras que por el contrario, los contratos consensuales solamente requerirán la manifestación de la voluntad de las partes para producir determinadas consecuencias jurídicas, en virtud de que la ley no se exige una determinada manera de manifestación de la voluntad, pues existe la libertad de las partes para elegir como exteriorizarán la misma.

Con relación al contrato solemne, tenemos que éste es de tal naturaleza cuando la ley exige, al momento de manifestar la voluntad en la celebración del acto, que las partes observen determinadas acciones para efectos de que se produzcan las consecuencias jurídicas deseadas.

La clasificación descrita en éste inciso es práctica, toda vez que apoya en la determinación de la existencia o no del acto, en virtud de la exigencia u omisión que haga la ley respecto de la presentación de forma.

c) Contratos consensuales y Contratos reales

Ésta clasificación responde a la entrega o no de la cosa u objeto materia del contrato.

El contrato consensual es aquel que se perfecciona con el simple acuerdo entre las partes y la falta de entrega de la cosa no impide que el acto se perfeccione y surta sus efectos. Para el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia en el contrato consensual, *“...la entrega de la cosa no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades...”*⁴⁹.

En oposición a la clasificación anterior se tiene al contrato real, entendido este como aquel que requiere de la entrega del objeto-cosa del contrato para su

⁴⁹ Ibidem., Pág. 56.

perfeccionamiento. El autor Sergio T. Azúa Reyes refiere con relación al contrato real que *“... si la cosa no es entregada el contrato no podrá surtir sus efectos.”*⁵⁰

La clasificación del contrato en consensual opuesto al contrato real y en contrato real permite determinar en que momento se perfecciona el acto y por ende en que momento nacen las obligaciones para las partes.

d) Contratos instantáneos y Contratos de tracto sucesivo

Otra clasificación es la que divide en contratos instantáneos y contratos de tracto sucesivo, dependiendo de la posibilidad de cumplir con las obligaciones ya sea en uno o varios actos.

Los contratos instantáneos, *“son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto...”*⁵¹

*Los contratos de tracto sucesivo, “son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado, porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un sólo acto...”*⁵²

De lo anterior se desprende que el contrato instantáneo se puede ejecutar al momento, mientras que el contrato de tracto sucesivo prolonga en el tiempo su ejecución.

Esta clasificación apoya en la determinación de las prestaciones que deberán restituirse recíprocamente las partes en caso de resolución o nulidad, así como el deber o no de atender a las causas de terminación, toda vez que en el caso del

⁵⁰ AZÚA REYES, Sergio T. *“Teoría General de las Obligaciones”*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 59.

⁵¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 59.

⁵² Idem.

contrato instantáneo las causas de terminación no se presentan, en virtud de que las mismas se ejecutan de inmediato, lo que no sucede en los contratos de tracto sucesivo donde el cumplimiento de lo convenido se extiende en el tiempo.

e) Contratos nominados y Contratos innominados

Los contratos nominados son entendidos como aquellos que encuentran su reglamentación en la ley, es decir que cuentan con normas que le son aplicables de manera concreta, mientras que los innominados como aquellos que no cuenten con reglamentación específica dentro de la ley.

El autor Sergio T. Azúa Reyes expresa que los *“Contratos innominados son aquellos que se encuentran reglamentados por la ley, la doctrina alemana suele llamar atípicos...*

*...los innominados o atípicos, como suelen llamarlos los alemanes. Son aquellos que sin estar reglamentados por la ley las partes pueden celebrarlos en ejercicio del principio de libertad contractual”*⁵³

Asimismo, autores como Rafael Rojina Villegas, Fernando López de Zavalía, Francisco Messineo, Manuel Borja Soriano, Leopoldo Aguilar Carvajal y Jorge Iturraspe Mosseta suelen coincidir en la clasificación de los contratos innominados en contratos mixtos y contratos unión.⁵⁴

Los contratos mixtos, *“son aquellos contratos unitarios que en su estructura intervienen diversos elementos de varios contratos ya sean nominados o innominados, y que pueden clasificarse en contratos mixtos en sentido estricto, en contratos de doble tipo y en contratos combinados.”*⁵⁵

⁵³ AZÚA REYES, Sergio T. Op. Cit. Pág. 61.

⁵⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op Cit. Pág. 62.

⁵⁵ Ibidem., Pág. 60.

Por lo que toca a la clasificación de los contratos mixtos tenemos:

a) *Contrato mixto, en sentido estricto: Son aquellos que se integran mediante un contrato nominado y un elemento extraño a él que puede ser contenido de una prestación de un contrato diverso.*

b) *Contratos doble tipo: Son aquellos en que todas las prestaciones de una de las partes pertenecen a un contrato nominado y las del cocontratante pertenecen a las de otro contrato nominado o innominado.*

c) *Contratos combinados: Son aquellos en que las prestaciones de una de las partes encuadran en dos o más contratos nominados y la contraprestación de la otra parte es sólo dinero.*⁵⁶

Por lo que corresponde a los contratos unión, como subdivisión de los contratos innominados, tenemos que éstos son “*aquellos contratos autónomos que se estructuran mediante la conjunción de dos o más contratos nominados o innominados, y pueden ser clasificados en contratos unión con dependencia bilateral, con dependencia unilateral o contratos unión alternativos.*”⁵⁷

Respecto de la división de contratos unión se establece:

a) *Contratos unión con dependencia bilateral: Son aquellos en que la conjunción de los contratos que los forman es de tal naturaleza que la existencia, validez y cumplimiento de las prestaciones de uno influyen en forma absoluta sobre el otro.*

⁵⁶ Cfr. Idem.

⁵⁷ Ibidem., Pág. 61.

b) *Contratos unión con independencia unilateral: Son aquellos en que la conjunción de los contratos que los forman sólo es determinante respecto de uno, de tal forma que éste puede no ser válido o ser incumplidas las obligaciones que genere, sin que se afecte el otro; pero que si el otro no existe o es nulo, sí afecta con la existencia o nulidad al primero.*

c) *Contratos unión alternativos: Son aquellos en que por las condiciones en que fueron pactados, por la voluntad de una de las partes o por la realización de una condición se actualiza en definitiva uno de los contratos que lo integran y se extingue el otro.*⁵⁸

Asimismo, cabe señalar que existen diversas opiniones sobre si la denominación correcta para aquellos contratos que se encuentran reglamentados por la ley es la de nominados o típicos y para aquellos que no tienen una denominación correcta es la de contratos innominados o contratos atípicos, al respecto el maestro Javier Arce Gargollo manifiesta: *“la doctrina contemporánea, aunque no en forma unánime, ha empezado a abandonar la denominación de contratos nominados e innominados, cuyo origen proviene del Derecho Romano, para aceptar la de contratos típicos y atípicos.”*⁵⁹, pero para efectos del presente trabajo se emplearán los términos de típicos y atípicos.

En México los contratos atípicos se regulan por el contrato con el cual tengan mayor semejanza y por la teoría general de los contratos de conformidad con los artículos 1858 y 1859 del Código Civil Federal, toda vez que como se ha establecido previamente, éstos no cuentan con una reglamentación específica. Así, los preceptos antes citados establecen lo siguiente:

⁵⁸ Cfr. Idem.

⁵⁹ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 116.

“Artículo 1858. 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 fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.”

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

f) Contratos civiles y Contratos mercantiles

La clasificación de los contratos en civiles y mercantiles es importante ya que en virtud de ella se determina la vía procesal aplicable en caso de controversia, el momento en el que se perfecciona el contrato, la aplicación o no de la lesión y además sirve para la determinación de la brevedad de los plazos respecto de la reclamación de los vicios ocultos en las enajenaciones; sin embargo, como se ha hecho mención anteriormente, no existen disposiciones legales expresas y concretas aplicables al contrato mercantil, su concepto y sus elementos esenciales, por lo que de manera supletoria y por disposición del mismo Código de Comercio le serán aplicables las reglas de carácter Civil Federal.

Pero, ¿Qué es un contrato mercantil y cuándo adquiere tal naturaleza?, como respuesta a lo anterior el maestro Raúl Cervantes Ahumada, establece: *“...el contrato mercantil es un acto de comercio, constituye una categoría jurídica formal: serán mercantiles, según indicamos ya, los contratos a los que la ley atribuya mercantilidad... en la mayoría de los casos, el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles.”*⁶⁰

⁶⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *“Derecho Mercantil”*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 510.

De acuerdo a lo establecido por el autor antes citado un contrato es mercantil cuando recae sobre actos de comercio, los cuales se prevén por el artículo 75 del Código de Comercio; no obstante lo anterior, existen diversos criterios para calificar a un contrato de mercantil como lo son: tenemos que un acto será mercantil de acuerdo a diversos criterios, como lo son: la calidad de los sujetos, la existencia de especulación comercial o ánimo de lucro, etc.

Asimismo, entre los contratos de naturaleza civil y los contratos de naturaleza mercantil existen algunas diferencias que permiten distinguir unos de los otros, pudiéndose elaborar la siguiente propuesta de distinción de manera enunciativa más no limitativa:

Contrato mercantil	Contrato civil
Un contrato mercantil entre ausentes perfecciona conforme a la teoría de expedición.	Un contrato civil entre ausentes perfecciona conforme a la teoría de la recepción.
No cabe la figura de la lesión.	Tiene lugar la figura de la lesión.
Los plazos para reclamar los vicios ocultos son breves, en el caso de las enajenaciones	Los plazos para reclamar vicios ocultos son extensos.
Se presume la solidaridad en las obligaciones	No se presume la solidaridad
Tiene fin preponderantemente económico, decir, es oneroso.	Puede ser oneroso o gratuito.
No se reconocen términos de gracia o cortesía.	Los términos para el cumplimiento son más extensos que los de carácter mercantil, incluyendo el de mora.

Ahora bien, por otra parte y con relación al estudio del contrato mercantil, el multicitado autor proporciona la siguiente clasificación:

*“A) Contratos de cambio, o sea aquellos que realizan la circulación de la riqueza, esto es, por medio de los cuales le proporcionan al público bienes o servicios. En la clásica expresión de *dout des* (dar un bien por otro), señalaremos la compraventa, la permuta, la cesión de créditos, el contrato estimatorio, el suministro y las operaciones de bolsa;*

y en la de dote facies, (dar algo a cambio de un hacer), señalaremos el transporte, el contrato de obra a precio alzado y la compraventa de cosa futura.

B) Contratos auxiliares o de colaboración, o sea aquellos en los que una de las partes aporta una cooperación al desarrollo de la actividad empresarial, como en la mediación, la comisión, la edición y la representación de obras.

C) Contratos de previsión, en los que, para prever consecuencias económicas de la realización de un riesgo, como en el caso del seguro, una parte asume tales consecuencias, mediante la correspondiente contraprestación.

D) Contratos de guarda o custodia, como el depósito y el servicio bancario de cajas de seguridad.

E) Contratos de crédito, o sea aquellos en que cuando menos una de las partes transmite a la otra un valor económico, con el aplazamiento de la contraprestación correspondiente, como son, entre otros, los casos del préstamo, la cuenta corriente, la apertura de crédito y la capitalización.

F) Contratos de garantía, como la fianza, la hipoteca o el fideicomiso de garantía.⁶¹

En adición a lo anterior, el autor Javier Arce Gargollo en su artículo denominado “CONTRATOS MERCANTILES ASOCIATIVOS”, publicado en la “Revista de Investigaciones Jurídicas” por el Fondo para la Difusión del Derecho de la Escuela Libre de Derecho, señala la existencia de los denominados *contratos de colaboración asociativa*, dentro de la clasificación de contratos mercantiles que el maestro Raúl Cervantes Ahumada denomina *contratos auxiliares o de colaboración*, éstos contratos de colaboración asociativa son: los contratos de comisión, agencia, carretaje, asistencia técnica

⁶¹ Ibidem., Págs. 511-512.

y otros similares; además, el jurista Javier Arce Gargollo indica que existen diferencias entre contrato asociativo y contrato de asociación, donde “el primero es un acto jurídico, un acuerdo entre personas; y la segunda es una persona moral distinta a los asociados. Esta asociación nace, en la mayoría de los casos, como efecto de un contrato asociativo.”⁶²

Asimismo, continúa el mencionado autor estableciendo criterios para clasificar a los contratos asociativos, como el que a continuación se refiere:

“a) En relación a la creación o no de una persona moral o de un ente distinto de las partes asociadas, puede haber:

i) Contratos asociativos que dan origen a una persona moral con un patrimonio propio distinto al de los asociados. Este es el caso de las asociaciones (sic) civiles y las sociedades civiles y mercantiles que regulan nuestras leyes...

ii) Contratos asociativos meramente negociales que no dan origen a una persona moral diversa a las partes que se asocian. Son ejemplos de esta clase el contrato de asociación en participación, el contrato de aparcería, los sindicatos de accionistas, el joint venture...

b) En relación a la regulación legal de estos contratos, puede decirse que hay dos clases:

i) Contratos asociativos típicos, que están disciplinados o contemplados en el ordenamiento legal, como el contrato de asociación en participación... todos los contratos que tiene como efecto crear una persona moral como las asociaciones y sociedades...

⁶² ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Asociativos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho*. No. 19, Consejo Editorial I, México, 1995. Pág. 14.

ii) Contratos asociativos atípicos, que no están regulados o disciplinados en el ordenamiento legal, pero que la libertad contractual que permite la celebración de pactos lícitos (artículos 1796 y 1858 del CC) autoriza a las partes su celebración. Como ejemplos están..., algunas clases de joint venture.

c) Por el número de partes que pueden intervenir, pueden ser:

i) Bilaterales, donde concurren solamente dos partes, como la asociación en participación, con un asociante y un asociado...

ii) Plurilaterales o contratos abiertos, en los que pueden intervenir muchas personas o partes como asociados o socios y en los que todas ellas tienen un mismo fin común o interés común... Por ejemplo, el joint venture...

d) Por la forma, podrán clasificarse en:

i) Contratos de forma impuesta, en los que la manera en que debe expresarse la voluntad es elemento de validez, como en todos los contratos asociativos que dan origen a una persona moral: asociación civil, sociedades civiles o mercantiles, asociación en participación, aparcería rural.

ii) Con forma libre, aquellos para los que la ley no exige alguna manera en que la voluntad debe exteriorizarse, como por ejemplo, los pactos parasociales, el sindicato de accionistas.⁶³

1.2. Contratos Mercantiles Atípicos

En el inciso e) del punto 1.1.3 de ésta tesis, titulado “Clasificación de los contratos”, se hizo referencia a la clasificación de los contratos nominados e innominados o contratos típicos y atípicos; dicha clasificación también es aplicable a los contratos

⁶³ Ibidem., Págs. 16-17.

mercantiles y atenderá a la existencia de regulación o no de los mismos, derivando así los denominados contratos mercantiles típicos y contratos mercantiles atípicos.

Los contratos atípicos mercantiles surgen como una necesidad de adaptar los contratos a los fines y necesidades reales de los contratantes, dichos fines y necesidades cambian con el tiempo (sobre todo en el ámbito comercial); así, los contratos atípicos encuentran su fundamento en la llamada libertad contractual o autonomía de la voluntad que es reconocida a nivel Internacional, aunque no contenida como una norma obligatoria, salvo que así lo determinen los contratantes, dentro de los principios del Instituto Internacional de Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y que también es reconocida por el Sistema Jurídico Mexicano.

Dentro de los Principios de UNIDROIT la “autonomía de la voluntad” la encontramos en su Artículo 1.1, donde se reconocen las libertades “para determinar el contenido de un contrato” y “para celebrar un contrato”, como a continuación se cita:

“ARTÍCULO 1.1

(Libertad de contratación)

*Las partes son libres para celebrar un
contrato y para determinar su contenido.”⁶⁴*

En el Sistema Jurídico Mexicano la libertad contractual o autonomía de la voluntad se admite en los artículos 1796, 1832, 1839 y 1858 del Código Civil Federal y de igual manera se regula en el artículo 78 del Código de Comercio, por tanto existe la posibilidad de celebrar contratos diversos a los reconocidos y regulados por los ordenamientos referidos, donde las partes determinan libremente el contenido y términos del contrato.

⁶⁴ www.bibliojurídica.org

En concreto, son dos clases de libertades que en materia contractual se reconocen y que a saber son la “libertad contractual” y la “libertad para contratar”, mismas que pueden ser entendidas como:

- 1) Libertad de contratar: Es la posibilidad de contratar o no, así como de elegir a la persona con que se vaya a contratar.
- 2) Libertad Contractual: Referente al contenido que las partes establecen en el contrato que celebran.

Con relación a la “libertad contractual”, ésta es también denominada “autonomía contractual” o “autonomía de la voluntad” y reconocida por nuestra legislación como principio de autonomía de la voluntad o de libertad contractual, misma *“que entraña la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinen libremente su contenido”*.⁶⁵

Derivado de los anterior, existe la presencia de contratos cuyo contenido fue determinado por las partes tomando como base lo dispuesto por la ley, o bien frente a contratos que distan de bases establecidas por la misma; en el primer supuesto estaremos ante un contrato típico, mientras que en el segundo supuesto estaremos frente a un contrato atípico.

Como se expuso anteriormente, la doctrina también llama a los contratos típicos como nominados y a los contratos atípicos como innominados, prefiriendo la doctrina moderna los términos de contrato típico y atípico, en virtud de que pueden existir dentro de la legislación mexicana contratos que no están regulados y sin

⁶⁵ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 115.

embargo, son nombrados en alguna disposición, como por ejemplo los contratos de carretaje o mediación, agencia y distribución (artículo 14 de la Ley al Impuesto al Valor Agregado).

Como concepto de contrato típico, el jurista Javier Arce Gargollo expresa: “Son contratos típicos aquellos para los cuales existe una ley una disciplina normativa.”⁶⁶

El autor antes referido define al contrato atípico como: “...aquellos cuyo contenido no tiene regulación de Derecho privado entre los particulares que contratan.”⁶⁷

Para el maestro Ramón Sánchez Medal un contrato es atípico o también llamado innominado cuando, “no ha sido disciplinado o estructurado por el legislador, aunque algunos de ellos tengan ya su nombre en la doctrina (como el contrato de exposición, el de lactancia, el de educación, el de estabulación, el de publicidad, el de plantación, el de “cheque”, el de escuela de animales, el de transporte en coche cama, el de suministro, el de excursión en comitiva, el de contrato parasocial, etc.) y algunos otros sean simplemente mencionados por su nombre por el legislador, tal como ocurre en el contrato estimatorio (Art. 159 VI a de la Ley de Quiebras) y los contratos que celebran con su clientela las fondas, cafés y casas de baño (2538).”⁶⁸

El jurista Miguel Ángel Zamora y Valencia expresa que los contratos se pueden clasificar desde el punto de vista de la reglamentación que se haga o se deje de hacer y dicha clasificación establece la existencia de contratos nominados y contratos innominados, respecto de éstos últimos-que son de interés para la presente tesis-se hace la siguiente aclaración: “Si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale su concepto o le de un nombre, el contrato será innominado.”⁶⁹

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Ibidem., Pág. 116.

⁶⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. 535.

⁶⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit. Pág. 60

Asimismo, el autor anteriormente citado continúa exponiendo: *“si a un contrato reglamentado se le incorporan elementos extraños a él por las necesidades de los interesados, ya no será el resultado un contrato técnicamente nominado; e igual situación se presenta si, en determinado momento, las partes entrelazan dos o más contratos formando conceptualmente uno solo.”*⁷⁰, es decir que puede nacer un contrato atípico de la modificación que de uno o varios contratos típicos realicen las partes en cuanto a su contenido cuando lo celebren.

Para el maestro Rafael De Pina Vara el contrato atípico o innominado es: *“aquel que carece de un nomen juris y de regulación particular dentro de un determinado sistema legal, es decir, aquel que no encaja en los tipos disciplinados por el Código Civil o por otra ley, que no está, en definitiva, directamente regulado por el ordenamiento jurídico.”*⁷¹

Con apoyo en lo anterior y en adición a lo anteriormente expuesto en el inciso e), del punto 1.1.3. del presente Capítulo, se puede establecer que un contrato es innominado o atípico cuando:

- a) El contrato no esté regulado por la ley en cuanto sus características, contenido y alcance obligacional en general y todos sus elementos sean creación de las partes que lo celebran (un contrato si cumple con las características antes referidas será atípico no importando que cuente con un nombre dentro de algún cuerpo normativo o en la doctrina).
- b) Partiendo de un contrato típico determinado las partes le agregan elementos de uno o más contratos nominados o atípicos ajenos al negocio principal.
- c) Siendo de inicio un contrato típico las partes le agregan uno o más elementos extraños a él.

⁷⁰ Ibidem., Pág. 61

⁷¹ DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. Pág. 352.

Sobre los contratos atípicos o innominados, el jurista Miguel Ángel Zamora y Valencia menciona que estos se clasifican en contratos mixtos y contratos unión⁷², los cuales ya han sido referidos con anterioridad en el inciso e) del punto 1.1.3., denominado Clasificación de los contratos, de la presente tesis.

1.2.1. Naturaleza y Estructura

Aunque los contratos atípicos no cuenten con una reglamentación específica dentro de la legislación civil y mercantil, cabe señalar que tendrán la naturaleza jurídica contractual siempre y cuando cumplan con los elementos de existencia y de validez que exige la ley para dichos actos, así como de aquellos elementos que le den el carácter de contrato y no de cualquier otro acto jurídico, pues aunque no están regulados por la ley pueden hacerse valer en un proceso toda vez que su existencia es reconocida por el artículo 1858 del Código Civil Federal y demás disposiciones relativas en la mayoría de los Códigos estatales.

Asimismo, para hacer referencia a la estructura habrá que atender a los usos y a la costumbre que las partes manifiesten para cada contrato atípico, lo que a su vez dará origen a la denominada tipicidad social y posteriormente a la tipicidad jurídica, mismas a las cuales se hará referencia más adelante, pues cabe recordar que la tipicidad se da en función de lo estipulado por las partes.

1.2.2. Evolución

Como ya se mencionó, los contratos atípicos nacen de la necesidad de adecuar las figuras contractuales ya existentes a un caso concreto y a las necesidades de los contratantes, con base en la autonomía de la voluntad; sin embargo, en diversas ocasiones no basta con la simple adecuación, sino que se requiere de la creación de figuras totalmente nuevas, por ejemplo en la etapa Clásica de Roma se contaba con

⁷² Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit., Pag. 62.

contratos que las partes empleaban para proteger sus negocios jurídicos, mismos que tenían una denominación específica y además una acción procesal que era llamada de igual forma que el contrato, estos eran los contratos llamados “*contratos nominados*”; no obstante; las partes contratantes ante la necesidad de cubrir sus necesidades, que en ocasiones no correspondían con lo que protegían los contratos nominados, tuvieron que auxiliarse y crear nuevas figuras contractuales no reconocidas en el sistema jurídico y que se llamaron “*negocia nova o contrato incerti*”, los cuales más tarde se dotaron de una acción procesal única a efecto de poder efectuar su reclamación, aunque no se les dotó de un nombre, creándose el género conocido como “*contratos innominados*”, que hoy día aumentan su uso en la práctica.

Así, la creación de los contratos atípicos ha tenido una aceptación importante a lo largo de la historia, en virtud de que pueden existir negocios jurídicos tan distintos y diversos como se pueda imaginar, los cuales deben ser reconocidos, en la medida de lo posible, aunque la ley no los nombre y regule, pues de lo contrario las partes contratantes estarían desprotegidas y obligadas a contratar con base a un margen que establece previamente el legislador, y que además no responde a las necesidades actuales al pertenecer a una realidad y tiempo distinto al actual.

1.2.3. Tipicidad social o consuetudinaria

A medida que pasa el tiempo, los contratos que se encuentran regulados dentro del ordenamiento jurídico dejan de responder a las necesidades de los individuos y se comienzan a crear nuevas figuras contractuales, que a pesar de no poseer un reconocimiento proporcionado directamente por el legislador en la ley, cuentan con un reconocimiento social, por lo que resulta:

- a) La tipicidad legislativa; y
- b) La tipicidad social.

El concepto de tipicidad no es privativo de las acciones, por lo que también le es aplicable a los negocios jurídicos. Así la tipicidad puede ser conceptuada como la característica de la acción o del acto jurídico para adecuarse a una disposición legislativa, y encontrarse regulado por la ley, no siendo suficiente la proporción de un nombre pero, la tipicidad que sólo se adquiere con apoyo en la ley se denomina *tipicidad legislativa*, mientras que el reconocimiento que deriva del uso y práctica reiterada de los actos, cuando estos no han sido reconocidos en la ley, ha sido denominado por la doctrina como *"tipicidad social"*.⁷³

Por lo que toca a la tipicidad legislativa, el jurista Emilio Betti citado por el doctrinante Javier Arce Gargollo menciona: *"la tipicidad legislativa es la característica de los negocios y contratos que gozan de una peculiar disciplina legal."*⁷⁴ Ejemplo de contrato con tipicidad legislativa lo es la compraventa que además de contar con un nombre específico esta regulado en el Código Civil Federal y sus correlativos en el Código Civil para el Distrito Federal y Códigos Estatales.

Asimismo, respecto de la tipicidad social esta *"cumple, como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responden a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por el."*⁷⁵

De lo anterior se desprende que en virtud de que son diversos los contratos atípicos que debido a su constante uso y aceptación cuentan con la denominada tipicidad social, es que el legislador se sirve del reconocimiento social para otorgar su reconocimiento dentro de la ley y por tanto dar cabida a la tipicidad legislativa.

⁷³ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 120.

⁷⁴ BETTI, Emilio, citado por ARCE GARGOLLO, Javier, Op.Cit. Pág. 120.

⁷⁵ ARCE GARGOLLO, Javier, Op.Cit. Pág. 120.

El multicitado autor Javier Arce Gargollo expone, *“Los contratos atípicos, que nacen de las nuevas necesidades que la actividad económica reclama, cuando realmente satisfacen una necesidad generalizada y su uso constante confirma su utilidad, acaban por ser reconocidos en el ordenamiento jurídico de un determinado país y se convierten, así, en una figura típica desde el punto de vista legislativo.”*⁷⁶

Como resultado de lo anteriormente expuesto se desprende que existen dos formas de incorporar una figura dentro de la ley y que a saber son:

“a) Cuando la figura es reconocida y regulada por la ley sin existir previamente antecedente alguno de su celebración o uso constante, como por ejemplo el contrato de fideicomiso que es una creación del Derecho Anglosajón introducida en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y no era celebrado en México hasta la entrada en vigor de la ley que lo disciplina.

*b) Cuando la figura es reconocida y regulada por la ley debido a su evolución como figura atípica que se convierte en típica.”*⁷⁷

1.2.4. Clasificación

Los doctrinarios no han logrado unificar los criterios de clasificación de los contratos atípicos, siendo uno de ellos el citado en el inciso e) del punto 1.1.3. del presente capítulo, y por otro lado el sugerido por el maestro Javier Arce Gargollo no contempla dentro de los contratos atípicos a los contratos denominados *“contratos unión”* o *“contratos múltiples”*.

Asimismo para el mencionado autor los contratos se dividen en primer instancia en contratos *“atípicos puros”* que *“son aquellos que tienen un contenido*

⁷⁶ Ibidem., Pág. 122.

⁷⁷ Cfr. Ibidem., Págs.122-123.

completamente extraño a los moldes legales o tipos establecidos⁷⁸” y contratos “mixtos o complejos” entendidos estos como un resultado de “la combinación o mezcla de elementos y prestaciones que corresponden a contratos típicos. Se les llama también contratos atípicos impropios y son los más comunes en la práctica.”⁷⁹

Por otra parte; el citado autor expone una segunda clasificación de los contratos atípicos mixtos o complejos (impropios), misma que atiende al contenido de las prestaciones y que a continuación se cita, toda vez ya fue expuesta en el inciso e) del punto 1.1.3., con apoyo de las citas que se hacen del maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia.

- a) Contratos combinados o gemelos,
- b) Contratos mixtos (en sentido estricto), y
- c) Contratos de doble tipo.

1.2.5. Admisibilidad y validez de los Contratos Atípicos

La admisibilidad y validez de los contratos atípicos está ligada a los límites que se presentan a la libertad contractual o autonomía de la voluntad de las partes, en virtud de que los contratantes no podrán pactar acuerdos que vayan contra el orden público, lo que implica que el contrato debe ser lícito, no oponerse a la moral y a las buenas costumbres.

Por lo anterior, para que un contrato atípico cuente con admisibilidad y validez es necesario que cumpla con las normas generales de los contratos aplicables a la existencia y validez del acto jurídico, en este sentido, no puede ser válido un contrato atípico por el que las partes acuerden un asesinato o un robo ya que se estaría pactando un acto ilícito y sancionado por las leyes penales, otro ejemplo puede ser

⁷⁸ Ibidem., Pág. 124.

⁷⁹ Idem.

aquel contrato atípico donde se pactan disposiciones que por ley son consideradas nulas.

Al efecto, el artículo 1858 del Código Civil Federal establece el criterio que rige a aquellos contratos que no cuentan con una reglamentación aplicable y concreta (contratos atípicos), y al mismo tiempo prevé el orden en el que el mismo deberá aplicarse a efecto de otorgar una protección mínima a quienes celebran éste tipo de acuerdos de voluntades.

Primero, deben aplicarse las normas generales de las obligaciones que prevea el Código Civil Federal, incluyendo la posibilidad de aplicar para su interpretación las normas contenidas en otras leyes mexicanas; en segundo lugar se atiende a las estipulaciones de las partes y por último se aplicarán al contrato atípico las normas del contrato típico con el que tenga mayor analogía.

Cabe destacar que a falta de disposiciones en materia mercantil, las anteriores reglas también son aplicables a los contratos atípicos de dicha materia.

En adición a lo anterior, el maestro Javier Arce Gargollo expresa que aunque el Código Civil no lo exprese en su artículo 1858, habrá que aplicar los usos y costumbres, esto es atender “...a los usos y costumbres que muchas veces son el origen del contrato atípico, especialmente si es mercantil.”⁸⁰ Lo anterior, en virtud de que el artículo 1796 del Código Civil Federal y 2o del Código de Comercio reconocen indirectamente que los contratos obligan también a las consecuencias que deriven de la buena fe, del uso o la ley, pues el artículo 1796 ya referido refiere que las partes se obligan a las consecuencias que deriven del “uso” y por su parte el artículo 2º del Código de Comercio ordena, “...que los contratos obligan no sólo a lo expresamente

⁸⁰ Ibidem., Pág. 129.

*pactado sino a las consecuencias que conforme a su naturaleza derivan de la buena fe, del uso o de la ley*⁸¹

1.2.6. Interpretación de los Contratos Atípicos

En la interpretación de un contrato atípico, son de gran importancia las reglas que dispone el Código Civil Federal en su artículo 1858; sin embargo, la idea de aplicar a estos las reglas del contrato con el que tenga mayor analogía es resultado de la adopción de una de las múltiples teorías que se han desarrollado al efecto, pues la interpretación es un tema que se vuelve complejo en materia contractual cuando las partes no manifiestan de manera clara cuál es su intención o voluntad, por ello se citan dichas teorías, especificando la adoptada por el Sistema Jurídico Mexicano.

1) Teoría de la absorción o de la observación. Sugiere la aplicación de la norma del contrato típico con el cual tenga más parecido la prestación o elemento preponderante del contrato atípico.

Este criterio es difícil de aplicar debido a que no siempre la prestación o elemento preponderante le da la característica de atípico a un contrato.

2) Teoría de la combinación. Establece que cuando un contrato atípico es resultado de una mezcla de varios contratos típicos, la manera de interpretarlo será empleando las normas aplicables a los contratos típicos con los cuales tenga parecido.

La crítica a esta teoría consiste en considerar al contrato como una unidad y no como el resultado de una combinación de contratos que pueda o deba ser interpretada con una combinación de normas.

⁸¹ Idem.

3) Teoría de la Analogía. Expone que el contrato atípico debe interpretarse con apoyo en las normas del contrato típico con el que presente mayor semejanza.

El Código Civil Mexicano retoma esta teoría; no obstante, la crítica a la misma consiste en sostener que los contratos atípicos son distintos a los típicos y por tanto no pueden ser afines, además se crítica que la afinidad pudiese darse en aquellos elementos que no son de gran importancia para el contrato atípico que se pretende interpretar.

4) Teoría del interés dominante. Sostiene que para la interpretación de un contrato atípico se deberán aplicar las normas generales de las obligaciones y de los contratos, toda vez que el contrato típico no responde a las necesidades de los contratantes y estos se vieron en la necesidad de celebrar un contrato atípico que protegiera sus intereses, por lo que no le son aplicables las normas de un contrato típico por analogía; sin embargo, esta teoría nos coloca en el punto de partida, que es establecer un criterio sistemático para efectuar la interpretación de un contrato atípico.

Respeto de las teorías enunciadas, considero que la Teoría de la Analogía adoptada por el Código Civil Federal tampoco responde a las necesidades de interpretación de un contrato atípico debido a que un contrato atípico se crea en virtud de que el contrato que prevé el ordenamiento jurídico ya no responde a las necesidades de las partes y esto trae como consecuencia la creación de una figura deformada o distinta que no debería sustraerse en cuanto a su interpretación a un acto análogo que, desde un inicio, las partes consideraron obsoleto frente a sus intereses.

1.2.7. Conclusiones al Capítulo Primero

- El contrato es un acto jurídico considerado como una de las principales fuentes generadoras de obligaciones y puede ser entendido de tres formas: a) como acto jurídico, b) como norma individualizada y c) como documento.
- Como concepto de contrato propongo el siguiente: "acto jurídico plurisubjetivo por medio del cual las personas exteriorizan su voluntad y al mismo tiempo crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones y derechos, con base en una norma jurídica; estas obligaciones y derechos, así como la totalidad de condiciones establecidas en el contrato regirán a las partes en las actividades que deriven del mismo.
- Incluí en el concepto de contrato el fin de modificar y extinguir obligaciones y derechos, en adición a la creación y transmisión de los mismos, toda vez que considero la falta de fundamentos suficientes para separar los efectos del convenio y del contrato; además, la legislación civil mexicana al permitir la aplicación de las normas de los contratos a los convenios hace vaga la distinción referida.
- En el comercio, como en otras actividades del hombre, el contrato se ha convertido en un importante instrumento para salvaguardar intereses.
- Los contratos celebrados en el ámbito comercial se denominan "contratos mercantiles" y para ser considerados como tales se atiende a los siguientes criterios: 1) que alguna de las partes posea la calidad de comerciante (incluida la empresa), 2) que el objeto del contrato sea mercantil (tomando en consideración lo previsto por el artículo 75 del Código de Comercio), 3) que se trate de una actividad a desarrollar con ánimo de lucro y especulación comercial o 4) que la ley le asigne el carácter de mercantil.
- Respecto del contrato mercantil, la legislación mercantil mexicana no prevé una reglamentación exhaustiva del mismo, ni contempla de manera expresa y sistemática sus elementos esenciales pues, por tradición la figura del contrato y sus elementos han sido previstos por las normas de naturaleza civil.
- Por lo expuesto en el punto anterior y a efecto de realizar el estudio e interpretación de los contratos mercantiles se hace uso y aplicación supletoria de la legislación civil federal mexicana (artículo 73 fracción

X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2 del Código de Comercio, artículo 81 del Código de Comercio, artículo 1859 del Código Civil Federal).

- Como concepto de contrato mercantil propongo el siguiente: el acto jurídico plurisubjetivo por medio del cual las personas exteriorizan su voluntad y al mismo tiempo crean, transmiten, modifican o extinguen obligaciones y derechos, con base en una norma jurídica; estas obligaciones y derechos, así como la totalidad de condiciones establecidas en el contrato regirán a las partes en las actividades que deriven del mismo, y que será considerado como mercantil cuando el acto se origine de un acto de comercio o que en él intervengan una o varias partes con calidad de comerciante, siendo el objeto de dicho acuerdo la obtención de

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, SU EFICACIA JURÍDICA

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

un provecho (ánimo de lucro o especulación comercial); asimismo, será mercantil el contrato al que la ley le asigne tal carácter.

- Por aplicación supletoria del Código Civil Federal a la materia mercantil serán elementos de existencia: la integración del consentimiento y objeto; y como elementos de validez están: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma. No obstante lo anterior, cabe hacer mención que existen diferencias entre los elementos de los contratos civiles y los elementos de los contratos mercantiles, toda vez que en éstos últimos respecto de la integración del consentimiento es aplicable la Teoría de la expedición y no tendrá cabida la figura de la lesión.
- La doctrina y la legislación mexicana clasifican al contrato para fines de estudio e interpretación. Así, del estudio elaborado en el presente capítulo se desprende la que divide a los contratos en civiles y mercantiles, dicha clasificación es de importancia ya que permite determinar: a) la vía procesal aplicable en caso de controversia, b) el momento en que se perfecciona el contrato, c) la procedencia o no de las lesiones, y d) respecto de la reclamación de los vicios ocultos en las enajenaciones, permite determinar la brevedad de los plazos.
- Las diferencias entre los contratos civiles y mercantiles pueden reflejarse en el siguiente cuadro, de manera enunciativa más no limitativa:

Contrato Mercantil	Contrato Civil
Un contrato mercantil entre ausentes se perfecciona conforme a la teoría de la expedición.	Un contrato civil entre ausentes se perfecciona conforme a la teoría de la recepción.
No cabe la figura de la lesión.	Tiene lugar la figura de la lesión.
Los plazos para reclamar los vicios ocultos son breves, en el caso de las enajenaciones.	Los plazos para reclamar vicios ocultos son extensos.
Se presume la solidaridad en las obligaciones	No se presume la solidaridad
Tiene fin preponderantemente económico, es decir, es oneroso.	Puede ser oneroso o gratuito.
No se reconocen términos de gracia o cortesía.	Los términos para el cumplimiento son más extensos que los de carácter mercantil, incluyendo el de mora.

- Asimismo, para su estudio e interpretación los contratos mercantiles también son clasificados y dentro de dicha clasificación se ubica a aquella que toma como base la existencia o la ausencia de regulación de los mismos dentro de la legislación mexicana; por lo que resultan los contratos mercantiles típicos y los contratos mercantiles atípicos, donde los primeros cuentan con normas expresas que les son aplicables y los segundos carecen de ellas.
- La posibilidad de celebrar contratos no regulados por la legislación mexicana es en virtud de

principio de "autonomía de la voluntad", "autonomía contractual" o "libertad contractual", que se encuentra contenida dentro de los principios generales del Instituto Internacional de Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y que adopta el sistema jurídico mexicano, en materia civil por los artículos 1796, 1832, 1839 y 1858 del Código Civil Federal y sus correlativos en el Distrito Federal y Códigos Civiles Estatales, mientras que en materia mercantil se prevé en el artículo 78 del Código de Comercio.

- Los límites al principio de "autonomía de la voluntad" consisten en que el acto jurídico no debe contravenir el orden público, la moral o las buenas costumbres.
- Las estipulaciones que acuerden las partes darán la naturaleza atípica a un contrato cuando de su estudio se desprenda que el mismo no está regulado y sin embargo cumple con los elementos de existencia y

validez que exige la ley para que un acto jurídico tenga el carácter de contrato.

- Los contratos atípicos adquieren la tipicidad social previamente a la tipicidad legislativa, esto es que antes de ser reconocidos y regulados expresamente por la ley adquieren el reconocimiento que deriva de su uso y práctica reiterada en la sociedad.
- Para que un contrato atípico sea admitido y válido en el sistema jurídico mexicano debe cumplir con los elementos esenciales de los contratos y no contravenir los límites del "principio de la autonomía de la voluntad."
- La interpretación de los contratos atípicos se hará: 1) aplicando las normas generales de derecho (se incluye la posibilidad de aplicar otras normas contenidas en la legislación mexicana, 2) en atención a las estipulaciones previstas en el contrato y 3) aplicando al contrato atípico las normas del contrato típico con el que tenga mayor analogía (artículo 1858 del Código Civil Federal, mismo que se aplica supletoriamente a la materia mercantil); asimismo, se deberá atender a los usos y costumbres que son la fuente de los contratos atípicos (artículo 1796 del Código Civil Federal y artículo 2 del Código de Comercio).
- Asimismo y respecto de la interpretación de los contratos, se han desarrollado diversas teorías que saber son: 1) Teoría de la absorción o de la observación, 2) Teoría de la combinación, 3) Teoría de la analogía y 4) Teoría del Interés dominante.
- El sistema jurídico mexicano adoptó la Teoría de la analogía para la interpretación de los contratos, misma que consiste en la interpretación del contrato atípico con apoyo en las normas del contrato típico con el que presente mayor parecido; sin embargo, considero que esta Teoría al sostener una interpretación basada en comparaciones entre el contrato atípico y el contrato típico de mayor parecido y aplicación supletoria de normas desvirtúa la verdadera intención de las partes y afecta a la interpretación de los alcances de la operación que se pretenda realizar al amparo del contrato atípico, pues cabe recordar que los contratos atípicos generalmente son celebrados cuando alguna de las figuras jurídicas previstas por la ley no responde a la necesidades de los contratantes y ante ello optan por la celebración

contratos preexistentes en la ley pero modificando algunos de sus elementos, o bien prefieren la creación de acuerdos

totalmente nuevos.

- No obstante la crítica al problema referido en el punto, infiero que la respuesta no la encontremos en la adopción de una Teoría diversa a la adoptada por el sistema jurídico mexicano, sino que por el contrario se requiere de la actualización de la legislación por medio de la integración de aquellos nuevos acuerdos que se presentan en la práctica, siempre y cuando no contravengan las disposiciones preexistentes, el orden público, la moral o las buenas costumbres, así como el reconocimiento, en su caso, de aquellos que se hayan vuelto obsoletos.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

SUMARIO

2.1. Antecedentes.- 2.2. Concepto.- 2.3. Naturaleza jurídica y clasificación.- 2.4. Características del contrato de joint venture.- 2.5. Clases de joint venture.- 2.6. Utilidad del contrato de joint venture.- 2.7. Elementos del contrato de joint venture: a) personal, b) formal, c) real.- 2.8. Formación del contrato de joint venture.- 2.9. Obligaciones de las partes del joint venture con los terceros con quienes contratan.- 2.10. Relación jurídica de las partes contratantes en el joint venture frente a terceros.- 2.11. Las cláusulas del contrato de joint venture.- 2.12. Causas de terminación en el contrato de joint venture.- 2.13. Conclusiones al Capítulo Segundo.

2.1. Antecedentes

Respecto de los antecedentes de la Joint Venture, Jorge Miquel Rodríguez menciona en su obra denominada *“La Sociedad Conjunta. Joint Venture Corporativo”* que *“...Es común referirse a las Merchant Ventures del siglo XII como su precedente más inmediato. No obstante, aún ha habido quien ha retrocedido más en el tiempo señalando la commenda babilónica, la societas inuius rei romana o la commenda medieval. Se ha afirmado mayoritariamente que su origen es genuinamente americano aunque también se ha hablado, en fin, de un origen mixto de la figura.”*⁸²

Retomando lo anterior haré una breve explicación de algunas de las figuras que se señalan como antecedente de la Joint Venture:

a) La Societas Romana: *“...Es un contrato consensual, en el que no se reflejan frente a terceros las posiciones de los contratantes, en virtud del cual dos o más personas se comprometen a poner en común bienes y actividad con el fin de dividir, según una porción establecida, los beneficios y pérdidas.”*⁸³

⁸² MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. *“La Sociedad Conjunta. Joint Venture Corporation”*, 1ª Edición, Editorial Civitas, España, 1998. Pág. 81.

⁸³ Ibidem., Págs. 83-84.

Así, la *Societas Romana* es considerada antecedente de la Joint Venture porque tiene como elemento esencial al *ius fraternitatis* o *deber de fidelidad* entre los que intervienen en el acto, elemento que a la vez le fue proporcionado a ésta por su antecedente denominado *consortium ercto non cito*⁸⁴, por ello autores como Arangio-Ruiz manifiestan que la *Societas* es el antecedente más remoto de la Joint Venture y que incluso podría considerarse también, con la misma calidad, al *consortium ercto non cito*, agregando que “el significado etimológico de *consortium* es “compartir la suerte”, muy semejante al que recibe la palabra *Joint Venture*”⁸⁵.

Asimismo, la *Societas* es considerada como antecedente de la Joint Venture, toda vez que tiene entre sus características al denominado “elemento personalista”, en el que la identidad y las cualidades de los socios son de gran importancia al momento de la elección o sustitución en la contratación, al igual que en la Joint Venture.

Por otra parte, la *Societas* es de *carácter oculto*, esto es que no se hace pública la identidad de alguno de los socios; sin embargo, ésta característica hace pensar que la *Societas* tiene una relación mucho más aproximada y directa con la figura denominada “Asociación en Participación”, prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles Mexicana, toda vez que el carácter oculto no es propio de la Joint Venture, como se verá más adelante.

b) La Commenda Medieval: “Respecto de la *Commenda* no existe un acuerdo con relación a su naturaleza jurídica”⁸⁶, pues ha sido identificada con distintas instituciones, como los contratos de mandato, comisión, préstamo marítimo, entre otros; asimismo,

⁸⁴ El *consortium ercto non cito* era un expediente utilizado para evitar la división de una herencia que de manera temporal era poseída en su conjunto por los herederos del causante. De esta figura evoluciona la *societas*, toda vez que el elemento de la *consortium ercto non cito*, el *ius fraternitatis* (deber de fidelidad y asistencia recíproca entre los miembros del *consortium*) se convirtió en elemento esencial de la *societas*: *affectio societatis*.

⁸⁵ Cfr. ARANGIO-RUIZ, citado por Miquel Rodríguez, Jorge. Op. Cit. Pág. 84.

⁸⁶ MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 87.

la figura fue empleada por un gran tiempo y espacio, a pesar de ello se pueden distinguir dos clases de *Commenda*, según la forma de aportar el capital la misma, esto es: (1) *La Commenda Unilateral*: En ella participan las personas denominadas *comandante* y *comendatario*, donde solo la primera aporta los bienes a efecto de que la segunda realice con ellos la gestión que fuese objeto del acto, y (2) *La Commenda Bilateral*: Donde los bienes eran aportados tanto por el *comandante* como por el *comodatario*.

La Commenda Medieval es también una figura que considero más relacionada con el nacimiento de la “Asociación en Participación”; sin embargo, existen autores que la señalan como antecedente de la *Joint Venture*, toda vez que, al igual que en la *Societas*, la *Commenda* tiene como característica esencial el *ius fraternitatis* o deber de fidelidad entre los socios.

Otras figuras de la Edad Media que se señalan como antecedentes a la *Joint Venture* lo son la *Colonna* y el *Comú* que a continuación se mencionan:

c) *La Colonna*: “Institución propia del Derecho marítimo consistente en una asociación para un viaje por el mar al final del cual los participantes se dividen ganancias o pérdidas según una cuota previamente determinada. La *Colonna* era especialmente utilizada en Amalfi, pero también en otras ciudades de la actual Italia”.⁸⁷

d) *El Comú*: “Institución típica del comercio marítimo barcelonés... implicaba la creación de una masa común con el cargamento de un buque o con parte de él. Se valoraba y se dividía en diversas partes, que reflejaban la aportación a realizar por los distintos participantes. Una vez vendidas se devolvía a cada uno el capital aportado, además de su proporción de beneficio correspondiente”⁸⁸.

⁸⁷ GOLDSCHMIDT y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, citados por MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op.Cit. Pág. 88.

⁸⁸ MADURELL, GARCÍA SANZ Y MARTÍNEZ JIMÉNEZ, citados por MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 88.

e) Las Compañías coloniales del siglo XVII. Las Compañías Constituidas bajo el régimen de las Ordenanzas de Bilbao: Las asociaciones con límites de responsabilidad que realizaban algunos comerciantes al momento de emprender un viaje marítimo, con la finalidad de buscar nuevas rutas comerciales también son consideradas como antecedentes de la Joint Venture, estas asociaciones fueron las ya referidas y conocidas con el nombre de *Merchant Adventure*.

Paralelamente a la época de las *Merchant Adventure*, bajo el régimen de las Ordenanzas de Bilbao, en España fueron creadas otras figuras como la Compañía General, la Compañía en Comandita, las Compañías Anónimas y las Sociedades por Acciones que tenían como características la *affectio societatis* y el carácter personalista de los socios y que también son consideradas por algunos autores, como Petit, como antecedente de las Joint Ventures.

f) Por otra parte también se tiene como antecedente de la Joint Venture a la denominada *colleganza*, en Venecia, semejante a la *commenda*; ambas figuras empleadas como asociaciones de carácter mercantil por medio de las cuales las partes coordinaban sus esfuerzos en la realización de viajes internacionales pero con límites en la responsabilidad de sus participantes.

Hasta el momento, se han citado diversas figuras como antecedentes de la Joint Venture; sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en que su nacimiento como tal se debe a la jurisprudencia emitida por los tribunales en los Estados Unidos de América y que la figura se origina en el Támesis y se fue desarrollando con el nombre de "... *Gentleman Adventures*, que con sentido práctico limita el riesgo individual de los operadores en las expediciones de mercancías hacia grandes ferias de la Europa Continental. El límite de los *Adventures* era limitado a cada expedición quedando inalterada

*su libertad de participar en otros actos de comercio, después de la repartición de los lucros obtenidos y la liquidación de las compensaciones debidas a la administración.*⁸⁹

Más tarde, el *Gentleman Adventure* se perfeccionó y empleó en países cuyo sistema jurídico es el *common law* dando origen a lo que se denominó como *Partnership*, mismo que tiene su origen en Inglaterra y su acepción etimológica proviene de la raíz latina *partiri* que significa *compartir*, misma que alude además a la noción de sociedad o asociación.

A lo largo de la historia comercial y legislativa, la figura del *partnership* se ha complementado mediante la jurisprudencia emitida por los Tribunales Ingleses y estadounidenses, y puede ser entendido como: “... *la relación entre dos o más personas destinadas a realizar un negocio del cual las partes gozarán de las utilidades y responderán de las pérdidas, reconociéndoseles un patrimonio propio.*”⁹⁰ Las partes que participan en un *partnership* son denominadas *partner* y en el sistema jurídico del *common law* se distinguen dos clases de *partner*: (a) los *general partnership*, que fungen como gestores en el negocio y responden ante terceros de manera ilimitada, y los (b) los *limited partnership*, quienes no administran la sociedad y responden frente a terceros hasta el monto de sus aportaciones.

Cabe señalar que, el derecho de *common law* otorgó a la *partnership* una característica importante que consiste en que cada vez que los participantes decidan formar una *partnership*, se entenderá que cada *partner* ha otorgado poderes a los demás *partners* para el ejercicio de los fines de la *partnership*, por esta razón la responsabilidad se vuelve un tema importante en el tratamiento y actividad de ésta

⁸⁹ SIERRALTA RÍOS, Aníbal. “*Joint Venture Internacional*”, 1ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996. Pág. 42.

⁹⁰ *Ibidem.*, Pág. 43.

figura, además de que la misma cuenta con una flexibilidad que permite a las partes celebrarla para efecto de desarrollar cualquier tipo de proyecto.

Un concepto de *Partnership* desarrollado en los Estados Unidos de América es el que considera al mismo como: “*contrato voluntario entre dos o más personas capaces de poner sus objetos, trabajo, dinero y conocimientos en un negocio lícito en el entendimiento que este será proporcional en las ganancias y pérdidas entre ambos.*”⁹¹

Aunado a la creación de la *partnership* surgen en los Estados Unidos de América las denominadas *Corporations*, mismas que fueron creadas para dar solución a las necesidades de los comerciantes que requerían unirse para el logro de determinados fines como captar capital e incentivar el desarrollo de la inversión; sin embargo, a diferencia de una *partnership*, que carecía de restricciones en cuanto a su objeto y que no requería de autorización para su creación, la *Corporation* nació con reglas específicas, limitadas y claras con relación a su administración y objeto social, además de que esta entidad sólo existe si sus estatutos son cumplidos.

No obstante las diferencias existentes entre *Corporations* y *Partnerships*, la evolución del mercado creó la necesidad de interactuar entre comerciantes participantes de una *Corporation* con participantes de una *Partnership*; sin embargo, esta situación no era permitida por ley ya que se corría el riesgo de que la *Corporation*, con objeto social definido y limitado, se viera involucrada en negocios diversos a los que le fueron permitidos al momento de su constitución, en los estatutos, además de la posibilidad de involucrarse en responsabilidades fuera de su control, debido al poder que se otorga y a la vez se adquiere por cada uno de los integrantes de una *partnership* para efecto de conseguir los fines para el cual fue creada. La actuación conjunta entre *Partnership* y *Corporation* se prohibió por medio de la resolución del caso “Mallory Vs. Manaur Oil Works” (1888) donde la

⁹¹ BLACK, Henry, citado por SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 43.

Jurisprudencia norteamericana determinó que: *“La existencia de la partnership no sólo interfería con la administración de la corporation a través de sus funcionarios regularmente designados, sino que lesionaría la autoridad de los mismos accionistas, e involucraría a la sociedad en nuevas responsabilidades por la acción de representantes sobre los que esta no tiene control”*.⁹²

La jurisprudencia antes referida fue de gran importancia, toda vez que hace notar el criterio de los Tribunales con relación a que el otorgamiento de poderes que hacia una *Corporation* como partner en una *Partnership* eran considerados como delegaciones impropias.

El problema de actuación conjunta entre la *Corporation* y la *Partnership* ya descrito fue resuelto por los Tribunales de los Estados Unidos de América cuando determinaron que una *Corporation* podía participar con una *Partnership* mediante la figura que denominaron *JOINT VENTURE*, mediante la cual ambas entidades podrían desarrollar proyectos específicos de manera conjunta.

Pero independientemente de cual sea la figura primaria que antecede a la Joint Venture, es menester aclarar que las asociaciones de carácter comercial (como las Joint Ventures) tienen sus orígenes desde las épocas más remotas, toda vez que las asociaciones comerciales ya eran empleadas incluso por los fenicios, los egipcios y los asirios/babilonios como formas que facilitaban sus quehaceres en los negocios, pues *“...el hecho de que dos o más personas se asocien y compartan la suerte de un negocio, es tan antiguo como el comercio mismo.”*⁹³

Como se mencionó anteriormente, la mayoría de los autores coinciden en que la Joint Venture nace como tal en el derecho americano contemporáneo y hay

⁹² SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 48.

⁹³ WILLISTON, citado por MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 82.

quienes afirman que...*en 1808 se da la primera aparición de la expresión Joint Venture en una decisión judicial de los Estados Unidos*⁹⁴. Independientemente de lo expuesto hasta el momento, la figura del Joint Venture ha ido aumentando en cuanto su uso dentro de los Estados Unidos de América y a nivel Internacional, incluyendo América Latina, desarrollándose hasta nuestros días pues, es precisamente en la época de los 50's cuando las aventuras conjuntas (como pueden ser entendidas las Joint Venture) comienzan a ganar popularidad en los Estados Unidos de América llegando a existir cerca de 345 en 1949; en los 70's el uso de la figura de la Joint Venture incrementó en los países desarrollados debido al cambio en la tecnología y el desarrollo de la economía; sin embargo; hasta el momento no se ha dado una regulación específica de la Joint Venture dentro de alguna legislación Latinoamericana, aunque existen algunas menciones de dicho contrato dentro de la legislación peruana y en otros Estados, debido a los cambios constantes dentro de las prácticas comerciales, ya se han comenzado a regular otras formas de concentración empresarial como por ejemplo: "El agrupamiento de empresas" en Brasil, "El Agrupamiento de Colaboración" y la "Unión Transitoria de Empresas" en Argentina y los llamados "Grupos de Interés Económico" en Uruguay, aunque éstas asociaciones derivan de legislaciones mercantiles y no de un contrato como el de la Joint Venture, que además ha sido considerada como *"... la más ágil y de mayores posibilidades"*⁹⁵.

Respecto de los antecedentes de la Joint Venture en México, se tiene que entre los años 1993 y 1994 se presenta una de las primeras alianzas estratégicas entre empresas de origen norteamericano y un ejido del sudeste de México; la primera ganó acceso a altos niveles de madera aserrada, y el ejido mexicano ganó acceso al mercado internacional por primera vez en su historia (Los autores que gestaron e hicieron pública esta alianza, omiten los datos sobre la empresa y el ejido,

⁹⁴ Cfr. MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 93.

⁹⁵ SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 22.

pero consideran a la Joint Venture como una excelente forma de inversión extranjera en México).

1.2. Concepto

El Vocablo *Joint Venture* es la abreviatura comercial y judicial de la expresión “joint adventure”, vocablo con que según aparece registrada en los primeros fallos emitidos en Estados Unidos de América a partir de 1808 y que generalmente es empleada para hacer referencia a los acuerdos generados para la realización de un proyecto determinado.

El vocablo en comento no es de fácil acomodo dentro de la legislación mexicana en virtud de que su traducción literal puede generar confusiones con algunas figuras preexistentes, esta problemática no es propia del sistema jurídico mexicano cuando se trata de incluir figuras extranjeras al mismo y tampoco es un problema propio del Derecho en general, como el autor Jorge Miquel Rodríguez expresa:... *los problemas terminológicos no son exclusivos del Derecho, por ello es conveniente que, ante cualquier adopción e inclusión de una figura del Derecho anglosajón al sistema de tradición jurídica romano-canónica, sea respetada la denominación en el idioma inglés, no obstante lo anterior, es conveniente buscar una definición en castellano que se aproxime a la naturaleza jurídica de que se trate, en lugar de proporcionar una traducción literal, pues esto puede ocasionar que se confunda la figura de derecho anglosajón con otra figura preexistente en el sistema romano-canónico.*⁹⁶

Así pues, la expresión “*Joint Venture*” no es la excepción con relación a los problemas antes referidos, toda vez que al hacer la inclusión de dicha figura al sistema jurídico mexicano su traducción literal se llega a confundir con figuras preexistentes y reguladas, pues “La expresión *joint* se traduce como asociado, coparticipe,

⁹⁶ Cfr. MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge, Op. Cit. Pág. 39.

*conjunto, colectivo, mancomunado; la palabra venture significa riesgo, aventura, ventura. De forma unida, Joint Venture se entiende como riesgo colectivo, empresa colectiva, sociedad en participación, empresa común.*⁹⁷

La razón por la que se ha subrayado el termino de sociedad en participación en el párrafo anterior, responde a que es precisamente con el contrato de Asociación en Participación, regulado en la legislación mexicana, con el que haremos la distinción, pues derivado de la traducción literal del vocablo Joint Venture como Asociación en Participación y las semejanzas entre éste y el contrato de Joint Venture es que se han llegado a confundir las figuras, al grado de entender al Joint Venture como una Asociación en Participación cuando es utilizada y ejecutada en nuestro sistema; sin embargo, y no obstante a las traducciones de la expresión Joint Venture asemejándolo a la Asociación en Participación, cabe destacar que este último es un acto jurídico típico mexicano regulado en la Ley de Sociedades Mercantiles del artículo 252 al 259 y que no siempre responde a las necesidades que las partes buscan en la Joint Venture, como se explicará más adelante.

Ahora bien, diversos estudiosos de la Joint Venture, entre ellos Javier Arce Gargollo, Jorge Miquel Rodríguez y Aníbal Sierralta Ríos, identifican la operación de Joint Venture como un contrato, toda vez que el mismo tiene su origen a partir del partnership, precisamente como una clase de contrato, además, dentro del sistema del Common Law, la Joint Venture se encuentra regulada por las mismas normas que son aplicables al partnership, pues es considerado como una figura *sui generis* de asociación; no obstante lo anterior, la Joint Venture es celebrada para efectos temporales y con la finalidad de realizar un proyecto específico que generalmente y en un principio puede excluir el *animus societatis* de las partes que en él intervienen, pues de la labor que las mismas realicen de manera conjunta puede generarse la voluntad de la creación de una sociedad para efectos del cumplimiento de sus fines.

⁹⁷ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 356.

No obstante lo que se ha venido explicando sobre la Joint Venture en la presente tesis, es curioso señalar que siendo una figura de reciente uso en Latinoamérica y en el mundo, y que conforme transcurre el tiempo va ganando terreno dentro de las prácticas mercantiles, la misma aún no cuenta con una definición afortunada y/o precisa. A lo anterior, el autor Aníbal Sierralta Ríos expresa que *“...los dos autores latinoamericanos que abordaron por primera vez el tema del Joint Venture y que sin duda son los más consultados y valiosos, como Luiz Olavo Baptista (Brasil) y Sergio Le Pera (Argentina), no se arriesgan a dar una definición de esta figura y mas bien la analizan in extenso precisando sus elementos, características y modalidades.”*⁹⁸

En virtud de lo hasta el momento expuesto, se citan los conceptos que de la Joint Venture realizan Luiz Olavo Baptista y Sergio Le Pera:

1. Luiz Olavo Baptista: la Joint Venture *“...se trata de una forma asociativa sui generis, modelo jurídico nacido de la práctica de los negocios y configurado por vía contractual y por las decisiones de los tribunales, y que todavía no alcanzó su forma definitiva por vía legislativa en un país de origen.”*⁹⁹

2. Sergio Le Pera: Para que exista Joint Venture es necesario que *“...quienes en el participan deben efectuar una contribución al esfuerzo común. Esta contribución puede consistir en bienes, derechos o dinero, pero también en industria, o simplemente en el tiempo aplicado a la ejecución del proyecto. Estas combinaciones deben ser acordadas de tal manera que por ellas se cree una comunidad de intereses.”*¹⁰⁰

Como se puede desprender de las descripciones anteriores (más que conceptos) los autores mencionados exponen su visión respecto del desarrollo del

⁹⁸ Cfr. SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit., Pág. 61.

⁹⁹ SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit., Pág. 61

¹⁰⁰ Ídem.

Joint Venture tomando como base la multiplicidad de elementos que puede presentar la figura y que no ha sido fácil de conceptualizar.

Otros estudiosos como el autor Peter Drucker consideran a la Joint Venture como una figura elástica, capaz de satisfacer a las partes por su maleabilidad, pero que al mismo tiempo es difícil de entender, como se cita a continuación: *“El Joint Venture es el más flexible de los instrumentos para hacer ajustar lo que no encaja, y su importancia llegará a ser mayor. Es al mismo tiempo el más demandado y difícil para toda la diversidad de asuntos y el menos comprendido.”*¹⁰¹

Para el maestro Aníbal Sierralta Ríos, más que conceptualizar se deben establecer criterios para entender la figura, mismos que crea y describe en cuatro puntos que desprende de la jurisprudencia y de la práctica norteamericana; sin embargo, no hace mención en momento alguno al fin de lucro, pues señala que no obstante la Joint Venture se presta para actividades de dicha naturaleza, el lucro no es el fin principal de dicha operación. Los puntos a que se hace referencia éste autor son:

- a. Cuenta con *“un carácter contractual, con ausencia de una forma específica.*
- b. *Propiedad de riesgos compartidos.*
- c. *Derecho de los participantes, independientes entre sí, a la gestión conjunta.*
- d. *Objetivos y plazos limitados.”*¹⁰²

Así tenemos que el autor en comento tampoco proporciona un concepto definitivo y categórico respecto de la Joint Venture pues, considera que:

1. *Existen diversas formas de Joint Venture,*

¹⁰¹ Ibidem., Pág. 56.

¹⁰² Ibidem., Pág. 52.

2. *El Joint Venture puede dar origen a una sociedad aunque en un principio no exista el animus societatis en las partes que en él intervienen,*
3. *Es un concepto en desarrollo, que solo se consolidara con la práctica y el aporte doctrinario.*¹⁰³

Cabe hacer mención que para algunos autores el “*animus societatis o affectio societatis*” es un elemento esencial en la Joint Venture, mientras que para otros este es un elemento que puede no estar presente en dicho contrato. Respecto de la última consideración expuesta en este párrafo manifiesto mi acuerdo.

No obstante lo anterior, existen autores que en lugar de describir a la operación de Joint Venture si pretenden establecer conceptos precisos, dentro de los cuales tenemos los siguientes:

El maestro Víctor M. Castrillón y Luna, define al Joint Venture como: “*el contrato por cuya virtud dos o más comerciantes unen sus recursos y esfuerzos para la creación de una empresa conjunta y permanente, en función de la realización de un proyecto, creando un ente jurídico, o bien comprometiendo la realización de actos jurídicos futuros de comercio y asumiendo riesgos conjuntos así como una participación mutua en las utilidades y pérdidas que se produzcan.*”¹⁰⁴

Para el autor West: “*.. Es un acuerdo contractual entre dos o más partes para dividir sobre la base pactada los riesgos, los beneficios y las posibles pérdidas de una actividad económica específica y determinada en el tiempo y en el objeto*”¹⁰⁵.

¹⁰³ Cfr. Idem.

¹⁰⁴ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. “*Contratos Mercantiles*”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 471.

¹⁰⁵ M. GORBIS, K. YORKE, citado por SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 60.

El doctrinante Caballero Sierra, establece que Joint Venture es: *“...una asociación de dos o más personas para realizar una empresa aislada que implica un determinado riesgo (venture), para lo cual persiguen unidas un beneficio, pero sin crear sociedad o corporación alguna, y para ello se combinan propiedades, efectos, trabajo, conocimiento, etc . En el Joint Venture, cada miembro actúa como dueño y como agente de los demás miembros, y por ende, la promesa de uno equivale a la promesa de todos y se presume autorizado para realizar actividades propias del Joint Venture. Todos los miembros asumen las pérdidas en la proporción convenida, y sus obligaciones se encuentran limitadas a la duración del propio Joint Venture. Entre los miembros se establece una relación de mutua confianza y buena fe, y mientras la organización se encuentra vigente no podrá realizar por su propia cuenta aquellas actividades y actos propios del Joint Venture, pues si así procediesen deberían reintegrar al fondo lo que hubieran obtenido de manera particular.”*¹⁰⁶

Los autores Juan M. Farina e Isaac Halperin: El Joint Venture es la *“...combinación especial de dos o más personas quienes en alguna determinada empresa con riesgo (venture) persiguen unidas un beneficio sin una sociedad efectiva o designación corporativa; o como una asociación de personas para realizar una empresa mercantil lucrativa, para lo cual combinan su propiedad, efectos, habilidad y conocimientos.”*¹⁰⁷

Para el jurista Xavier Ginebra Serrabou, el Joint Venture o alianzas estratégicas son en sentido amplio *“... contratos celebrados entre dos o más empresas por el cuál integran parcialmente operaciones o actividades que forman parte de su actividad empresarial, a través de la puesta en común de recursos, bienes o dinero de manera estable y duradera, para mejorar su situación competitiva y participando de manera conjunta y proporcional en los resultados de la explotación. Desde una óptica económica, podemos decir que la alianza estratégica es el contrato por el que dos o más empresas, conservando su*

¹⁰⁶ CABALLERO SIERRA, Gaspar, citado por SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 61.

¹⁰⁷ HALPARIN, Isaac, citado por SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 62.

independencia jurídica y económica, coordinan en forma estable uno o varios escalafones y/o actividades de la cadena del valor con otra empresa.”¹⁰⁸

El Black's Law aporta la siguiente definición de Joint Venture: “es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Un “joint venture” existe donde hay especial combinación de dos o más personas unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica, sin una sociedad o denominación de sociedad.”¹⁰⁹

Con apoyo de lo antes referido se puede desprender en términos generales que Joint Venture es un contrato que refiere a la operación que recibe el mismo nombre y que consiste en el acuerdo de dos o más personas, físicas o morales, que unen recursos, corpóreos o incorpóreos, incluyendo la experiencia y el conocimiento, a efecto de llevar a cabo un proyecto específico pero sin la creación de una entidad diversa a la de las partes que lo constituyen. Asimismo, las partes en el Joint Venture se participarán en las pérdidas y en las ganancias que deriven de la ejecución de las operaciones que ampara el contrato en atención a lo convenido.

1.3. Naturaleza Jurídica y Clasificación

Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del Joint Venture todavía es tema sujeto a discusión en los Estados Unidos de América, dónde como ya se expuso es el lugar al que se le atribuye su origen y que en virtud de las necesidades y evolución del comercio se ha desarrollado a nivel internacional y al que la mayoría de la doctrina otorga una naturaleza jurídica contractual o bien societaria, dependiendo de los actos que

¹⁰⁸ XINEBRA SERRANO, Xavier, “LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS O JOINT VENTURES Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, Año 21, México, 1997, Pág. 189.

¹⁰⁹ ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Asociativos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, No 19, Año 19, Escuela Libre de Derecho, Consejo Editorial I, México, 1995. Pág. 21.

deriven del mismo. Pero, cabe aclarar que respecto del término Joint Venture, éste es empleado para hacer referencia tanto a las obligaciones de dicho acuerdo como al acuerdo mismo, en este sentido se expone que cuando se haga referencia a “la Joint Venture” se tratará de la operación, mientras que al hacer alusión a “el Joint Venture” se refiere al contrato.

Ahora bien, autores como Víctor M. Castrillón y Luna, West y Xavier Ginebra Serrabou otorgan una naturaleza jurídica contractual a la figura objeto de estudio en el presente capítulo, e incluso como ya se expuso anteriormente crean una serie de conceptos que aunque en la mayoría de los casos suelen ser vagos pues, consideran Joint Venture a todo acuerdo de colaboración entre empresarios, en cambio otras son generales al identificarla como *“una asociación entre dos o más personas, para llevar a cabo una o varias transacciones con ánimo de lucro, incidiendo en el carácter ocasional o temporal de la colaboración...”*¹¹⁰ Asimismo, existen definiciones que otorgan elementos característicos o históricos en la descripción de la figura; no obstante lo anterior, cabe destacar que los Estados Unidos de América, por razones históricas acepta la naturaleza jurídica contractual del Joint Venture y lo regula con las mismas normas que son aplicables al partnership pues, el Joint Venture es la solución que dieron los tribunales para que una Corporation pudiese actuar en proyectos de manera conjunta con una Partnership mediante la celebración de un contrato que se regiría por las reglas de ésta última, de conformidad con la jurisprudencia emitida por los tribunales de los Estados Unidos de América que prevé: *“Terre Du Lac Ass’n. Inc. v. Terre Du Lac. Inc. (737 S 2d, 206, 1987):<<Una joint venture es un tipo de partnership, y como tal se rige por la Uniform Partnership Act>>; O’Connel v. Pharmaco (526 NE 2d, 833, 1987): <<La normativa que regula las partnerships se aplica a las joint ventures, pues una joint venture es esencialmente una partenership llevada a cabo para una única empresa>>; o Desing Cast System Stone Inc., v. NAB Const Corp (760, F. Supp.68, 1991): <<Según las leyes de Nueva*

¹¹⁰ STEFFEN, citado por MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 47.

*Cork, las disputas derivadas de una joint venture se resolverán de acuerdo con la normativa que regula las partnerships.>>*¹¹¹

Así el Joint Venture se ha desarrollado en el ámbito internacional donde también se le ha dotado el carácter contractual, aunque se presentan algunas diferencias entre el Joint Venture Internacional y el Joint Venture de creación anglosajona como por ejemplo: 1) *En el contexto internacional la norma es que las partes en un acuerdo de joint venture sean sociedades, y 2) En el ámbito estadounidense, en donde se maneja un concepto más amplio de joint venture, es posible la inclusión de supuestos en donde participen personas físicas.*¹¹², pero también el Joint Venture Internacional y el Joint Venture estadounidense guardan elementos esenciales y comunes como lo son: 1) La puesta en común de bienes para el desarrollo de un proyecto conjunto y 2) La gestión del negocio de manera conjunta, siendo este último elemento el considerado como uno de los más importantes.

En adición a lo anterior cabe hacer mención que el Joint Venture en el ámbito internacional permite a las partes que en él intervienen organizarse de la manera que más les convenga y favorezca en el desarrollo de un proyecto conjunto, pero sin la necesidad de constituir una sociedad, toda vez que generalmente las sociedades son sujetas a un régimen legal que marca los parámetros de su constitución y actuación, en cambio al adoptarlo y ejecutarlo como contrato de Joint Venture imperará la autonomía de la voluntad de las partes sobre la ley, aunque con las limitantes de no contravenir a la misma o el orden público. Este Joint Venture se denomina *Unincorporated Joint Venture*.

Para los autores Baptista y Durand-Barthez el Joint Venture Internacional tiene las siguientes características: *“a) origen contractual, aunque necesidad de forma*

¹¹¹ MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 54.

¹¹² Cfr. MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 46.

específica; b) naturaleza asociativa; c) derecho de los participantes a la gestión conjunta y d) objeto y/o duración limitado.”¹¹³, siendo el control conjunto, la comunidad de intereses y el acuerdo para compartir las pérdidas y las ganancias los elementos más importantes de la relación, no sólo en el Joint Venture Internacional, sino también en el de creación norteamericana.

Por otro lado, México no ha sido la excepción en la práctica y celebración del contrato de Joint Venture, donde su celebración se ha visto impulsada como resultado de la evolución del comercio, el proceso globalizador que se vive hoy día y las nuevas tendencias de desarrollo empresarial, donde empresas extranjeras de gran envergadura tienden a buscar países en vías de desarrollo como el nuestro a efecto de obtener nuevas alternativas de expansión.

En adición a lo anterior, cabe señalar que el contrato de Joint Venture no está regulado expresamente dentro de la legislación mexicana, por ende al ser un contrato atípico le serán aplicables las reglas generales de los contratos para efectos de su interpretación, lo anterior con base a lo previamente explicado en el capítulo primero de la presente tesis.

El contrato de Joint Venture además de ser conocido como tal, recibe también las denominaciones de *empresas conjuntas*, *alianzas estratégicas* o, como ya se mencionó, en el ámbito internacional es conocido como *Unincorporated Joint Venture*, pero para efectos de la presente tesis se hará referencia al mismo como *Joint Venture*.

De lo anterior se desprende que el origen, la naturaleza jurídica y desarrollo histórico del Joint Venture llevan a comprender que el mismo tiene fundamentalmente

¹¹³ BAPTISTA Y DURAND-BARTHEZ, citado por MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 46.

un carácter contractual, no obstante cabe señalar que de las necesidades, el éxito y las ganancias obtenidas por las partes que en él intervienen se puede dar nacimiento a la creación de nuevas sociedades, lo que se conoce como *Joint Venture Corporation*, o bien se puede pensar en la generación de otro tipo de consecuencias como lo pueden ser la compra de sociedades o celebración de fusiones.

Clasificación

Al ser el *Joint Venture* una figura de naturaleza jurídica contractual en el sistema jurídico mexicano, es posible hacer la siguiente clasificación, de donde se desprende que es:

- Atípico, toda vez que no cuenta con una regulación específica dentro de la legislación mexicana.
- Preparatorio, cuando llega a ser la base para la realización de un acto jurídico futuro, esto es porque inicia como un contrato y puede terminar en la creación de una nueva sociedad.
- Formal, porque generalmente se otorga de manera escrita; sin embargo, al ser un contrato atípico la ley no prevé para éste alguna forma específica.
- Tracto Sucesivo, El contrato de Joint Venture no se agota en un sólo momento, sino que por el contrario las partes cumplen sus obligaciones y ejercen sus derechos en el tiempo.
- Bilateral, crea obligaciones para todas las partes que en él intervienen.
- Multilateral, en virtud de que en su celebración participan dos o más personas.
- Oneroso, porque contiene provechos y gravámenes recíprocos.
- Conmutativo, toda vez que las prestaciones, provechos y gravámenes son conocidas por las partes a partir de la celebración del contrato.

- Intuitu Personae, este elemento es importante, toda vez que en el contrato de Joint Venture el conocimiento y las características de las partes que en el intervienen es importante e inclusive determinante para su celebración.

Asimismo, para el doctrinante Javier Arce Gargollo el contrato de Joint Venture puede constituir un contrato preparatorio, pues puede servir de base para determinar la creación de nuevos actos jurídicos.¹¹⁴

2.4. Características del Contrato de Joint Venture

El Joint Venture tiene de manera enunciativa, más no limitativa, las siguientes características:

- Se realiza mediante la celebración de un contrato (contrato de carácter asociativo).
- Se realiza para el desarrollo de un proyecto específico o un conjunto de proyectos relacionados entre sí (a esta característica algunos autores le denominan “*ad hoc*”).
- Generalmente cuenta con un plazo de duración limitado y puede prever algunas restricciones en sus objetivos.
- Puede constituir una forma de hacer negocio permanente para cada una de las partes.
- Las partes necesariamente comparten los riesgos y los beneficios que deriven de la ejecución del contrato, es decir, comparten los riesgos de la operación que se traduce en ganancia o pérdida. Cabe señalar que, las partes podrán pactar que las ganancias sean divididas entre ellas pero que las pérdidas sean absorbidas por una sola de las partes, toda vez que este acuerdo no es oponible a terceros.

¹¹⁴ Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier. “*Contratos Mercantiles Atípicos*”, 6ª Edición, Editorial, Porrúa. México, 1999. Pág. 375.

- Es un contrato donde las aportaciones no sólo consisten en capital, sino que también puede consistir en bienes, derechos, industria, tecnología, experiencia e incluso tiempo aplicado a la ejecución del proyecto, entre otros. Las *“...contribuciones deben ser combinadas de tal manera que por ellas se cree una comunidad de intereses”*¹¹⁵.
- Existe confianza entre las partes que en el interviene y cada una debe actuar en beneficio común.
- Aunado a la característica citada en el punto 7 (siete), encontramos que en virtud de que el contrato de Joint Venture deriva históricamente de la Partnership, el Joint Venture tiene como característica que *“cada unos de los joint venturers tiene facultad para obligar a los otros y sujetarlos a responsabilidad frente a terceros en cuestiones en que estén estrictamente dentro del ámbito de la joint interprise. Así, un miembro del joint venture puede obligar a sus asociados, sean ocultos o no, por los contratos que sean razonablemente necesarios para llevar adelante el negocio”*.¹¹⁶ A esta característica se le denomina Mutual Agency.
- En el Joint Venture también existe un control conjunto que ejercen las partes que lo celebran, aunque puede darse el caso de que alguno de los participantes delegue el control real de la operación en otro, pero esto no implica que deje de ser parte del contrato.
- Sobre el patrimonio que haya sido aportado al Joint Venture se constituye una propiedad común.
- No tiene personalidad jurídica propia ni patrimonio propio.

Por otro lado cabe señalar que “...un artículo publicado en la <<Harvard Law Review>> (vol. 78, 1964, pp. 303 y ss.) en una encuesta realizada a cerca de 250 sociedades

¹¹⁵ LE PERA, Sergio. *“Joint Venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresaria”*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989. Págs. 74-75.

¹¹⁶ RAE V. CAMERON, citado por LE PERA, Sergio. Op. Cit. Pág. 76.

de capital (corporations) destaca como atributos del Joint Venture la copropiedad, la coadministración y una estrecha cooperación.”¹¹⁷

2.5. Clases de Joint Venture

Existen diversas clasificaciones del contrato de Joint Venture, que se han desarrollado con base a: “1) *Los sectores de actividad en los que opera, es decir, se hace referencia al objeto;* 2) *el nivel o fase de la cadena de producción en que se realiza la integración;* 3) *La naturaleza pública o privada de los socios, esto es que una de las partes pueda el Estado o un organismo público;* 4) *El carácter cooperativo o concentrativo de la operación, relacionado con el Derecho de Competencia;* y 5) *el carácter horizontal o vertical de la misma.*”¹¹⁸

La última clasificación, referida en el punto 5, es retomada por los estudiosos de la figura Eduardo Chuliá Vincent y Teresa Beltrán Alandete, quienes la complementan e identifican tres clases de contratos que son:

- “a) *Horizontal, en donde las dos partes participan en el mismo comercio o en uno solo relacionado, y tienen la voluntad de establecer una empresa conjunta por un motivo común;*
- b) *Vertical, cuando las partes trabajan de manera independiente, a niveles diferentes en el proceso de fabricación o bien en donde se crea la empresa conjunta a un nivel mas elevado o menos elevado del mismo proceso, y;*
- c) *Aglomerado, en donde la nueva empresa conjunta se realiza en una esfera que no es común a las partes.*”¹¹⁹

¹¹⁷ MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pág. 46.

¹¹⁸ Cfr. WILLISTON, BAPTISTA y DURAND BARTHEZ, citados por MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op.Cit. Pág. 49.

¹¹⁹ CHULIÁ VINCENT, Eduardo y BELTRÁN ALANDETE, Teresa, citados por CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. “*Contratos Mercantiles*”, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 467.

Además de la clasificación antes referida, los autores Eduardo Chuliá Vincent, y Teresa Beltrán Alandete realizan una clasificación del Joint Venture, tomando en consideración a la esfera en la que se celebra, esto es:

- Joint Venture en la esfera industrial.
- En la explotación de minas.
- En la explotación de petróleo.
- Transmisión de energía eléctrica.
- Obras publicas, comunicaciones y trasporte.
- Explotación de terrenos...¹²⁰

Asimismo, el autor Enrique Guardiola Sacarrea coincide con la clasificación citada en el párrafo primero del presente punto; sin embargo, agrega que el Joint Venture también se puede clasificar atendiendo a su ámbito de aplicación, esto es en: “...*uninacional o plurinacional, según la explotación de su actividad se desarrolle en un único país o en varios...*”¹²¹

Para el doctrinante Joaquín Garrigues las clasificaciones citadas no proporcionan una caracterización jurídica, por lo que desarrolló un doble criterio: el económico y el jurídico, a efecto de brindar una clasificación más precisa, además de establecer como criterios de clasificación del Joint Venture los siguientes: 1) La clasificación que atiende a la coordinación o subordinación; y 2) La vinculación personal o real, dependiendo si el vínculo es contractual o produce la adquisición de propiedad, es decir la creación de una nueva sociedad.¹²²

¹²⁰ Cfr. CHULIÁ VINCENT y BELTRÁN ALANDETE. “*Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos*”, 4ª Edición, Editorial. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1995. Pág. 81.

¹²¹ GUARDIOLA SACARREA, Enrique. “*Contratos de colaboración en el comercio internacional*”, 1ª Edición, Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998. Pág. 303.

¹²² Cfr. Idem.

Por otra parte dentro de la práctica internacional se distinguen 2 clases de *Joint Venture*, dependiendo del tipo de bienes que aporten las partes, esto es: 1) La *equity joint venture*, donde las partes aportan capital y generalmente se recurre a la creación de una sociedad, también denominada *joint venture corporation*; y 2) La *non equity joint venture*, donde las aportaciones consisten en tecnología, know how, tiempo, organización, etc., que se exterioriza mediante la celebración de un contrato, también denominado *unincorporate joint venture*, por ello el autor Jorge Miquel Rodríguez establece que “debemos distinguir inicialmente el acuerdo de colaboración, que sería el acuerdo de *joint venture* propiamente dicho, y la forma que se lleva a cabo, recurriendo a la creación de una sociedad, o bien mediante un contrato.”¹²³

Asimismo, cabe señalar que existen autores que llegan a contemplar tres clases y hay quienes mencionan hasta cuatro, por ejemplo para el autor Cabanellas hay tres tipos que son: a) los *Joint Ventures Contractuales*; b) Los *Joint Ventures proper*, y c) los *equity joint ventures*,¹²⁴ siendo el primero de carácter meramente contractual, y los segundos, semejantes a una *partnership*, consisten en la constitución de una sociedad. En cambio para el maestro Roberto López Cabana son cuatro tipos, que a saber son: a) *contractual joint venture*, b) *equity joint venture*. c) *joint venture corporation*, y d) *internacional joint venture*.¹²⁵

2.6. Utilidad del Contrato de Joint Venture

El *Joint Venture* es un contrato que generalmente es empleado para el desarrollo de una gran variedad de proyectos. Para el autor Williston, el *Joint Venture* más utilizado es el que se refiere a la explotación y desarrollo de recursos minerales, tales como el carbón, petróleo y gas; y considera como uno de los contratos de *Joint Venture* más antiguos aquel que concierne a la búsqueda de oro y su extracción; asimismo,

¹²³ MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op.Cit. Pág. 51.

¹²⁴ Cfr.GUARDIOLA SACARREA, Enrique. Op. Cit. Pág. 305.

¹²⁵ Idem.

menciona en su obra denominada “*A Treatise on the Law of Contracts*” que “...muchas empresas comerciales son organizadas bajo la forma de joint ventures para la compra y venta de mercancías, valores y otros bienes muebles [...] los joint ventures son organizados con más frecuencia para la construcción de proyectos importante, tales como autopistas, túneles, puentes y otras estructuras, servicios públicos o sistemas de transmisión televisiva que para ningún otro fin...”¹²⁶

El contrato de Joint Venture también es celebrado cuando las empresas no se consideran con la capacidad suficiente para destacar en el mercado o en su ramo, o bien, cuando necesitan especialización pronta para la producción de determinados productos o requieren de materia prima, entre otros; y no consideran la posibilidad de ser empresas complementarias de otras, o bien fusionarse o realizar la compra de otra empresa para lograr sus objetivos, en virtud de las implicaciones que ello tendría, por lo que se encuentra en la celebración del contrato de Joint Venture una opción de hacer negocios temporalmente; no obstante, se puedan desencadenar efectos permanentes como la constitución de una nueva sociedad; sin embargo, esto dependerá de las necesidades y de la voluntad de las partes.

Dentro de las razones por las que algunas sociedades deciden celebrar un Joint Venture se pueden mencionar los siguientes:

- El Joint Venture es un medio para establecer una sinergia tecnológica, es decir cuando las partes o alguna de ellas se especializan en algún segmento de tecnología, pero carecen de conocimientos para integrar otras y desarrollar nuevos productos; Por medio del Joint Venture unen esfuerzos, conocimientos y bienes.
- Constituye una forma de traer productos al mercado de manera rápida, toda vez que las empresas buscan adelantarse a la competencia e introducir al

¹²⁶ WILLISTON, citado por LE PERA, Sergio. Op. Cit. Pág. 76

cliente productos nuevos y diferentes, así como abrir sus límites de actuación cuando existe saturación en la demanda interna.

- Por medio de él se comparten los gastos más fuertes, mismos que absorben las partes que intervienen en la operación de acuerdo a las proporciones pactadas, esto es, existe una diversificación de riesgos y costes de producción, por lo que también constituye una forma de suplir la falta de recursos económicos cuando se comparten los gastos que se relacionen con los procesos de elaboración del producto.
- Proporciona la posibilidad de explorar nuevas formas de alianza, ya que en ocasiones una empresa pequeña que requiere de inversión para operar, permite que otra empresa más grande tome parte del control a cambio de inversión, donde para la empresa grande la toma de control constituye además un reforzamiento a su liderazgo. Cabe mencionar que en el Joint Venture las partes también buscan adquirir experiencia y presencia, además de beneficios económicos.
- El Joint Venture también puede constituir una forma para penetrar en mercados internacionales.
- Puede constituir una antecedente para la celebración de compra o fusión de sociedades, toda vez que las empresas que son candidatas a una adquisición o fusión pueden interactuar de manera conjunta, desarrollando uno o varios proyectos pero conservando su independencia, lo cual resulta sencillo en lugar de crear una nueva sociedad que las partes tendrían que disolver con el tiempo por incompatibilidad o causas diversas, esto es que si la relación y desarrollo de proyectos es exitosa o satisface a las partes estas podrán decidir de manera definitiva fusionarse o realizar la compra de alguna empresa participante.

Para los autores Eduardo Chuliá Vincent y Teresa Beltrán Alandete, las razones para la celebración de un Joint Venture se pueden clasificar en tres rubros, que a saber son: *a) razones internas, como por ejemplo el compartir riesgos de*

costos; b) razones competitivas, como lo es la expansión de los negocios y el cubrir la demanda; y, c) razones estratégicas, como lo pueden la penetración en nuevos mercados o el aprendizaje e incremento de experiencias.¹²⁷

Asimismo, cabe destacar que en el Joint Venture existe una relación de mutua independencia, colaboración y fidelidad, pero no de subordinación y que se produce como un medio rápido para lograr objetivos de negocios y sinergias a efecto de generar beneficios mutuos entre las partes y al mismo tiempo reducir riesgos.

2.7. Elementos del Contrato de Joint Venture

Como todo contrato, el Joint Venture cuenta con elementos de carácter:

a) Personal

Las partes que celebran el contrato de Joint Venture pueden ser dos o más y reciben las denominaciones de: venturers, asociados, socios o accionistas, parents y promitentes, no obstante algunas de estas denominaciones son aplicables a contratos previamente existentes y regulados en nuestra legislación, por ello se sugiere denominarlos *venturers*, quienes dentro del contrato juegan un papel importante, toda vez que el mismo es *intuitu personae*, lo que implica que se celebra con determinada persona atendiendo a características que le son propias.

Asimismo, las partes pueden ser nacionales o extranjeras; en caso de que alguna sea extranjera y de la voluntad de los contratantes se derive la constitución de una sociedad, se tendrá que estar a lo previsto por la Ley de Inversiones Extranjeras y demás legislación aplicable a la materia.

¹²⁷ Cfr. CHULIÁ VINCENT, Eduardo y BELTRÁN ALANDETE, Teresa. Op. Cit. Pág. 84.

b) Formal

El Joint Venture es un contrato atípico para la legislación mexicana, por lo que no existe la exigencia de ley para que el mismo se celebre por escrito; sin embargo, para el jurista Javier Arce Gargollo, el contrato de Joint Venture es análogo al contrato de promesa y por ello le atribuye la necesidad de que se manifieste por escrito, pues en caso contrario estará afecto de nulidad relativa.

No obstante lo anterior, considero que no es necesaria la forma escrita en el contrato de Joint Venture, aunque “si recomendable”, en virtud de que no es un *contrato de promesa*¹²⁸, toda vez que las partes pueden ejercer sus derechos y obligaciones a partir de su celebración (si esa es su voluntad), en cambio, en un contrato de promesa los derechos y obligaciones solo se ejercen una vez celebrado el contrato definitivo; sin embargo, no existe restricción alguna para que un contrato de Joint Venture prevea una cláusula de promesa donde las partes se obliguen a realizar actos futuros como la celebración de otros contratos.

c) Real

El elemento real consiste en el objeto, las aportaciones y el plazo, y respecto de éstos el doctrinante Javier Arce Gargollo expresa:

- “a) *Objeto, cuyo origen es el contrato de joint venture, que puede ser muy variado, dependiendo de si esta relacionado con un proyecto o trabajo a ser ejecutado conjuntamente por las partes, lo cual deberá describirse en el propio contrato y en el*

¹²⁸ El contrato de promesa sólo da nacimiento a la obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato definitivo con las características que se determinen en el contrato de promesa.

caso de que se trate de la realización de actos futuros, deberán incluirse los elementos esenciales que los configuran;

- b) Las aportaciones, ya que deberán establecerse en el contrato lo que cada una de las partes aportará al joint venture...Las aportaciones están relacionadas con el objeto del contrato...El concepto de aportación debe entenderse en un sentido muy amplio, como tecnología, organización, asesoría, proyectos, cálculos, preparación de cotizaciones, estudios técnicos...etc.; y*
- c) El plazo que puede ser un término límite para el cumplimiento de las obligaciones o celebración de contratos...¹²⁹*

Asimismo, los autores Sergio Le Pera, Jorge Miquel Rodríguez, Roberto López Cabana y Javier Arce Gargollo abundan en los elementos antes referidos y señalan otros que consideran importantes y auxiliares en la distinción del Joint Venture de otros contratos, resultando lo siguiente:

a) Naturaleza Contractual: En los Estados Unidos de América se ha aceptado la naturaleza contractual del Joint Venture; no obstante, se continúa discutiendo la misma. Asimismo, la jurisprudencia ha requerido que necesariamente el contrato se celebre por escrito y que contenga de manera clara la voluntad de las partes, pues esto ayudará a que en caso de controversia los mismos Tribunales puedan determinar si existe o no un contrato de Joint Venture o si se trata de otra figura semejante.

b) Objeto específico: El objeto del Joint Venture, también denominado: elemento “ad hoc” y “modus operandi”, debe ser claro y otorgar la pauta a la determinación de los límites de responsabilidad de las partes que intervienen en el negocio, éste elemento se encuentra estrechamente vinculado con la característica del Joint Venture llamada *mutual agency*.

El maestro Aníbal Sierralta Ríos conceptúa el objeto del Joint Venture como: “... *la motivación y el impulso que activa el contrato, conocido en el sistema del common law como*

¹²⁹ ARCE GARGOLLO, Javier. Op. Cit. Pág. 366.

*specific venture y cuya realización satisface el interés de los contratantes. Es el negocio particular, esencial entre los caracteres originales del contrato.*¹³⁰

b) Plazo: El plazo es determinado por las partes y se encuentra ligado al objeto del contrato. El plazo es el tiempo que las partes establecen para dar cumplimiento al acuerdo celebrado y así obtener los resultados convenidos.

c) Propiedad en común: *“La existencia de una propiedad en común se ve reflejada en los balances e inventarios en los cuales se detallan los activos propiedad del Joint Venture.”*¹³¹

No obstante esta característica, cabe destacar que al ser un contrato carece de personalidad jurídica y patrimonio propio; sin embargo, las partes suelen pactar una mecánica de administración de los recursos que implica la creación de balances e inventarios.

d) Gestión Mutua: Es el elemento que en el common law se conoce como *mutual agency*, por medio de él las partes tienen la facultad de dirigir el negocio con la finalidad de dar cumplimiento al contrato y buscar la obtención de los objetivos establecidos; es decir, cada una de las partes podrá realizar las gestiones que considere necesarias para el cumplimiento de los fines del contrato, pero siempre con el espíritu de buscar en beneficio a la operación y a cada una de las partes que en ella intervienen.

¹³⁰ SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op.Cit, Pág. 72.

¹³¹ LÓPEZ CABANA, Roberto. “*Contratos especiales en el siglo XXI*”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999. Pág. 95.

Asimismo, es posible que la operación del contrato sea encomendada a un tercero, no obstante y por naturaleza de ésta el *mutual agency* como facultad de dirección y gestión de las partes no se pierde ante dicha situación.

Es importante señalar que el *mutual agency* implica para las partes del Joint Venture la capacidad de representación de todos y cada uno de los participantes; es decir, que por virtud del contrato el venturer actúa tanto en nombre propio como de los demás en cada una de sus gestiones. Lo anterior es un fenómeno jurídico dentro del sistema de tradición romano-canónica, que explica el autor Aníbal Sierralta Ríos cuando expone lo siguiente: *“El Derecho Romano, del cual se origina todo el Derecho Latinoamericano, desconoció esta institución; ya que no podría concebir que el acto jurídico realizado por una persona pudiese nunca surtir efecto respecto de la otra. Este desconocimiento adquirió categoría de principio con la expresión: per extraneam personam nobis adquiri non potes. Pero el sistema donde nace esta figura jurídica es plenamente admitido y comprendido...”*¹³²

e) Control Conjunto: Cada una de las partes del Joint Venture cuenta con facultades de dirección, administración y control de la operación.

*“El derecho del control conjunto en el gerenciamiento proviene de la partnership donde cada partner tiene injerencia en la conducción social y en muchos casos las decisiones deben tomarse solo por unanimidad, regla que es válida en los joint ventures.”*¹³³

Esta característica está relacionada con la Gestión Mutua o *Mutual Agency*, toda vez que como ya se mencionó, además de contar con la facultad de control en la operación, cada uno de los actos efectuados por alguna de las partes obliga a las demás, en este sentido tanto los éxitos como los errores de las partes afectarán a los demás participantes del contrato.

¹³² SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. 75

¹³³ MIQUEL RODRÍGUEZ, Jorge. Op. Cit. Pag. 85.

Asimismo, el control conjunto implica “... que ninguno de los aventureros podrá decidir por sí solo acerca de la operación y administración del negocio, independientemente del monto de su aportación.”¹³⁴

f) Distribución de Resultados: Estos pueden no ser traducidas en la obtención de ingresos de carácter económico, sino que por la naturaleza de la operación pueden consistir en experiencia, expansión de terreno comercial, tecnología y demás que puedan ser sujetos a una valuación económica.

Asimismo, las ganancias en el Joint Venture se pueden reflejar en una etapa posterior a la de ejecución del contrato, como por ejemplo, aquel en el que una de las partes obtiene como ganancia la popularidad de sus productos en un mercado que previamente a la celebración del Joint Venture eran desconocidos y que después a la ejecución del contrato se beneficia en el futuro por un cúmulo de ventas derivada de la promoción que obtuvo como resultado de la interacción conjunta con una o más empresas de prestigio.

Respecto de éste elemento el autor Aníbal Sierralta Ríos menciona en su obra referente al “Joint Venture Internacional”: “...la obtención de lucro no es un objetivo o meta fundamental del joint venture, que sí lo es en el caso de las sociedades comerciales en general. El propósito de un contrato de Joint Venture puede ser el de desarrollar alguna tecnología, abrir un mercado, efectuar trabajos de investigación, alcanzar economías de escala, o conseguir realizar un trabajo de cooperación con miras económicas.”¹³⁵

Con relación a las pérdidas, el autor antes referido establece: “... no es esencial o no está en la naturaleza del contrato, que las partes acuerden dividirse las pérdidas; ya que ellas pueden, incluso, acordar que todos participen en las utilidades pero que sólo algunos

¹³⁴ COLLADA RAMÍREZ, Maria Teresa y GÓMEZ SOTO, Denise. “Aventuras conjuntas, nuevas formas de asociación en negocios nacionales e Internacionales”, Editorial Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. ITAM, México, 1993. Pág. 16.

¹³⁵ SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 77.

*soporten las pérdidas. Así se deduce de la jurisprudencia uniforme de los tribunales norteamericanos.*¹³⁶

Respecto de lo anterior, cabe señalar que dentro del sistema de tradición jurídica romano-canónica, adoptado por la mayoría de los países latinoamericanos, se considera la posibilidad de convenir que una sola de las partes absorba las pérdidas y las demás partes las ganancias, siempre y cuando no se afecte el derecho de terceros.

g) Intuitu Personae: La expresión *Intuitu personae* es una locución latina que significa *“por razón de la persona o en consideración de ella...Así, un contrato será Intuitu personae... cuando se celebra con una persona de la que se tiene en cuenta su especialización o versación en alguna materia, sus cualidades morales, la confianza que el contratante deposita en ella u otra característica que determine la elección del obligado, en forma insustituible.”*¹³⁷

No obstante los contratos que se celebraban *Intuitu personae* se desarrollan preponderantemente en el Derecho Romano, este principio también se adopta en el common law como uno de los puntos de partida en la celebración de un Joint Venture, constituyendo un elemento característico en dicho contrato, pues las partes contratan con personas que por sus características, conocimientos o experiencia se consideran como las más adecuadas para que realicen una aportación en beneficio al proyecto a desarrollar.

Se considera que la característica del Joint Venture como un contrato *Intuitu personae* proviene desde los orígenes del mismo contrato, cuando se operaba mediante los denominados gentleman adventures pues es aquí donde las partes buscaban en sus asociados cierta experiencia u habilidad y actualmente son los

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Desarrollo Jurídico 2000. Informática Jurídica Profesional. “Diccionario Jurídico 2000.”

conocimientos, la experiencia y el dominio tecnológico o de mercado, lo que motiva a las partes a vincularse mediante un Joint Venture.

g) Naturaleza Fiduciaria: *“Es un elemento basado en la confianza estrecha entre los socios, en la reunión de factores personales que escapa a los términos legales y que se traduce en la buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad [good faith, confidencie, fidelity and integrity] que son los emblemas o el escudo nobiliario de esta figura.”¹³⁸*

Es precisamente que con base a la Naturaleza Fiduciaria y los cuatro principios que la integran, como lo son: a) good faith, b) confidencie, c) fidelity y d) integrity, que las partes del Joint Venture actúan y participan en el proyecto depositando confianza las unas en las otras, lo cual da cabida a la característica de *mutual agency* antes referida, esto es que las partes esperan unas de las otras confianza y el fiel cumplimiento de los objetivos establecidos en el contrato.

La naturaleza fiduciaria es el equivalente a la verdad sabida y buena fe que se maneja en los sistemas de tradición jurídica romano-canónica, con la diferencia de que los cuatro principios anteriormente referidos son defendidos de una manera muy distinta ante los tribunales y sistemas jurídicos de common law, toda vez que en el derecho romano, desde las épocas más remotas se otorgó mayor importancia al caso concreto que a la existencia de la buena fe de las partes, fidelidad o esfuerzo en el cumplimiento de los contratos.¹³⁹

¹³⁸ SIERRALTA RÍOS, Aníbal. Op. Cit. Pág. 78.

¹³⁹ Cabe destacar que la naturaleza fiduciaria dista de lo que en el Sistema Jurídico Mexicano puede entenderse por la misma, pues en el sistema Jurídico de los Estados Unidos la Naturaleza fiduciaria se refiere a la Buen Fe de las partes, mientras que en el sistema jurídico mexicano la naturaleza fiduciaria se refiere a la gestión y administración de recursos que realizan las instituciones bancarias autorizadas para ello, es decir, es relativa a un acto jurídico y no a un elemento que pueda calificar dicho acto.

i) Responsabilidad ilimitada: En el Joint Venture cada una de las partes asume responsabilidad frente a terceros, siempre y cuando los actos reclamados se encuentren vinculados con el objeto del contrato, esto es que no obstante alguna de las partes (venturer) no haya celebrado de manera directa algún contrato con terceros, se considerara como si así hubiese sido y será responsable ante dichos terceros, por el solo hecho de que otro venturer se haya obligado en nombre del Joint Venture.

j) El Deber de no concurrencia: *“...los venturers se deben entre si la mas estricta lealtad (relación fiduciaria) en cuanto al negocio para el que se han vinculado, conservan libertad para continuar compitiendo en todos los otros proyectos para los que no se han unido, y de hecho frecuentemente lo hacen.”¹⁴⁰*

k) Conservación de la identidad e individualidad de las partes: Esta característica se relaciona con la descrita en el anterior inciso (j) y es referida por el autor Roberto López Cabana de la manera siguiente: *“dado que los coparticipes no constituyen un nuevo sujeto de derecho por el cual son absorbidos, conservan su identidad e individualidad. Por ello es que, fuera del proyecto en común, los integrantes conservan la facultad de seguir en otros negocios, incluso compitiendo entre si.”¹⁴¹*

2.8. Formación del Contrato de Joint Venture

En el proceso de creación de un contrato de Joint Venture, autores como Osvaldo J. Marzorati identifican los siguientes:

“a) Identificación de objetivos.

b) Selección del socio venturista.

¹⁴⁰ LE PERA, Sergio. Op. Cit. Pag. 79.

¹⁴¹ LÓPEZ CABANA, Roberto. Op. Cit. Pag. 95.

-
- c) *Intercambio de información confidencial.*
 - d) *Preparación de una carta intención.*
 - e) *Elección de la forma del negocio.*
 - f) *Identificación de los problemas entre los socios.*
 - g) *Redacción del convenio de joint venture.*¹⁴²

Otros como Colaiavoco mencionan como esquema de elaboración el siguiente:

- a) *Contactos, conversaciones, negociaciones.*
- b) *Protocolo de Intención.*
- c) *Acuerdo base.*
- d) *Contratos satélites (formación de empresa, acuerdos de accionistas).*¹⁴³

Respecto de esta última clasificación los contactos, conversaciones o negociaciones deben ser entendidos como los primeros acercamientos donde las partes comienzan a considerar y a plantearse la posibilidad de celebrar el contrato de Joint Venture.

Con relación al contrato de intención, este se celebra una vez que las partes están convencidas de la celebración de un joint venture. En la carta de intención generalmente se ven reflejados los objetivos de las partes, el compromiso de intercambiar información, así como el compromiso de guardar confidencialidad de dicha información intercambiada y el plazo de la toma de decisiones sobre la celebración del joint venture, entre otros. Cabe hacer mención que la celebración de una carta de intención suele ser opcional.

¹⁴² MARZORATI OSVALDO, J. “Alianzas Estratégicas y Joint Ventures. Caracterización y técnicas de integración empresarial”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993. Pág. 110.

¹⁴³ COLAIACOVO, citado por Marzorati Osvaldo, J. Ibidem.

El acuerdo base puede ser identificado como el joint venture donde las partes vierten todas y cada una de sus obligaciones previamente desarrolladas en las negociaciones; y, con base en éste comenzarán con el desarrollo de la operación.

Los acuerdos satélite que *“...en la práctica son anexos del contrato de joint venture... son...acuerdos que integran el contrato de joint venture y que son escindibles de este, por ejemplo, un contrato de tecnología, un contrato de operación, un contrato de venta, el estatuto... Estos documentos se celebran generalmente de manera simultánea, o al menos se inician para ser firmados en un momento posterior, si las circunstancias así lo aconsejan.”*

144

Por otra parte, el doctrinario *Gange* señala más pasos para la celebración del contrato de Joint Venture, sobre todo porque infiere que este contrato necesariamente implica la constitución de una nueva sociedad y se tiene que dar cumplimiento a todos los requisitos legales del lugar en que se constituirá¹⁴⁵.

2.9. Obligaciones de las partes que celebran el Contrato de Joint Venture

Como en todo contrato, en el Joint Venture las partes adquieren obligaciones dentro de las cuales se pueden citar:

a) La obligación de realizar aportaciones: Las aportaciones, como ya se ha mencionado pueden consistir en capital o especie, como lo es la tecnología, tiempo aplicable a la ejecución del contrato, experiencia, know how, desarrollo de estudios de mercado, etc.

b) Representación recíproca: Generalmente las partes se otorgan una representación recíproca mediante el otorgamiento de poderes donde el límite consiste en la realización de los actos necesarios para el cumplimiento del fin del

¹⁴⁴ MARZORATI OSVALDO, J. Op. Cit. Pag. 112.

¹⁴⁵ Cfr. GANGE y su obra denominada *“Check List for an internacional Joint venture.”*, citada por Marzorati Osvaldo J. Op. Cit. 114-116.

contrato. Esta característica constituye uno de los elementos esenciales, de los más distintivos del contrato de Joint Venture.

c) Celebración de otros contratos: Puede darse el caso de que para el cumplimiento del objeto del Joint Venture las partes requieran celebrar otros contratos ya sea al momento de la celebración y firma del Joint Venture o con posterioridad. Los contratos que suelen firmarse pueden consistir en contratos típicos o atípicos y podrán ser desde un acuerdo de confidencialidad, a fin proteger la información que las partes intercambien de cualquier manera para el cumplimiento del Joint Venture, o bien arrendamientos, agencia, transferencia tecnológica, asesoría, compra ventas, promesas y hasta en la Constitución de una nueva sociedad, esto último dependerá de las necesidades las partes y de su voluntad.

d) Obligación de No Competencia: Las partes suelen pactar la fidelidad mutua, esto significa no competir entre ellas respecto del objeto que sea materia del Joint Venture; sin embargo, quedan libres de competir en cualquier otro proyecto.

e) Solución de conflictos: Generalmente las partes acuerdan la mecánica de solución de conflictos, como por ejemplo someterse a una amigable composición, a una jurisdicción determinada o al arbitraje.

En los países de tradición jurídica romano-canónica y en atención al principio de la autonomía de la voluntad se puede acordar una diversidad de obligaciones que pueden ser tantas como contratos se puedan imaginar. Por lo anteriormente expuesto, se pueden establecer como obligaciones en el Joint Venture que de manera enunciativa más no limitativa pueden ser:

OBLIGACIONES DE LOS VENTURES

- a) Realizar las aportaciones convenidas en el contrato.
- b) Celebrar los contratos a los que se hayan obligado.
- c) No competencia entre ellos en operaciones análogas a las descritas en el Joint Venture.
- d) Realizar los actos tendientes al cumplimiento del contrato con base a los principios de *buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad*, mismos que se relacionan con el elemento de naturaleza fiduciaria antes referido.
- e) Guardar la confidencialidad de los actos, cuando las partes así lo hayan convenido.
- f) Ejercer las facultades de mutual agency y control conjunto, siempre buscando el beneficio a los intereses de todas y cada una de las partes que intervienen en el contrato.

De las obligaciones referidas, considero que “la búsqueda de un beneficio mutuo mediante la realización de actos positivos y derivados del contrato” es una de las más importantes.

Respecto de los derechos a manera enunciativa más no limitativa tenemos los siguientes:

DERECHOS DE LOS VENTURES

- a) Facultad de ejercer el control conjunto.
- b) Facultad de ejercer el mutual agency.
- c) Designar representante, para el caso de no desear ejercer de manera directa la administración y gestión del negocio.

Como se puede desprender de los cuadros anteriores, los derechos y obligaciones de las partes en el Joint Venture son los mismos para cada una de las partes, sin embargo, pondrán existir otras que serán determinadas de acuerdo a la voluntad de las partes.

2.10. Relación jurídica de las partes del Joint Venture con los Terceros con quienes contratan

La relación de los ventures en el Joint Venture de los Estados Unidos de América se encuentra íntimamente ligada con los elementos de control conjunto, gestión conjunta y naturaleza fiduciaria ya referidos pues, en el derecho anglosajón cuando las partes celebran un contrato de Joint Venture, al igual que en la partnership, se otorgan poderes recíprocos, lo cual significa que cada vez que uno de los ventures contrate con un tercero en nombre del Joint Venture, obliga a todas y cada una de los ventures frente a dicho tercero; por ende, en caso de incumplimiento del venturer el tercero tendrá la facultad de exigir el cumplimiento del contrato o pago de daños y perjuicios a todos y cada uno de los ventures (en virtud de la naturaleza del contrato).

Como se mencionó con anterioridad en el tema del *mutual agency*, la característica de otorgamiento de poderes recíprocos en el Joint Venture es un fenómeno jurídico dentro del sistema de tradición romano-canónica; sin embargo, esta característica es la que llamó la especial atención de los contratantes internacionales, no obstante, en la práctica internacional también se desprende que los contratantes internacionales tienden a establecer ciertos límites a la responsabilidad de cada venturer frente a los terceros.

Por otra parte considero que es difícil que en México prosperen las reclamaciones de terceros frente a los venturers que no han intervenido en la celebración de algún contrato suscrito entre un venturer y dicho tercero, pues la figura del *mutual agency* no es dable en el derecho mexicano.

1.11. Las Cláusulas en el Contrato de Joint Venture

Como en todo contrato atípico, las partes convienen determinadas cláusulas que poco a poco se tornan propias a dicho acto jurídico. El Joint Venture no es la excepción,

por lo que a continuación se enuncian algunas de las Cláusulas que se establecen con mayor frecuencia dentro de los Joint Venturers.

a) Cláusula de Intención: *“Generalmente en esta cláusula se establece un resumen de las causas que llevaron a las partes a la celebración del joint venture.”*¹⁴⁶

En la cláusula de intención las partes establecen cuales fueron las causas que las impulsó a la celebración del contrato, sus intenciones en la operación y sus metas. Frecuentemente esta cláusula se establece al inicio del contrato y refleja el animus de las partes.

El autor Xavier Ginebra Serrabou otorga un ejemplo de redacción de esta cláusula, siendo la siguiente: *“Los propósitos de este contrato son registrar los entendimientos y acuerdos de A y B conforme al natural alcance y las condiciones básicas de un joint venture; proveer las bases para obtener la aprobación de las autoridades de... y...para viabilizar un joint venture.”*¹⁴⁷

b) Cláusula de Objeto: La cláusula del objeto consiste en las actividades a realizar por las partes, los servicios a prestar, etc. En esta cláusula se pactan las prestaciones de las partes y pueden contemplar la constitución de una sociedad en el futuro, dependiendo del éxito del Joint Venture, así como de las necesidades y la voluntad.

La determinación del objeto debe ser clara a efecto de permitir en caso de controversia, que los jueces puedan resolver con base en la verdadera intención de las partes.

Un ejemplo de esta cláusula dado por el doctrinario Xavier Ginebra Serrabou es: *“El proyecto conjunto es para la fabricación y venta en... de motores diesel diseñados*

¹⁴⁶ GINEBRA SERRABOU, Xavier. *“Alianzas estratégicas o Joint Ventures”*, Editorial Themis, México, 2000. Pág. 25.

¹⁴⁷ Idem.

*para carros, camiones, ómnibus y otros vehículos con motores hechos usando el proceso, tecnología, know how desarrollado en la fabricación de motores "Quality".*¹⁴⁸

c) Cláusula de organización y constitución de una empresa común: La constitución de una sociedad puede derivar de un acuerdo de Joint Venture, pero esto dependerá de la voluntad de las partes y de otros elementos que las mismas puedan establecer dentro del mismo contrato.

En caso de que se pacte la constitución de una sociedad, será necesario que las partes establezcan cuáles serán sus características y cumplir con todos los requisitos establecidos por la ley del país en el que se realizará la constitución.

Un ejemplo de la cláusula de organización y constitución de empresa común podría ser la siguiente:

Las partes convienen que dependiendo del éxito de los negocios que son objeto del presente contrato, podrán constituir una sociedad, en lo sucesivo la "nueva sociedad", a efecto de continuar con la operación que ampara el presente contrato.

Asimismo, las partes convienen en que la "nueva sociedad" cumplirá con todos y cada una de los requisitos establecidos en la ley... y reglamentos..., así como las características, objeto, estatutos, estructura accionaria y demás elementos descritos en los anexos I, II y III del presente instrumento y que forman parte integral del mismo.

¹⁴⁸ Ibidem., Pág. 27.

d) Cláusula de Gerenciamiento: Esta cláusula es referente a la forma en que se administrará y dirigirá el Joint Venture, pues a pesar de que todas y cada una de las partes tienen la facultad de controlar de manera conjunta el negocio, puede ocurrir que sea su voluntad el delegar dicha facultad a alguno de los contratantes o bien a un tercero.

En caso de que las partes deseen constituir una sociedad, la cláusula del gerenciamiento debe ser muy precisa e indicar de manera clara las atribuciones de cada administrador.

Un bosquejo de esta cláusula puede ser la siguiente: *Las partes convienen que la gestión y administración de la operación de joint venture quede a cargo de X. En virtud de lo anterior las partes acuerdan que X tendrá las siguientes facultades y atribuciones:*

- a) *Celebrar los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos del Joint Venture.*
- b) *Convocar a asambleas, a todas y cada una de las partes, mismas que se realizarán cada (x) meses a efecto de que se rindan cuentas de todas y cada una de las actividades...*

Asimismo X tendrá la obligación de actuar en todo momento en beneficio de la operación y nunca en perjuicio de la misma.

No obstante lo dispuesto en la presente cláusula, los ventures mantendrán en todo momento las facultades de administrar y gestionar el negocio.

e) Cláusula de Definición Técnica y Operativa: En esta cláusula las partes suelen establecer la mecánica o forma de trabajo, así como el plazo para su realización.

Ejemplo: Contados 5 días, a partir de la fecha de firma del presente contrato, las partes se obligan a lo siguiente: “A” se obliga a la entrega del estudio de mercado, previamente aprobado por las partes, mismo que incluirá el plan de trabajo convenido y que tiende a la búsqueda de expansión en cuanto al terreno de ventas de “el producto” que se refiere; asimismo, las partes convienen en que dicho plan de trabajo deberá incluir el cronograma de su aplicación, el cual será elaborado por “A”, aplicando toda su experiencia; y “B” se obliga a la presentación del personal que ejecutará los proyectos con base al estudio de mercado y plan de trabajo, dicho personal deberá estar calificado y certificado ante ...; por otra parte, “B” se obliga a realizar una aportación inicial por la cantidad de..., misma que será aplicable a las actividades de realización del plan de trabajo.

f) Cláusula de Localización de Plantas: Esta cláusula hará referencia al lugar donde se realizara la actividad a que haga referencia el Joint Venture, o en caso de constituirse una sociedad se referirá al lugar en el cual se establecerá la misma.

g) Cláusula de Hardship: *“...esta formula tan propia del common law, podemos referirla a la categoría de la imprevisión*, más asequible a nuestra realidad jurídica. Esta cláusula no se debe confundir con las tan comunes de “caso fortuito o fuerza mayor”.*¹⁴⁹

¹⁴⁹ Ibidem., Pág. 29.

*La teoría hace referencia a los cambio que pudiesen ocurrir antes o durante el cumplimiento de las obligaciones de un contrato, mismos que no pudieron ser previstos con anticipación por cada una de las partes, al ocurrir dichos sucesos, estos no le son imputables a ninguna de las partes, pero pueden dar origen a replantear la operación para efectos de continuar con el contrato.

Ejemplo de la cláusula de Hardship es: *“...Si durante la vigencia del presente contrato la situación general o los hechos y circunstancias en base a los cuales se elaboró el presente contrato base cambiaren sustancialmente, de manera tal que cualquiera de las partes sufra un severo e imprevisible perjuicio, ellas podrán consultarse y demostrar tal eventualidad con el propósito de efectuar los ajustes y revisiones que sean necesarios y que no se hubieran razonablemente previsto en la fecha de la firma a fin de restaurar el carácter equitativo del presente documento.*

Cuando se presenten circunstancias y hechos señalados en el párrafo anterior, deberá notificarse a la otra parte mediante carta por escrito especificando la fecha y naturaleza de los eventos que hubieren originado tales perjuicios, así como una evaluación de las consecuencias que de ello deriven y la propuesta para remediar esa situación. Cualquier notificación hecho 12 (doce) meses después de la fecha de lo ocurrido el evento que causo tal perjuicio no surtirá efecto alguno.”¹⁵⁰

h) Cláusula de Conciliación: La mayoría de los contratos de Joint Venture establecen la mecánica a seguir para el caso de controversia y resolver sus diferencias. En muchas de las ocasiones las partes acuerdan resolver las controversias mediante una conciliación o bien mediante un arbitraje.

i) La salida de un Co-venturer: El contrato de Joint Venture es intuitu personae, por lo que difícilmente se acepta el cambio de un venturer, pues no cualquier persona puede reunir las características que fueron consideradas para celebrar el Joint Venture; asimismo, se puede acordar la prohibición de cesión del contrato, en atención a que el mismo es intuitu personae. Un bosquejo de ésta cláusula podría ser: *“las partes convienen en que ninguna podrá realizar la cesión de sus derechos y obligaciones contenidos en el presente...”*

¹⁵⁰ GINEBRA SERRABOU, Xavier. Op. Cit. Pag. 29.

j) Ley aplicable al contrato de joint venture: Para el doctrinante Xavier Ginebra Serrabou existen tres opciones para la aplicación de la ley, que a saber son: “a) la ley de una de las partes; b) la ley del lugar donde el contrato será ejecutado (*lex loci executionis*) y c) la ley de un tercer país.”¹⁵¹

Así, las cláusulas expuestas hasta el momento son consideradas como las más comunes en el Joint Venture, destacando que en México, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden insertar una diversidad cláusulas como lo son: Cláusula de definiciones sobre términos incluidos en el contrato, Cláusula de pena convencional, Cláusula relativa a las notificaciones, o bien Cláusulas donde se establezca que respecto de la abstención del ejercicio de algún derecho, ésta no implica la renuncia a posteriores ejercicios del mismo o a reclamo alguno, entre otras pues, el contrato de Joint Venture, como una nueva figura contractual pretende responder a las necesidades actuales de los comerciantes y se desarrolla poco a poco en países con un sistema jurídico romano-canónico, tomando como base el principio referido, por lo que se le asigna de manera libre su contenido, variando el mismo de lugar en lugar.

1.12. Causas de terminación en el Contrato de Joint Venture

Dentro de las causas de terminación del Joint Venture se encuentran:

- a) El cumplimiento del fin del contrato, es el cumplimiento de la obligación que se define como “la realización voluntaria por parte del deudor de aquellos a que esta obligado.”¹⁵², esto es que el contrato de Joint Venture termina cuando los ventures han cumplido con los fines convenidos.

¹⁵¹ GINEBRA SERRABOU, Xavier. Op. Cit. Pag. 31.

¹⁵² HERNÁNDEZ GIL, citado por LASTRA LASTRA, José Manuel. “Fundamentos de Derecho”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. Pág. 216.

- b) El fallecimiento de algún venturer, toda vez que el contrato de Joint Venture es intuitu personae por lo que las partes no pueden ser sustituidas, salvo que hubieren acordado la subsistencia del contrato a pesar del fallecimiento de un venturer o que la operación continúe con los herederos del de cujus (si se trata de una persona física).
- c) El impedimento de alguna de las partes para continuar en la operación pues, ésta causa acarrearía el incumplimiento al contrato.
- d) Cuando el objeto del Joint Venture es sancionado por la ley o alguna autoridad competente ordena su cancelación.
- e) Cuando los ventures o alguno de ellos es persona moral, se puede convenir como causal de terminación la declaración de alguno de ellos en concurso mercantil, quiebra u otra figura análoga, dependiendo de la legislación que le sea aplicable al Joint Venture.

Toda vez que en el contrato de Joint Venture las partes ha efectuado una aportación que no siempre es equivalente a capital, es muy importante que se establezca de manera clara la mecánica de repartición de las utilidades o ganancias que deriven de la operación de dicho contrato; para el caso de que se trate de bienes materiales o tangibles, estos podrán regresar al propietario original, pero si los bienes son inmateriales o intangibles, las partes deberán acordar la forma de repartirlos mediante la asignación de un valor convenido al momento de la celebración del contrato.

Asimismo, las autoras María Teresa Collada Ramírez y Denise Gómez Soto, expresan en su obra denominada "Aventuras conjuntas, nuevas formas en negocios nacionales e internacionales" que "*Las compañías pueden terminar una aventura conjunta por*

*muchas razones, pero las más comunes son porque las condiciones que hacen a la aventura viable cambian o porque ya no beneficia a alguno de los aventureros. Pero sin importar la razón, es importante incluir una cláusula de terminación por escrito que evite posteriores litigaciones costosas...*¹⁵³

¹⁵³ COLLADA RAMÍREZ, Maria Teresa y GÓMEZ SOTO, Denise. Op. Cit. Pág. 47.

1.13. Conclusiones al Capítulo Segundo

- Las asociaciones comerciales son prácticas que datan desde las épocas más remotas, una de ellas es la denominada Joint Venture cuyo nacimiento formal se atribuye a la jurisprudencia emitida por los Tribunales de los Estados Unidos de América al permitir que por medio de ésta figura una Partnership y una Corporation pudieran desarrollar proyectos de manera conjunta, toda vez que antes de dicha resolución y por naturaleza jurídica tanto de la Partnership como de la Corporation quedaba prohibida la celebración de acuerdos en donde ambas interactuaran en la celebración de negocios comunes.
- "Joint Venture" es la abreviatura comercial y judicial que deviene del vocablo "joint adventure" empleado para hacer referencia al acuerdo donde las partes convienen en desarrollar proyectos de manera conjunta, por un tiempo determinado y compartiendo riesgos; en éste acuerdo las partes reciben el nombre de "venturer".
- La naturaleza jurídica del Joint Venture es contractual, aunque de él puede derivar la creación de una nueva entidad jurídica con personalidad jurídica y patrimonio propio.
- La utilidad en el Joint Venture radica en que por medio de su creación las personas físicas o colectivas pueden: establecer una sinergia tecnológica, incursionar en un nuevo mercado, compartir gastos y riesgos de producción, buscar experiencia y presencia en algún mercado, captar recursos sin la necesidad de constituir una sociedad, explorar nuevas formas de asociación diversas a la constitución, la compra o fusión de sociedades; aunque puede constituir un punto de partida para la celebración de alguno de los tres últimos actos referidos.
- La utilidad del acuerdo de Joint Venture ha sido de tal importancia en el ámbito comercial que se adoptó en la práctica internacional con algunas diferencias, incluyendo países del sistema jurídico romano-canónico y especialmente aquellos que están en vías de desarrollo; sin embargo, la inserción plena de la figura en otros Estados ha presentado algunas dificultades pues, en principio el vocablo "Joint Venture" ha sido de difícil acomodo ya que al hacer su traducción a idiomas diversos al inglés como por ejemplo: el español, llega a confundirse con el nombre que reciben otras instituciones jurídicas preexistentes en legislaciones nacionales y en algunos casos éstas últimas amparan fines semejantes - aunque no iguales - al del Joint Venture, complicando su comprensión así como la creación de la normatividad que le sea aplicable en los países adoptantes.
- En México la traducción del vocablo Joint Venture ha generado que tanto el contrato como la operación que recibe el mismo nombre se confundan con el contrato de Asociación en Participación, regulado en los artículos 252 a 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles pues, el contrato de Joint Venture es un contrato atípico (no cuenta con regulación dentro de la legislación mexicana).
- En virtud de lo expuesto en los dos puntos anteriores, es recomendable estudiar la figura del Joint Venture en atención a su naturaleza y fines, respetando el nombre que recibe en su lugar de origen para evitar confusiones derivadas de las traducciones que se puedan realizar, lo que considero como regla aplicable para el estudio de cualquier figura que sea de origen extranjero y desee analizarse e incluirse en legislación nacional.

- No obstante que el contrato de Joint Venture sea de naturaleza atípica para el sistema jurídico mexicano, su admisibilidad y validez dependerá de que el mismo cuente con todos y cada uno de los elementos propios de un contrato; es decir, que cuente con los elementos de existencia y de validez que para los contratos exige la ley; asimismo, no debe contravenir el orden público, la moral o las buenas costumbres.
- Así, con base en el estudio realizado en el presente capítulo y la naturaleza del contrato, el Joint Venture puede ser entendido como: El acuerdo de voluntades entre dos o más personas, físicas o colectivas, sean estas de la misma o diversa nacionalidad, que aportan y unen recursos corpóreos o incorpóreos, incluyendo elementos como la experiencia y el conocimiento, a efecto de llevar a cabo un proyecto específico por tiempo determinado y sin la necesidad de crear una persona moral diversa a la de las partes, conservando por tal motivo cada una su individualidad e independencia y repartiéndose las ganancias y las pérdidas que deriven de la ejecución del contrato de conformidad con lo previsto en el mismo.
- Las aportaciones que hacen las partes del contrato de Joint Venture pueden consistir en: tecnología, experiencia, bienes corpóreos o incorpóreos, bienes muebles e inmuebles, asesoría, estudios técnicos, etc.
- Los fines que se persiguen con la celebración de un contrato de Joint Venture están estrechamente ligados a su utilidad, dentro de los cuales se pueden citar: la búsqueda de inversión para el desarrollo de un proyecto, la búsqueda de obtención de experiencia con relación al manejo de una actividad o empresa, la obtención de materia prima o mano de obra barata, la intromisión de productos a un nuevo mercado, etc.
- Como causas de terminación del contrato de Joint Venture se pueden establecer las siguientes: el cumplimiento del fin del contrato, el fallecimiento de una de sus partes, el impedimento de alguna de las partes para continuar con la operación, cuando el objeto del Joint Venture es sancionado por la ley o alguna autoridad competente ordena su cancelación, porque se presente algún cambio en las condiciones que no beneficie a alguna de las partes, cuando algún venturer es persona colectiva y las partes han convenido la terminación del contrato si ésta se declara en concurso mercantil, quiebra u otro procedimiento análogo, dependiendo de la legislación adoptada.
- De conformidad con lo anteriormente expuesto, considero pertinente incluir en la legislación mexicana normas que tiendan a regular el Joint Venture pero respetando la flexibilidad que caracteriza a este contrato, pues día a día es utilizado en mayor medida, no sólo a nivel nacional sino también a nivel internacional, ya que es una institución que resulta de la evolución del comercio y que permite acordar el desarrollo de actividades que propician la obtención de ganancias que no siempre se traducen en bienes sino que van más allá de lo económico puesto que brinda a las partes experiencia y conocimiento que se traduce en la especialización de las mismas en el desarrollo de negocios sean éstos preexistentes o nuevos.

CAPÍTULO TERCERO EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

SUMARIO

3.1. Antecedentes del contrato de asociación en participación.- 3.2. Concepto doctrinal y Concepto legal.- 3.3. Naturaleza jurídica y clasificación.- 3.4. Características del contrato.- 3.5. Utilidad del contrato de asociación en participación.- 3.6. Elementos del contrato de asociación en participación: a) personal, b) formal, c) real.- 3.7. Obligación de las partes que celebran el contrato de asociación en participación: a) El asociante en el contrato de asociación en participación, b) El asociado en el contrato de asociación en participación. 3.8. Relación del asociante y del asociado con los terceros, en virtud de los actos realizados al amparo del contrato de asociación en participación: a) Relaciones del asociante frente a terceros y b) Relaciones del asociado frente a terceros.- 3.9. Las cláusulas en el contrato de asociación en participación.- 3.10. Disolución y liquidación del contrato de asociación en participación.- 3.11. Conclusiones al Capítulo Tercero.

3.1. Antecedentes del Contrato de Asociación en Participación

La mayoría de los autores sitúan como antecedente más próximo de la Asociación en Participación, o A. en P. como también se le nombra en virtud de la abreviatura que se hace del mismo nombre, a la “*commenda medieval*”, donde una persona denominada *commendator* confiaba dinero o mercancías a otra denominada *commendatario*, a efecto de que este último realizara la gestión de dichos negocios o realizara un viaje y una vez concluido este tanto el commendante como el commendatario se repartían las ganancias o las pérdidas en la proporción que hubiesen convenido.

Así, la *commenda* fue utilizada en diversos lugares, incluso entre los pueblos *tshukchos* del norte de Asia y los bereberes de África septentrional donde se practicaba para viajes y expediciones mercantiles en el tráfico de pieles de reno.

Para la doctrinante Soyla H. León Tovar, no sólo la commenda es antecedente de la Asociación en Participación, por lo que agrega con la misma calidad a los siguientes:

a) *“Los preceptos del Código de Hammurabi...en sus artículos 101 a 107...que establecía una relación jurídica entre dos personas, en la que una de ellas entregaba a otra dinero o género para obtener un beneficio...”*¹⁵⁴

b) *“...en el derecho romano, con la admissio o assumptio, que consistía en la admisión de un tercero a la sociedad con desconocimiento de los otros socios y que quedaba a los resultados relativos a su aportación, sin convertirse por ello en socio de la misma.”*¹⁵⁵

No obstante lo expresado por la autora antes referida, la mayoría de la doctrina ubica a la commenda como el antecedente de la Asociación en Participación por excelencia, ejemplo de ello son Joaquín Garrigues y Manuel Broseta Pont que sustentan su dicho en el carácter oculto que se presentó tanto en la commenda y actualmente en la Asociación en Participación, existiendo una relación entre la voluntad de las partes que ampara la figura.

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia en el mismo sentido que la doctrina, pero denominando a la commenda como comanda, esto en la tesis que a continuación se refiere:

ASOCIACIONES EN PARTICIPACION. Tanto las asociaciones en participación como las sociedades en comandita, tuvieron su origen en la institución de derecho conocida con el nombre de comanda, y aunque la asociación en participación no es una verdadera sociedad, tiene muchos puntos de contacto con ella, y por esto, y por la falta de reglamentación especial, las disposiciones referentes a las sociedades, le son

¹⁵⁴LEÓN TOVAR, Zoila H. “*Contratos Mercantiles*”, 1ª Edición, Editorial Oxford, México, 2004. Pág. 350-351.

¹⁵⁵ Idem.

aplicables, en todo aquello que no sean contrarias a la naturaleza misma de las asociaciones. Conforme al artículo 92 del Código de Comercio, las asociaciones en participación carecen de personalidad jurídica, distinta de la de sus asociados, y éste, como es un requisito esencial de toda asociación, es también la distinción característica entre ellas y las verdaderas sociedades en las que forzosamente se constituye una personalidad distinta de la de los socios. Como consecuencia de lo anterior los negocios para que se formó, deben ser tratados por una sola persona o entidad jurídica a la que se denomina asociante, gerente o dueño, y los terceros que contratan con ése asociante, gerente o dueño, y los terceros que contratan con este asociante no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes. Ni la ley ni la doctrina fijan reglas para la constitución de las asociaciones; su falta de personalidad jurídica, trae como consecuencia que falten la razón y el domicilio sociales, y a falta de reglas para su constitución, hace que su existencia pueda ser comprobada por cualesquiera de los medios de prueba fijados por la ley, especialmente por dos libros de contabilidad del gerente o asociante, y por la correspondencia sostenida entre éste y los participantes. El gerente o asociante obra en nombre propio; las entidades proporcionadas por los participantes, o sea los aportes, pasan a la propiedad de aquél y los participantes no tienen ni pueden tener derechos determinados sobre los bienes y negocios del asociante; lo único que les pertenece, es un derecho de crédito contra el asociante, y la importancia de ese crédito, no puede determinarse sino mediante la liquidación respectiva. El asociante está obligado a llevar una contabilidad especial para los negocios de la asociación; a rendir cuentas a los participantes, en la forma que lo hubiere convenido y es responsable ilimitadamente por las operaciones que celebre; los participantes están obligados a hacer la aportación convenida; sólo responden por el valor de esa aportación y tienen en contra del asociante un derecho de crédito proporcional a la aportación. La duración de las asociaciones puede variar según su objeto, y éste puede ser uno o varios negocios. Como causas de disolución, además de las naturales como son el término fijado y la conclusión del negocio, debe tenerse en cuenta las que la ley señala para disolución de sociedades, muy especialmente la muerte del asociante. En resumen, la asociación en participación puede definirse diciendo: que es un contrato celebrado entre dos o más individuos o entidades, por determinado o indeterminado tiempo, para llevar a cabo uno o varios negocios, a nombre propio del asociante, a quienes tienen obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito y entregarles lo que les corresponda según las liquidaciones correspondientes.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 5ª. Época, Volumen XXXI, página 770.

Asimismo, la Asociación en Participación ha evolucionado en el tiempo y ha sido adoptada por la legislación de tradición jurídica romano-canónica. En México se ha previsto en los siguientes ordenamientos:

1) Primer Código de Comercio para el Distrito y Territorios Federales de 1854.- Este ordenamiento por influencia de la legislación española, reguló a la Asociación en Participación bajo el nombre de "*Sociedad accidental o cuentas en participación*", no tenía el carácter de una sociedad propiamente dicha y no debía cumplir con los requisitos de ley exigidos para las sociedades. Las características previstas en éste ordenamiento para la "*Sociedad accidental o cuentas en participación*" son:

- No estaba sujeta a las formalidades de las sociedades mercantiles previstas en el Código.
- Estaba prevista para actividades mercantiles.
- Regían los términos y condiciones establecidos por las partes en el contrato.
- El comerciante que dirigía a la Asociación en Participación, en su nombre, era el responsable frente a terceros.
- Sólo al comerciante que dirigía la Asociación en Participación se le reconocía personalidad para ejercer acción contra terceros.

2) Código de Comercio de 1884.- Este Código es el primer ordenamiento de carácter federal, en virtud de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 en su artículo 73, fracción X, el 15 de diciembre de 1883. En este ordenamiento la "*Sociedad accidental o cuentas en participación*" cambia su

denominación por el de “Asociación en Participación” y tenía como características las siguientes:

- No se requería de las formalidades exigidas para las sociedades mercantiles.
- Se constituía por dos o más personas.
- Una de las personas que la constituía debía ser comerciante
- El objeto consistía en la realización de uno o más negocios.
- La persona que ejecutaba las acciones debía llevarlas a buen término y repartir las utilidades.

3) Código de Comercio de 1890.- Este Código reguló a la Asociación en Participación en dos sentidos: a) como momentánea y b) como Asociación en Participación.

Como Asociación en Participación se establecieron las siguientes características:

- Participación de dos o más personas.
- No se constituía una entidad jurídica.
- Relación directa únicamente entre el ejecutor de los actos para los cuales fue constituida la asociación en participación y los terceros.
- Los intereses y condiciones que los participantes habían pactado en el contrato regían al mismo.

4) Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.- Esta Ley derogó del Código de Comercio todos los artículos referentes a las sociedades mercantiles, incluyendo a la Asociación en Participación y, aunque ésta no es una sociedad mercantil se encuentra prevista por dicho ordenamiento.

3.1. Concepto doctrinal y Concepto legal

Concepto doctrinal

La mayoría de los autores se remiten al concepto que prevé Ley General de Sociedades Mercantiles cuando hacen referencia al concepto de contrato de Asociación en Participación; no obstante, cito las siguientes:

El autor Oswaldo G. Reyes Mora define a la Asociación en Participación como: *“un contrato mercantil en el cual dos o más personas aportan capitales o sus esfuerzos, o ambas cosas, para destinarlas a un fin común, lícito, con el objeto de obtener un lucro repartible acorde a las condiciones y términos convenidos.”*¹⁵⁶

Para el doctrinante Luís Raúl Díaz González el contrato de Asociación en Participación *“Es un acuerdo de voluntades mediante el cual una persona denominada asociante le concede a otra denominada asociado una participación en las utilidades y pérdidas de una negociación mercantil, de una o varias operaciones comerciales, a cambio de una aportación de bienes o servicios.”*¹⁵⁷

Asimismo, el maestro Jorge Barrera Graft expresa: *“en virtud de la Asociación en Participación una persona llamada asociante recibe de otra (o de otras) que se le asocia, que se llama asociada, bienes o servicios, a cambio de una participación en las utilidades y en las pérdidas que aquella obtenga, ya sea al explotar la empresa o negociación o al realizar uno o varios negocios mercantiles.”*¹⁵⁸

Para los juristas Erick Carvalho Yáñez y Enrique Lara Treviño la Asociación en Participación: *“...es el contrato en virtud del cual una persona en forma voluntaria aporta*

¹⁵⁶ REYES MORA, Oswaldo G. *“Contrato mercantil de asociación en participación ((Régimen legal-fiscal-contable)”*, 1ª Edición, Editorial Pac, México, 1991. Pág. 5.

¹⁵⁷ DÍAZ GONZÁLEZ, Luís Raúl. *“Manual de Contratos Civiles y Mercantiles”*, 3ª Edición, Editorial Gasca Siccó, México, 2004. Pág. 113.

¹⁵⁸ BARRERA GRAFT, Ernesto citado por GALINDO SIFUENTES, Ernesto. *“Derecho Mercantil”*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 374.

bienes o servicios a otra, quien le participará por este hecho, de las utilidades y, en su caso, de las pérdidas que genere una negociación mercantil o una o varias operaciones de comercio.

*La asociación en participación es en si una convención mercantil, a través de la cual dos o más personas conjuntan sus recursos a fin de generar utilidades y, en su caso, compartir pérdidas.*¹⁵⁹

De lo anterior se desprende que la Asociación en Participación es el contrato mercantil donde una persona, llamada asociado, aporta bienes corpóreos o incorpóreos o servicios a otra, llamada asociante, para que ésta última realice uno o varios negocios lícitos y con fines de lucro que al concluir traerá como consecuencia la repartición de las ganancias y las pérdidas que resulten, de conformidad con los términos y condiciones previamente convenidos.

Concepto legal

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé el concepto legal de Asociación en Participación como sigue: *“La asociación en participación es un contrato social 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.”*

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirma el concepto previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, como a continuación se observa en la tesis:

ASOCIACIONES EN PARTICIPACIÓN, CONCEPTO Y REPRESENTACIÓN DE LAS. Según el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es un contrato por el cual una persona (asociante), concede a otras (asociados), que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en

¹⁵⁹ CARVALLO YÁNEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. *“Formulario Teórico Práctico de Contratos Mercantiles”*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. Págs. 84-85.

las pérdidas de una negociación mercantil, o de una o varias operaciones de comercio; y de conformidad con los artículos 253 y 256 de la ley citada, la asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación, y el asociante obra en nombre propio y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados. Ahora bien, como la asociación en participación no tiene personalidad jurídica alguna con los terceros; lo que se confirma y aclara con la disposición del artículo 257 de la Ley invocada, en el sentido de que “respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante”; de manera que para los terceros, el asociante aparece como único dueño de los bienes, pues la copropiedad sólo existe entre el asociante y los asociados, pero no con relación a terceros, porque para éstos el dueño es el asociante.

Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Sala, 5ª. Época, Tomo LXXIX. Página. 1665.

Otra tesis, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace referencia al concepto de Asociación en Participación como sigue:

ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, CONTRATO DE. La asociación en participación es un contrato celebrado entre dos o más individuos o entidades por tiempo determinado o indeterminado, para llevar a cabo uno o varios negocios a nombre propio del socio gerente, que hace suyos los aportes de los participantes, a quienes tiene obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito, y entregarles lo que les corresponda; y los terceros que contratan con este socio, no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes.

Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala, 5ª. Época, Tomo IV. Página. 84.

3.3. Naturaleza jurídica y Clasificación

La doctrina y la legislación mexicana reconocen expresamente a la Asociación en Participación como un *contrato*, incluso autores como Ernesto Galindo Sifuentes explican la naturaleza jurídica de éste contrato y elaboran comparativos tendientes a diferenciar a la Asociación en Participación de la sociedad mercantil, con la que

frecuentemente es equiparada. Ejemplo de comparativo lo es el que a continuación cito:

<i>"A en P"</i>	<i>Sociedades Mercantiles</i>
<i>1ª No requiere de escritura pública.</i>	<i>Es necesaria escritura pública</i>
<i>2ª No se inscribe en el Registro Público</i>	<i>Debe inscribirse en el Registro Público</i>
<i>3ª No tiene personalidad Jurídica</i>	<i>Sí tiene personalidad jurídica</i>
<i>4ª No tiene razón social o denominación</i>	<i>Sí tiene razón social o denominación</i>
<i>5ª Carece de patrimonio propio</i>	<i>Sí tiene patrimonio propio</i>
<i>6ª Carece de órganos de administración, de vigilancia y asambleas de socios.</i>	<i>Sí tiene órganos de administración, vigilancia y asambleas de socios.</i> ¹⁶⁰

Asimismo, el autor Oswaldo G. Reyes Mora agrega otras diferencias entre la Asociación en Participación y la sociedad mercantil, que son:

<i>A en P</i>	<i>Sociedades Mercantiles</i>
<i>"No tiene domicilio"</i>	<i>Sí tiene un domicilio</i>
<i>No tiene nacionalidad</i>	<i>Sí tiene nacionalidad</i>
<i>No requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución.</i>	<i>Sí requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución.</i> ¹⁶¹

Además, para el autor referido como *la A. en P.* no aparece en ninguna fracción del artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no es reconocida como sociedad, por lo que la Asociación en Participación es sólo un contrato.¹⁶²

Así, el artículo referido establece "*Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:*

- I.- Sociedad en nombre colectivo;*
- II.- Sociedad en comandita simple;*
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;*

¹⁶⁰ Cfr. GALINDO SIFUENTES, Ernesto. "*Derecho Mercantil*", 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 377.

¹⁶¹ Cfr. REYES MORA, Oswaldo G. Op. Cit. Pág. 7

¹⁶² Cfr. Ibidem., Pág. 2

IV.- Sociedad anónima;

V.- Sociedad en comandita por acciones, y

VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.”

No obstante lo anterior, “... para algunos autores como García Rendón la asociación en participación es una sociedad mercantil porque cuenta con tres requisitos como los son: el consentimiento, las aportaciones y el objeto social como en las sociedades.”¹⁶³

Sin embargo, el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base a la Ley General de Sociedades Mercantiles, confirma que la Asociación en Participación es un contrato, esto se aprecia en la tesis ya antes referida y que establece:

ASOCIACIONES EN PARTICIPACIÓN. Tanto las asociaciones en participación como las sociedades en comandita, tuvieron su origen en la institución de derecho conocida con el nombre de comanda, y aunque la asociación en participación no es una verdadera sociedad, tiene muchos puntos de contacto con ella, y por esto, y por la falta de reglamentación especial, las disposiciones referentes a las sociedades, le son aplicables, en todo aquello que no sean contrarias a la naturaleza misma de las asociaciones. Conforme al artículo 92 del Código de Comercio, las asociaciones en participación carecen de personalidad jurídica, distinta de la de sus asociados, y éste, como es un requisito esencial de toda asociación, es también la distinción característica entre ellas y las verdaderas sociedades en las que forzosamente se constituye una personalidad distinta de la de los socios. Como consecuencia de lo anterior los negocios para que se formó, deben ser tratados por una sola persona o entidad jurídica a la que se denomina asociante, gerente o dueño, y los terceros que contratan con ése asociante, gerente o dueño, y los terceros que contratan con este asociante no tienen ninguna acción jurídica en contra de los participantes. Ni la ley ni la doctrina fijan reglas para la constitución de las asociaciones; su falta de personalidad jurídica, trae como

¹⁶³ GARCÍA RENDÓN, Manuel citado por GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op.Cit. Pág. 375.

consecuencia que falten la razón y el domicilio sociales, y a falta de reglas para su constitución, hace que su existencia pueda ser comprobada por cualesquiera de los medios de prueba fijados por la ley, especialmente por dos libros de contabilidad del gerente o asociante, y por la correspondencia sostenida entre éste y los participantes. El gerente o asociante obra en nombre propio; las entidades proporcionadas por los participantes, o sean los aportes, pasan a la propiedad de aquél y los participantes no tienen ni pueden tener derechos determinados sobre los bienes y negocios del asociante; lo único que les pertenece, es un derecho de crédito contra el asociante, y la importancia de ese crédito, no puede determinarse sino mediante la liquidación respectiva. El asociante está obligado a llevar una contabilidad especial para los negocios de la asociación; a rendir cuentas a los participantes, en la forma que lo hubiere convenido y es responsable ilimitadamente por las operaciones que celebre; los participantes están obligados a hacer la aportación convenida; sólo responden por el valor de esa aportación y tienen en contra del asociante un derecho de crédito proporcional a la aportación. La duración de las asociaciones puede variar según su objeto, y éste puede ser uno o varios negocios. Como causas de disolución, además de las naturales como son el término fijado y la conclusión del negocio, debe tenerse en cuenta las que la ley señala para disolución de sociedades, muy especialmente la muerte del asociante. En resumen, la asociación en participación puede definirse diciendo: que es un contrato celebrado entre dos o más individuos o entidades, por determinado o indeterminado tiempo, para llevar a cabo uno o varios negocios, a nombre propio del asociante, a quienes tienen obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito y entregarles lo que les corresponda según las liquidaciones correspondientes.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 6ª. Época, Volumen LXXVI, página 22.

Además, la misma Suprema Corte de la Justicia de la Nación reconoce la existencia de sustanciales diferencias entre la Asociación en Participación y las sociedades mercantiles, como se puede hacer notar en la siguiente tesis:

ASOCIACIONES EN PARTICIPACION, EXISTENCIA DE LAS. Las sociedades mercantiles se diferencian de las asociaciones en participación, en que aquéllas gozan de personalidad jurídica, mientras que éstas carecen de ella, teniendo las primeras

dicha personalidad para contratar con terceros, a diferencia de las segundas, en las que los contratos se celebran con la persona misma del socio que los otorga, que es quien queda obligado para con los terceros; por lo que si de los términos del contrato respectivo, aparece que no se concedió personalidad jurídica a una pretendida sociedad, y que sólo se facultó, en las cláusulas del propio contrato, a determinada persona, para gestionar lo conducente al establecimiento de una negociación objeto del contrato, y para poner a su nombre toda la documentación necesaria para dicho establecimiento, sin estipular nada en concreto, sobre la administración propia del negocio, uso de firma social, etcétera, es claro que la misma debe estimarse como una asociación en participación, y no como una sociedad mercantil, sin que sea óbice para llegar a esta conclusión, que se hubiera denominado tal contrato, como de sociedad mercantil, porque es inconcuso que para fijar la naturaleza de las convenciones, hay que atender más que a los nombres que les den los interesados, a los requisitos que las leyes determinan para cada caso, y a la naturaleza misma de las estipulaciones convenidas.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 5ª. Época, Volumen XLVIII, página 660.

Posiblemente la controversia respecto la naturaleza jurídica de la Asociación en Participación, contractual o societaria, es en virtud de que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Ley General de Sociedades Mercantiles establecen la aplicación de las disposiciones societarias a la Asociación en Participación y, por otra parte, que la misma se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles que tiene como objeto regular a las sociedades mercantiles; sin embargo, esto permite suponer que la Asociación en Participación pudiera tener una doble naturaleza, esto es: 1) como contrato y 2) como sociedad, ésta última no es tan formal como en el caso de las demás sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, que se consideraría como sociedad en virtud de la reunión y acuerdo de dos o más voluntades que se realiza para su celebración y no como entidad jurídica.

Respecto de lo referido en el párrafo anterior, la autora Soyla H. León Tovar expresa que la Asociación en Participación reconocida por la ley: *“Se trata de un negocio contractual diverso de la sociedad, porque aunque la LGSM determina que le son aplicables las disposiciones previstas para las sociedades de nombre colectivo, su aplicación sólo es parcial, en tanto no contravenga la naturaleza y régimen jurídicos, oscuros en nuestro Código de Comercio de 1890, puesto que se trata de un contrato de colaboración, y para algunos es una asociación mercantil debido a su objeto, la explotación de una negociación mercantil...”*¹⁶⁴

Pero, México no es el único país cuya legislación concede una naturaleza contractual a la Asociación en Participación, toda vez que en éste sentido se pronuncian las legislaciones de España, Honduras, Colombia y Chile.

Clasificación

El contrato de Asociación en Participación se puede clasificar como sigue:

- Es un contrato formal, toda vez que debe constar por escrito, de conformidad con lo previsto por el artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Es un contrato típico y nominado, pues cuenta con un nombre y regulación aplicable y específica dentro de la ley.
- Es un contrato oneroso, porque las partes realizan una aportación en dinero o en especie para la ejecución del mismo.
- Es consensual, porque se perfecciona con la voluntad de las partes, aunque se puede convenir la perfección del contrato una vez que se haya hecho entrega de las aportaciones.
- Es bilateral, toda vez que se crean derechos y obligaciones para todas las partes que lo celebran.

¹⁶⁴ LEÓN TOVAR, Zoyla H. Op. Cit. Pág. 356.

- Es multilateral, en virtud de estar constituido por dos o más personas, que a saber son el asociante y el asociado.
- Es real, toda vez que requiere de la entrega de los bienes por parte del o los asociados.
- Puede ser de tracto sucesivo o momentáneo, dependiendo del plazo y forma de cumplimiento de las obligaciones.
- Es un contrato aleatorio, pues la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

3.4. Características del Contrato

- 1) La Asociación en Participación es un contrato formal, toda vez que la ley exige que conste por escrito, sin ser necesaria su protocolización ante notario o corredor público o su inscripción en Registro Público del Comercio. Los contratantes deben establecer de manera clara cada acuerdo del contrato, la forma en como se repartirán las ganancias y las pérdidas, y demás condiciones relativas a la operación del negocio; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido tesis aisladas donde se establece que no es necesaria la forma escrita para acreditar la existencia del contrato, toda vez que éste es sólo un elemento ad solemnitatem, esto es:

ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE. La Ley de Sociedades Mercantiles dispone en el artículo 254, que el contrato de asociación en participación debe constar por escrito y que no estará sujeto a registro; pero relacionando ese precepto con el artículo 78 del Código de Comercio, tiene forzosamente que llegarse a la conclusión de que esa formalidad no es un elemento “ad solemnitatem”, sino solamente “ad probationem” y, consecuentemente, que la existencia del contrato puede demostrarse por cualquier medio de prueba que ponga de manifiesto la intención de las partes para celebrarlo, así como para la apreciación de dichos medios probatorios, debe estarse a la preeminencia de la voluntad, sobre su expresión material; esto es, a la voluntad interna, sobre la voluntad declarada.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 7ª. Época, Volumen 1 Cuarta Parte
página. 14

Pero no obstante que la forma no sea un elemento esencial en el contrato de Asociación en Participación, de acuerdo con lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sí es recomendable que se cumpla con dicho requisito, con la finalidad de proteger los intereses de cada una de las partes que en él intervienen.

- 2) Es un contrato oculto que sólo rige y surte efectos entre las partes que celebran el contrato, pues al exterior sólo la persona que realiza la gestión del negocio derivado del contrato de Asociación en Participación es conocida y actúa frente a terceros. Tampoco la misma Ley General de Sociedades Mercantiles exige su inscripción en el Registro Público del Comercio, toda vez que *“En la Asociación en Participación el contrato nace y produce efectos solamente entre los participantes o socios de la misma.”*¹⁶⁵

Respecto del carácter oculto de la Asociación en Participación, la maestra Soyla H. León Tovar expresa que *“sería extraño que un contrato perfectamente legal, como lo es la A. en P., debiese concluirse y llevarse a cabo clandestinamente para conservar su propia naturaleza (no obstante que para la jurisprudencia se ha establecido que la A. en P. es una característica peculiar de dicho contrato...”*¹⁶⁶. Por lo anterior queda claro que cuando las aportaciones de los asociados consiste en bienes inmuebles y deba inscribirse la cláusula respectiva en el Registro Público de Comercio, ésta no se afectará el carácter oculto del mismo.

- 3) No tiene personalidad jurídica propia y no se crea sociedad alguna o persona moral diversa a las partes que intervienen en el contrato, por disposición del artículo 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 25 del

¹⁶⁵ REYES MORA, Oswaldo G. Op. Cit. Pág. 4

¹⁶⁶ VIVANTE, César citado por LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 362.

Código Civil Federal¹⁶⁷; asimismo, no cuenta con un nombre, nacionalidad y domicilio propio, sino que sólo se crea un contrato donde se establecen derechos y obligaciones para las partes, de acuerdo a los términos y condiciones establecidos por las mismas y donde únicamente actúa el asociante frente a terceros.

En este sentido el doctrinante César Vivante indica: “...si el asociante contrata en nombre propio de la A. en P. como si fuera una persona moral, a pesar de que no lo es, por aplicación del artículo 2º de la LGSM se consideraría, en relación con este acto, la existencia de una sociedad irregular y la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada del asociante, en cambio si el asociante contrata en nombre propio y da a conocer la existencia del contrato de A. en P., dicho evento no cambia la naturaleza del contrato puesto que no es ni puede ser clandestino, pues como expresa Vivante, no habría porque sancionar la publicidad de la A. en P. si es un contrato perfectamente válido.”¹⁶⁸

En adición a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirma la no existencia de una persona moral con la celebración del contrato de Asociación en Participación, y que por tal motivo los contratos que se realicen en nombre de la Asociación en Participación sólo crean derechos y obligaciones entre el asociante y los terceros, pues por la naturaleza de éste contrato el asociante es el encargado de la administración y dirección del negocio. Lo anterior se hace notar en la siguiente tesis:

¹⁶⁷ El artículo 25 del Código Civil Federal señala quienes son las personas morales.

¹⁶⁸ VIVANTE, César citado por LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 356.

ASOCIACIONES EN PARTICIPACION, OBLIGATORIEDAD DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS. Los contratos celebrados a nombre de una asociación en participación, sólo crean obligaciones y derechos a cargo o a favor del participante que realmente hubiere intervenido en la operación, pero no a cargo o a favor de una entidad jurídica o persona moral que no existe en estas asociaciones.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 5ª. Época, Volumen LII, página. 524.

- 4) La Asociación en Participación tampoco cuenta con un patrimonio propio, por ello no es titular de derechos y obligaciones.
- 5) No tiene denominación social o razón social.
- 6) Al ser un contrato y no una sociedad no existen órganos como Consejos de Administración u órganos de vigilancia, por tanto no se establece la obligación de celebrar asambleas o sesiones de consejo.
- 7) Por la naturaleza del contrato no se establece una relación jurídica entre los asociados y los terceros pues, generalmente los asociados no son conocidos por dichos terceros; en virtud de ésta característica se llama “contrato oculto”.

Asimismo, respecto de las características citadas en los 3,4, 5 y 7 la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en una tesis que:

ASOCIACIONES EN PARTICIPACIÓN. Conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación no tiene personalidad jurídica propia ni razón social o denominación; el contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no está sujeto al registro; el asociante obra en nombre propio y no hay relación jurídica entre los terceros y los asociados, y los bienes aportados, por lo que toca a los terceros, pertenecen en propiedad al asociante, a menos que por la naturaleza de la aportación, se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público del Comercio, y aún cuando no haya sido registrada tal estipulación, surtirá efectos, si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella; por tanto, el embargo de los bienes de la asociación, no afecta los intereses particulares de los asociados, que no tienen derecho para reclamarlos, más que contra el asociante, y

por los mismo, están incapacitados para promover amparo contra el embargo, de esos bienes por deudas del asociante.

Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala, 5ª. Época, Tomo LXXXI. Página. 2026

En adición a lo anterior, cito la siguiente tesis:

ASOCIACIONES EN PARTICIPACIÓN, CONCEPTO Y REPRESENTACIÓN DE LAS. Según el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es un contrato por el cual una persona (asociante), concede a otras (asociados), 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; y de conformidad con los artículo 253 y 256 de la ley citada, la asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación, y el asociante obra en nombre propio y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados. Ahora bien, como la asociación en participación no tiene personalidad jurídica alguna con los terceros; lo que se confirma y aclara con la disposición del artículo 257 de la Ley invocada, en el sentido de que “respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante”; de manera que para los terceros, el asociante aparece como único dueño de los bienes, pues la copropiedad sólo existe entre el asociante y los asociados, pero no con relación a terceros, porque para éstos el dueño es el asociante.

Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Sala, 5ª. Época, Tomo LXXIX. Página. 1665.

3.5. Utilidad del Contrato de Asociación en Participación

Dentro de las razones por las cuales los comerciantes deciden celebrar un contrato de Asociación en Participación se pueden enunciar las siguientes:

- “a) Ampliar los recursos de una sociedad mercantil, sin necesidad de incrementar su capital social;*
- b) También permite a una sociedad mercantil recibir apoyo económico de una o varias personas, sin tener que darles la calidad de socios de la empresa;*
- c) Mantener en secreto el auxilio financiero que se reciben un momento determinado, y*
- d) Puede ocuparse para una sola operación comercial, para varias, o bien para apoyar una negociación en su totalidad.”¹⁶⁹*

En adición a lo anterior, el autor Javier Arce Gargollo considera que la Asociación en Participación es un contrato asociativo y constituye un acto jurídico con grandes ventajas y múltiples aplicaciones en el campo de los negocios, como las siguientes:

- “i) Una gran plasticidad funcional.*
- ii) No requiere de gran formalidad.*
- iii) No constituye una persona distinta (o un patrimonio común diverso) al de los asociados.*
- iv) Permite a un empresario acudir a financiamiento exterior sin perder el control.*
- v) Permite al asociado invertir sin arriesgar más que su aportación y obtener utilidades.”¹⁷⁰*

¹⁶⁹ DÍAZ GONZÁLEZ, Luís Raúl. Op. Cit. Pág. 116.

Asimismo, el autor en comento continúa exponiendo que: *Entre otras aplicaciones está la que permite comprar bienes de gran valor, con socios ocultos; la aportación a negocios que tengan contabilidad; contiene acuerdos para especular en la Bolsa de Valores; se utiliza para eludir prohibiciones legales, como concesiones a nacionales, inversión extranjera; o, puede llegar a ser un instrumento para la concentración de empresas.*¹⁷¹

3.6. Elementos del Contrato de Asociación en Participación

Como todo contrato, la Asociación en Participación cuenta con elementos de carácter:

a) Personal

Las partes que celebran el contrato de Asociación en Participación reciben el nombre de: a) asociante y b) asociado.

a) asociante: Es quien recibe los bienes y se encarga de la dirección y administración del negocio convenido; asimismo, concede a los asociados una participación en las utilidades o en las pérdidas de la negociación mercantil o de las operaciones de comercio.

Respecto del Asociante, el maestro Oswaldo G. Reyes Mora expresa: *“El asociante por su parte es quién se encarga de la administración o dirección de la empresa. Tiene la obligación de pagar las aportaciones que le hicieron los asociados, ya sea en efectivo o bienes, según el pacto. Esta persona es quien deberá cumplir el fin común materia del contrato de Asociación en Participación.”*¹⁷²

¹⁷⁰ ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Asociativos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, No 19, Año 19, Escuela Libre de Derecho, Consejo Editorial I, México, 1995. Pág. 20.

¹⁷¹ Cfr. Idem.

¹⁷² REYES MORA, Oswaldo G. Op. Cit. Pág. 11.

b) asociado: Es la parte que realiza la aportación de bienes al asociante para su gestión y administración y no existe un límite en el número de asociantes y/o asociados, quienes pueden ser tanto personas físicas como morales. Cabe destacar que el asociante también puede efectuar la aportación de bienes.

Para el autor Oswaldo G. Reyes Mora *“Los asociados son los que están obligados a la aportación de bienes o servicios o lo que se haya convenido.”*¹⁷³

b) Formal

Como se ha mencionado anteriormente, por disposición del artículo 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el contrato de Asociación en Participación debe constar por escrito; sin embargo, cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que no es necesaria dicha formalidad.

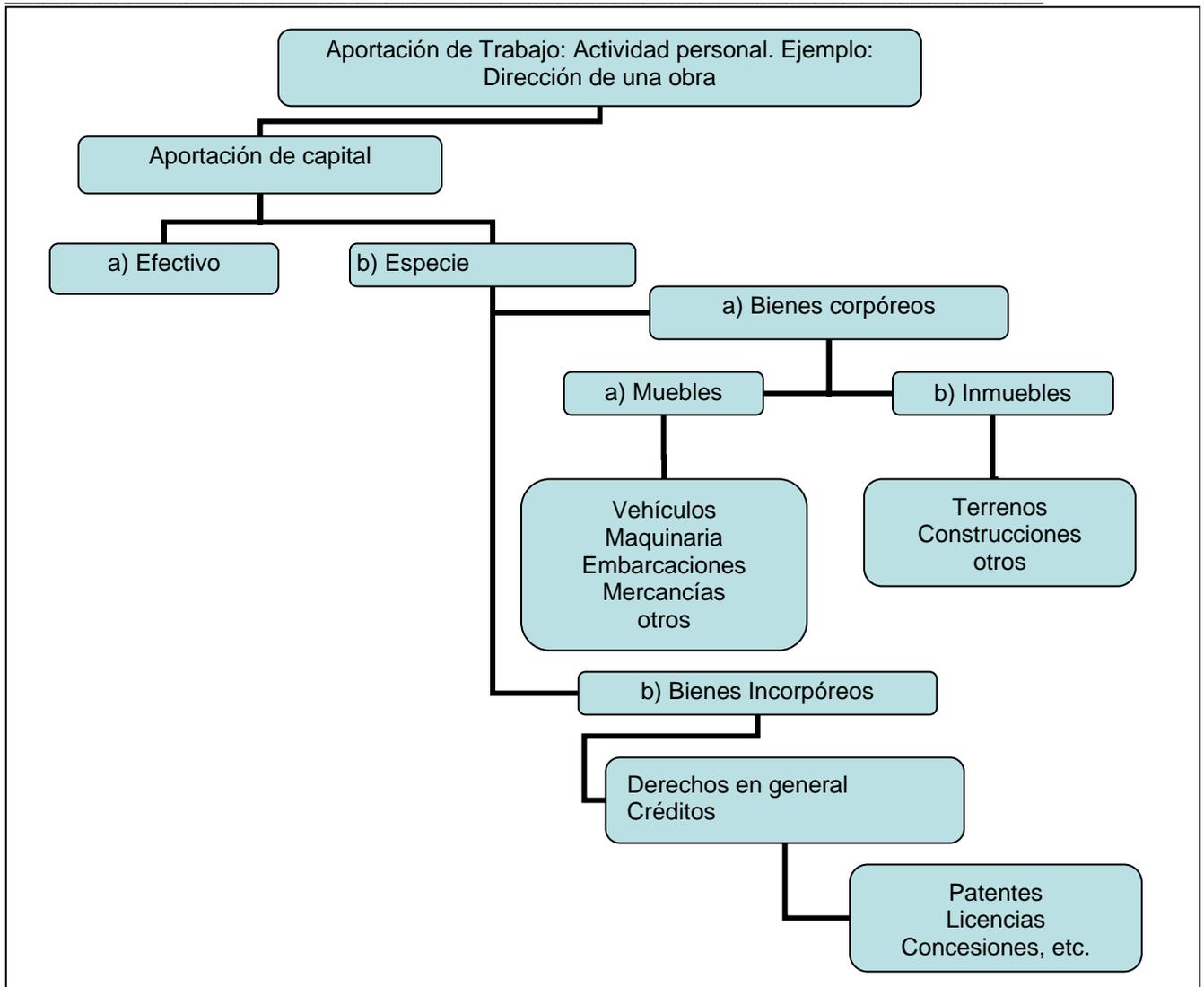
c) Real

El elemento real del contrato de Asociación en Participación lo constituyen los bienes aportados para efectos de la negociación mercantil o de la realización del acto o actos de comercio de que se trate; los bienes pueden ser otorgados en propiedad, salvo que las partes acuerden que únicamente se otorgará el uso y goce de los mismos.

Los bienes que pueden ser susceptibles de aportación serán aquellos que sean susceptibles de ser transferidos ó usados por un tercero; así, *“Las aportaciones se pueden considerar que serán de trabajo (socio industrial) ó de capital (socio capitalista) ó pueden ser de las dos clases por parte de uno o más asociados.”*¹⁷⁴, como se aprecia en el siguiente cuadro:

¹⁷³ Ibidem., Pág. 10.

¹⁷⁴ Ibidem., Pág. 15.



175

Asimismo, el artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que los bienes aportados pertenecerán al asociante, salvo que por naturaleza de la aportación fuere necesaria formalidad diversa o las partes acuerden lo contrario, en este último caso será necesario que la cláusula sea inscrita en el Registro Público de Comercio del lugar donde se ejercerá la actividad mercantil. Así, el artículo referido expresa que *“Respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad del 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*

¹⁷⁵Cfr. Ibidem., Pág. 16.

Público del Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aún cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.”

No obstante, el artículo 257 antes referido prevé la estipulación sobre la propiedad de los bienes a cargo del asociado y que en caso de que ésta no se inscriba en el Registro Público del Comercio no podrá surtir efectos frente a terceros cuando se pruebe que dichos terceros tenían conocimiento o debían tenerlo respecto de dicha estipulación; la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite la siguiente tesis:

ASOCIACION EN PARTICIPACION, CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE. De acuerdo con el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es un contrato por el cual una persona, llamada asociante, concede a otra llamada asociado, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio, a cambio de una aportación de bienes o servicios del asociado. La esencia de la asociación en participación radica en que se trata de una sociedad oculta que solo rige o surte efectos entre las partes que la constituyen, sin que exista signo aparente que la denote ya que carece de personalidad jurídica, de razón y de denominación, según lo establecido en el artículo 253 del mismo ordenamiento, y es por esto que el artículo 256 determina que el asociante obra en nombre propio y que no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados. Persiguiendo este mismo fin de mantener oculta la asociación, la ley establece en el artículo 257, que respecto de 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 de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio, y se agrega este artículo que aún cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 6ª. Época, Volumen LXXVI, página 22.

Respecto de las aportaciones que consistan en bienes inmuebles será necesario que se de cumplimiento a las formalidades exigidas por la ley, es decir, debe hacerse pública la relación e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad la transmisión de propiedad efectuada, caso contrario no existirá dicha transmisión de propiedad. En éste sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere en las siguientes tesis:

SOCIEDAD EN PARTICIPACION, CARÁCTER DEL ASOCIANTE EN RELACION A LOS BIENES APORTADOS A LA. Tratándose del contrato de la asociación en participación, previsto en el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse que respecto de los bienes aportados por uno de los socios a la misma, estos pasan a ser propiedad del asociante, sin que para ello sea necesario se pacte en ese sentido en el contrato, o el socio lo manifieste mediante escritura pública, pues por la propia naturaleza de la sociedad en comento y por disposición expresa de la Ley General de Sociedades Mercantiles, específicamente de su artículo 257, deviene ese carácter de propietario del asociante.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XVI, noviembre de 1994, p.535.

ASOCIACION EN PARTICIPACION. FORMALIDADES EN LA APORTACION DE BIENES RAICES. La aportación de un bien raíz a una asociación en participación debe hacerse constar en escritura pública y si no se otorga esa formalidad se está en el caso a que se refiere el artículo 257 de la Ley de Sociedades Mercantiles en relación con el artículo 2690 del Código Civil, supletorio de la ley mercantil, y los terceros a quienes el asociante venda ese bien están en posibilidad y obligación de saber que la propiedad de tal bien raíz no ha pasado al dominio del asociante.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta Parte, III, septiembre de 1957, p.196.

Asimismo, *“El Registro Público de Comercio tendrá también la anotación correspondiente a los bienes aportados cuando éstos sólo sean en calidad de préstamo...”*¹⁷⁶

3.7. Obligaciones de las partes que celebran el Contrato de Asociación en Participación

En el contrato de Asociación en Participación nacen obligaciones recíprocas entre asociante y asociado, así como las derivadas de los contratos que celebre el asociante con terceros en cumplimiento de los objetivos de la Asociación en Participación. El contenido las obligaciones del contrato de Asociación en Participación dependerá de las partes y lo previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No obstante lo anterior, a continuación se hará referencia de manera enunciativa más no limitativa a algunos de los derechos y obligaciones más frecuentes que se presentan en éste acto:

a) El asociante en el Contrato de Asociación en Participación

Antes de hacer referencia a los derechos y obligaciones del asociante es importante señalar que *“El asociante como único titular de las operaciones o de los negocios que se celebran en virtud de la A. en P; es el único que tiene vínculos jurídicos con terceros, frente a los cuales responde con todo su patrimonio (art. 256 de la LGSM).”*¹⁷⁷ Así, el asociante es quien responde por todo acto que realice por sí, en virtud de la Asociación en Participación, o por conducto de sus representantes, asimismo *“...tiene capacidad procesal, tanto activa como pasiva para todos los actos que realiza; en consecuencia, los acreedores que resulten de dichos actos podrán dirigirse sólo en su contra y viceversa...”*¹⁷⁸

¹⁷⁶ Ibidem., Pág. 12.

¹⁷⁷ LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 388.

¹⁷⁸ Idem.

Respecto de algunos de los derechos y obligaciones del asociante, se citan los siguientes:

DERECHOS	OBLIGACIONES
Recibir las aportaciones del asociado asociados.	Realizar las operaciones convenidas o realizar la explotación de los negocios mercantiles que se hayan pactado, lo anterior conlleva a que el asociante dirija, gestione y ejecute los actos establecidos en el contrato.
	Cuidar de los bienes y del negocio que se desarrollen en virtud de la Asociación en Participación con la misma diligencia que presenta para los propios, y buscar siempre beneficios para las partes en su gestión.
Recibir la participación de las utilidades de acuerdo a lo convenido en el contrato, a falta de estipulación en este sentido se estará a lo previsto en el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de conformidad con lo previsto por el artículo 258 del ordenamiento antes citado.	Rendir cuentas semestralmente a los asociados respecto de la gestión efectuada con los bienes que se hayan aportado a la Asociación en Participación, de conformidad con lo previsto en el contrato o a la supletoriedad de las normas de la sociedad en nombre colectivo.
De conformidad con el artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles tiene derecho a contratar en nombre propio, como si fuese dueño de los bienes aportados para cumplir con el objeto del contrato.	<p>Repartir las utilidades que deriven de la ejecución del contrato, de acuerdo a la forma y porcentajes convenidos en el contrato.</p> <p>Respecto de este punto, Luís Raúl Díaz González recomienda como estrategia, lo siguiente:</p> <p><i>“...fijar claramente y con precisión la manera de liquidar la A. en P. para evitar la aplicación de normas correspondientes a la sociedad en nombre colectivo...”</i>¹⁷⁹</p>
<i>“Podrá otorgar poderes a terceros para realizar actos que se relacionen con los fines del contrato.”</i> ¹⁸⁰	Sufrir las pérdidas en caso de que haya realizado aportaciones.
<i>“Comparecer en juicio en defensa de los</i>	En su caso, responder por daños y

¹⁷⁹ DÍAZ GONZÁLEZ, Luís Raúl. Op. Cit. Pág. 116.

¹⁸⁰ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op. Cit. Pág. 378.

<i>bienes aportados, pues esta legitimado activa y pasivamente, esto es tanto para demandar como para comparecer como demandado en defensa de los bienes aportados.</i> ¹⁸¹	perjuicios frente a los asociados.
--	------------------------------------

b) El asociado en el Contrato de Asociación en Participación

El asociado realiza aportaciones al asociante para que éste los destine al cumplimiento del contrato, pero no tiene relación alguna con los terceros que contraten con el asociante en operaciones relacionadas con la Asociación en Participación, esto es: *“...los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones exclusivamente frente y con el asociante; no hay relaciones entre aquellos y el asociado, quien permanece oculto o no realiza las operaciones de la A. en P.”*¹⁸²

Respecto algunos de los derechos y obligaciones del asociante se tienen:

DERECHOS	OBLIGACIONES
Recibir las ganancias que resulten de las operaciones realizadas por el asociante, en la forma y porcentajes convenidos en el contrato, y a falta de disposición expresa se estará a lo previsto por el artículo 16, aplicable a las Sociedades Mercantiles.	Aportar los bienes y/o servicios que se hayan convenido en el contrato.
Conservar la propiedad de los bienes, cuando así se hubiere convenido y dicha disposición se encuentre inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos ante terceros.	
Exigir el pago de los daños y perjuicios de los bienes cuando estos hayan sido ocasionados por culpa o negligencia del asociante.	Responder por las pérdidas sufridas hasta el monto de las aportaciones realizadas, excepto cuando se trate de socios industriales, quienes no sufrirán pérdidas de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 389.

<p>Exigir rendición de cuentas al asociante respecto del cumplimiento del contrato.</p>	
<p><i>"...nombrar un interventor para que vigile los actos del asociante."</i>¹⁸³ Este derecho lo puede pactar el asociado como una medida de seguridad en la operación, a efecto de tener un control indirecto sobre los actos del asociante.</p>	
<p><i>"...Votar en las juntas cuando así lo establezca el contrato."</i>¹⁸⁴</p> <p>La Asociación en Participación no es una sociedad, por lo que no se llevan a cabo asambleas; no obstante llega a convenirse la concurrencia del asociado en las asambleas del asociante, con la finalidad de que el asociado esté enterado de los avances en la gestión del contrato, lo que se traduce en una medida de seguridad en la operación que tiene el asociado frente al asociante.</p> <p>Cabe señalar que, el asociado no tendrá voto en las decisiones del asociante, pero asociante y asociado podrán convenir en la celebración de juntas a efecto de discutir el desarrollo en la ejecución del contrato, otorgando a ambas partes voz y voto, lo que no implicaría que se estuviera celebrando una asamblea societaria.</p>	

¹⁸³ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op. Cit. Pág. 380.

¹⁸⁴ Idem.

3.8. Relación del asociante y del asociado con los terceros, en virtud de los actos realizados al amparo del Contrato de Asociación en Participación.

a) Relaciones del asociante frente a terceros

El artículo 256 refiere, respecto del asociante frente a los terceros que: *“El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.”* En virtud de lo anterior, sólo el asociante actúa y es único responsable de las relaciones que se generen con terceros; postura sostenida de manera unánime por la doctrina, como por ejemplo el maestro Oscar Vásquez del Mercado quien menciona: *“El asociante es el único responsable frente a terceros precisamente porque obra en nombre propio. La relación jurídica se crea sólo entre ellos. Obrar en nombre propio significa, que los actos mediante los cuales se exterioriza la actividad profesional deben cumplirse en nombre propio, de modo que pueda atribuirse al sujeto que los cumple.”*¹⁸⁵

Así, el asociante obra en nombre propio y es quien deberá cumplir con todas y cada una de las obligaciones contraídas frente a terceros, pues *“...sólo a él se le atribuye la capacidad procesal, activa y pasiva por todos los actos que realiza y en consecuencia, los acreedores que resultan de dichos actos, únicamente podrán dirigirse en su contra, así como él será el único con facultades suficientes para hacer valer los créditos derivados de los actos que realiza....”*¹⁸⁶

En otras palabras, sólo el asociante puede ejercer y responder por los derechos y obligaciones que deriven de los negocios jurídicos creados en virtud de la Asociación en Participación.

Por otra parte, cabe señalar que el asociante tiene amplios poderes respecto de la gestión del negocio, teniendo como limitante la gestión de bienes inmuebles, toda vez que sólo podrá disponer de ellos cuando la aportación haya sido realizada

¹⁸⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit., Pág. 564.

¹⁸⁶ Ibidem., Pág. 565.

conforme a derecho, en conjunción con el cumplimiento de todas las formalidades de ley para la transmisión de la propiedad.

b) Relaciones del asociado frente a terceros

El contrato de Asociación en Participación no constituye una persona moral, carece de personalidad jurídica propia y no cuenta con una denominación social, por ello el asociante actúa en nombre propio y el asociado no tiene relación jurídica alguna con los terceros; no obstante, éstos lleguen a conocer el contrato de Asociación en Participación pues, éste es un contrato que únicamente sujeta a los contratantes entre sí (asociante y asociado).

El maestro Oscar Vásquez del Mercado refiere, respecto de la relación existente entre el asociado y los terceros, lo siguiente: *“Los asociados no tienen relación jurídica alguna con los terceros que contratan con el asociante y que, por lo mismo, ni los asociados tienen acción en contra de los terceros, ni estos en contra de aquellos...”*¹⁸⁷

Por otra parte, el autor en comentario indica: *“Salvo en caso de fraude, los acreedores del asociante no tienen acción alguna propia, ni aún la actio in rem verso, contra el asociado, si bien este se haya enriquecido con los negocios de la asociación, ya que no se le puede considerar enriquecido sin justa causa si sus ganancias tienen fundamento en el contrato de asociación”*¹⁸⁸

Asimismo, *“...todo asociado carece de legitimación pasiva para responder de las acciones deducidas por actos del asociante, y de la misma manera falta la correspondiente legitimación activa de los terceros para invocar dichos actos frente al asociado (art. 256 de la LGSM), quien ordinariamente sólo responde de manera limitada por el valor de su aportación, frente al asociante.”*¹⁸⁹

¹⁸⁷ Ibidem., Pág. 566.

¹⁸⁸ Ídem.

¹⁸⁹ VIVANTE, César., citado por VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. Pág. 366.

En adición a lo anterior, *“tampoco existe la obligación solidaria del asociado, ni aún cuando haya dado a conocer su participación o realice actos de negociación, ya que en este último caso respondería directamente por ellos de la misma manera que responde el gestor o, en su caso, el representante.”*¹⁹⁰

Sin embargo, el asociado aunque no responde frente a los terceros que contraten con el asociante en las operaciones de la Asociación en Participación, existen algunas excepciones que los terceros tienen frente al asociado cuando el asociante realiza acciones que les perjudiquen, siendo una de ellas la Acción Pauliana, que consiste en impugnar los reembolsos, quitas, remisiones y compensaciones que haya realizado el asociante al asociado y que de dichas acciones se derive la insolvencia del asociante, lo cual impide que liquide sus deudas con terceros; en este caso para poder ejercer la acción pauliana, el tercero deberá acreditar que sus créditos son anteriores a los actos realizados por el asociante y que lo han dejado insolvente. La acción Pauliana se regula en el Código Civil Federal de los artículos 2163 a 2169.

¹⁹⁰ LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 390.

3.9. Las Cláusulas en el Contrato de Asociación en Participación

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula al contrato de Asociación en Participación de los artículos 252 a 259 y prevé que le serán aplicables las reglas de las sociedades en nombre colectivo, siempre y cuando no se contravengan las que le son propias; sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece de manera específica y concreta los derechos y obligaciones de las partes o el contenido del contrato de Asociación en Participación.

No obstante lo anterior, la Asociación en Participación como contrato mercantil que responde a determinadas necesidades, encuentra su contenido de acuerdo a lo que las partes, con base en lo previsto por la ley y el principio de la autonomía de la voluntad, determinen; sin embargo, el contrato de Asociación en Participación será tal, siempre y cuando se respete la naturaleza prevista para éste en la legislación mexicana.

Asimismo, las partes pueden convenir, de manera adicional: 1) cláusulas de garantía como los son la fianza, la prenda y la hipoteca, 2) cláusulas de pena convencional para el caso de incumplimientos, o 3) optar por la contratación de seguros, que si bien no son cláusulas exclusivas de los contratos pueden fungir como un complemento y/o mecanismo de seguridad cuando así lo acuerden las partes.

Otra clase de cláusulas que pueden convenir las partes en el contrato de Asociación en Participación son las de “*no competencia y exclusividad*”, que tendrán la finalidad de proteger el negocio que desarrollan de manera conjunta por virtud del contrato de Asociación en Participación; en éste sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación expone en la siguiente tesis:

ASOCIACION EN PARTICIPACION, NO POR PROPIA CUENTA NI POR AJENA PUEDE EL ASOCIANTE DEDICARSE A NEGOCIOS DEL MISMO GENERO DEL QUE CONSTITUYE EL OBJETO DE ELLA, NI FORMAR PARTE DE SOCIEDADES QUE LOS REALICEN. Según el artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,

el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre el tercero y los asociados; y de acuerdo con el artículo 259 del mismo ordenamiento a esta asociación son aplicables las disposiciones estatuidas por esa ley para las sociedades en nombre colectivo, y entre éstas se encuentra la contenida en el artículo 35, que establece que los socios en la sociedad colectiva no pueden ni por cuenta propia ni por ajena, dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la misma, ni formar parte de sociedades que los realicen. Ahora bien, la asociante tenía negocios de corte de madera, y de aserraderos, y por virtud del contrato de asociación en participación celebrado por su citado administrador, ya que no podía dedicarse a negocios de esa naturaleza; ni podía continuar con los que ya tenía, precisamente porque la ley ha querido abolir la falta de probidad que significa tal conducta y la competencia ruinosa que los socios pudieran hacer contra la sociedad.

Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, 6ª. Época, 1959, página 18.

Otras cláusulas susceptibles de ser convenidas son las relativas al estado en que tendrá que realizarse la devolución de los bienes aportados, pactando que dicha devolución podrá hacerse con el desgaste que los mismos hayan sufrido por el tiempo y el uso normal que de ellos se haya realizado, la devolución mediante entrega de una cantidad equivalente en efectivo o haciendo entrega de otros bienes de la misma naturaleza o especie; respecto de aquellos asociados que aportan trabajo podrá pactarse una retribución como forma de devolución.

3.10. Disolución y Liquidación del Contrato de Asociación en Participación

Disolución de la Asociación en Participación

Haciendo una compilación de las causas de terminación que señala la doctrina y la Ley General de Sociedades Mercantiles tenemos las siguientes:

- Por vencimiento del plazo.
- Por hacerse imposible el cumplimiento del Contrato.
- Por rescisión del contrato.
- Por cumplimiento de la finalidad del contrato.
- Por voluntad de las partes.
- Porque el asociante realice actos fraudulentos en perjuicio de los asociados.
- Por muerte de una de las partes.

A continuación se describe brevemente cada causa de extinción:

- **Por vencimiento del plazo:** Es la causa más común de terminación de los contratos, siempre que no se hubiere pactado prórroga del mismo. La prórroga puede pactarse al momento de su suscripción o mediante un acuerdo modificadorio posterior.
- **Por hacerse imposible el cumplimiento del Contrato:** En este caso se hace referencia a las situaciones en que el contrato ubica su contenido en contra de la ley o las buenas costumbres, como por ejemplo: el acuerdo respecto de la comisión de un delito.
- **Por rescisión del contrato:** En materia de rescisión se aplican a la Asociación en Participación las reglas que el artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé para las sociedades en nombre colectivo, en virtud de que éstas son supletorias a la figura en comento, que a saber son:

Artículo 50. El contrato de sociedad podrá rescindirse respecto a un socio:

- I. Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;*
- II. Por infracción al pacto social;*
- III. Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social;*
- IV. Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía;*
- V. Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.”*

Respecto de lo establecido en la fracción I, la autora Soyla H. León Tovar aclara: *“es claro que no se puede rescindir por el uso de la firma o del capital social para negocios propios, supuesto que no opera en la A. en P., porque es claro que no se puede rescindir por el uso de la firma del contrato, ya que en está no existe la firma ni el capital social: es el asociante quien utiliza su firma en virtud de que las operaciones que realiza son en su nombre propio y no en el nombre social (o de la A. en P.), y como tal actúa frente a terceros Sin embargo; por analogía y supletoriedad procedería la acción de rescisión por el asociado, si el asociante usara en beneficio propio los bienes aportados por aquel sin hacerle participe de las utilidades, como exige el art. 252 de LGSM; en este caso se aplicaría, mas que la fracc. I del art. 50, el pacto comisorio tácito que indica el art. 376 del CCo.”*¹⁹¹

Con relación a la fracción II, al constituirse el contrato como ley entre las partes, cada una de ellas tendrá el derecho de darlo por terminado cuando alguna de ellas incumpla con lo convenido.

En cuanto a la fracción III, la doctrinante citada con anterioridad expresa que procederá la rescisión del contrato en caso de que alguna de las partes infringiera las normas que de la Ley General de Sociedades Mercantiles le son aplicables al acto, como por ejemplo:

*“a) Que la infracción a las disposiciones legales sea realizada por ambas, es decir, por el asociado y el asociante de común acuerdo. En este caso, si ambos crean un patrimonio separado del particular de cada uno, si establecen una razón o denominación social de la A. en P. y se manifiestan ante terceros ser socios de dicha A. en P., no sólo no existe dicho contrato, sino que podrá tratarse de una sociedad irregular, como lo establece el Cco...”*¹⁹²

Pero el que la operación sea considerada como una sociedad irregular traerá como consecuencia que las partes se obliguen de manera solidaria frente al tercero, y

¹⁹¹ Ibidem., Pág. 395.

¹⁹² Ibidem., Pág. 396.

b) Cuando quien comete la infracción es el asociante, pero sin consentimiento del asociado, manifestando la operación con razón social, denominación etc.... es decir que se manifieste la misma como una sociedad irregular, en este caso será el asociado quien podrá solicitar la rescisión del contrato y su liquidación. Lo anterior debido a que el asociante *"...pretendió obligar como socio a dicho asociado, cuando éste sólo quiso obligarse en un contrato de A. en P."*¹⁹³

Respecto de la fracción IV, relativa a la comisión de actos fraudulentos o dolosos, en el contrato de Asociación en Participación habrá que aplicar supletoriamente las normas del derecho común relativas a la anulación de dichos actos y no del contrato; esto es que, en caso de que alguna de las partes del contrato de Asociación en Participación sea perjudicada por actos fraudulentos o dolosos de la otra de parte, el perjudicado podrá solicitar la anulación de dichos actos, pero no del contrato, al igual que en el caso de que los actos sean cometidos en perjuicio de los terceros, quienes podrían ejercer la acción pauliana, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por ley para su procedencia, y

La fracción V es referente a las situaciones que impiden al asociante ejercer el comercio o lo imposibiliten a continuar con el cumplimiento del contrato. Así, La terminación del contrato de Asociación en Participación puede darse en virtud de la pérdida de la calidad de comerciante o la prohibición para comerciar del asociante, esto es, *"...si el asociante después de celebrar una A. en P. adquiere el carácter de corredor, o si es declarado en quiebra o concurso y no se ha sido rehabilitado, si en sentencia ejecutoriada ha sido condenado por delitos contra la propiedad, incluidos la falsedad, el peculado, el cohecho o la concusión (art. 12 del CCo.), no podrá ejercer el comercio y por ello se verá impedido para realizar las operaciones de la A. en P. y el contrato habrá de terminarse por la imposibilidad de conseguir su objeto y por la incapacidad del asociante."*¹⁹⁴ Asimismo, la multicitada autora Soyla H. León Tovar aclara que en caso de que el asociante sea una persona moral y ésta se encuentre en concurso

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ Ibidem., Pág.,398.

mercantil, podría no darse por terminado el contrato de Asociación en Participación pues ésta sólo se presentará en los siguientes supuestos: “ a) si el objeto de la A. en P. es una empresa, propiedad del asociante, sujeta a liquidación, y b) Si al quebrar o estar en concurso se declara la rescisión del contrato o si el asociado no desea continuar con el mismo, ante la eventualidad.”¹⁹⁵ y que “...por regla general los contratos pendientes de ejecución no quedan rescindidos y el comerciante está obligado a continuar con su ejecución, a menos que el conciliador determine otra cosa (art. 100 de la LCM); de ahí que la quiebra o concurso del asociante no siempre acarreen la extinción del contrato...”¹⁹⁶

Lo anterior encuentra sustento en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, misma que tiene como espíritu que la empresa que se declare en concurso continúe con sus operaciones, es decir, la preservación de la empresa, como se puede desprender del Texto de la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, contenida en el Diario de los Debates de la H. Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, número 23, del 23 de noviembre de 1999¹⁹⁷ y del segundo párrafo del artículo 1 del ordenamiento antes citado, éste último a la letra dice:

“Artículo 1o.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil.

Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.”

Cabe aclarar que la terminación del contrato de Asociación en Participación no procede cuando la pérdida de la calidad de comerciante o la prohibición para comerciar se presente en la persona del asociado, toda vez que éste no realiza actividades de ejecución del contrato y por ende no afecta si tiene la calidad o no de comerciante o puede ejercer o no actividades de dicha naturaleza.

¹⁹⁵ Ibidem., Pág. 399.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ <http://www.ifecom.cjf.gob.mx/LeyesReglamentos/leyesmexico.html>

- **Por cumplimiento de la finalidad del contrato:** Se presenta cuando los fines del contrato son satisfechos.
- **Por voluntad de las partes:** Las partes pueden convenir en cualquier momento la terminación del contrato.
- **Porque el asociante realice actos fraudulentos en perjuicio de los asociados:** Este punto se relaciona con el referente a “causas de rescisión del contrato” antes citado y comentado con la fracción III del artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- **Por muerte de una de las partes:** *“En materia de A. en P., la muerte del asociante produce la extinción del contrato.”*¹⁹⁸, aunque las partes pueden convenir que ante la muerte de una de ellas, cuando se trate de persona física, el contrato permanezca vigente y continúe su cumplimiento con los herederos, y *“en caso de que el contrato no continúe con los herederos se deberá hacer una liquidación parcial del contrato, a efecto de entregar a los herederos la parte que les corresponde respecto de las utilidades del que fuere el asociado (de cujus).”*¹⁹⁹

¹⁹⁸ MURGUILLO, Roberto Alfredo citado por LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 393.

¹⁹⁹ Cfr. LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 394.

- **Denuncia del contrato:** La denuncia debe ser entendida, en este caso, como la manifestación de voluntad de una de las partes para la terminación de un contrato cuando en el mismo no se haya convenido una vigencia determinada.

Respecto de este inciso, la autora Soyla H. León Tovar hace la siguiente observación: *“...la renuncia se considera maliciosa cuando una parte se propone aprovechar exclusivamente los beneficios o evitarse pérdidas que debería recibir o reportar en común arreglo al convenio (art. 2723 del CCF). Por lo que toca a que el aviso no se haga en forma extemporánea, conforme a CCF (art. 2724), significa que debe hacerse cuando las cosas se encuentren en su estado íntegro, si la sociedad puede ser perjudicada con las disolución que originaría la renuncia; sin embargo, en la A. en P. es difícil determinar el momento en que las cosas se hallan en ese estado, puesto que la renuncia por parte del asociante, o del asociado o los asociados, siempre traerá como consecuencia la terminación del contrato.”*²⁰⁰

Liquidación de la Asociación en Participación

La liquidación consistirá en la devolución de los bienes aportados por cada una de las partes, más las ganancias y pago de pérdidas, de conformidad con lo convenido por las partes o a las reglas establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, esto último toda vez que artículo 259 del citado ordenamiento establece: *“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 éste capítulo.”*

*Por otra parte “Para poder determinar las utilidades o pérdidas obtenidas se estará al resultado que arroje la contabilidad y el informe de cuentas que rinda el asociante después de haber practicado un balance y un estado de resultados, que una vez aprobados por los asociados, sirvan de base para el reparto.”*²⁰¹

²⁰⁰ LEÓN TOVAR, Soyla H. Op. Cit. Pág. 397.

²⁰¹ REYES MORA, Oswaldo G. Op. Cit. Pág. 18.

Respecto de la “rendición de cuentas” a que se hace referencia en el párrafo anterior, cabe destacar que en muchas ocasiones las partes convienen la realización de las mismas por medio de la elaboración de un informe por parte del asociante, con la finalidad de poder dar seguimiento al desarrollo de la administración y dirección de la ejecución del contrato, sobre todo cuando la Asociación en Participación es celebrada para varias actividades o con una vigencia extensa; sin embargo, la obligación de rendir cuentas por parte del asociante no se prevé de manera expresa en la ley; pero al ser de aplicación supletoria las normas de las sociedades en nombre colectivo, se estará a lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice: *“La cuenta de administración se rendirá semestralmente si no hubiere pacto sobre el particular, ó en cualquier tiempo en que lo acuerden los socios.”*

Y cuando las partes no establecen la forma en que se repartirán las utilidades o las pérdidas, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 258 establece: *“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”* y el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a su vez prevé:

“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, esa mitad se dividirá entre ellos por igual, y

III.- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.”

Con base en lo anterior, el autor Oswaldo G. Reyes Mora manifiesta que la responsabilidad de las partes de la Asociación en Participación será como sigue:

“Asociante: responde ilimitadamente

Asociado: responde hasta el monto de su aportación, salvo pacto en contrario

Asociado industrial: No sufre las pérdidas.²⁰²

²⁰² REYES MORA, Oswaldo G. Op. Cit. Pág. 21.

3.11. Conclusiones al Capítulo Tercero

- En México la doctrina y la Suprema Corte de Justicia de la Nación coinciden que la “commenda medieval” es el antecedente más próximo de la Asociación en Participación y que dicha operación tiene naturaleza contractual; no obstante, en diversas ocasiones se le ha equiparado con la figura de la “sociedad mercantil”.
- La diferencia entre el contrato de Asociación en Participación y la Sociedad Mercantil se puede hacer notar en el siguiente cuadro:

<i>A en P</i>	<i>Sociedades Mercantiles</i>
<i>No requiere de escritura pública.</i>	<i>Es necesaria escritura pública</i>
<i>No se inscribe en el Registro Público</i>	<i>Debe inscribirse en el Registro Público</i>
<i>No tiene personalidad jurídica</i>	<i>Sí tiene personalidad jurídica</i>
<i>No tiene razón social o denominación</i>	<i>Sí tiene razón social o denominación</i>
<i>Carece de patrimonio propio</i>	<i>Sí tiene patrimonio propio</i>
<i>Carece de órganos de administración, de vigilancia y asambleas de socios.</i>	<i>Sí tiene órganos de administración, vigilancia y asambleas de socios.</i>
<i>No tiene domicilio</i>	<i>Sí tiene un domicilio</i>
<i>No tiene nacionalidad</i>	<i>Sí tiene nacionalidad</i>
<i>No requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución.</i>	<i>Sí requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución.</i>

- El contrato de Asociación en Participación aparece regulado en la legislación mexicana en el Primer Código de Comercio para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1854 bajo la denominación de “Sociedad Accidental o cuentas en participación” y fue desarrollándose con el tiempo hasta adquirir la denominación con la que actualmente lo conocemos y encontrarse previsto en los artículos 252 a 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- En adición al concepto que prevé el Código de Comercio en el artículo 252 y que versa: “ La asociación en participación es un contrato social 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”, se tiene el concepto que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la misma figura, la cual establece que ésta es: Un contrato celebrado por dos o más individuos o entidades, por determinado o indeterminado tiempo, para llevar a cabo una o varios negocios, a nombre del

propio asociante a quienes tienen obligación de rendir cuentas de su derecho de crédito y entregarles lo que les corresponde según las liquidaciones correspondientes.

- Con relación a las características más importantes del contrato de Asociación en Participación cabe hacer destacar: a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que no es necesario presentar la forma escrita, aunque dada la importancia y la necesidad de proteger los intereses de las partes considero que es recomendable su celebración por escrito, b) la aportación que realizan las partes para cumplir con los fines del contrato se considera propiedad del asociante frente a terceros y c) el contrato de Asociación en Participación es de “carácter oculto”, es decir que los terceros generalmente no conocen al asociado , pues se crea vínculo jurídico alguno entre éste y aquellos.

**EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN,
SU EFICACIA JURÍDICA**

*CAPÍTULO TERCERO
EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN*

- La utilidad del contrato de Asociación en Participación puede consistir en: ampliar recursos de una sociedad mercantil, sin necesidad de incrementar el capital social, recibir apoyo económico de terceros o compartir gastos sin otorgarles el carácter de accionistas, discreción respecto del auxilio financiero (debido al carácter oculto del contrato), por medio del él se pueden desarrollar una o varias actividades, no requiere de formalidades complejas, conserva la independencia de las partes, el financiamiento recibido no implica la pérdida de control de la negociación mercantil, permite realizar inversiones sin absorber la totalidad de los riesgos que pudieren presentarse.
- Como todo contrato, la Asociación en Participación cuenta con elementos existencia (integración del consentimiento y objeto) y de validez (capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin y la forma).
- Respecto de la rendición de cuentas que debe hacer el asociante a los asociados y la repartición de utilidades y pérdidas se prevé que en caso de que las partes omitan establecer las reglas a seguir o bien no lo hagan de manera clara, serán aplicables las establecidas para las sociedades en nombre colectivo, de conformidad con lo previsto por el artículo 259 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre y cuando no entren en conflicto con las disposiciones del Capítulo XIII, dentro del cual se encuentra contenido el contrato en referencia.

CAPÍTULO CUARTO

EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN, SU EFICACIA JURÍDICA

SUMARIO

4.1. Concepto de eficacia y eficacia jurídica.- 4.2. La eficacia jurídica en los contratos. 4.3. La eficacia jurídica del contrato de asociación en participación. 4.4. La eficacia jurídica del contrato de joint venture.- 4.5. Diferencias y semejanzas entre el contrato de asociación en participación y el contrato de joint venture. 4.6. Opinión en torno a la eficacia jurídica del contrato de asociación en participación y a la eficacia jurídica del contrato atípico de joint venture.- 4.7. Conclusiones al Capítulo Cuarto.

4.1. Concepto de eficacia y eficacia Jurídica

Antes de referir al concepto de eficacia jurídica, se hará alusión al concepto de “eficacia” como término de la lengua española y perteneciente al habla cotidiano; así como también se hará referencia de algunos otros conceptos que le son semejantes.

Así, el Diccionario de la Real Academia Española establece como concepto de “*eficacia*” lo siguiente:

*“Eficacia. (Del lat. efficacia).f. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.”*²⁰³, pero como se puede hacer notar, el concepto de eficacia incluye la palabra “efecto”, toda vez que esta es la denominación del producto de la eficacia; y, el “efecto” es conceptualizado como “*Aquello que se sigue por virtud de una causa.//...3. Fin para que se hace algo. El efecto que se desea...*”²⁰⁴

Respecto de las Enciclopedias o Diccionarios de Derecho se otorgan las siguientes definiciones de las palabras “*eficacia*” y “*efecto*”:

²⁰³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “*Diccionario de la Lengua Española.*” 22ª Edición, Editorial RAE, España, 2001. Pág.586.

²⁰⁴ Idem.

- a) La Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas define la “*eficacia*” como “...*un concepto teórico o categoría propio de la sociología jurídica que señala la propiedad de las normas que cumplen con la función asignada por el legislador.*”²⁰⁵ Asimismo, hace referencia a dos tipos de eficacia: 1) la eficacia subjetiva, y 2) la eficacia objetiva, donde la primera consiste en “*el efecto de las normas respecto de las intenciones subjetivas de los individuos que participan en formulación de esas normas.*”²⁰⁶, mientras que la segunda consiste en “*los efectos de las normas en relación con algún enunciado que dijese algo acerca de una función objetiva de la ley, mas allá de la voluntad de los individuos que participan en su formulación... se trata de un concepto en estado primitivo de construcción, pero de todos modos parece obvia su utilidad.*”²⁰⁷
- b) El Diccionario de Derecho Usual, por su parte otorga para la palabra “*efecto*” la definición de “*Consecuencia o resultado.// Derivación, resulta. // Fin, intención, propósito, objetivo. //Impresión, mella. //...*”²⁰⁸
- c) Por otro lado, el mismo Diccionario de Derecho Usual hace referencia al concepto del efecto en materia civil, esto es, “*efectos civiles*”, estableciendo que éstos son las “*consecuencias que los actos jurídicos y contratos tienen para el Derecho Civil.*”²⁰⁹... y continúa agregando que el concepto de “*efectos civiles*” “*vale tanto como el contenido de las diversas instituciones. Por eso la voz efectos se utiliza con gran frecuencia...*”²¹⁰ y cita como ejemplos: “*...efectos de la patria potestad, efectos de las obligaciones, eficacia de los contratos, efectos de la compraventa y de la fianza...*”²¹¹ etc.

Así, de los conceptos anteriores se desprende que si la eficacia significa la producción de efectos y estos son entendidos como resultado o consecuencia de

²⁰⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. “*Enciclopedia Jurídica Mexicana*”, Tomo III, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Págs.670-671.

²⁰⁶ Ibidem., Pág. 671.

²⁰⁷ Ibidem., Págs. 671-672.

²⁰⁸ CABANELLAS, Guillermo “*Diccionario de Derecho Usual*”. Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1953. Pág. 13.

²⁰⁹ Ibidem., Pág.15

²¹⁰ Idem.

²¹¹ Cfr. Idem.

algo, tendremos que establecer con base a dichos conceptos: ¿Cuáles son los efectos que tienen que producir los contratos para que se les pueda tener como eficaces?, y si bien, desde el punto de vista jurídico la palabra eficacia es generalmente empleada para hacer referencia del momento en que la norma jurídica cumple con las funciones que le fueron asignadas por el legislador, podremos establecer que el concepto de eficacia y su estudio no es privativo de la norma jurídica creada por el legislador, sino que también le es aplicable a los contratos, toda vez que estos constituyen una norma entre las partes que lo celebran, tal y como lo menciona el maestro Rafael Rojina Villegas en el Título II, de su obra “Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones”, denominado “*El contrato como norma Jurídica*”, donde enuncia que “...el contrato lo podemos estudiar de dos maneras diferentes: como acto jurídico y como norma jurídica.”²¹², y que el contrato es “...una norma que participa de las mismas características esenciales de todas las normas.”²¹³

Pues como se hizo notar en el primer capítulo de la presente tesis, el contrato es una norma jurídica individualizada que las partes crean con base en una norma jurídica y principios de derecho que los faculta para ello.

4.2. La eficacia jurídica en los Contratos

Como se mencionó en el Primer Capítulo, un contrato es válido y existente cuando reúne todos los elementos que la ley le impone al respecto, lo que trae como consecuencia que el contrato sea considerado como un acto jurídico perfecto y tendrá eficacia jurídica al producir obligaciones y derechos y éstos a su vez comiencen a surtir los efectos para los cuáles fue creado el acto, lo cual dependerá de las partes

²¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. “*Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982. Pág. 140.

²¹³ *Ibidem.*, Pág. 141.

cuando determinen su ejecución es decir, que las partes contratantes le asignen una vigencia, de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad y en atención a las condiciones tanto suspensivas como resolutorias que se establezcan el mismo. Por otra parte, el contrato tendrá eficacia ante los tribunales cuando, en caso de controversia, se de la interpretación exacta a la voluntad de las partes por parte de los tribunales o de quien dirima la controversia, pues *“una vez perfeccionados los convenios por el mero consentimiento, surge el verdadero efecto contractual, el vínculo obligatorio, que consiste no sólo en el cumplimiento de lo expresamente pacto, sino en el de todas las consecuencias que según su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley...”*²¹⁴ Lo anterior se encuentra previsto en el artículo 1796 del Código Civil Federal y 78 del Código de Comercio.

Así, el contrato considerado como una de las principales fuentes generadoras de obligaciones, es eficaz cuando produce obligaciones y derechos capaces de surtir efectos, esto es:

*“El efecto de los contratos debe considerarse..., respecto de las obligaciones que ellos generan, no confundiendo con los efectos que estas obligaciones propiamente producen.”*²¹⁵

De lo anterior se aprecia que existe una sustancial diferencia entre efectos de los contratos y efectos de las obligaciones, pues los primeros consisten en *“generar, modificar y extinguir obligaciones...”*²¹⁶, mientras los segundos consisten en *“colocar al deudor en la necesidad de cumplir su promesa...”*²¹⁷. Para la enciclopedia OMEBA, *“el efecto*

²¹⁴ “ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA”, Tomo I, 1ª Edición, Editorial INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, México, 2002. Pág. 16.

²¹⁵ “ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA”, Tomo I, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1980. Pág. 683.

²¹⁶ GARRONE, José Alberto. “Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot”. Tomo II, 2ª Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993. Pág. 10.

²¹⁷ Ídem.

*de las obligaciones en sentido gramatical, son las consecuencias que pueden derivar de aquellas, ya sea con relación a deudor, ya sea con relación al acreedor.*²¹⁸

Asimismo, la enciclopedia OMEBA señala que: *“la confusión entre los efectos de las obligaciones y de los contratos, existe en el Código Civil Francés que en los artículos 1134 a 1167, trata de unos y otras sin hacer las separaciones necesarias, no obstante lo cual casi todos los autores (especialmente Planiol, Colin y Capitant, Mercade, Baudry-Lacantinerie y Barde y Huc) señalan esas diferencias y tratan de distinguir los efectos de las obligaciones de los efectos de los contratos.”*²¹⁹

Por otra parte Busso, *“señala la opinión de los autores franceses en el sentido de que el Código de Napoleón incurre en el defecto de confundir e incluir en un mismo capítulo los efectos del contrato y los efectos de la obligación, falla en la que no incurrieron los principales autores del antiguo Derecho, tales como Pothier y Domat.”*²²⁰

Para el maestro Ramón Sánchez Medal, *“Los efectos del contrato son las consecuencias jurídicas que dimana de éste, efectos que se producen ordinariamente al momento mismo en que se perfecciona el contrato (nacimiento o transmisión de obligaciones o constitución de derechos reales); pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato, como ocurre, por ejemplo, en el caso en que las obligaciones quedan sujetas a un término o una condición...”*²²¹. En éste sentido se aprecia que para el autor referido, el efecto del contrato no sólo queda en la producción de las obligaciones, sino también en el cumplimiento de las mismas.

²¹⁸ “ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA”, Tomo IX, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1980. Pág. 677

²¹⁹ “ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA”, Tomo IX. Op. Cit. Pág. 681.

²²⁰ Idem.

²²¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Pág. 83.

Asimismo, el autor referido continúa exponiendo: *“El primer efecto que produce el contrato consiste en su carácter obligatorio, o sea que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de ley entre las partes...”*²²²

En razón de lo anterior, se desprende que un contrato al momento de producir obligaciones además de crear un vínculo entre las partes que las constriñe al cumplimiento de lo pactado será eficaz si produce efectos, lo que se traduce en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.

Por su parte, el autor Manuel García Amigo aclara que para que un contrato se considere eficaz, debe reunir requisitos, tales como:

*1º la constitución válida o perfección del contrato en si, es decir por el mero consentimiento y que el contrato reúna los elementos esenciales para su validez.*²²³ En este sentido podemos hacer referencia a los multicitados artículos 1795 y 1796 del Código Civil Federal y 78 del Código de Comercio.

*2º por la concurrencia de los demás requisitos de eficacia, requisitos de eficacia en sentido estricto, ya dependan de la voluntad de las partes, generalmente conocidos como elementos accidentales del contrato: condición, término y modo, ya se requieran por exigencia de la ley, autorizaciones, asentamientos, consentimientos, licencias, aprobaciones, etc., ya deba prestarlos un particular, ya la autoridad, sea judicial o la administrativa.*²²⁴, esto significa que no sólo la eficacia se presentará cuando el contrato cumple con los elementos de validez y existencia que la ley exige, sino que las partes pueden agregar elementos que a su vez incidirán en la producción de los efectos del contrato.

Asimismo, en atención a la eficacia del contrato, el mismo se puede clasificar en contrato eficaz y contrato ineficaz, esto es:

²²² Idem.

²²³ Cfr. GARCÍA AMIGO, Manuel. *“Teoría General de las Obligaciones y Contratos”*, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1995. Pág. 322.

²²⁴ Cfr. Idem.

“Contratos eficaces e ineficaces

Los primeros son aquellos que válidamente celebrados, en su eficacia no dependen, además del consentimiento, de un requisito de eficacia strictu sensu; ineficaces, en cambio, son aquellos que les falta un requisito de validez o de eficacia.

Podría establecerse una tercera categoría de contratos con eficacia claudicante, que produciendo efectos inicialmente, su eficacia puede ser atacada, contratos anulables, etc.²²⁵”

Además en materia de eficacia contractual, cabe resaltar la existencia del principio que versa: *“el contrato es eficaz, salvo que se pruebe al existencia de una causa de ineficacia.”* Pues es en atención a este principio que todo contrato deberá ser interpretado de manera tal que produzca sus efectos, no sólo tratándose de los casos en que la falta de algún elemento lo torne ineficaz sino que también para los casos en que el contenido del contrato no es claro, como por ejemplo el artículo 1853 del Código Civil Federal, que a la letra establece: *“Si alguna de las cláusulas de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.”*

Respecto del precepto referido en el párrafo anterior, Manuel García Amigo establece que su contenido es análogo al artículo 1284 del Código Civil español, al que se le denomina “precepto de interpretación eficaz”, que es una de las manifestaciones concretas del principio de la conservación de la eficacia de los contratos, mismo que da cabida a diversas manifestaciones como lo es la denominada “preferencia de la eficacia”, y que se refiere a que el contrato puede producir efectos provisionalmente, pero puede ser anulado; sin embargo, las partes pueden preferir la confirmación del anulable, lo que significa que las partes convalidan el acto con la finalidad de que este produzca sus efectos.

²²⁵ GARCÍA AMIGO, Manuel. Op. Cit. Págs. 323-324.

Otras manifestaciones del principio de conservación del contrato lo son: la “conversión de contratos nulos” y la “nulidad parcial del contrato”.

La conversión del contrato nulo significa que un contrato al no producir los efectos que le corresponden, por ser considerado nulo o inexistente, pondrá surtir los efectos de otro siempre y cuando cumpla con todos los elementos del nuevo contrato.

La nulidad parcial del contrato se refiere a la producción de los efectos del contrato, pero sólo en la parte que no ha sido declarada nula.

Por otro lado, existen otros requisitos de eficacia denominados “requisitos de eficacia voluntarios o negociales” o “elementos accidentales del contrato”, que como expresa el autor Manuel García Amigo también deben ser cumplidos y dentro de los cuales se ubican: la condición, el término y el modo, por medio de los cuales las partes limitan su voluntad y el alcance de la eficacia normal del contrato que pretendan celebrar, esto es: el momento de nacimiento de las obligaciones, momento de terminación de las obligaciones, modo de manifestación de los efectos del contrato, condiciones, etc.

En adición a lo anterior, cabe hacer mención que la condición, el término y el modo son aspectos regulados en función de la obligación y no del contrato; pero que se presentan en éste último, por lo que a continuación se hace una breve descripción:

La condición: es *“la decisión negocial de someter, suspensiva o resolutoriamente, la eficacia del contrato a la realización o no de un evento.”*²²⁶

La condición suspensiva esta prevista por el artículo 1939 del Código Civil Federal que estipula: *“La condición puede ser suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.”*

²²⁶ Ibidem., Pág. 336.

La condición resolutoria que se ubica en el artículo 1940 del mismo ordenamiento, que a la letra señala: *“La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si la obligación no hubiese existido.”*

Cabe destacar que tanto la condición suspensiva como resolutoria son aplicables a los contratos mercantiles; así como las disposiciones referentes a la misma, toda vez que no se encuentran previstas en la legislación mercantil.

Otras clases de condiciones, que en éste acto sólo se enuncian, por no ser materia de nuestro estudio lo son: la condición causal, potestativa y mixta, la condición positiva y la condición negativa, la condición ilícita y la condición lícita, la condición posible e imposible, así como la condición propia o impropia.

Respecto del “término” éste es entendido como: *“...el momento en que por voluntad de las partes comienza o termina la eficacia del contrato.”*²²⁷ Pero la legislación frecuentemente emplea como sinónimos al término y el plazo, aunque la doctrina los distingue, siendo el plazo entendido como el lapso de realización de la obligación y el término como el fin del plazo; asimismo, el término suele clasificarse en suspensivo o extintivo, convencional, legal o judicial, y determinado o indeterminado.

Y por último el modo que es el *“deber o carga que se impone al titular activo de un efecto contractual, y cuyo cumplimiento o incumplimiento condiciona la firmeza de la eficacia contractual.”*²²⁸

Una vez expuesto lo anterior, es menester aclarar que las obligaciones como efectos del contrato se contienen en las cláusulas y en algunos casos dentro de la ley.

²²⁷ Ibidem., Pág. 338.

²²⁸ Ibidem., Pág. 340.

Asimismo, las cláusulas pueden ser de tres tipos, de acuerdo a la clasificación realizada por la doctrina, como expone de autor Luis Manuel Meján, y que son:

“a) *Esenciales*

- *Las que se refieran a requisitos fundamentales del contrato.*
- *Si se eliminan cambian la naturaleza del contrato.*
- *Un error sobre ellas invalida absolutamente el contrato.*

b) *Naturales*

- *Las que normalmente acompañan el contrato, pues se derivan de su naturaleza.*
- *Se tienen por puestas aunque no se expresen.*
- *Normalmente la ley permite que se renuncie a ellas.*

c) *Accidentales*

- *Las que las partes añaden como resultado de acuerdo a sus voluntades.²²⁹*

En adición a lo anterior el Diccionario Jurídico 2000 expresa:

“a) *Las cláusulas esenciales, son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir.*

b) Las cláusulas naturales, son aquellas que están sobreentendidas en el contrato; cuando las partes no se han explicado, pero que, no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una explicación formal.

c) Las cláusulas accidentales, son aquellas que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él sino en virtud de cláusula particular.²³⁰

Por otra parte, “Existe en nuestra legislación también la llamada cláusula penal. La cláusula penal consiste en el pago de una pena en dinero que el obligado promete satisfacer a quien tiene el derecho de exigirle el cumplimiento, o a una tercera persona en el supuesto de que incumpla o cumpla defectuosamente su obligación. La cláusula penal tiene como función evaluar anticipadamente los daños y perjuicios que pudieran causarse por el incumplimiento

²²⁹ MEJÁN, Luis Manuel. “*Contratos Civiles. Ayuda de Memoria*”, 1ª Edición, Editorial Oxford, México, 2003. Pág. 7.

²³⁰ Desarrollo Jurídico 2000. Informática Jurídica Profesional. “*Diccionario Jurídico 2000.*”

*contractual y fungir como sustitutiva de los daños y perjuicios («a.» 1841 «CC»). La cláusula penal sigue la suerte del contrato: si el contrato es nulo, es nula la cláusula penal («a.» 1841 «CC»).*²³¹

Ahora bien, si la eficacia jurídica del contrato consiste en la producción de obligaciones previo cumplimiento de todos los elementos de validez y existencia exigidos por la ley, y en su caso con los elementos accidentales (condición, término, modo, etc.) que las partes le agreguen, cabe hacer las siguiente preguntas, tomando en consideración lo expuesto hasta el momento, tanto en el presente capítulo como en los precedentes: ¿Cuál es la eficacia del contrato de Joint Venture yCuál es la eficacia jurídica del contrato de Asociación en Participación? y en atención a la eficacia ¿El contrato de Joint Venture puede ser análogo al contrato de Asociación en Participación?

Para efectos de responder a las preguntas anteriores estudiaremos los efectos de cada contrato-eficacia- y el de sus respectivas obligaciones.

²³¹ Idem.

4.3. La eficacia jurídica del Contrato de Asociación en Participación

Para determinar cuál es la eficacia jurídica del contrato de Asociación en Participación tendrá que atenderse a: 1) la verificación de que el contrato sea válido y existente, una vez hecho lo anterior el contrato será considerado como un acto jurídico perfecto y, 2) la revisión de que el acto jurídico genere el nacimiento a las obligaciones propias de una operación de una Asociación en Participación por su sola celebración, esto es que de nacimiento a las obligaciones establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto del segundo punto, se tendrá que cuidar que precisamente las obligaciones del contrato de Asociación en Participación genere el nacimiento a éste y no a otra clase de acto jurídico, lo cual se logra en atención al estudio de las cláusulas esenciales, naturales y accidentales de dicho contrato y que deberán atender a los fines que se han tipificado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues si de la interpretación del mismo se desprende que al adicionar cláusulas, las partes le dan otra naturaleza entonces ya no se tratará de una Asociación en Participación, pues las cláusulas podrían dar nacimiento a un contrato diverso.

Así, los efectos del contrato de Asociación en Participación responden a la producción de obligaciones y derechos ya descritos en el capítulo III de la presente tesis y que consisten en las representadas en los siguientes cuadros:

DEL ASOCIANTE

DERECHOS	OBLIGACIONES
Recibir las aportaciones del asociado o asociados.	Realizar las operaciones convenidas o realizar la explotación de negocios mercantiles que se hayan pactado, lo anterior conlleva a que el asociante deberá dirigir, gestionar y ejecutar los actos establecidos en el contrato.
	Cuidar de los bienes y del negocio con la diligencia en que cuida lo propio, toda vez

	que en virtud del contrato de asociación en participación se debe buscar el beneficio de dicha gestión.
Recibir la participación de las utilidades de acuerdo a lo convenido en el contrato, la cual, en caso de no encontrarse determinada en el contrato se estará a lo previsto en el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de conformidad con lo previsto por el artículo 258 del ordenamiento antes citado.	Rendir cuentas semestralmente a los asociados de la gestión efectuada con los bienes que se hayan aportado, de conformidad a lo previsto en el contrato o por supletoriedad de las normas de la sociedad en nombre colectivo.
Derecho a contratar en nombre propio, como dueño de los bienes aportados (por naturaleza del propio contrato), de conformidad con el artículo 257 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	Repartir las utilidades que deriven de la ejecución del contrato, de acuerdo a la forma y porcentajes convenidos en el contrato. Respecto de este punto, autores como Luís Raúl Díaz González, recomiendan, como estrategia lo siguiente: <i>“...fijar claramente y con precisión la manera de liquidar la A. en P. para evitar la aplicación de normas correspondientes a la sociedad en nombre colectivo...”</i> ²³²
<i>“Podrá otorgar poderes a terceros para realizar actos que se relacionen con los fines del contrato.”</i> ²³³	Sufrir las pérdidas en caso de que haya realizado aportaciones.
<i>“Comparecer en juicio en defensa de los bienes aportado, pues esta legitimado activa y pasivamente, esto es tanto para demandar como para comparecer como demandado en defensa de los bienes aportados.”</i> ²³⁴	Responder por daños y perjuicios frente a los asociados.
	De conformidad con el artículo 2842 del Código Civil, responder de manera ilimitada por las obligaciones contraídas.

²³² DÍAZ GONZÁLEZ, Luís Raúl. Op. Cit. Pág. 116.

²³³ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op. Cit. Pág. 378.

²³⁴ Idem.

DEL ASOCIADO

DERECHOS	OBLIGACIONES
Recibir las ganancias que resulten de las operaciones realizadas por el asociante, en la forma y porcentajes convenidos en el contrato, y a falta de disposición expresa se estará a lo previsto por el artículo 16, aplicable a las Sociedades Mercantiles.	Aportar los bienes y/o servicios que se hayan convenido en el contrato.
Conservar la propiedad de los bienes, cuando así se hubiere convenido y dicha disposición se encuentre inscrita en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos ante terceros.	
Exigir el pago de daños y perjuicios de los bienes, ocasionados por culpa o negligencia del asociante.	Responder por las pérdidas sufridas, hasta el monto de las aportaciones realizadas, excepto cuando se trate de socios industriales, quienes no sufrirán pérdidas de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 258 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
Exigir rendición de cuentas al asociante respecto del cumplimiento del contrato.	
“...nombrar un interventor para que vigile los actos del asociante.” ²³⁵ Este derecho lo puede pactar el asociado como una medida de seguridad en la operación, a efecto de tener un control indirecto sobre los actos del asociante.	
“...Votar en las juntas cuando así lo establezca el contrato.” ²³⁶ La Asociación en Participación no es una sociedad, por lo que no se llevan a cabo asambleas; no obstante llega a convenirse la concurrencia del asociado en las asambleas del asociante, cuando éste es una persona colectiva, con la finalidad de que el asociado esté enterado de los avances en la gestión del contrato, lo que se traduce en una	

²³⁵ Ibidem., Pág. 380.

²³⁶ Idem.

medida de seguridad en la operación que tiene el asociado frente al asociante.

Cabe señalar que, el asociado no tendrá voto en las decisiones del asociante, pero asociante y asociado podrán convenir en la celebración de juntas a efecto de discutir el desarrollo en la ejecución del contrato, otorgando a ambas partes voz y voto, lo que no implicaría que se estuviera celebrando una asamblea societaria.

Asimismo, el autor Javier Arce Gargollo indica: “los principales efectos de este contrato son el que el asociado aporta bienes o servicios al asociante y éste los recibe en su patrimonio (como bienes propios), salvo excepciones. Por tanto, no hay patrimonio común distinto al de los socios, ni razón social o denominación, ni órganos de la asociación. El asociante obra en nombre propio frente a terceros y no hay una relación de estos con el asociado. El asociado tiene derechos de crédito o derechos personales frente al asociante para participar en las utilidades y otros derechos derivados del carácter asociativo del contrato, como el pedir cuentas, tener derecho a examinar documentos del negocio o no participar en pérdidas más allá de su aportación salvo pacto expreso distinto.”²³⁷

Por otra parte es necesario destacar que el contrato de Asociación en Participación tiene **características** que le son propias y que a la vez ayudan a calificar dicho contrato y diferenciarlo de otros, dichas características son: **el ser un**

²³⁷ ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Asociativos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, No 19, Año 19, Escuela Libre de Derecho, Consejo Editorial I, México, 1995. Pág. 20.

contrato de carácter oculto, es un contrato societario sin formar una persona moral diversa al de las partes contratantes, no tiene domicilio, razón o denominación social (con la salvedad de lo previsto en la legislación fiscal), entre otros.

4.4. La eficacia jurídica del Contrato de Joint Venture

Después de haber estudiado en el contrato atípico de Joint Venture, en el Capítulo II, y al Contrato de Asociación en Participación, en el Capítulo III, ya se aprecian las múltiples semejanzas, lo cual nos haría pensar que el contrato de Joint Venture podría calificarse como una Contrato de Asociación en Participación dentro de nuestra legislación mexicana; incluso el autor Javier Arce Gargollo considera que el contrato de Joint Venture puede adoptar dos tipos legales en el sistema mexicano y que a saber son: el contrato de Asociación en Participación y el contrato de promesa de sociedad, ésta última por los fines en los que puede incurrir el contrato de Joint Venture; sin embargo, al contrato de Joint Venture no sólo se le ha llegado a asociar con el contrato de asociación en participación, sino que también se le ha equiparado con otras figuras como:

“a) Cartas de Intención (letter of intent). Este acto se produce formalmente como una carta que contiene la intención de señalar las condiciones en que debe celebrarse un contrato o contraer un deber respecto a un negocio, constituir una sociedad o asociación, confirmar el interés en adquirir algún bien (acciones, derechos, intento de pedido). Como carta, el documento se dirige generalmente a una futura contraparte y sólo contiene la firma de quien elabora el documento. Bajo esta forma se puede llegar a acordar compromisos que firman dos o más personas, o que elabora una parte y firma de conformidad la otra.”²³⁸

El autor refiere que las cartas pueden constituir verdaderos convenios cuando ambas partes lo firman y no versa sobre actos ilícitos; no obstante, es difícil

²³⁸ ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Atípicos”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 360.

determinar sus elementos y por ende su validez y efectos, pues sería necesario estudiar cada caso concreto.

Las cartas de intención suelen servir como la propuesta de iniciar una relación contractual entre las partes o como las bases de negociación futuras relaciones, además las cartas de intención suelen preceder tratos entre futuros socios, asociaciones mercantiles, contratos preliminares de sociedades.

“b) Pacto de Caballeros (gentlemen’s agreement). El pacto de caballeros supone un acuerdo entre partes y debe considerarse dentro del concepto general del convenio que acoge nuestra legislación (artículos 1792 y 1859 del C.c).

El pacto de caballeros es un acuerdo que se celebra de buena fe y sobre la base de la confianza mutua que las partes reconocen. En este sentido, estos acuerdos son intuitu personae, pues se celebran por las características subjetivas de los firmantes. En cuanto los efectos y validez, es necesario hacer notar que deben tener un contenido lícito (artículos 1795, fracción III, 1830 y 2225 del C.c.) aun cuando en determinadas ocasiones las partes contratantes pretendan que el cumplimiento del pacto no sea exigible judicialmente (pacta sunt servanda), sino que tenga sólo fuerza moral...

c) Opción o carta opción. El termino opción tiene una connotación jurídica propia y su utilización en estos documentos no es siempre la apropiada.

Se le llama contrato de opción al convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir con respecto a la celebración de un contrato principal.²³⁹

Sin embargo, la carta de opción puede manifestarse como una variedad del contrato de promesa de manera unilateral, pues su contenido generalmente se utiliza para la compraventa a manera de oferta.

²³⁹ Ibidem., Págs. 361-362.

Pero no obstante lo anteriormente referido, el Joint Venture es un contrato por medio del cual las partes realizan aportaciones en dinero o en especie a efecto de desarrollar un proyecto conjunto y que va más allá del objeto de una carta intención, carta opción y pacto de caballeros, aunque estas figuras pudieren servir como base para la creación de un Joint Venture con posterioridad.

Otros actos jurídicos afines al Joint Venture y que de manera somera se mencionan a continuación son: a) Contrato de transferencia tecnológica, b) La concentración de sociedades, c) Los consorcios de exportación, d) Las sociedades de responsabilidad limitada del sector público, e) El cartel, f) El contrato de sociedad, g) La fusión, h) La escisión.

a) Contrato de transferencia tecnológica

El contrato de transferencia tecnológica se encuentra regulado dentro de la legislación mexicana en la Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento, y en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial celebrado en 1967 y ratificado por México, de acuerdo con lo establecido en el Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo y 26 de julio de 1976.

Para la autora Patricia Hernández Esparza, el contrato de transferencia tecnológica es: *“aquel por el cual, una parte llamada transmisora de la tecnología o asistencia técnica, aporta conocimientos y elementos materiales de carácter técnico y la otra parte, receptora, da a cambio una remuneración”*.²⁴⁰

²⁴⁰ HERNÁNDEZ ESPARZA, Patricia, citada por DÍAZ BRAVO, Arturo. *“El contrato de Asistencia Técnica”*, Editorial Oxford University Press, México, 1960, Pág. 96.

Para el Doctor Arturo Díaz Bravo el contrato de transferencia tecnológica, al que denomina como contrato de transferencia técnica, es aquel por virtud del cual *“una de las partes se obliga a transmitir a la otra el derecho de explotar uno o más elementos de la propiedad industrial o bien de prestarle servicios de auxilio técnico o de operación administrativa²⁴¹”*; asimismo, hace referencia a la expresión de *transferencia tecnológica*, estableciendo que de la misma *“transferencia de tecnología se denotan, en la práctica mexicana, todos los contratos en virtud de los cuales se transmite el uso o se autoriza la explotación de marcas, patentes, modelos, diseños industriales, nombres comerciales, se suministran conocimientos técnicos, se provee ingeniería para la construcción de instalaciones industriales o para la fabricación de productos, o bien se presta asistencia técnica”²⁴²*.

Así pues, se considera que el contrato de Joint Venture y el contrato de transferencia tecnológica son semejantes, toda vez que tanto en el contrato de contrato de Joint Venture como en el contrato de transferencia tecnológica, las partes suelen buscar un avance tecnológico; sin embargo cabe destacar que en el contrato de Joint Venture, el contrato de transferencia de tecnología funge generalmente como un contrato accesorio o satélite, o bien las partes suelen pactar en una de las cláusulas del Joint Venture la obligación de transferencia de tecnología.

²⁴¹ DÍAZ BRAVO, Arturo. *“Contratos Mercantiles”*. 7ª Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2002. Pág. 279.

²⁴² Idem.

b) Concentración de sociedades

La concentración de sociedades o concentración de empresas *“consiste en un fenómeno jurídico y económico, mediante el cual dos o más empresas o sociedades civiles y mercantiles, inciden en un solo centro de decisión, sea para efectos puramente administrativos, o para la consecución de un fin socioeconómico o económico”*.²⁴³

La concentración de sociedades consiste en la agrupación de dos o más sociedades con un fin determinado, pero sin perder su personalidad jurídica propia; sin embargo, cuando se trata de sociedades que adquieren el control o concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociedades, fideicomisos o activos en general (artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica), en concurrencia de una de las condiciones previstas en el artículo 20 de la ley en referencia, será necesario solicitar autorización de la Comisión Federal de Competencia.

Aunado lo anterior con el contrato de Joint Venture, cabe destacar que será necesaria la autorización de la Comisión de Competencia cuando del Joint Venture se desprenda la adquisición de control de alguna de las partes o se desprenda la concentración de sociedades, asociaciones, partes sociales, acciones, fideicomisos o activos en general, entre proveedores, competidores, clientes o agentes económicos y dependiendo del monto de la operación o de las ventas o capital social de las mismas.

No obstante lo referido, habrá que tomar en consideración previa celebración de la concentración de sociedades, que la conducta no se encuentre prohibida por la Ley Federal de Competencia Económica, pues en caso de serlo las partes pueden hacerse acreedoras a sanciones y el contrato sería nulo.

²⁴³ Desarrollo Jurídico 2000. Informática Jurídica Profesional. *“Diccionario Jurídico 2000.”*

c) Consorcios de exportación

El consorcio de exportación se asemeja al Joint Venture, toda vez que el consorcio se puede manifestar como un contrato que carece de personalidad jurídica propia, esto es que no se crea un nuevo ente jurídico. El consorcio en la práctica suele formarse entre personas físicas o colectivas de un mismo país y que pretenden crear estrategias tendientes al apoyo recíproco en materia de exportación, mientras que en el Joint Venture uno de los fines puede consistir en la intromisión de productos de una de las partes en un nuevo mercado, y que se desarrolla entre nacionales y extranjeros o la combinación de ambos.

Como concepto de consorcio se puede citar el siguiente: *“la reunión de dos o más personas físicas o morales, que realizan actividades económicas que iguales o semejantes, con la finalidad e regular entre sí sus concurrencias al mercado en cuanto a las mercancías que producen o elaboran, o los servicios que prestan”*.²⁴⁴

Los consorcios no tienen una duración definida, ni un plazo en el tiempo o un objeto específico a realizar, y se pueden manifestar de múltiples maneras, ya sea como una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia o un contrato, sin personalidad jurídica propia, con un parecido al de la Asociación en Participación y que comprende a personas dedicadas a actividades homogéneas y no distintas, pero donde cada una de las partes conservan su personalidad jurídica propia, pues además el consorcio generalmente se manifiesta como un contrato oculto. Así el consorcio es un contrato atípico pero nominado.

Así se desprende que, los consorcios de exportación se unen para concretar exportaciones, su objetivo principal es diseñar estrategias comerciales de manera conjunta para el desarrollo de sus integrantes dentro de la actividad exportadora mientras adquieren de manera individual la experiencia suficiente para continuar

²⁴⁴ Desarrollo Jurídico 2000. Informática Jurídica Profesional. “Diccionario Jurídico 2000.”

exportando sus productos al momento de separarse el consorcio o al disolverse el mismo.

d) Las sociedades de responsabilidad limitada del sector público

La Sociedad de responsabilidad limitada del sector público se encuentra regulada dentro de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1934 y que además le son aplicables lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles para todo aquello que no este previsto en la primera.

Este tipo de sociedades se forman por dos o más productores del mismo ramo y que tienden a crear estrategias para la colocación de sus productos en lugares determinados pero cuidando que los intereses de dicha colocación vaya de acuerdo con los intereses de todas las partes.

Cabe señalar que la figura del contrato de Joint Venture es diversa al de las sociedades de responsabilidad limitada del sector público, toda vez que éste se trata de un contrato, mientras la sociedad de responsabilidad limitada del sector público se trata de una sociedad con personalidad jurídica propia y los participantes suelen pertenecer al mismo ramo de producción, mientras que en el Joint Venture las partes pueden pertenecer a diversos ramos de producción.

e) El cartel

El cartel difiere del Joint Venture toda vez que en el primero las partes generalmente pertenecen al mismo ramo de producción, pues su objetivo principal consiste en el control de la producción, distribución y precio de sus productos, mientras que en el segundo las partes pueden ser de diversos ramos y su objetivo es la obtención de beneficios mutuos y de diversa naturaleza.

f) El contrato de sociedad

Al hacer referencia al contrato de Joint Venture se puede pensar que éste se asemeja al contrato de sociedad y en específico al contrato de sociedad anónima, que es la más común dentro de la práctica; sin embargo, cabe destacar que el contrato de Joint Venture no constituye una persona moral distinta a la de las partes que lo celebran, como ocurre en el caso del contrato de sociedad anónima, aunque dentro de las semejanzas se encuentran la reunión de personas para un fin específico y la aportación de recursos para el logro de dicho fin. Otra de las diferencias entre el contrato de sociedad y el contrato de Joint Venture, consiste en que las aportaciones en la sociedad conforman su capital, salvo pacto en contrario, mientras que en el contrato de Joint Venture las partes pueden decidir sobre la propiedad de los bienes aportados, pudiendo entregarlos en administración, propiedad o copropiedad; asimismo, respecto de las pérdidas en un contrato de sociedad, las mismas se verán soportadas por dicha entidad jurídica, mientras que en el contrato de Joint Venture las partes pueden convenir en que las pérdidas sean soportadas por todas o una de las partes.

Otra figura societaria que resulta semejante al Joint Venture lo es el contrato de sociedad de responsabilidad limitada, que se regula en el Capítulo VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en estas sociedades las partes o socios responden de las obligaciones sociales de manera limitada, en virtud de ello se asemeja al Joint Venture toda vez que en éste también las partes hacen aportaciones y sólo responden hasta por el importe de las mismas, además de que nace el derecho de participar en la administración de la sociedad; no obstante lo anterior, el contrato de Joint Venture no responde a las formalidades que se deben presentar en la constitución de la sociedad en comento.

g) La fusión

La fusión “es la reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, transmiten su patrimonio a título universal a la sociedad que subsiste o resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes. En el caso de la SA, canjeando los títulos de las acciones de las sociedades que desaparecen, por los títulos de acciones de la sociedad que se crea o subsiste”.²⁴⁵

Para el mercantilista Oscar Vásquez del Mercado, “por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo o cuando sobrevive un titular este absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás. En ambos casos el ente está conformado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían o se les reconoce la parte social correspondiente”.²⁴⁶

Así las sociedades que se fusionan se disuelven para constituir con sus respectivos patrimonios una nueva sociedad. Asimismo, de conformidad con el último párrafo del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, existen dos clases de fusión:

“1. Por integración, que es aquella en la que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se fusionan.

2. Por incorporación o absorción. En la que algunas de las sociedades se extinguen para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio, a otra sociedad preexistente, denominada fusionante.”²⁴⁷

Por otra parte, para que nazca la fusión será necesario que se elabore un acuerdo de fusión y para que el mismo surta efectos será necesario que: 1) el

²⁴⁵ Desarrollo Jurídico 2000. Informática Jurídica Profesional. “Diccionario Jurídico 2000.”

²⁴⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. “Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles”, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 300.

²⁴⁷ GÓMEZ COTERO, José de Jesús, citado por GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Op. Cit. Pág. 334.

acuerdo de fusión sea inscrito en el Registro Público de Comercio; y, 2) Se realice la publicación del acuerdo de fusión en el Diario Oficial del domicilio de las sociedades fusionadas, junto con el último balance de las sociedades fusionadas y el sistema para la extinción de pasivos de las sociedades que dejen de existir.

Una vez efectuada la inscripción, a que se hace referencia en el párrafo anterior, deberán transcurrir tres meses para que surta efectos el acto, ya que en dicho plazo cualquier acreedor puede oponerse a la misma, en este caso la fusión suspenderá sus efectos hasta en tanto sea dictada la sentencia que declare la oposición infundada y cause ejecutoria; además, generalmente la fusión implica la modificación de los estatutos de las sociedades fusionadas, lo que además genera la necesidad de realizar trámites como el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la realización de una asamblea extraordinaria, la homologación e inscripción en el Registro Público del Comercio, etc.

La fusión se puede asemejar al Joint Venture Corporation, toda vez que en este último las partes afectan parcialmente parte de sus activos para constituir una nueva sociedad, pero sin extinguir las primeras. La nueva sociedad tendrá personalidad jurídica propia; sin embargo, dentro de la legislación mexicana, la fusión regulada es la total, donde las partes fusionadas se extinguen y no existe la posibilidad de que las partes fusionadas afecten solo parte de sus activos, pues el artículo 224 de la Ley General de Sociedades mercantiles prevé que *“la sociedad que subsista o resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.”*

h) La escisión

Dentro de la legislación mexicana, la escisión esta definida en el artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 15 A del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que *“Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo o capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.”*, y el artículo 15 A del Código Fiscal de la Federación prevé el mismo concepto que la citada Ley General de Sociedades Mercantiles; sin embargo, limita a la escisión que las partes (escindidas y escidentes) sean residentes en el mismo país y otorgan efectos fiscales a la figura cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 14 B del mismo Código Fiscal de la Federación.

El maestro Ernesto Galindo Sifuentes expone la existencia de cinco clases de escisión que a saber son:

“1) Escisión pura o división. Consiste en que una sociedad se divide en varias que nacen a la vida jurídica e incorporan el patrimonio a la primera, la que desaparece; esta escisión pura tiene dos variantes; la escisión pura perfecta en la que los socios de las sociedades nuevas participan en el capital social de las nuevas sociedades, en la misma proporción que tenían con anterioridad y la escisión pura imperfecta en que los socios participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria.

1) Excorporación. Consiste en la creación de una sociedad a la que otra le transmite parte de su patrimonio sin extinguirse.

2) Escisión por incorporación. Aquella en la que el patrimonio de la sociedad que se escinde parcial o totalmente se une e incorpora a una o más sociedades existentes.

3) *Escisión-fusión por combinación consiste en que la sociedad escidente aporta la totalidad de su patrimonio y la sociedades escindidas aportan solamente una parte del propio a una sociedad nueva que se constituye. (sic)*²⁴⁸

Cabe señalar que la escisión en general se pudiera asemejar al contrato de Joint Venture, toda vez que parte de los bienes de las sociedades preexistentes se afectan a una de nueva creación; no obstante en el contrato de Joint Venture no nace una nueva entidad jurídica, por lo que no cuenta con personalidad jurídica propia, mientras que en la escisión se estaría creando una nueva sociedad con personalidad jurídica propia.

En adición a lo anterior, los autores como Eduardo Chuliá Vincent y Teresa Beltrán Alandete citan como figuras afines al Joint Venture dentro del derecho de Common Law a: a) El trust, b) El Holding, c) La franquicia, d) El Know How, y e) Agrupación de interés económico europeo.

Sin embargo, no obstante de que el contrato de Joint Venture cuente con un sinnúmero de figuras que le son afines, cabe aclarar que es un contrato que produce efectos que le son propios y que las partes celebran en virtud de que responde a necesidades que otras figuras tipificadas en el derecho mexicano o extranjero no hacen.

Así, las obligaciones que generalmente se encuentran en el Joint Venture, son las establecidas en el Capítulo II, y consisten en:

DERECHOS DE LOS VENTURES

- a) Facultad de ejercer el control conjunto.
- b) Facultad de ejercer el mutual agency.
- c) Designar representante, para el caso de no desear ejercer de manera directa la administración y gestión del negocio.

²⁴⁸ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. “*Derecho Mercantil*”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 343.

OBLIGACIONES DE LOS VENTURES

- a) Realizar las aportaciones convenidas en el contrato.
- b) Celebrar los contratos a los que se hayan obligado.
- c) No competencia entre ellos en operaciones análogas a las descritas en el Joint Venture.
- d) Realizar los actos tendientes al cumplimiento del contrato con base a los principios de *buena fe, la confianza, la fidelidad y la integridad*, mismos que se relacionan con el elemento de naturaleza fiduciaria antes referido.
- e) Guardar la confidencialidad de los actos, cuando las partes así lo hayan convenido.
- f) Ejercer las facultades de mutual agency y control conjunto, siempre buscando el beneficio a los intereses de todas y cada una de las partes que intervienen en el contrato.

Pero a pesar de que dentro de los derechos y obligaciones de un Joint Venture de derecho anglosajón existan elementos incompatibles o no reconocidos dentro del sistema de tradición jurídica romano-canónica, cierto es que en casi la totalidad del clausulado (que sí puede ser aceptado por el *Ius Civile*), se aprecia un contrato con efectos mucho más amplios que los previstos por la figura que más se le asemeja, siendo ésta la multicitada Asociación en Participación, pues la voluntad de las partes va más allá de lo que en una Asociación en Participación se puede establecer y por ende obtener de los efectos de sus obligaciones.

4.5. Diferencias y Semejanzas entre Contrato de Asociación en Participación y Contrato de Joint Venture

Como se ha mencionado con anterioridad, existen sustanciales semejanzas, pero también importantes diferencias entre el contrato de Asociación en Participación y el contrato de Joint Venture, donde las diferencias juegan un papel muy importante en cuanto a los efectos que se producirán en cada contrato, pues se considera principalmente a las diferencias como una de las razones por las que se ha optado en el comercio por la celebración de un contrato de Joint Venture y no el de una Asociación en Participación; aunado a los constantes cambios que se han generado en el ámbito comercial en virtud de la globalización que no sólo se refleja en las prácticas de la vida cotidiana, sino también en el cúmulo de normas que rigen dichas actividades.

Por lo anterior, a continuación se expone en cuadros y de manera breve, algunas de las diferencias y semejanzas más importantes entre el contrato de Asociación en Participación y el contrato atípico de Joint Venture.

Principales diferencias entre el Contrato de Asociación en Participación y el Contrato atípico de Joint Venture

ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN	JOINT VENTURE
Contrato típico.	Contrato atípico.
Una persona, <u>asociante</u> , aporta bienes y/o servicios y otra, asociado, <u>ejecuta la actividad por sí mismo</u> , sin la intervención del asociado.	La aportación de esfuerzos y la realización de <u>actividades</u> es de manera <u>conjunta</u> .
La <u>administración y dirección</u> del contrato y de la operación que de él nace es propia o <u>exclusiva del asociante</u> , por lo que adquiere una responsabilidad ilimitada por los negocios que efectúe.	La <u>administración y dirección</u> del contrato y de la operación que nace de él <u>es conjunta</u> .
	Contrato intuitu personae.
Se considera un <u>contrato oculto</u> , toda vez que los terceros no conocen ni se relacionan con los asociados.	<u>No es un contrato oculto</u> .

Principales semejanzas entre contrato de Asociación en Participación y el contrato atípico de Joint Venture

ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN	JOINT VENTURE
Contrato asociativo.	Contrato asociativo.
Contrato formal.	Contrato formal, a pesar de ser atípico, en la práctica frecuentemente se celebra por escrito.
Contrato consensual y multilateral.	Contrato consensual y multilateral.
Contrato oneroso y real.	Contrato oneroso y real.
Contrato de tracto sucesivo o momentáneo.	Contrato de tracto sucesivo o momentáneo.
No tiene personalidad jurídica propia	No tiene personalidad jurídica propia.
No tiene razón social.	No tiene razón social.
Existen aportaciones en efectivo y en especie.	Existen aportaciones en efectivo y en especie
Las partes buscan compartir las ganancias y las pérdidas	Las partes buscan compartir las ganancias y las pérdidas
No requiere inscripción en el Registro Público de la propiedad y del comercio.	No requiere inscripción en el Registro Público de la propiedad y del comercio.

Es necesario dejar claro que otra de las semejanzas que ambos actos son contratos mercantiles asociativos que además de lo establecido en el Capítulo I, denominado Contratos Mercantiles, dentro del punto 1.1.3, titulado Clasificación de los contratos, inciso f), en las características de los contratos mercantiles asociativos (negociales), están las siguientes:

- Son contratos plurilaterales y con finalidad común,
- Son contratos de duración,
- Son contratos donde generalmente las partes o una de ellas realizan contribuciones encaminadas al mejor desarrollo de las actividades económicas a desempeñar,
- Son contratos donde todas las partes ganan o todas las partes pierden,
- Son contratos asociativos donde las partes se animan por el mismo interés,

- En ambos contratos “es dato esencial la solidaridad de riesgos, ventajas y colaboración en el fin.”²⁴⁹
- Son contratos donde todas las partes pierden o ganan en los resultados que derivan de la consecución del fin en proporción a su contribución.

Por lo anteriormente expuesto y como respuesta a las preguntas referidas con anterioridad, siendo ésta: se deduce que la eficacia jurídica tanto en el contrato de Joint Venture como en el contrato de Asociación en Participación se refiere a la producción de obligaciones, previo cumplimiento de los requisitos de existencia y de validez que contempla la legislación mexicana. Ahora bien, respecto de si ambos contratos pueden considerarse como actos análogos en nuestro sistema, me permito establecer que no, toda vez que los efectos de las obligaciones y derechos de cada contrato son diversas, pues en el contrato del estudio realizado se aprecia que el contrato de Joint Venture contiene obligaciones y derechos de los que se desprende que la voluntad de las partes tiene alcances más amplios que los previstos para la Asociación en Participación.

4.6. Opinión en torno a la eficacia jurídica del Contrato de Asociación en Participación y a la eficacia jurídica del Contrato atípico de Joint Venture

No obstante las semejanzas existentes entre el contrato de Asociación en Participación y el contrato de Joint Venture, como ya se mencionó considero que ambos contratos producen efectos distintos y que resultan, en el primer caso, de la voluntad de las partes y de la ley y, en el segundo caso, de la voluntad de las partes, pero en ambas situaciones se pretende dar respuesta a necesidades diversas de quienes los celebran.

²⁴⁹ GIRON TENA, José, citado por ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Asociativos”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, No 19, Año 19, Escuela Libre de Derecho, Consejo Editorial I, México, 1995. Pág. 16.

Si se realizara la pregunta: ¿Cuál de éstos dos actos jurídicos (Asociación en Participación y Joint Venture) se considera jurídicamente más eficaz en la realización de proyectos de manera conjunta?, tenemos:

En el contrato de Asociación en Participación las partes desean desarrollar una actividad comercial y en la cual tanto asociante como asociado realizan aportaciones, o bien, únicamente las realiza el asociado, pero se está de acuerdo en que sólo una de ellas, es decir, el asociado, sea el encargado de la administración y dirección de la operación del contrato, además de que será éste quien responda frente a los terceros que contraten con él, en cumplimiento del contrato de Asociación en Participación, mientras que en el contrato de Joint Venture las partes desean realizar una actividad comercial donde cada una realice aportaciones en efectivo o en especie, y donde buscan participar de manera conjunta en la administración y dirección del negocio, toda vez que no buscan permanecer ocultas, como en el contrato de Asociación en Participación, ya que no sólo son objetivos del Joint Venture el desarrollo de actividades comerciales o la introducción de bienes o servicios a nuevos mercados, o su reconocimiento por parte de los consumidores, sino que también se pretende la obtención de experiencia, misma que puede referirse en diversos aspectos, como el aprendizaje de nuevas formas de administración, gestión y dirección de negocios.

Por otra parte, como los fines que se persiguen en cada contrato también son distintos, pues mientras en el contrato de Asociación en Participación se prefiere el desarrollo de una o varias actividades comerciales por medio de una colaboración limitada para una de las partes, en el Joint Venture se presenta la posibilidad de que todos los sujetos que intervengan en el desarrollo de la actividad participen activamente, además de habrá que tomar en cuenta que los resultados en la Asociación en Participación y en el Joint Venture también son diferentes, ya que en el primer caso las ganancias son de carácter monetario, y en el segundo las mismas pueden ser de carácter tecnológico, ideológico, estratégico, monetario, etc., de

conformidad con lo que se haya acordado. En este sentido, nos referimos que cuando las partes que celebren un contrato en el que principalmente existan elementos como: 1) aportaciones a un proyecto, 2) sea por tiempo determinado o indeterminado, 3) no se constituya una nueva persona moral, con personalidad diversa al de las partes y 4) se compartan gastos, riesgos y pérdidas, pero con la salvedad de que será una sola parte la que administre y dirija el negocio, se estará ante la presencia de una Asociación en Participación, donde las partes deben gozar de una protección especial y mejor de la que la actualmente se prevé en la legislación (pues en la regulación de éste acto, aún se requiere de dotarle de disposiciones concretas y no dejar paso ala supletoriedad; y cuando existan elementos como 1) aportaciones a un proyecto, 2) sea por tiempo determinado o indeterminado, 3) no se constituya una nueva persona moral, con personalidad diversa a la de los contratantes, y 4) se compartan gastos, riesgos y pérdidas, pero que ambas partes contratantes decidan realizar conjuntamente la administración y dirección del negocio en virtud de sus expectativas de adquisición sobre beneficios “intelectuales, de estrategia, promoción en mercados, etc.”, se estará ante la presencia de un Joint Venture.

Aunado a lo anterior, considero que no debiera sustraerse la interpretación de un contrato de Joint Venture como un contrato de Asociación en Participación, pues al considerársele como a éste último se le privaría de los efectos que le son inherentes y se desvirtuaría la verdadera intención de las partes, por otro lado y como ya se expuso: los fines en cada contrato son diversos; asimismo, considero que en atención a lo previsto por el artículo 1852 del Código Civil Federal, que versa “*Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberá entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes a aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.*”, y al ser el contrato de Joint Venture interpretado como una Asociación en Participación en virtud de tener algunas características de éste se estaría contraviniendo lo dispuesto por el precepto referido, toda vez que se omite considerar aquellas características que le son propias al contrato de Joint Venture y que lo diferencian de la Asociación en Participación,

prevaleciendo las semejantes entre éstos como aquellos aspectos generales a los que refiere el artículo citado.

4.7. Conclusiones al Capítulo Cuarto

- La “eficacia” se refiere a la capacidad de lograr el fin deseado y jurídicamente es un término empleado para hacer referencia al acatamiento de una norma así como el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada; por otra parte el “efecto” es el producto de la eficacia, es decir el cumplimiento de los fines, objetivos, intenciones o consecuencias.
- El contrato es una norma jurídica individualizada que tiene eficacia cuando cumple con los elementos esenciales (existencia y validez) que exige la ley y en su caso los elementos accidentales que le imponen las partes, así el acto dará nacimiento a obligaciones.
- Como se desprende de lo expuesto en el Capítulo I, los contratos se clasifican para su estudio e interpretación; dicha clasificación atiende al contenido de las obligaciones, es decir a los efectos de éstas. Ejemplo: El efecto de un contrato de compraventa es el de dar nacimiento a obligaciones que se traduzcan en el traslado de la propiedad de una cosa a cambio de un pago en dinero. Otro efecto de los contratos consiste en la generación del vínculo jurídico entre las partes que por virtud de éste se crea, como lo prevé el artículo 1796 del Código Civil Federal y el artículo 75 Código de Comercio.
- Los efectos de los contratos, entendidos como la capacidad de dar nacimiento a obligaciones y derechos, se prevén en las cláusulas, mismas que se clasifican en: esenciales, naturales o accidentales, las cuales sirven de apoyo para entender el objeto principal del contrato o sus fines.
- Con base en el principio de derecho que versa: “El contrato es eficaz, salvo que se pruebe la existencia de una causa de ineficacia”, todo contrato debe ser interpretado de manera tal que produzca sus efectos y en caso de que alguno de los elementos se torne ineficaz se deberá realizar dicha interpretación lo más cercano a la producción de los efectos que debiere tener el acto.
- Atendiendo al objeto principal del presente estudio, siendo éste la eficacia jurídica del contrato de Asociación en Participación y el contrato de Joint Venture, cabe hacer mención que en ambas figuras dicha eficacia jurídica es la misma, pues ésta consiste en la producción de obligaciones y derechos; sin embargo, el efecto es diverso toda vez que el contenido de las obligaciones, sus consecuencias y fines es distinto en cada acto.
- Los principales efectos del contrato de Asociación en Participación es la producción de obligaciones y derechos consistentes en:
 - Aportaciones en dinero o en especie del asociado al asociante,
 - La dirección y administración del negocio por parte del asociante,
 - La obligación del asociante frente a los asociados de repartirles las ganancias y en su caso la obligación de los asociados de responder por las pérdidas en los términos y condiciones convenidos en el contrato,
 - La creación de derechos de crédito y asociativos de los asociados frente al asociante.
- En adición a lo expuesto en el punto anterior cabe reiterar que las características del contrato de Asociación en Participación consisten en:
 - La ausencia de una persona moral distinta a la de los socios,

- La inexistencia de razón o denominación social alguna,
 - La falta de órganos administrativos y comisiones,
 - El carácter oculto del contrato.
- Asimismo, la finalidad que las partes persiguen con la celebración del contrato de Asociación en Participación consiste en: compartir los costos de producción o el compartir riesgos, toda vez que una parte pone los medios de producción, tales como capital, maquinaria, materia prima, etc., y permanece pasiva respecto de la administración y dirección del contrato, mientras que la otra permanece activa, pues contribuye con la mano de obra y se hará cargo de la administración y dirección de la operación; en éste sentido al hacer la liquidación del contrato las partes obtienen ganancias o pérdidas que compartirán de conformidad con lo convenido en el contrato, las cuales generalmente se traducen en la devolución de los bienes que hayan sido aportados al negocio y el derecho a recibir una cantidad en dinero o bien la obligación de pagarla.
 - Por sus características, el contrato de Joint Venture ha sido asemejado a otras instituciones jurídicas tanto de derecho nacional como extranjero, dentro de las que se pueden citar: el contrato de Asociación en Participación, el contrato de promesa, el contrato de sociedad, la fusión, la escisión, la carta intención, el pacto de caballeros, la carta opción, el contrato de transferencia de tecnología, las concentraciones de sociedades, los consorcios de exportación, las sociedades de responsabilidad limitada del sector público, el cártel, el trust, el holding, las franquicias, el know how y la agrupación de interés económico; sin embargo, con base en lo expuesto en el presente capítulo se puede desprender que los fines perseguidos por medio del contrato de Joint Venture son diversos a los amparados por las figuras antes referidas.
 - Respecto de los efectos del contrato de Joint Venture están la producción de obligaciones y derechos consistentes en:
 - La aportación de bienes que hagan las partes, sean éstos en dinero o especie y éstos últimos corpóreos o incorpóreos, incluyendo la experiencia y el conocimiento,
 - El desarrollo de un proyecto en tiempo determinado, que se caracteriza por la gestión mutua que de él hacen las partes.

Como características del contrato del Joint Venture se pueden referir las siguientes:

- No se crea persona colectiva distinta a la de los contratantes,
 - No hay razón o denominación social, aunque cabe destacar que en el derecho del common law existen características propias de éste contrato que no son compatibles en el derecho de tradición jurídica romano-canónica, tal es el caso del mutual agency; no obstante la característica referida, éste contrato se ha adoptado en la práctica mercantil mexicana por lo que considero la posibilidad de adecuarlo a un tipo legal que contenga las características restantes que sean compatibles con el sistema jurídico mexicano.
- Asimismo, la finalidad que las partes persiguen con la celebración del contrato de Joint Venture consiste principalmente en: el desarrollo de una actividad de manera conjunta mediante la realización de aportaciones y la práctica de una administración y dirección compartida que les permita no sólo compartir costos y riesgos durante la operación sino que también les aporte elementos que deriven de su interacción, como lo son la experiencia, el

**EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN,
SU EFICACIA JURÍDICA**

CAPÍTULO CUARTO
EL CONTRATO DE JOINT VENTURE Y EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN,
SU EFICACIA JURÍDICA

conocimiento, el intercambio de tecnología etc.

- Así, se concluye que si el contrato de Asociación en Participación y el contrato de Joint Venture cumplen con los elementos de existencia y de validez de los contratos, y en su caso con los elementos accidentales, ambos estarán dotados de eficacia jurídica no importando que el primero sea de naturaleza típica y el segundo de naturaleza atípica para la legislación mexicana, pues ambos darán nacimiento a obligaciones y derechos; sin embargo dichas obligaciones y derechos son distintos en cada contrato y por lo tanto producen efectos diversos en atención a la finalidad que las partes persiguen con la celebración de cada figura.
- En virtud de lo expuesto en el punto anterior, considero que no se debe contemplar al contrato de Joint Venture como un acto análogo a la Asociación en Participación, ya que como se puede desprender del presente estudio y no obstante las semejanzas encontradas, las características y finalidades de ambas figuras son diferentes, representando el Joint Venture una posibilidad de hacer negocios, pero sin la necesidad de crear una persona diversa a la de las partes; esto es, que no tiene alcances mayores a los de una sociedad mercantil; sin embargo, posee un campo de acción más extenso que el previsto en la Asociación en Participación. Lo anterior se puede referir de manera enunciativa más no limitativa en el siguiente esquema:

Sociedad mercantil mexicana	Joint Venture	Asociación en Participación
<i>Se requiere de la aportación de los socios para constituir el capital social</i>	<i>Se requiere de la aportación de bienes de las partes, cuya propiedad puede ser reservada para una de las partes o compartida.</i>	<i>Se requiere de la aportación de bienes de las partes, cuya propiedad pertenece al asociante, frente a los terceros.</i>
<i>Es necesaria escritura pública</i>	<i>No requiere de escritura pública.</i>	<i>No requiere de escritura pública.</i>
<i>Debe inscribirse en el Registro Público</i>	<i>No se inscribe en el Registro Público</i>	<i>No se inscribe en el Registro Público</i>
<i>Sí tiene personalidad jurídica</i>	<i>No tiene personalidad jurídica</i>	<i>No tiene personalidad jurídica</i>
<i>Sí tiene razón social o denominación</i>	<i>No tiene razón social o denominación</i>	<i>No tiene razón social o denominación</i>
<i>Sí tiene patrimonio propio</i>	<i>Carece de patrimonio propio</i>	<i>Carece de patrimonio propio</i>
<i>Sí tiene órganos de administración, vigilancia y asambleas de socios.</i>	<i>Sí tiene de órganos de administración, de vigilancia y asambleas de socios.</i>	<i>Carece de órganos de administración, de vigilancia y asambleas de socios.</i>
<i>La administración de negocio es conjunta.</i>	<i>La administración de negocio es conjunta.</i>	<i>La administración queda reservada para el asociado.</i>
<i>Sí tiene un domicilio</i>	<i>No tiene domicilio</i>	<i>No tiene domicilio</i>
<i>Sí tiene nacionalidad</i>	<i>No tiene nacionalidad</i>	<i>No tiene nacionalidad</i>
<i>Sí requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución.</i>	<i>No requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución.</i>	<i>No requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su constitución.</i>

PROPUESTA

Como resultado del presente estudio y en atención a las semejanzas y diferencias existentes entre el contrato de Joint Venture y la Asociación en Participación se infiere que ambos contratos son diferentes y los efectos que de cada uno deriva también son distintos y aunque existen semejanzas de las mismas se deduce que el contrato de Joint Venture es una nueva figura cuyos efectos van más allá de lo que las partes pretenden obtener de la ejecución de un contrato de Asociación en Participación, por lo que se sugiere la realización de estudios jurídicos minuciosos en nuestro país con miras a reconocer al contrato atípico de Joint Venture dentro de la legislación mexicana, quizá como género de contrato asociativo y como su especie a la Asociación en Participación, pues el primero es considerado como una operación por medio de la cual dos o más personas convienen en la realización de actividades lucrativas de manera *conjunta* pero conservando su independencia, lo que significa no constituir una entidad diversa a la de los participantes, mientras que en la Asociación en Participación las partes únicamente buscan compartir riesgos en el desarrollo de una actividad donde *sólo* el denominado *asociante será el encargado de administrar y dirigir el negocio*.

Así, los alcances obligacionales y finalidades de un contrato de Joint Venture no son los mismos que se pretende con un contrato de Asociación en Participación, pues en el contrato de Joint Venture las partes buscan actuar de manera conjunta en el desarrollo de una actividad y al finalizar obtener, además de capital: experiencia, conocimientos, la introducción a un nuevo mercado, entre otros.

En razón de lo anterior, se propone regular al contrato de Joint Venture dentro de la legislación mexicana y respetando o mejorando las disposiciones previstas para la Asociación en Participación, ya que esto permitiría a las partes elegir entre participar de manera conjunta en la administración y dirección de las operaciones o bien dejar dicha tarea a una de las partes, que a su vez se haría responsable de frente a los terceros con quienes contrate en cumplimiento del acuerdo.

Así, las normas que se prevén en la Ley General de Sociedades Mercantiles para la Asociación en Participación pueden servir de parámetro para regular al Joint Venture.

La propuesta en comento tendría lugar dentro del Capítulo XIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no descartando la posibilidad de incluirla dentro del Libro Primero, Título Segundo, del Código de Comercio, titulado “De las Sociedades de Comercio”, pues es aquí donde debió permanecer regulado el contrato de Asociación en Participación después de la creación de Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 que derogó las disposiciones previstas en el Título referido y que eran relativas a las sociedades mercantiles que se reconocen en ésta ley, salvo el multicitado contrato de Asociación en Participación, toda vez que en mi opinión la Ley General de Sociedades Mercantiles debería regular figuras societarias y no meros contratos que se encuentran exentos de cumplir con los requisitos que son exigidos para la constitución de éstas; sin embargo, cabe destacar que sería necesario asignar una denominación correcta al Título Segundo, con la finalidad de de identificarlo con los contratos que prevea, considerando que pudiere denominarse al mismo “DE LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS MERCANTILES”

A continuación se expone en el siguiente cuadro el PROYECTO DE REGULACIÓN DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE, al que se agrega una columna en la parte derecha con la finalidad de explicar la intención de cada supuesto.

DEL JOINT VENTURE	
SUPUESTO	COMENTARIO
<p>ARTÍCULO X.- El joint venture es un contrato intuitu personae por medio del cual dos o más personas, aportan bienes o servicios para el desarrollo de una negociación mercantil o el desarrollo de una o varias operaciones de comercio.</p> <p>En el joint venture, las partes participarán de manera conjunta en la administración del negocio; las ganancias y pérdidas que resulten al concluir la actividad serán distribuidas entre las partes de acuerdo a lo previsto en el contrato.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El concepto se creó tomando como base el proporcionado por la Ley General de Sociedades Mercantiles para la Asociación en Participación. • Se incluye la característica “intuitu personae del contrato” y la relativa a la de “administración conjunta”.
<p>ARTÍCULO X.-El contrato de joint venture no tiene personalidad jurídica propia ni razón social o denominación diversa a la prevista en el presente capítulo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El acto jurídico que se pretende regular no crea una persona diversa a la de las partes que la constituyen por lo que es óbice la inexistencia de denominación o razón social alguna.
<p>ARTÍCULO X.- Para que el contrato de joint venture sea válido debe constar por escrito y limitarse a un cierto tiempo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en uno de sus criterios que no es necesario presentar la forma escrita en el contrato de asociación en participación; sin embargo, considero pertinente cumplir con ella tanto en el contrato de joint venture como para la asociación en participación toda vez que por medio de él las partes podrán exhibir un documento en el cual se concentren sus acuerdos para el caso de controversia y no se dará cabida a la acreditación de la existencia del vínculo jurídico basado en diversas pruebas.
<p>ARTÍCULO X.-Ninguna de las partes podrá ceder sus obligaciones en el contrato sin el consentimiento de las demás partes.</p> <p>No obstante lo previsto en el presente artículo, las partes podrán convenir los términos y condiciones en que operará el contrato para el caso de fallecimiento de alguna de las partes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Por tratarse de un contrato “intuitu personae” no tendría cabida la sesión de obligaciones, toda vez que en éste contrato las partes alijen a sus co-contratantes en atención a sus características personales.
<p>ARTÍCULO X.- En los contratos de joint</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El artículo 255 de la Ley General de

<p>venture se fijarán los términos de las actividades a desarrollar, las reglas relativas a la administración, terminación y liquidación del contrato, las proporciones de interés que exista entre las partes y demás condiciones en que deba ejecutarse el contrato.</p> <p>A falta de estipulaciones respecto de la terminación y liquidación del contrato serán aplicables las reglas que para el efecto son aplicables a las sociedades en nombre colectivo.</p>	<p>Sociedades Mercantiles que rige al contrato de asociación en participación también se ha tomado como referencia para regular al contrato de joint venture, sólo que a éste último se ha agregado la obligación de las partes para establecer en el contrato las reglas referentes a la administración, terminación y liquidación del mismo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Con lo anterior, se pretende evitar la aplicación supletoria de las normas de la sociedad en nombre colectivo, como ocurre actualmente en el contrato de asociación en participación.
<p>ARTÍCULO X.- Las aportaciones que se realizan al joint venture pueden consistir en bienes muebles e inmuebles, tangibles o intangibles y servicios, valuables en dinero.</p> <p>Tratándose de la aportación de bienes inmuebles, la cláusula relativa deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar en el que se ejercerá el negocio principal, caso contrario la cláusula no surtirá efecto alguno. Respecto de la aportación de servicios deberá describirse de manera clara y precisa en que consistirán éstos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Como se desprende del estudio realizado a la figura del joint venture, para la ejecución de éste contrato es necesaria la aportación de los bienes que realizan las partes; sin embargo cabe aclarar que los mismos pueden consistir en cosas intangibles como: experiencia o conocimientos respecto de la forma de dirigir el negocio, administración o producción de bienes o servicios, etc. • Asimismo se ha retomado la obligación que tienen las partes de registrar cualquier aportación de bienes inmuebles a la operación, que se prevé para el contrato de asociación en participación, con la finalidad de salvaguardar a los mismos propietarios y a terceros.
<p>ARTÍCULO X.- Las partes podrán asignar a uno o varios representantes para que funjan como administradores del contrato y celebren los actos jurídicos que deriven del cumplimiento del mismo.</p> <p>No obstante lo anterior, todas y cada una de las partes podrán tomar decisiones relacionadas con la administración, dirección y gestión del contrato mediante la celebración de la "junta de partes" que se celebre de conformidad con lo previsto en el contrato.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La designación de representantes no implica la pérdida del derecho a participar en la gestión conjunta del contrato, por lo que se implementa la posibilidad de realizar ésta actividad mediante la celebración de la denominada "junta de partes" misma que es semejantes a las asambleas que se celebran en las sociedades mercantiles; no obstante se deja a discreción de las partes los plazos para su celebración y el contenido de los temas a tratar en la misma.

<p>ARTÍCULO X.-Los actos jurídicos que deriven de la ejecución del objeto del contrato de joint venture incluirán el nombre de la parte que lo celebre y la leyenda "en joint venture".</p> <p>Los actos jurídicos a que hace referencia el presente artículo deberán ser previamente aprobados en la junta de partes y deberán constar por escrito de manera clara y precisa.</p>	<ul style="list-style-type: none">• Esta disposición sería aplicable en ambos casos, es decir: 1) cuando existan administradores designados o 2) cuando todas las partes funjan con dicha calidad, pues cabe recordar que el contrato de joint venture anglosajón tiene como característica el denominado "mutual agency", por medio del cual las partes se otorgan poderes recíprocos y los actos que cada uno realice obliga a los demás; sin embargo, el "mutual agency" no es una figura que se reconozca en los sistemas como el mexicano, motivo por el que se ha implementado una mecánica que permita a las partes realizar un acto semejante al "mutual agency" y que consiste en: celebrar actos jurídicos indicando el nombre de la parte que acude a dicha celebración y la inserción de la leyenda "en joint venture", lo que a su vez obligará a todos los integrantes del joint venture, pues previamente a la celebración de dicho acto la parte que lo celebre deberá consultarlo en la junta de partes y ésta deberá aprobarlo.
<p>ARTÍCULO X.- El escrito de la junta de partes deberá ser claro, preciso y contener como mínimo lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none">I. Fecha y hora de celebración,II. Lista de asuntos sujetos a discusión,III. Acuerdos tomados por las partes, mismos que deberán tomarse por unanimidad, salvo que el contrato disponga lo contrario, en este caso la junta de partes deberá hacer referencia al número de votos en contra y número votos a favor que se emitan, indicando el nombre de la parte que lo externe y los	<ul style="list-style-type: none">• En éste precepto se pretende dar los parámetros mínimos que deberá contener la junta de partes que se celebren.

<p>razonamientos de su voto. IV. La firma de todas y cada una de las partes.</p>	
<p>ARTÍCULO X.- Respecto de los actos que deriven del joint venture las partes responderán frente a terceros de manera solidaria e ilimitada.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En virtud de los beneficios que se obtienen en la ejecución del un contrato de joint venture también se ha querido proteger el interés de los terceros que por negligencia de los venturers pudieren resultar afectados, en este sentido se ha establecido la obligación solidaria e ilimitada de los venturers quines previa relación con terceros discutirán en la junta de partes la viabilidad, beneficios, riesgos, costos, etc., de las operaciones a realizar.
<p>ARTÍCULO X.- Las partes o, en su caso, los miembros designados para la administración del contrato rendirán semestralmente y al momento de la terminación del contrato las cuentas respecto de las operaciones realizadas que deberán constar por escrito y se anexarán al contrato formando parte integral de éste.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tomando como base los previsto por el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que se aplica supletoriamente al contrato de asociación en participación, se prevé la obligación de rendir cuentas respecto de las operaciones efectuadas con base en el contrato de joint venture; asimismo se adiciona la obligación de rendir las mismas al término de la operación.
<p>ARTÍCULO X.- La repartición de las ganancias y las pérdidas derivadas de la ejecución del contrato se realizarán en el momento en que el mismo se de por terminado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Al igual que en el contrato de asociación en participación, al finalizar el contrato se efectuará la repartición de las ganancias y las pérdidas entre las partes de conformidad con los términos y condiciones previstos en el contrato o en su caso en atención a lo previsto por el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CONCLUSIONES GENERALES

- La legislación mexicana se permite a las personas crear normas jurídicas “individualizadas” denominadas “contratos”.
- Del estudio del contrato se desprende una amplia clasificación; sin embargo, para efectos de la presente tesis se hizo referencia a los de naturaleza mercantil, entendidos estos como el acto jurídico plurisubjetivo por medio del cual las personas tienen la posibilidad de exteriorizar su voluntad y al mismo tiempo crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos, con base en una norma jurídica, que los regirán en el desarrollo de las actividades que deriven del mismo, y que tiene su origen en un acto de comercio o en el que una o varias de las partes que intervienen en su creación cuenta con calidad de comerciante o empresa, siendo el objeto de dicho acuerdo la obtención de un provecho (el ánimo de lucro o especulación comercial); asimismo, podrá ser mercantil el contrato al que la ley le asigne dicha naturaleza.
- En la presente tesis fue de especial interés el contrato mercantil clasificado como “atípico”, siendo éste aquel que no se encuentra regulado dentro de la legislación mexicana, toda vez que ésta consagra el principio de “autonomía de la voluntad” o de “libertad contractual”, por medio del cual las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre y cuando no se contravenga a la ley, las moral o a las buenas costumbres.
- En la legislación mercantil mexicana, el principio de “autonomía de la voluntad” o de “libertad contractual” se encuentra previsto en el artículo 78 del Código de Comercio.
- No obstante lo anterior, la legislación mercantil mexicana aún no cuenta con normas específicas que regulen al contrato mercantil y sus elementos, por lo que a efecto de analizarlo, estudiarlo e interpretarlo le son aplicables supletoriamente las normas de orden civil federal.
- Por otra parte, es en virtud de la evolución del comercio y con base al principio de derecho ya referido que los comerciantes han creado o adoptado nuevos actos jurídicos, incluyendo algunos de procedencia extranjera e incluso pertenecientes a otros sistemas de derecho, pues resulta que en diversas ocasiones las figuras jurídicas previstas con anterioridad en nuestros ordenamientos ya no responden a sus necesidades o fines.
- Las nuevas formas contractuales creadas o adoptadas por los comerciantes, y que por tal motivo no están reguladas en nuestra legislación, reciben el nombre de “contratos atípicos.”

- Un acto jurídico procedente del extranjero y del sistema de derecho denominado Common Law, que ha sido adoptado en la práctica comercial y jurídica mexicana es el denominado contrato de Joint Venture.
- Del presente estudio se desprende que el Joint Venture tiene una naturaleza jurídica contractual-asociativa.
- Por ser un contrato proveniente del derecho extranjero, el contrato de Joint Venture es confundido o equiparado con el contrato de Asociación en Participación, entre otros; sin embargo, cabe destacar que las obligaciones y derechos de éste último producen efectos diversos a los del contrato de Joint Venture, aunado a ello se debe considerar que los fines que las partes persiguen en cada contrato son diferentes.
- Con relación al punto antes referido, se aclara que el contrato de Asociación en Participación consiste en un contrato asociativo por medio del cual las partes que lo celebran combinan recursos a efecto de desarrollar un proyecto en conjunto o una negociación mercantil, repartiéndose entre ellas las pérdidas y las ganancias que deriven de la operación; pero en el cual la gestión, administración y dirección del negocio se encuentra privilegiada y limitada para una de las partes, toda vez que las demás permanecen ocultas ante terceros; mientras que en el Joint Venture las partes combinan recursos para el desarrollo de un proyecto conjunto o el de una negociación mercantil, del cual las partes se reparten las pérdidas y las ganancias, pero además por medio de éste acto se realizan de manera conjunta las actividades relativas al cumplimiento de los fines del contrato. Por otra parte derivado del éxito en la ejecución del contrato de Joint Venture las partes podrán decidir con posterioridad sobre la constitución de una nueva sociedad, una fusión u otro acto jurídico análogo.
- Así, de la presente investigación se desprende que Los contratos de Asociación en Participación y Joint Venture son semejantes, pero no se puede inferir que se trata de la misma operación, pues entre los mismos se presentan sustanciales diferencias que permiten a las partes alcanzar fines diversos; por lo que considero oportuno regular dentro de la legislación mexicana al contrato de Joint Venture con la finalidad de que sea interpretado lo más cercano posible a la voluntad de las partes, pues la eficacia de los contratos en comento dependerá del contenido que las partes le otorguen a cada acto, pero respetando la naturaleza de cada uno.
- La legislación mercantil mexicana debe adoptar los cambios que se generan en la práctica y sobre todo los relativos a la adopción de nuevas figuras, toda vez que es necesaria la protección de los intereses de las partes, tomando en consideración el efecto que desde un inicio quisieron establecer en el contrato.

CONCLUSIONES

-
- En México la utilidad del Joint Venture se refleja como un instrumento por medio del cual un inversor (generalmente extranjero nacional) aporta recursos y/o tecnología a sociedades (empresas) que no cuentan con elementos suficientes para el desarrollo de un proyecto o negociación mercantil, con la salvedad de que las partes conservan en todo momento su independencia, toda vez que no se constituye una sociedad con personalidad jurídica diversa a la de las partes.
 - Cabe destacar que el contrato de Joint Venture no sólo es utilizado en México, sino que es un contrato que por sus efectos y maleabilidad ha sido adoptado a nivel internacional; sin embargo, no se le ha dotado de un marco jurídico que permita proteger a las partes que lo celebran.
 - Por los puntos anteriormente expuestos se propone la regulación del contrato de Joint Venture en la legislación mexicana, como género, y reconocimiento del contrato de Asociación en Participación como una especie del contrato de Joint Venture, toda vez que se considera que los alcances del contrato de Joint Venture son mucho más amplios que los del contrato de Asociación en Participación, pero no tan estrictos como los de una sociedad, además de que la eficacia y efectos de cada uno es diversa.
 - De los aspectos que derivado del presente estudio se deduce que los aspectos más importantes del Joint Venture que se deben tomar en cuenta para su regulación son: a) naturaleza contractual, b) las partes pueden ser personas físicas o morales, c) el objeto es el desarrollo de un proyecto, mismo que las partes determinan libremente y por tiempo determinado, d) el fondo constituido para el desarrollo del proyecto es común a las partes, pero no constituye el patrimonio de una persona colectiva, e) las partes administran el negocio de manera conjunta y f) las partes soportan las pérdidas y las ganancias que resulten de dicho negocio, de conformidad con lo pactado en el contrato.
 - La regulación del Joint Venture además de ayudar a proteger los intereses de quienes lo celebran y servir como un instrumento para desarrollar actividades comerciales, serviría para que en caso de controversia no se alteren (en virtud de la interpretación analógica) los efectos del contrato con los de una Asociación en Participación, pues como se ha expuesto son diversos

BIBLIOGRAFÍA

- **ARCE GARGOLLO**, Javier. “Contratos Atípicos Mercantiles”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- **AZÚA REYES**, Sergio. “Teoría General de las Obligaciones”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- **BORJA SORIANO**, Manuel. “Teoría General de las Obligaciones”, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- **CARVALLO YAÑEZ**, Erick y **LARA TREVIÑO**, Enrique. “Formulario Teórico Práctico de Contratos Mercantiles”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- **CASTILLÓN Y LUNA**, Víctor. “Contratos Mercantiles”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- **CERVANTES AHUMADA**, Raúl. “Derecho Mercantil”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- **COLLADA RAMÍREZ**, María Teresa y **GÓMEZ SOTO**, Denise. “Aventuras conjuntas, nuevas formas de asociación en negocios nacionales e internacionales”, Editorial Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., ITAM, México, 1993.
- **CHULIÁ VINCENT**, Eduardo y **BELTRÁN ALANDETE**, Teresa. “Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos”, 4ª Edición, Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1995.
- **DE PINA VARA**, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo III, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- **DIAZ BRAVO**, Arturo. “Contratos Mercantiles”, 7ª Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2002.
- **DIAZ BRAVO**, Arturo. “El Contrato de Asistencia Técnica”, Editorial Oxford University Press, México, 1960.
- **DÍAZ GONZÁLEZ**, Luís Raúl. “Manual de Contratos Civiles y Mercantiles”, 3ª Edición, Editorial Gasca Sicco, México, 2004.
- **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, Jorge Alfredo. “Derecho Civil”, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

- **GALINDO SIFUENTES**, Ernesto, “Derecho Mercantil”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- **GARCÍA AMIGO**, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones y Contratos”, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1995.
- **GINEBRA SERRABOU**, Xavier, “Alianzas Estratégicas o Joint Ventures”, Editorial Themis, México, 2000.
- **GUARDIOLA SACARREA**, Enrique, “Contratos de colaboración en el comercio Internacional”, 1ª Edición, Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1998.
- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, 13ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- **LASTRA LASTRA**, José Manuel, “Fundamentos de Derecho”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- **LE PERA**, Sergio, “Joint Venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresaria”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- **LEÓN TOVAR**, Zoyla. H, “Contratos Mercantiles”, 1ª Edición, Editorial Oxford, México, 2004.
- **LÓPEZ CABANA**, Roberto, “Contratos especiales en el siglo XXI”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- **MARZORATI**, Osvaldo. J, “Alianzas Estratégicas y Joint Ventures. Caracterización y técnicas de integración empresaria”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- **MEJAN**, Luis Manuel. “Contratos Civiles. Ayuda de Memoria”, 1ª Edición, Editorial Oxford, México, 2003.
- **MIQUEL RODRÍGUEZ**, Jorge, “La Sociedad Conjunta. Joint Venture Corporation”, 1ª Edición, Edición Civitas, España, 1998.
- **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo. “Contratos Civiles”, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

- **REYES MORA**, Oswaldo, G., “Contrato mercantil de asociación en participación (Régimen Legal-fiscal y contable)”, 1ª Edición, Editorial Pac, México, 1991.
- **ROJINA VILLEGAS**, Rafael. “Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- **ROJINA VILLEGAS, Rafael**. “Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia.” 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
- **ROJINA VILLEGAS**, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”, Tomo V, Obligaciones, Volumen I, 33ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- **SÁNCHEZ MEDAL**, Ramón. “De los Contratos Civiles”, 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- **SIERRALTA RIOS**, Aníbal, “Joint Venture Internacional”, 1ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- **VÁSQUEZ DEL MERCADO**, Oscar, “Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles”, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- **VÁSQUEZ DEL MERCADO**, Oscar, “Contratos Mercantiles”, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- **ZAMORA Y VALENCIA**, Miguel Ángel. “Contratos Civiles”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

DICCIONARIOS

- **CABANELLAS**, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1953.
- **DESARROLLO JURÍDICO 2000**. Informática Jurídica Profesional, “Diccionario Jurídico 2000”.
- **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. “Diccionario de la Lengua Española”, 22ª Edición, Editorial RAE, España, 2001.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Tomo I, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1980.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Tomo IX, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1980.

- **GARRONE**, José Alberto. “Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot”, Tomo I, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.
- **GARRONE**, José Alberto. “Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot”, Tomo II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
- **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**. “Enciclopedia Jurídica Mexicana”, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 2002.
- **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**. “Enciclopedia Jurídica Mexicana”, Tomo III, 1ª Edición, Editorial Porrúa México, 2002.

HEMEROGRAFÍA

- **ARCE GARGOLLO**, Javier. “Contratos Mercantiles Asociativos” en Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, Número 19, Consejo Editorial I, México, 1995.
- **GINEBRA SERRABOU**, Xavier. “Las Alianzas Estratégicas o Joint Ventures y el derecho de la competencia” en Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, Año 21, Consejo Editorial I, México, 1997.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO CIVIL FEDERAL.
- CÓDIGO DE COMERCIO.
- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.
- LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE INTERÉS PÚBLICO.
- LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.
- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

OTRAS FUENTES

- <http://www.rae.es>
- <http://www.bibliojuridica.org>
- <http://www.diputados.gob.mx>
- <http://www.ifecom.cjf.gob.mx>