



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATEGICA:
SU NATURALEZA JURIDICA Y SU
IMPORTANCIA ECONOMICA

T E S I S
PRESENTADA POR EL ALUMNO
MARTINEZ HERNANDEZ JOSE MANUEL
PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO



MEXICO, D. F. 2000.

279401



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre, a mi madre, a mis
hermanos, a mis maestros, a mis amigos,
por mi música, a la soledad, a quien haya de
venir y al trabajo interior.

INDICE

	Página
Introducción	5
Capítulo Primero.	
<i>Importancia económica de las alianzas estratégicas</i>	14
A) Entorno económico actual.....	15
B) Factores que han dado origen a las alianzas estratégicas.....	24
C) Antecedentes y origen de las alianzas estratégicas.....	37
D) Necesidades que satisfacen las alianzas estratégicas.....	42
E) Ventajas y desventajas de las alianzas estratégicas.....	46
F) Alianzas estratégicas en otros países.....	51
G) Alianzas estratégicas en México.....	63
Capítulo Segundo	
<i>Concepto y características de la alianza estratégica</i>	67
A) Concepto de empresa.....	68
B) Concepto de alianza estratégica.....	72
C) Características de la alianza estratégica.....	77
D) Clasificación de las alianzas estratégicas.....	78
E) Mecanismos del sistema.....	87
F) Figuras afines.....	92
Capítulo Tercero	
<i>Naturaleza jurídica del contrato de alianza estratégica</i>	100
A) Naturaleza contractual.....	101
B) Elementos de existencia y requisitos de validez.....	112
C) Su naturaleza mercantil.....	121

Capítulo Cuarto

<i>Ubicación del contrato de alianza estratégica dentro del derecho mercantil mexicano.....</i>	132
A) Contratos mercantiles atípicos.....	133
B) La forma del contrato.....	144
C) Clasificación del contrato de alianza estratégica.....	148
D) Modalidades del contrato de alianza estratégica.....	153
E) Tópicos de un contrato escrito de alianza estratégica.....	178
F) Cláusulas especiales del contrato de alianza estratégica.....	187

Capítulo Quinto

<i>Leyes de orden público relacionadas con el contrato de alianza estratégica.....</i>	189
A) Ley Federal de Competencia Económica.....	190
B) Ley de Inversión Extranjera.....	213
C) Ley de la Propiedad Industrial.....	219
D) Ley Federal de Protección al Consumidor.....	230
Conclusiones.....	235
Bibliografía.....	240

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo el analizar tanto la naturaleza jurídica de las llamadas alianzas estratégicas entre empresas como su importancia desde el punto de vista económico. Para lograr tal objetivo, se ha dividido este texto en cinco capítulos, dos de los cuales tratan el tema desde un punto de vista meramente económico y administrativo, y los otros tres, desde un punto de vista jurídico.

Los primeros dos capítulos tratan el tema de las alianzas estratégicas desde el punto de vista económico y administrativo. El hecho de que estos sean los dos primeros capítulos se debe a que primero es necesario comprender un fenómeno desde la manera en que éste se presenta en la realidad, en el plano fáctico, para luego poder comprender la regulación que para este fenómeno tiene el ámbito jurídico.

El primer capítulo, dedicado al estudio de la importancia de las alianzas estratégicas en el plano económico, se encuentra dividido en siete apartados, los cuales tratan lo relativo a los siguientes temas: entorno económico actual, factores que han dado origen a las alianzas estratégicas, antecedentes históricos y origen de éstas, necesidades que satisfacen, ventajas y desventajas de las mismas, alianzas en otros países y, finalmente, alianzas en México.

Dentro del primer apartado, se estudia cómo es que los avances tecnológicos han revolucionado en campo económico en la historia del capitalismo, la manera en que las grandes empresas sostenían ciertos límites administrativos, la

crisis de las grandes empresas en los años ochenta y el paulatino desvanecimiento de esos límites administrativos para dar origen a las alianzas estratégicas. De la misma manera, también se verá que la tendencia a la integración no sólo se está dando a nivel empresarial, sino también entre Estados, dando origen a lo que llamamos globalización.

Dentro del segundo tema tenemos como factores que han dado origen a las alianzas estratégicas la innovación y la globalización. Se estudia el concepto de innovación y la inclusión de las alianzas dentro de ese concepto. De la misma forma, también se analiza la necesidad que tienen las empresas de innovar, así como las estrategias para la innovación, y las alianzas como una de esas estrategias. Dentro de la globalización se verá cómo es que se ha ido multiplicando el comercio exterior, y la forma en que esto ha repercutido en la formación de las mencionadas alianzas.

En el tercer apartado del primer capítulo se citan antecedentes históricos de los que hoy llamamos alianzas estratégicas, desde la antigüedad hasta el siglo XX, en el cual surgen los grandes monopolios. También se hace referencia a las licencias de uso de marca y su proliferación en los setenta. De esa manera es posible llegar hasta las primeras alianzas, tal y como hoy las conocemos, a las cuales se les llamó vínculos de producto y vínculos de conocimiento. Se hace una reseña de las fusiones con empresas pequeñas en Estados Unidos, así como el paulatino cambio de estrategia que se ha dado hacia la celebración de alianzas. También se estudia la proliferación de alianzas en Europa.

Dentro del cuarto rubro es posible conocer las necesidades empresariales que satisfacen las alianzas estratégicas. Para ello se analiza el concepto de producción así como el de cadena de valor, como una secuencia de actividades en virtud de las cuales se agrega valor a un producto o servicio, y la manera en que las alianzas estratégicas pueden ayudar a completar esa cadena más satisfactoriamente.

Dentro del quinto apartado, es decir, las ventajas y desventajas de las alianzas estratégicas, se analizan las ventajas para las empresas, así como las desventajas para las mismas, y las ventajas y desventajas para los países receptores de alianzas, debido a que México se caracteriza por ser más bien un país receptor en este sentido.

En el sexto rubro se analizan las alianzas estratégicas en diferentes países, y la forma en que las diferencias culturales pueden cambiar los resultados de éstas. Se hace mención a las alianzas en Japón y sus singularidades culturales. En la Unión Europea se resalta la importancia del comercio exterior. Se analizan algunos casos ocurridos en Francia, el Reino Unido y Suecia, la cual destaca por sus invenciones. En Europa Oriental se hace un análisis de la situación en Hungría, en la cual resalta su tradición tecnológica. Mientras tanto, se verá cómo América Latina luce un poco rezagada al respecto, a excepción de México.

En el último apartado de este capítulo podrá apreciarse la manera en que el marco económico ha ido cambiando en México, principalmente con el ingreso de nuestro país al G. A. T. T. y al T. L. C. A. N. Se verá también que la mayor parte de las alianzas se han dado entre grandes empresas y las razones de que esto

haya ocurrido así, entre las que destacan la falta de tecnología de punta, la proximidad con el mercado de Estados Unidos y el mismo Tratado de Libre Comercio. Se verán los casos de alianzas estratégicas en el sector de la construcción, en la maquila y en el sector comercial.

En el capítulo segundo se trata el concepto y características de las alianzas estratégicas también desde el punto económico. Este capítulo está dividido en seis apartados, en los cuales se tratan los siguientes temas: concepto de empresa, concepto de alianza estratégica, sus características, clasificación, mecanismos del sistema y otras figuras con las que tiene cierta afinidad.

Dentro del concepto de empresa se estudian los conceptos de producción, servicio (como parte del concepto de producción), y factores de la producción. También se hace referencia a los conceptos de empresa en la Ley Federal del Trabajo y en el Código Fiscal de la Federación.

En relación al segundo rubro de este capítulo, se estudia el concepto de alianza estratégica, se analiza el término anglosajón *joint venture*, así como el uso del término "alianza estratégica", así como su significado gramatical y el uso de otros vocablos en idioma español para designar a esta figura. También se citan varias definiciones de alianza estratégica. En el siguiente apartado, en el tercero, se analizan algunas de las características más distintivas de esta figura económica.

En la sección correspondiente a la clasificación se explican varias clasificaciones, en relación con la estructura, tipo de integración, objetivo dentro

de la cadena de valor, rol de las empresas y los sujetos que participan. También se citan otras clasificaciones más.

En relación al quinto apartado, se comparan los mecanismos del sistema de alianza estratégica con los del sistema tradicional y se estudian puntos intermedios entre uno y otro. También se citan algunos de los mecanismos sugeridos por los Principios Europeos para la Cooperación entre Fabricantes Automotrices y sus Proveedores, documento que contiene la descripción de muchas prácticas comunes en las alianzas estratégicas.

En el sexto y último rubro de este capítulo se explican las semejanzas y diferencias de las alianzas estratégicas con otras figuras económicas tales como las empresas transnacionales y multinacionales, los *trusts*, las empresas controladoras, los cárteles y las franquicias.

En el tercer capítulo correspondiente a la naturaleza jurídica del contrato de alianza estratégica se tratan los siguientes temas: su naturaleza contractual, los elementos de existencia y requisitos de validez, así como la mercantilidad del mismo.

En relación al primer rubro, se trata el concepto de contrato, así como la supletoriedad de la legislación civil. También se trata la fase de negociaciones, el perfeccionamiento del contrato, el contrato de promesa, las implicaciones jurídicas de las negociaciones, y la denuncia del contrato. Con respecto a los elementos de existencia y los requisitos de validez, estos se tratan tanto desde el punto de vista de los contratos en general como desde el propio contrato de alianzas estratégicas.

En especial se hace mención de la autonomía de la voluntad, en relación con el consentimiento y la diferencia entre formalidad y solemnidad.

En el tercer apartado de este capítulo, correspondiente a la mercantilidad de este contrato, se trata el concepto de acto de comercio, los diferentes criterios para poder identificar a un acto como mercantil, así como un breve análisis del artículo 75 del Código de Comercio. También se esboza un concepto de contrato de alianza estratégica, ubicándolo como un contrato mercantil y se analizan reglas particulares para las obligaciones mercantiles.

En el capítulo cuarto se trata lo relativo a la ubicación del contrato de alianza estratégica en el ámbito del Derecho Mercantil Mexicano. Este capítulo se encuentra dividido en seis apartados, entre los cuales se encuentran, los contratos mercantiles atípicos, la forma del contrato, la clasificación del contrato de alianza estratégica dentro de la clasificación general de los contratos, las modalidades de este contrato, tópicos de un contrato escrito de esta naturaleza y sus cláusulas especiales.

En la primera parte correspondiente a los contratos mercantiles atípicos, se esboza una clasificación de los contratos mercantiles, entre los que se encuentren los atípicos, se citan conceptos de éstos, su relación con el concepto de la autonomía de la voluntad, los motivos que han dado lugar a la proliferación de estos contratos, los puntos intermedios entre la tipicidad y la atipicidad, tales como los contratos mixtos, coligados y complejos.

.En el segundo rubro, correspondiente a la forma del contrato, se trata el requisito de la forma en materia mercantil, el creciente uso de la misma, el perfeccionamiento en los contratos a distancia, el comercio electrónico y la conveniencia de celebrar el contrato de alianza estratégica por escrito.

En el tercer apartado se trata la clasificación del contrato de alianza estratégica dentro de la clasificación general de los contratos. En el cuarto, las modalidades del contrato se estudia lo relativo a algunos contratos que suelen aportar algunos de sus elementos al de alianza estratégica. Tal es el caso del suministro, el contrato estimatorio, la agencia, la concesión, la distribución, la cesión y licencia de patentes, marcas y registros, y la franquicia.

En la quinta parte se trata lo relativo a los tópicos principales de un contrato escrito de alianza estratégica, así se trate de diferentes tipos de alianzas, los requisitos que deben contener y los anexos que deben incluirse. En la última parte se analizan dos de las cláusulas particulares que pueden presentar en los contratos de alianza estratégica.

En el capítulo quinto de este trabajo se analizan cuatro de las leyes de orden público que están más relacionadas con las alianzas estratégicas, y qué aspectos es preciso cuidar dentro de éstas para no caer en algún ilícito. Estos ordenamientos son cuatro que se citan a continuación: la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Dentro del primer rubro, correspondiente a la competencia económica, se analizan el concepto de monopolio, la historia de los monopolios en México, el artículo 28 constitucional, el objeto de la Ley, el concepto de agente económico, las prácticas monopólicas, absolutas y relativas, el concepto de mercado relevante, poder relevante sobre dicho mercado, el concepto de concentración, su regulación, y el órgano encargado de aplicar dicha Ley, la Comisión Federal de Competencia Económica.

Dentro del segundo apartado, que estudia la Ley de Inversión Extranjera, se analizan el concepto de inversión extranjera, la clasificación de actividades económicas, según el tipo y el porcentaje de participación de inversión nacional o extranjera que la Ley permita, el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, y la adquisición de inmuebles en territorio nacional por parte de personas extranjeras.

Dentro del tercer apartado se analizan algunos de los aspectos de Ley de la Propiedad Industrial, tales como el concepto de marca, el registro de ésta ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual, la caducidad de las marcas, el concepto, los requisitos y el régimen de los secretos industriales, situación tecnológica en México, así como el concepto, el registro y el régimen de patentes, diseños industriales y modelos de utilidad.

Finalmente, el último rubro de este capítulo y de la presente tesis, se ven algunos aspectos relativos a Ley Federal de Protección al Consumidor, entre los que se pueden citar: el objeto de la Ley, los principios básicos en las relaciones de consumo, las prácticas prohibidas, los conceptos de proveedor y consumidor, las

excepciones en la aplicación de este ordenamiento, y las obligaciones de los proveedores.

CAPÍTULO PRIMERO

IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS

A) Entorno económico actual.

Para analizar el entorno económico que rodea a las alianzas estratégicas cabe hacer referencia especialmente a las innovaciones tecnológicas que están revolucionando al mundo en su aspecto económico. Como consecuencia del desarrollo tecnológico otros campos también se están transformando, no exclusivamente la tecnología. Es preciso, por esta razón, hacer un estudio de las implicaciones económicas, y concretamente empresariales, del progreso tecnológico.

En el ámbito empresarial se están dando cambios realmente importantes. Algunos de esos cambios son el resultado directo del avance tecnológico; otros se dan por el hecho de que, debido al avance en las comunicaciones y en los transportes, el comercio exterior cada vez es mayor y, en consecuencia, los mercados son cada vez más globales y menos locales; y, finalmente, otras transformaciones se dan para propiciar precisamente esos progresos tecnológicos.

Todos estos cambios están repercutiendo notoriamente en la economía a nivel mundial. Tanto a nivel micro como macroeconómico, las instituciones económicas ahora tienen una perspectiva que difiere enormemente de la que tenían hace unos cincuenta años.

Schumpeter publicó su libro *Teoría del Desarrollo Económico* en 1911. En esta obra plantea que el motor del progreso, del desarrollo económico son precisamente las innovaciones que realizan las empresas que compiten unas con otras en el mercado. El citado autor planteaba que el capitalismo podía

dividirse en dos grandes etapas: el capitalismo competitivo y el capitalismo monopolístico.

Cabe aclarar que usualmente el término "capitalismo" es usado para designar al sistema económico de producción basado en la propiedad privada de los medios de la misma. Esto es posible apreciarlo en la definición de capitalismo propuesta por el profesor Samuelson: "Sistema económico en el cual la mayor parte de la propiedad (la tierra y el capital) es de propiedad privada. En este tipo de economía, los mercados privados son los principales instrumentos utilizados para asignar los recursos y generar rentas" ¹.

Este término, sin embargo, ha estado envuelto por matices ideológicos; normalmente se ha usado para designar a los sistemas económicos que son opuestos al feudalismo, por un lado, y al socialismo, por el otro. Es por esta razón que el término en cuestión no es muy preciso. Cabe aclarar que Schumpeter estaba usando la palabra "capitalismo" genéricamente para designar al sistema económico de producción correspondiente a las economías posteriores al siglo XV.

De acuerdo con este autor, en el capitalismo competitivo existían pequeñas empresas en comparación con el tamaño del mercado, por lo que éstas no podían fijar el precio a su arbitrio, y era factible crear nuevas empresas a raíz de la aparición de innovaciones. En el capitalismo monopolístico, las empresas se habían convertido en enormes corporaciones que dominaban el mercado y podían influir sobre el precio, además de que las innovaciones surgían de sus propios

¹ Samuelson, Paul A., *et al.* **Economía**. 14a. edición, Editorial McGraw Hill. Traducción: Rabasco, Esther, *et al.* Madrid, 1993. Pag. 889.

recursos. Es por ello que en esta segunda etapa se dificultaba la aparición de nuevas empresas debido a que el surgimiento de innovaciones no implicaba la creación de nuevas empresas.

Es lógico el paso que ha de darse de la primera etapa a la segunda, tomando en consideración que toda empresa que aporte alguna innovación práctica tendrá ventaja sobre sus competidores, lo cual a la larga puede implicar un monopolio, si es que la compañía en cuestión llegara a crecer y a quedarse con la mayor parte del mercado. Imaginar una economía en la que sólo existan pequeñas empresas en relación con el tamaño del mercado más bien se asemeja a un estado estacionario, como el que implícitamente planteó Walras en su Teoría del Equilibrio Económico.

Schumpeter demostró que tal estado no era posible, debido al surgimiento de innovaciones. "Para Schumpeter la verdadera competencia de la economía capitalista no es la que se ejerce entre las pequeñas empresas que producen la misma mercancía, sino la que ejercen las empresas innovadoras que desarrollan una cierta actividad empresarial" ².

Al respecto, Rothschild señala que: "En la teoría de J. A. Schumpeter, los empresarios arriesgados pueden establecer monopolios temporales mediante la creación de nuevos productos, lo que se considera como fuente del progreso económico" ³. En realidad, de acuerdo con Schumpeter, no tiene que tratarse de

² Astudillo Ursúa, Pedro. **Lecciones de Historia del Pensamiento Económico**. 7a. edición, Editorial Porrúa. México, 1990. Pag. 209.

³ Deane, Phyllis, *et al.* **Vocabulario Básico de Economía**. 1a. edición, Editorial Crítica. Traducción: Pascual, Jordi. Barcelona, 1992. Pag. 305.

nuevos productos, sino de cualquier clase de innovaciones.

Y ya en el capitalismo monopolístico, los que eran monopolios temporales, se convirtieron en permanentes, al irse quedando muchas empresas fuera de la competencia debido a su rezago con respecto a los demás empresarios, quedando así el mercado en manos de unos cuantos.

Cabe recordar que etimológicamente la palabra monopolio significa "un solo vendedor". Por eso Samuelson define al monopolio de la siguiente forma: "Estructura del mercado en la que una única empresa ofrece una mercancía" ⁴. Sin embargo, el uso de esa palabra se ha extendido para describir toda aquella situación de mercado que se caracteriza por la falta de competencia o por una sensible limitación de la misma" ⁵.

En realidad, los monopolios absolutos son bastante poco frecuentes, pero los diferentes grados entre la competencia perfecta, es decir, un mercado en el que abundan los oferentes y los demandantes y nadie puede influir directamente sobre el precio, y el monopolio absoluto son lo más común en la práctica. "El monopolio y la competencia perfecta son dos casos extremos. Raramente se encuentran en su forma pura en el mundo real. El monopolio puro apenas es posible, porque las mercancías sustitutivas ejercerían presiones competitivas sobre los monopolios" ⁶.

⁴ Samuelson, Paul A., *et al. Op cit.* Pag. 905.

⁵ Astudillo Ursúa, Pedro. **Elementos de Teoría Económica**. 2a. edición, Editorial Porrúa. México, 1994. Pag. 108.

⁶ Deane, Phyllis, *et al. Op cit.* Pag. 305.

La estructura del mercado que sí ha sido bastante frecuente en el capitalismo monopolístico es el oligopolio, que etimológicamente significa "pocos vendedores". Samuelson lo define en los siguientes términos: "Situación de competencia imperfecta en la que una industria está dominada por un pequeño número de oferentes" ⁷.

Por su parte, Davies señala sobre el oligopolio lo siguiente: "La evidencia sobre los niveles de concentración en el mercado sugiere que es la estructura de mercado dominante en la mayoría de las economías industriales de Occidente. La característica central del oligopolio es la *interdependencia* de actividades de las empresas. Así, cualquier acción de un oligopolista influirá significativamente en las ventas, rentabilidad y cosas por el estilo de sus rivales" ⁸. Esta influencia de las empresas oligopolistas sobre el mercado, y su privilegiada situación con respecto al mismo, es de lo que hablaba Schumpeter refiriéndose al capitalismo monopolístico.

Pues bien, este modelo sobre el capitalismo había sido bastante realista hasta principios de los años ochenta, cuando existían enormes gigantes corporativos que habían tenido un gran éxito, tales como Kodak, IBM, General Motors, Xerox y 3M, entre otras. Estas empresas resultaban enormes en relación con el mercado que dominaban y de esta manera podían, si no controlar los precios, sí por lo menos si influir decisivamente en ellos. Además, efectivamente no permitían el surgimiento de nuevas empresas a raíz de la aparición de innovaciones, puesto que algunas provenían de sus propios recursos y, por otro

⁷ Samuelson, Paul A., *et al. Op cit.* Pag. 906.

⁸ Deane, Phillys, *et al. Op cit.* Pag. 317.

lado, adquirirían otras creadas fuera de la corporación.

Badarocco⁹ compara a la gran compañía norteamericana, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial y hasta los ochentas, con una ciudadela medieval rodeada por una doble o triple hilera de murallas con torreones, debido al aislamiento que tenía en relación con otras empresas.

La primera "muralla" o límite consistía en la función administrativa, ya que la empresa estaba perfectamente definida a través de su esfera de control jerárquico. Los ejecutivos en la cúspide tenían autoridad sobre sus subordinados y así sucesivamente. Dentro del organigrama podía definirse quien era parte de la firma.

El segundo límite era de naturaleza financiera, ya que estas corporaciones eran dueñas de todos sus activos importantes, tales como fondos, instalaciones, maquinaria y propiedad intelectual, como patentes y marcas, evitando así, en la medida de lo posible, combinar sus recursos con los de otras empresas.

La tercera limitante era de índole social, puesto que la convivencia de los empleados en el seno de las compañías implicaba que éstas fueran comunidades unidas por normas sociales y valores compartidos, además de tener un propósito en común. Los empleados de una empresa raramente trabajaban en conjunto con los de otra.

Cualquier trato que estas corporaciones realizaran con otras lo hacían bajo

⁹ Badarocco, Joseph L. **Alianzas Estratégicas**. 1a. edición, Editorial McGraw Hill. Traducción: Real Gutiérrez, José. Madrid, España, 1992. Pag. XV-XVI.

esquemas clásicos de contratación, en los cuales quedaba plenamente definida la autonomía de cada cual. Como ejemplo de esto tenemos a los contratos de licencia que aún son comunes en las empresas multinacionales, a través de los cuales se concedía la explotación de alguna patente o marca, al mismo tiempo que tal propiedad intelectual seguía siendo parte del patrimonio de la multinacional, a través de los cuales se concedía la explotación de alguna patente o marca, al mismo tiempo que tal propiedad intelectual seguía siendo parte de la multinacional en cuestión.

Sin embargo, al llegar la década de los ochentas muchas de las grandes firmas norteamericanas comenzaron a tener serios problemas. Crisis financieras, cierres de plantas y recortes de personal las hacían semejar a gigantes con pies de barro. Parecían ser los primeros indicios de que se avecinaba una extinción en masa.

"Las ganancias de IBM cayeron de golpe, y, en el periodo de 1990/1991, DEC sufrió sus primeros despidos después de una trayectoria de treinta y siete años. En diciembre de 1991, GM anunció que cerraría 21 plantas y despediría a 74,000 empleados. Sears Roebuck puede encontrarse en el cambio mas grande de todos. A pesar de haber sido durante mucho tiempo símbolo del éxito norteamericano, es probable que la empresa tenga que vender Sears Tower, el edificio más alto del mundo. Los problemas de la empresa afectaran a muchas personas: la tercera parte de todos los norteamericanos trabajaron, compraron o utilizaron una tarjeta de crédito de Sears" ¹⁰.

¹⁰ Botkin, James, *et al.* **Ganando en las Combinaciones**. 1a edición, Editorial Macchi. Traducción: Menna, Haydée N. Buenos Aires, Argentina, 1994. Pag. 9.

Fue entonces que comenzaron a multiplicarse las alianzas estratégicas en los Estados Unidos, especialmente en el sector servicios, en industrias tales como publicidad, servicios financieros, sistemas de comunicación y bases de datos. En algunos de estos sectores se realizaron más alianzas en un solo año que en los quince o veinte precedentes. En Europa se incrementaron alrededor de diez veces entre 1980 y 1985, y las alianzas de empresas norteamericanas con compañías de otras latitudes se duplicaron luego de 1978.

El sistema de alianzas estratégicas entre empresas es algo que no era compatible con el sistema tradicional de las grandes compañías norteamericanas, puesto que consiste en trabajar en equipo, interdependientemente, sacrificando parte de su autonomía empresarial, cosa que los colosos multinacionales norteamericanos no estaban anteriormente dispuestos a hacer.

Estas compañías lograron ser autosuficientes luego de la Segunda Guerra Mundial, pues las tres cuartas partes de las innovaciones tecnológicas provenían de los mismos Estados Unidos. Sin embargo, esta situación cambió radicalmente a partir de los años sesentas y setentas, razón para que las empresas norteamericanas cambiaran su estrategia y aceptaron el hecho de sacrificar parte de su autonomía.

Fue a raíz de la crisis de los ochentas que entre las empresas norteamericanas, las europeas y las japonesas se incrementaron de forma espectacular los convenios de cooperación técnica y los esfuerzos conjuntos de investigación y desarrollo. Por ejemplo, IBM había sido una típica empresa multinacional, controlando una serie de empresas subsidiarias. IBM Japón era una

empresa subsidiaria, la cual poseía y controlaba sus propios activos y vendía sus productos a través de su propia plantilla de vendedores. Para 1988 ya había firmado contratos de alianza estratégica con diecisiete empresas de Japón. Ese hecho representaba para IBM el desviarse de lo que había sido su política tradicional, ya que se había caracterizado por ser una corporación autosuficiente.

"Tanto IBM como General Motors están viviendo ahora unos momentos históricos de cambio. Ambas hicieron en los ochentas audaces esfuerzos de transformación no sólo a través de alianzas, sino también recurriendo a trascendentales reorganizaciones, a inversiones masivas en instalaciones, equipo y tecnología... La próxima década nos mostrará si las recientes conmociones de ambas compañías son los estertores de muerte de dos viejos gigantes o los dolores de parto de dos nuevas firmas competitivas" ¹¹.

Esta tendencia a nivel empresarial se esta dando paralelamente también en el campo macroeconómico. A la vez que se están formando bloques empresariales, también los Estados globalmente considerados buscan agruparse en bloques económicos, abriendo así sus fronteras al comercio exterior, buscando de esta manera facilitar el desenvolvimiento de sus economías en un mundo en el cual cada vez toma más importancia el mercado global, es decir mundial, frente a los diferentes mercados nacionales y regionales.

En este sentido, se han formado:

- a) Acuerdos de cooperación aduanera, que incluyen preferencias

¹¹ Badarocco, Joseph L. *Op cit.* Pag. XX.

arancelarias.

- b) Areas de libre comercio, en las que se busca la libre circulación de bienes, sin barreras o tarifas arancelarias.
- c) Uniones aduaneras, en las cuales, además de lo anterior, se pretende tener una estructura uniforme de barreras arancelarias en relación con el resto del mundo.
- d) Mercados comunes, en los cuales, además de libre circulación de bienes, también hay una libre circulación de factores de la producción.
- e) Uniones económicas, las cuales constituyen la etapa superior de integración económica entre los Estados miembros. En una unión económica, además de tener las características de los mercados comunes, existe un alto grado de coordinación de las políticas macroeconómicas, especialmente de la monetaria y la fiscal.

Esta integración económica entre los Estados ha creado un ambiente diferente para el comercio exterior, contribuyendo a la globalización. De esta forma, esto también ha dado origen a que se multipliquen las alianzas estratégicas, y muchas veces entre empresas de diferentes países.

B) Factores que han dado origen a las alianzas estratégicas.

De acuerdo con Botkin ¹² existen dos cosas que las empresas de hoy en día deben lograr para poder encarar los desafíos que presenta el siglo XXI, y son:

¹² Botkin, James, *et al.* *Opdt.* Pag. 8.

1. "Responder prontamente a las tecnologías emergentes y cambios del mercado mediante un rápido desarrollo y producción de nuevos productos y servicios innovadores".

2. "Aprovechar la capacidad de marketing a nivel internacional y los canales de distribución para nuevos productos y servicios lo más pronto posible".

Dicho en otras palabras, los retos que en la actualidad tienen las empresas son afrontar con éxito la constante innovación, así como la globalización de los mercados. Básicamente estos son los dos factores que han dado lugar a que se multipliquen las alianzas estratégicas como las conocemos hoy en día.

a) *Innovaciones*. Para definir el término "innovación" es necesario recurrir a Schumpeter, y su ya citada obra *Teoría del Desarrollo Económico*. En este libro señala los diferentes supuestos que pueden ser considerados como innovaciones: "1) La introducción de un nuevo bien -esto es, uno con el que no se hayan familiarizado los consumidores o de una nueva calidad de un bien. 2) La introducción de un nuevo método de producción, esto es, de uno no probado por la experiencia en la rama de la manufactura que se trate, que no precisa fundarse en un descubrimiento nuevo desde el punto de vista científico, y que puede consistir simplemente en una nueva forma de manejar comercialmente una mercancía. 3) La apertura de un nuevo mercado, esto es, un mercado en el cual no haya entrado la rama especial de la manufactura del país de que se trate, a pesar de que existiera anteriormente dicho mercado. 4) La conquista de una nueva fuente de aprovisionamiento de materias primas o de bienes

semimanufacturados, haya o no existido anteriormente, como en los demás casos.

5) La creación de una nueva organización de cualquier industria, como la de una posición de monopolio (por ejemplo, por la formación de un *trust*) o bien, la anulación de una posición de monopolio existente con anterioridad" ¹³.

Como es posible apreciar, Schumpeter engloba dentro del concepto de innovación a cualquier modificación en el proceso productivo, desde la obtención de materias primas hasta la comercialización, pudiendo tratarse no exclusivamente de una cuestión tecnológica, sino de cualquier índole. Las condiciones actuales han provocado que la mayoría de las innovaciones sean de carácter tecnológico; sin embargo, en otros casos, el avance en este sentido permite que se den progresos en otros campos.

Las alianzas estratégicas, de acuerdo con el concepto del mencionado autor, son innovaciones, puesto que consisten en nuevas organizaciones empresariales, cosa que coincide con el quinto supuesto de innovaciones que plantea la citada obra. Además, cabría insistir en el segundo rubro que se refiere a nuevos métodos de producción, incluyendo la comercialización, es decir, las innovaciones en los campos de la mercadotecnia, las ventas y la distribución. "Cuando la mayoría de la gente piensa en la innovación, tiene en mente productos o procesos de alta tecnología en sí mismos. Sin embargo, las recientes innovaciones también se hicieron en... marketing, ventas y distribución" ¹⁴.

¹³ Schumpeter, Joseph A. **Teoría del Desarrollo Económico**. 1a. edición, Editorial Fondo de Cultura Económica. Traducción: Prados Arrarte, Jesús. Mexico, D. F., 1944. Pag. 77.

¹⁴ Botkin James, *et al. Op cit.*

En las últimas décadas el avance en las comunicaciones y en los transportes han ocasionado que se den sistemas muy avanzados en este sentido: nuevas formas de comercialización, tal como lo fue la concesión en la primera mitad de este siglo, o la franquicia a mediados del mismo. Estas también representan, al igual que la tecnología nueva, importantes innovaciones.

Hablando exclusivamente de las innovaciones tecnológicas, Samuelson afirma: "Existe cambio tecnológico cuando una técnica o unos conocimientos técnicos nuevos permiten obtener un mayor volumen de producción con la misma cantidad de factores o cuando es posible obtener el mismo volumen de producción con una cantidad menor de factores" ¹⁵.

Al respecto de las innovaciones tecnológicas Bueno señala que "han estado siempre en el origen de las revoluciones industriales. La incorporación de nuevas técnicas supone modificaciones en los sistemas de fabricación, incrementos de productividad y, por consiguiente, reducciones de coste que repercuten favorablemente en el potencial de demanda" ¹⁶. De la misma manera, el autor mencionado concluye acerca de las innovaciones tecnológicas que éstas constituyen la fuente más segura para tener una ventaja competitiva.

Cabe enfatizar en este aspecto que bajo las condiciones actuales es indispensable para las compañías innovar. "En definitiva, las empresas ya no se pueden dar el lujo de dar la espalda a la investigación tecnológica y atribuirle un

¹⁵ Samuelson, Paul A., *et al. Op cit.* Pag. 138

¹⁶ Bueno Campos, Eduardo, *et al. Fundamentos de Economía y Organización Industrial*. 1a. edición, Editorial McGraw Hill. Madrid, 1994. Pag. 74.

papel secundario. En las condiciones competitivas actuales, el dominio de una tecnología constituye un elemento diferenciador de primera magnitud que conviene explotar dándole un valor estratégico esencial" ¹⁷. Para darnos una idea de lo imperante que resulta para las empresas de hoy en día la innovación, podemos tomar como ejemplo a la compañía 3M. Según sus propias estimaciones el 25 por ciento de los productos que elabora no duraran en el mercado durante mas de cinco años, por lo que esta firma le ha dado una preponderante importancia a la innovación.

Esto es algo generalizado, no propio a una sola rama industrial. "El 90 por cien de los productos que se consumirán dentro de diez años no existen en la actualidad o sólo se encuentran en estado de ideas o proyectos" ¹⁸. La competencia obliga a las diferentes empresas a innovar para no rezagarse con respecto a los vertiginosos cambios tecnológicos de nuestros días. Honda tardaba antes 5 años para desarrollar un nuevo modelo; hoy solo 3 años. AT & T le llevaba dos años desarrollar un nuevo aparato telefónico; en la actualidad sólo un año.

Como es lógico suponer, una empresa obtiene una cierta ventaja sobre sus competidores cuando logra un cambio tecnológico, lo que representa, a su vez, una desventaja para éstos. "Vivimos en una época de grandes mutaciones tecnológicas y la organización que no se adapte y participe en los cambios se verá rápidamente apartada de la concurrencia" ¹⁹.

¹⁷ *Ibidem.* Pag. 91.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

Y no sólo es imprescindible innovar, sino hacerlo antes que el competidor. "En un mundo donde la competencia se encuentra limitada por el monopolio o las barreras geográficas, una empresa grande puede necesitar su tiempo para revelar nuevas innovaciones y estar razonablemente seguros de una ventana de mercado abierta para sus productos. Ello fue verdad en AT&T, IBM y la industria automotriz estadounidense en los calmos días de las décadas de 1950 y 1960. Pero mientras los viajes por avión de propulsión a chorro y las telecomunicaciones modernas encogen su espacio, los horizontes del tiempo, también, lo cual hace imperioso innovar *just in time* (justo a tiempo) para alcanzar una apertura del mercado" ²⁰.

No importa que una compañía sea japonesa, francesa, norteamericana o alemana, en breve tiempo puede apoderarse de lo mercados internacionales y dejar a sus competidores fuera de la jugada si la innovación que ha realizado es lo suficientemente buena. Es por ello que innovar, e innovar a tiempo, es de vital importancia para la competencia en los mercados globales.

Existen cuatro estrategias corporativas para la innovación. Dos de ellas tienen un enfoque interno, las otras dos, un enfoque externo. Y, dependiendo del grado de cohesión con respecto a la compañía, pueden tratarse de una estrategia integrada o de una autónoma.

La estrategia corporativa mas usada por las empresas para la innovación era la interna integrada, llamada en inglés *intrapreneur*, ya que usualmente, lo que hacían las grandes compañías, como lo señalaba Schumpeter en sus ideas con respecto al capitalismo monopolístico, era obtener innovaciones dentro de sí

²⁰ Botkin, James, *et al.* *Opcit.* Pag. 22.

mismas.

Se espera que en el desarrollo de una actividad diaria, los trabajadores y ejecutivos contribuyan a la innovación creando maneras de perfeccionar su trabajo. "Desde la perspectiva de una compañía grande, la *intrapreneur* puede ser la estrategia correcta para una empresa que pone énfasis sobre la autosuficiencia y no necesita innovaciones en los grandes descubrimientos" ²¹. Bajo este esquema, se recompensa a los autores de ideas innovadoras cuando éstas funcionan, y se espera una cierta cantidad de ideas inútiles, pero no se sanciona a los autores de tales ideas. Tenemos como ejemplos de compañías que tratan de estimular la innovación internamente a 3M, Kodak, Volvo, Fuji y Xerox, entre otras.

Sin embargo, esto no estaba resultando suficiente, por lo que algunas de estas empresas probaron una estrategia interna tratando de imitar el ambiente de los pequeños talleres: el llamado *internal venturing*, el cual "es un sistema para proveer capital de riesgo corporativo para apoyar nuevas ideas desarrolladas por empleados individuales o unidades de trabajo... Ayuda a los posibles *entrepreneur* de la compañía a desarrollar sus propios proyectos autónomos aparte de su trabajo habitual. En lugar de hacer que toda la compañía imite la atmósfera de la pequeña compañía, se simula estar en un ambiente parecido al de una incubadora" ²².

Buscando eliminar barreras administrativas e imitar el ambiente de la

²¹ *Ibidem*. Pag. 41.

²² *Ibidem*. Pag. 43.

pequeña empresa, algunas grandes compañías adoptaron este sistema. Sin embargo, menos del uno por ciento de las ideas que se desarrollaron bajo el sistema de *internal venturing* resultaron rentables, además de que muchas veces causaban problemas si trataban de operar en áreas que no le eran familiares a la corporación. Kodak, 3M, Du Pont, y Exxon, entre otras, probaron el *internal venturing* y lo consideraron deficiente.

Un ejecutivo comentó: "Los verdaderos entrepreneurs no se encuentran en las burocracias de una compañía grande, y las compañías no se destacan en dar las oportunidades y recompensas que los verdaderos entrepreneurs buscan" ²³. Otro más afirmó: "La tecnología arraigada en cualquier compañía hace difícil innovar. Nuestra manera de pensar 'dentro del límite' hace difícil que salgamos de ellos. Creamos nuevas ideas a través de barrotes e innovamos dentro de un margen" ²⁴.

Es por estas razones que muchas grandes empresas comenzaron a buscar fuera de sus propios límites para encontrar innovaciones rentables. "Si usted tuviera que preguntar a un grupo de empresarios de donde vienen las mayores invenciones, es probable que la mayoría diga que surgen del taller y no de los laboratorios corporativos de I&D (investigación y desarrollo)" ²⁵. Esto nos lleva a las llamadas estrategias corporativas externas para la innovación, que igualmente pueden ser autónomas o integradas.

²³ *Ibidem*. Pag. 46.

²⁴ *Ibidem*. Pag. 47.

²⁵ *Ibidem*. Pag. 10.

La estrategias externas integradas son la adquisición y fusión de empresas. Cabe entender por fusión "la unión jurídica de varios organismos sociales, que se compenetran recíprocamente, dando lugar a que la pluralidad de organismos venga a ser sustituida por una sola organización jurídica" ²⁶. Enunciado en términos más simples, la fusión "es la operación por la cual se unen dos o mas sociedades para formar una nueva sociedad que les sucederá en todos los derechos y obligaciones" ²⁷. En cuanto a la adquisición, esta "es la operación por la cual los titulares de una empresa adquieren otra" ²⁸.

Fueron éstas las estrategias seguidas por numerosas compañías a lo largo de la formación de los grandes emporios que conocemos hoy en día. Siempre que una empresa pequeña o mediana representaba una innovación o un nuevo mercado regional para alguna gran empresa esta procedía a comprarla y a fusionarla consigo. Las grandes compañías norteamericanas gustaban de tener control pleno sobre todo el proceso de fabricación, así como sobre todos sus activos. Es por ello que muchos medianos y pequeños empresarios terminaban perdiendo el control sobre sus empresas.

Sin embargo, una de las desventajas de este sistema es que "la fusión también destruye la capacidad de esa pequeña compañía para seguir siendo innovadora; la adquisición disgregada y fragmentada ya no puede crear la corriente de innovación que necesita la compañía grande" ²⁹. Es decir, el adquirir

²⁶ Vásquez del Mercado, Oscar. **Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles**. 4a. edición, Editorial Porrúa. México, D. F., 1992. Pag. 299.

²⁷ Colaiácovo, Juan Luis, *et al* **Joint Ventures y otras formas de Cooperación Empresarial Internacional**. Ediciones Macchi. Buenos Aires, Argentina, 1992. Pag. 40.

²⁸ *Ibidem*. Pag. 41.

una pequeña empresa que previamente hubiera realizado alguna innovación importante representaba para una compañía grande el obtener para sí misma esa innovación, pero también renunciar a la posibilidad de que esa pequeña empresa siguiera produciendo innovaciones. Durante algunas décadas esta desventaja no fue trascendente, pero con el ritmo actual de innovación que requieren las grandes empresas, esto ciertamente puede representar una diferencia.

Otro claro inconveniente que acarrea la fusión y adquisición de empresas es el costo que esto representa para las compañías que han llevado a cabo esta estrategia. Se trata de una enorme cantidad de capital que la empresa ha decidido arriesgar. Inclusive, cabe tomar en cuenta que si esta inversión se realiza a través de algún crédito bancario el riesgo es aún mayor. La compañía se ve obligada a que la innovación desarrollada por la empresa recién adquirida realmente le reditúe utilidades lo más pronto posible; de lo contrario, la transacción mas bien le causaría una grave crisis financiera. De hecho, eso fue lo que a muchas grandes empresas les pasó luego de los años setenta: las compañías que adquirieron no fueron rentables.

Las compras internacionales de empresas descendieron de 130.581 millones de dólares a nivel mundial en 1989 a tan sólo 54.360 en 1991. Estas adquisiciones y fusiones provocaron que se restringiera la competencia en los diferentes países, lo que también repercutió negativamente en lo que se refiere a las innovaciones que las compañías realizaban. Además, el gigantismo de muchas empresas las hicieron menos flexibles para afrontar los constantes cambios en el entorno económico. Tal y como lo afirma Bueno, "el gran tamaño que van adquiriendo las

²⁹ Botkin, James, *et al. Op cit.* Pag. 49.

compañías se convierte en un obstáculo a la hora de acometer una absorción, ya que el esfuerzo de integración derivado del proceso de crecimiento exige importantes recursos y atenciones" ³⁰.

Los tres tipos de estrategias para la innovación anteriormente mencionados implican altos costos para las empresas y, por consiguiente, altos riesgos. "El problema al que se enfrentan entonces las entidades es al de la financiación de proyectos que necesitan presupuestos cada vez más altos para fabricar productos cuya esperanza de vida va a ser, presumiblemente, corta" ³¹.

Es por ello que muchas grandes compañías han comenzado a considerar como estrategia para la innovación la externa autónoma por excelencia, la alianza estratégica. "La aversión por el riesgo incita a las empresas a elegir opciones estratégicas, integradoras y asociativas. Uniendo sus fuerzas competitivas y, en este caso, sus conocimientos y experiencias tecnológicas, las entidades pretenden obtener sinergias positivas y controlar el desarrollo tecnológico que se lleva a cabo en su sector de actividad... En este sentido se crean redes de cooperación que se configuran principalmente a través de alianzas fundamentadas en operaciones de *joint venture* y que consisten en asociaciones parciales de duración temporal" ³².

Esto implica que las pequeñas empresas trabajen en conjunto con las grandes corporaciones. Las pequeñas compañías se han caracterizado por su capacidad para innovar de manera productiva y veloz, en tanto que las grandes

³⁰ Bueno Campos, Eduardo, *et al. Op cit.* Pag. 316.

³¹ *Ibidem.* Pag. 85.

³² *Ibidem.*

corporaciones se han caracterizado por su poder y alcance globales. Ambas participan de los beneficios de la alianza, a la par de conservar su autonomía. "Las grandes corporaciones no sólo buscan nuevas ideas, que son abundantes, sino ideas novedosas comercializables, que son escasas. Para encontrarlas, necesitan más *entrepreneurs* que comprendan como desarrollar innovaciones exitosas de manera comercial" ³³.

De esta forma, las grandes compañías pueden acceder a los avances tecnológicos desarrollados por las pequeñas empresas sin tener que llevar el proceso básico de investigación y desarrollo. Además el riesgo es reducido ya que la pequeña empresa ya desarrolló la innovación; de esta forma la gran compañía no tendrá que arriesgar capital desarrollándola de forma interna. "Cada vez más grandes y pequeñas empresas encontraron una manera más creativa de competir globalmente: combinarse para utilizar sus fuerzas suplementarias como una ventaja competitiva" ³⁴.

b) Globalización. En cuanto a la globalización, es decir, la integración de los mercados en un solo mercado mundial, ésta también ha sido un importantísimo factor para que estas alianzas se multipliquen. El avance en las comunicaciones y los transportes ha propiciado un aumento explosivo en el comercio exterior. En Estados Unidos las exportaciones representaban el 5,2% del PIB en 1960 y las importaciones el 4,4; en 1989, las importaciones ya constituían el 9,2% del PIB y el 7,1% las exportaciones. Esta tendencia coincide con los países de la Unión Europea.

³³ Botkin, James, *et al. Opcit.* Pag. 8.

³⁴ *Ibidem.* Pag. 6.

Esto propicia que haya cada vez una mayor competencia. En otras épocas las grandes compañías de un país casi tenían asegurado su mercado. Actualmente grandes empresas de diferentes países están obligadas a competir con otras de su mismo ramo a nivel mundial. Bueno señala: "El mercado de referencia para todas las compañías tiende a ser cada vez más un mundo económicamente interdependiente. La internacionalización y la liberalización de la economía crean nuevas condiciones de producción y nuevos imperativos competitivos que dictan nuevos comportamientos estratégicos a las empresas" ³⁵.

Esto ha favorecido la proliferación de alianzas, ya que cada vez se requiere mayor competitividad, además de que la transferencia de tecnología cada vez mas se realiza con mayor velocidad. "En un momento en que el mundo se encuentra en plena mutación tecnológica y social, y van constantemente cambiando las pautas de comportamiento de todos los agentes inmersos en la competencia mundial, las empresas que más se caracterizan por su dinamismo intentan, mediante el crecimiento internacional, conseguir este poder de mercado que se convierte para ellas en fuente de estabilidad" ³⁶.

Además, como ya se había mencionado previamente, otro factor que esta causando el incremento del comercio exterior es que las naciones están buscando crear entre ellas bloques con grados de integración económica diversa. Esto ha cambiado las condiciones de competencia para las empresas, ya que "la tendencia a la formación de espacios economicos-comerciales comunes, o lo que habitualmente se llama la conformación de grandes bloques (megabloques)

³⁵ Bueno Campos, Eduardo *et al. Op cit.* Pag. 2.

³⁶ *Ibidem.* Pag. 3.

económicos, lleva a los empresarios a constituir empresas conjuntas para no quedar fuera del terreno de los negocios" ³⁷.

Badarocco ha conjuntado ambos factores, innovación y globalización en uno solo, llamándole globalización del conocimiento, que de acuerdo con sus ideas "consiste en que un numero cada vez más grande de países, compañías, universidades y otras organizaciones están contribuyendo a la formación de un enorme depósito mundial de conocimiento comercializable. Parte de ese conocimiento es migratorio; es decir, se mueve con rapidez y traspasa con facilidad las líneas divisorias de las compañías y los países. Otra porción del mismo se encuentra profundamente insertado en las relaciones sociales" ³⁸.

C) Antecedentes y origen de las alianzas estratégicas.

Las alianzas entre comerciantes no son nuevas. Los comerciantes fenicios ya realizaban ciertos acuerdos con socios extranjeros que tenían el objetivo de compartir el riesgo. Los mercaderes venecianos también llevaban a cabo convenios con comerciantes de otras latitudes en que se compartían tanto el riesgo como los beneficios. Este sistema igualmente se llevó a cabo en la Compañía de Indias, así como en los contratos de transporte marítimo de mercaderías y su posterior venta en ultramar celebrados en Inglaterra a partir del siglo XVIII. Sin embargo, estas alianzas no tenían el alcance que actualmente

³⁷ Colaiácovo, Juan Luis, *et al.* *Op cit.* Pag. 133.

³⁸ Badarocco, Joseph L. *Op cit.* Pag. IX.

tienen, simplemente por el tamaño de las empresas en cuestión.

Fue a finales del siglo pasado y a principios del presente cuando empezó a consolidarse lo que Schumpeter había llamado capitalismo monopolístico, dándose por varios medios la concentración de empresas. Algunas compañías comenzaron a crecer desmesuradamente y adquirían otras empresas competidoras, fusionándolas consigo. Otros sistemas empleados fueron el de los *kartels* y los *trusts*. Estos consistían en organizaciones que tenían el objetivo de realizar alianzas entre empresas para poder controlar los precios o limitar la cantidad de la producción de un determinado bien, constituyéndose como sistemas monopólicos por excelencia.

El antecedente directo de las alianzas estratégicas como las conocemos hoy en día lo encontramos en los primeros años de la década de los setentas. El conocimiento tecnológico que tenían compañías de los Estados Unidos comenzaron a transmitirlo a otras originarias de algunos países de Asia, especialmente Japón, a través de licencias. Ello se debió a que en aquellos países las compañías norteamericanas podían contar con mano de obra menos costosa. De esta forma, el objetivo era confiar a un aliado exterior la fabricación de parte de su línea de producto o de algunos de los componentes, reduciendo así los costos. Y de esta forma, las empresas en cuestión podían tomar importantes posiciones en el mercado de los Estados Unidos. A estas alianzas se designó el nombre de vínculos de producto.

Sin embargo, pronto se dio otro tipo de alianzas. Buscando desarrollar nuevas capacidades o conocimientos, tecnológicos o de otra índole, muchas

empresas norteamericanas comenzaron a asociarse con compañías extranjeras, principalmente también orientales, mediante estrategias que se conocieron con el nombre de vínculos de conocimiento. Estas alianzas exigían una interacción mayor entre ambas compañías, puesto que se trataba de crear productos o servicios reduciendo costo y riesgos. La función de estas alianzas ya no era simplemente la manufactura de algunos componentes, sino el desarrollo de nuevos productos.

La aceptación del sistema de alianzas por parte de las grandes empresas norteamericanas fue paulatino, debido a que la renuncia parcial a su autonomía era algo que tradicionalmente se contraponía a su cultura corporativa. Mientras las grandes compañías norteamericanas realizaban vínculos de producto o de conocimiento con empresas extranjeras, nunca habían dejado de existir pequeñas empresas en los Estados Unidos, también conocidas como *entrepreneurs* (emprendedores), que se caracterizaban por sus innovaciones y su crecimiento acelerado. La oportunidad de realizar alianzas estratégicas para estas pequeñas empresas en numerosos casos no llegó, como pudiera pensarse, de dentro de sus propias fronteras, sino de fuera.

A pesar de carecer de capital y de suficiente capacidad para competir inmersos en una globalización creciente, muchas de estas empresas habían prosperado de tan sólo comercializar innovaciones. En la medida en que muchos gigantes corporativos estaban teniendo serios problemas y luchaban por reestructurarse, otras tantas pequeñas y medianas compañías prosperaban.

Aún la situación para las pequeñas empresas que intenten crecer por sí solas es difícil. El 85 por ciento de las pequeñas empresas en Estados Unidos no

consigue seguir operando luego de cinco años. "Este 85 por ciento incluye empresas con productos innovadores que tienen dificultad para obtener una financiación adecuada, necesitan ayuda de marketing o carecen de acceso a canales de distribución efectivos. Un *entrepreneur* puede destacarse en investigar y desarrollar un nuevo producto, pero tropieza cuando trata de hacerlo fabricar, vender o distribuir, con graves consecuencias para la viabilidad de sus empresa y su tasa de crecimiento"³⁹.

Es por lo anterior que las grandes compañías habían aprovechado durante décadas estas dificultades de las pequeñas empresas usando las estrategias de comprar los derechos intelectuales de éstas para poder explotarlos con exclusividad, o bien, de adquirir a la pequeña empresa y fusionarla consigo. De esta manera, muchas veces los que eran dueños de pequeñas compañías terminaban perdiendo el control sobre éstas. Sin embargo, el comprar y fusionar empresas resultaba, como ya se estudió previamente, más costoso y arriesgado.

Aunque los emporios norteamericanos estaban ya realizando alianzas con empresas orientales, esto se debía principalmente a su mano de obra barata, ventaja que no tenían las pequeñas empresas de su propio país. Lo que si ofrecían las pequeñas compañías norteamericanas consistía en rápidas y, muchas veces, muy comercializables innovaciones. Algunas empresas orientales, especialmente japonesas, tales como Sony y Fuji, se percataron de esa ventaja y pronto empezaron a firmar alianzas con pequeñas y medianas compañías norteamericanas.

Como es ya sabido, la cultura corporativa de los grandes consorcios

³⁹ Botkin, James, *et al. OpCit.* Pag. 12

norteamericanos se basaba en la autonomía, por ello se negaban a realizar alianzas con las pequeñas empresas. Pero la crisis de los ochentas, así como el ejemplo de las compañías orientales, las fueron haciendo cambiar paulatinamente de opinión. Fue entonces que los grandes emporios norteamericanos comenzaron a voltear los ojos dentro de sus propias fronteras y a realizar alianzas con las numerosas pequeñas empresas de su propio país que contaban con importantes innovaciones. Es a partir de entonces estas alianzas se empezaron a multiplicar en el seno de los Estados Unidos.

"Estas sociedades brindan probados beneficios mutuos tanto para las empresas pequeñas como a las empresas más grandes a las cuales proveen una rápida innovación y de las cuales reciben acceso al mercado veloz y efectivo. Cuando se manejan con éxito, estas son alianzas de empresas exitosas. La gran empresa necesita nuevas ideas, y los *entrepreneur* las tienen. Las pequeñas empresas necesitan mercados globales y un fuerte financiamiento, que las grandes pueden proveer. Esta sinergia beneficia a las dos partes" ⁴⁰. Cabe señalar que en el citado texto, el autor al hablar de "sociedades" no se refiere a personas morales, sino que este término lo está usando como sinónimo de alianzas estratégicas.

"Aunque una vez se desempeñaron por separado, y a menudo hubo oposición entre ellos, ahora los *entrepreneurs* y los ejecutivos corporativos se necesitan más que nunca" ⁴¹. Debido a la creciente competitividad de las empresas, éstas cada vez necesitan más de colaboración entre ellas. Por eso es que el número de alianzas estratégicas se ha multiplicado.

⁴⁰ *Ibidem.* Pag. 15.

⁴¹ Botkin, James, *et al.* *Op.cit.* Pag. 7.

Simplemente en Estados Unidos, de acuerdo con la revista *Fortune*, se concretaron mas de diez mil alianzas en 1996 por un valor de \$659 millones de dólares. Cabe señalar que estas alianzas se han dado entre empresas grandes, pequeñas y medianas, en muy diferentes sectores, incluyendo el sector servicios, y su complejidad es cada vez mayor. Además, las necesidades empresariales que suelen satisfacer son múltiples, no meramente tecnológicas. Por todo ello es que cada vez más la alianza estratégica se consolida como uno de los métodos a seguir para las empresas dentro del siguiente milenio.

D) Necesidades que satisfacen las alianzas estratégicas.

Para entender las necesidades empresariales que suelen satisfacer las alianzas estratégicas es necesario resaltar que para que un producto llegue al consumidor final es necesaria toda una serie de actividades. Las alianzas suelen darse precisamente para que las empresas logren completar adecuadamente esa secuencia. Cabe recordar que el concepto de producción abarca no sólo la creación material de los bienes, sino también incluye a los servicios y, en general, a todos los actos que tengan como objetivo llevar los productos, sean bienes o servicios, hasta el consumidor final. La producción se define como "la serie de procesos para incrementar los bienes y servicios que satisfacen necesidades humanas" ⁴².

Aunque muchas veces los autores han conceptualizado a la producción como la simple manufactura de bienes, este concepto es muy limitado, por lo que

⁴² Astudillo Ursúa, Pedro. *Opcit.* Pag. 42.

se ha ampliado para comprender otras actividades. Esto se debe a que para satisfacer necesidades humanas no es suficiente el hecho de elaborar un artículo, sino también llevarlo hasta el consumidor final, lo cual implica la transportación, distribución, mercadotecnia y comercialización. Estos últimos son esencialmente servicios, y cabe que recordar que los servicios también son parte de la riqueza económica, puesto que son susceptibles de satisfacer necesidades humanas y no son abundantes, sino por el contrario escasos. Por lo tanto, el acto de producir comprende varias etapas, que van desde la investigación y el desarrollo hasta el transporte, la mercadotecnia y la venta. El objetivo de tales alianzas ha de ser el de completar esas etapas buscando una mayor competitividad.

Muchos autores han llamado a esta serie de etapas "cadena de valor", la cual es definida como "una secuencia de actividades durante la cual se agrega valor a un nuevo producto o servicio mientras éste hace su camino desde la invención hasta la distribución final"⁴³. Cabe aclarar, dentro de este concepto, que no tiene que tratarse de un producto o un servicio nuevos, sino que dentro de cada etapa de la citada cadena se agrega valor a cualquier producto o servicio.

Una sola empresa, por más grande y poderosa que sea, no suele tener el mismo grado de efectividad en todas esas actividades. Dentro del marco económico actual de innovaciones constantes y globalización, la competencia es cada vez más difícil, por lo que se hace indispensable para las compañías tener una efectividad cada vez mayor en todas las fases de la cadena de valor. Por ejemplo, usualmente las grandes empresas suelen tener dificultades en cuanto a la creación de innovaciones, como ya se vio.

⁴³ Botkin, James, *et al. Op cit.* Pag. 20.

Esta secuencia de actividades, esta cadena de valor, tiene tres fases, que son: a) la investigación, el desarrollo y el diseño; b) la manufactura y fabricación, y; c) la mercadotecnia, venta y distribución.

a) Dentro de la primera etapa, es decir, la investigación, el desarrollo y el diseño, las alianzas estratégicas suelen darse por razones tecnológicas. Cabe resaltar que este es el motivo más común para que las empresas formen alianzas. De acuerdo con un estudio realizado por Mariti y Smiley publicado en 1983, el 29% de las alianzas buscan la transferencia de tecnología, es decir, tener acceso a nuevas patentes y propiedad industrial en general. Otro 41% busca la complementariedad tecnológica, es decir, la combinación de factores tecnológicos o la investigación y desarrollo conjuntos. Sumando ambos porcentajes, resulta que el 70% de las alianzas buscan satisfacer las necesidades tecnológicas que tienen las empresas.

b) Dentro de la segunda fase de la cadena de valor, correspondiente a la fabricación y manufactura, las alianzas estratégicas se dan buscando desarrollar relaciones entre clientes y proveedores, adquirir nuevas tecnologías para los procesos productivos, la fabricación conjunta, principalmente mediante la elaboración de componentes, o bien, incrementar la calidad de los satisfactores. Al respecto de este último punto, cabe hacer la reflexión de que, aunque en México el fomento a la calidad no es todavía algo generalizado, "en la mayoría de los mercados occidentales, la calidad se convirtió en un factor *sine qua non* de las empresas exitosas y es cada vez menos un factor de diferencia en el mercado" ⁴⁴.

⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 31.

Por lo tanto, internacionalmente el factor de la calidad ya no es un factor de diferenciación entre las diferentes empresas que compiten en el mercado. La diferencia suele constituirla más bien la tecnología. Esto se manifiesta estadísticamente. De acuerdo con un estudio realizado por Ricotta con datos del Centro FOR en Italia, basados en información obtenida sobre 1.883 convenios entre empresas realizado entre 1982 y 1985, el 19,7% de las alianzas buscaban la integración de la producción (fabricación de componentes, principalmente), y el 6,4 el desarrollo de relaciones estratégicas de suministro. Como es posible apreciar, el número de estas alianzas es menor al de las que obedecen a razones tecnológicas.

Cabe resaltar que en esta fase de la cadena de valor también se realizan alianzas por razones tecnológicas, no sólo en la fase de investigación, desarrollo y diseño, siendo también aplicables aquí las estadísticas sobre razones tecnológicas para constituir alianzas estratégicas.

c) En cuanto la tercera fase de la cadena de valor, la mercadotecnia, las ventas y la distribución, también existen innovaciones al respecto, como ya se vio, y hay numerosas alianzas en este sentido. Gracias al desarrollo de las comunicaciones y los transportes, se han hecho en las últimas décadas importantes innovaciones en la comercialización. Y precisamente muchas alianzas buscan completar la cadena de valor en esta etapa, teniendo así acceso a nuevos mercados, compartiendo canales de distribución, o formando otros nuevos. De acuerdo al estudio realizado por Mariti y Smiley, el 21% de la alianzas obedecen a razones de mercadeo, y de acuerdo con el estudio realizado por la Ricotta, el 16,5 de las alianzas buscaban nuevos canales de comercialización.

En ocasiones, estas alianzas se dan porque una compañía que requiere ingresar a un nuevo mercado encuentra menores dificultades, tanto para introducirse en un mercado con una cultura distinta, como para cumplir los requisitos administrativos que le exigen las normas del país en cuestión, a través del desarrollo de una alianza estratégica.

E) **Ventajas y desventajas de las alianzas estratégicas.**

Ventajas para las empresas. El sistema de alianzas estratégicas se ha expandido en el mundo empresarial debido a las numerosas ventajas que ofrece para las empresas que las celebran con respecto a la manera tradicional de hacer negocios. Algunas de esas ventajas se enumeran a continuación:

1o. *Combinación de aptitudes.* Existe una verdadera sinergia cuando se combinan lo mejor de una empresa con lo mejor en de otra, dando como resultado que pequeñas entidades empresariales obtienen un mayor control sobre el mercado por una fracción del costo. Este efecto es llamado por McHugh *leverage*⁴⁵, lo cual traducido al español significa apalancamiento. McHugh emplea este termino porque al igual que con una palanca se puede mover mucho mayor peso que sin ella, a través de una alianza estratégica la combinación de aptitudes de las empresas puede producir un efecto multiplicador en las utilidades.

⁴⁵ McHugh, Patrick, *et al*, **Beyond Business Process Reengineering**. 1a. edición, Editorial John Wiley & Sons. West Sussex, Inglaterra, 1995. Pag. 19.

2o. *Velocidad*. Hay también un incremento en lo que se refiere a la velocidad, tanto en lo que respecta a la toma de decisiones como en lo referente a la comercialización. El aumento de la velocidad en la toma de decisiones se debe a que se simplifica la toma de las mismas, puesto que, al no existir las mismas barreras gerenciales para realizar operaciones con la otra o las otras empresas, como el sistema tradicional, no existe tampoco la necesidad de convencer a los superiores en la escalera corporativa.

Y en lo que corresponde a la velocidad de comercialización, ésta también aumenta, habiendo dos posibilidades para que ello ocurra. Una es que la empresa pueda tener a disposición un producto o servicio para comercializarlo inmediatamente en vez de tener que esperar a desarrollarlo por sus propios medios. La otra posibilidad es que a través de la alianza pueda aprovechar algún canal de comercialización para sus productos o servicios y esto sea mas rápido que si lo hiciera tan sólo a través de sus propios canales.

3o. *Flexibilidad*. Una ventaja mas de este sistema es la flexibilidad, puesto que es posible cambiar más fácilmente las características del producto o servicio para enfrentar las necesidades de un mercado que cambia rápidamente. El conocimiento sumado de las compañías que integran la alianza permite abarcar más asuntos que si la empresa trabajara sola. De esa forma es posible que se dé un rápido reconocimiento de fallas cuando estas ocurran.

40. *Riesgo.* También es posible hablar de que en las alianzas estratégicas se comparte el riesgo, lo cual implica una reducción en el miedo al cambio, porque cada empresa confía en sus capacidades y las inversiones que necesitan hacer son mucho menores a las que hubiera exigido el sistema tradicional, especialmente en industrias como la automotriz en la cual se requieren inversiones realmente importantes. En condiciones normales, una empresa automotriz gasta alrededor de quinientos millones de dólares para desarrollar un nuevo motor y hacer los preparativos para fabricarlo, lo cual nos da una idea de la magnitud del riesgo que las empresas automotrices asumen. Por ello es que si a través de un sistema de alianzas estratégicas estas compañías pueden reducir sensiblemente esa inversión, esto será sumamente conveniente, ya que el riesgo de pérdida se reparte entre todas.

50. *Autonomía.* Por otro lado, las empresas conservan su independencia. Ciertamente los participantes en la alianza estratégica están cooperando unos con otros, pero a final de cuentas cada uno sigue siendo libre y permanecerá en la alianza sólo mientras le sea conveniente. Esto es particularmente ventajoso tratándose de compañías de distintas culturas ya que regularmente en el caso de una fusión entre empresas de países diferentes, al principio siempre existen problemas administrativos.

60. *Crecimiento y beneficios.* Otro punto a favor de las alianzas es el rápido crecimiento y los crecientes beneficios que las compañías obtienen. Algunos expertos han verificado casos en que empresas de

una tercera parte que del tamaño que otras pueden tener un crecimiento dos o tres veces mayor y un rendimiento dos quintas partes también mayor trabajando con el sistema de alianzas estratégicas.

7o. Clientela sostenible. Es posible enumerar una ventaja más de este sistema, la cual consiste en el desarrollo de una clientela a largo plazo, ya que cuando los clientes se han acostumbrado a la flexibilidad y capacidad de respuesta de los grupos de compañías que trabajan bajo el sistema de alianzas, las empresas que en ella participen contarán con una clientela más estable, controlando de esta forma a sus competidores.

8o. Internacionalización. A través de una alianza estratégica puede ser mucho más sencillo para alguna empresa ingresar a nuevos mercados. De esta forma podrán manejarse mejor las diferencias culturales. En cuanto al gobierno local, podrán satisfacerse mejor los requisitos gubernamentales, así como obtener un tratamiento fiscal más favorable que si la empresa se operara por su cuenta. Además, la compañía local con quien se establece la alianza conoce mejor el mercado en cuestión. La empresa extranjera tendrá menores gastos de personal, pues puede aprovechar al de la compañía local. También puede facilitársele la obtención de financiamiento interno. A su vez, la empresa local puede servirse de los modernos métodos administrativos de la empresa foránea e, inclusive, insertarse en otros mercados conjuntamente con esta última. También puede ser la única forma mediante la que la empresa local evite tener un poderoso competidor.

II. *Desventajas para las empresas.* Por otro lado, este sistema también acarrea consigo algunas desventajas, entre las que destacan las relativas a la convivencia de las sociedades que se asocian entre sí. Pueden surgir numerosas discrepancias en lo que se refiere a la gestión de la alianza, al manejo de la tecnología, particularmente de los secretos industriales, y al reparto de los beneficios que la alianza reporte. Además, puede que no se hayan pactado mecanismos adecuados para el caso de que surjan disputas. Es por ello muy importante definir claramente estos puntos en el contrato respectivo, cosa que se estudiará más adelante. Otras dificultades más que se pueden presentar son la eliminación del rol de una de las empresas si su contraparte es muy poderosa, así como las regulaciones gubernamentales sobre competencia económica.

Otra desventaja que puede darse consistiría en que si la alianza se celebra a nivel internacional, puede darse el caso de que se presente una doble imposición si no existen tratados al respecto. Otras dificultades pueden consistir en calidad inadecuada o provisión irregular de las materias primas, problemas con la obtención del financiamiento local si el sistema financiero y bancario resulta inadecuado, diferencias con los sindicatos y gremios locales, así como riesgos cambiarios debido a la volatilidad de los mercados. Aun así, los riesgos son menores que si la empresa invirtiera sola en un mercado extranjero.

III. *Ventajas y desventajas para los países receptores.* Puesto que México es un país principalmente receptor de inversiones extranjeras a través de este sistema, cabe estudiar las ventajas y desventajas en relación con el país huésped de alianzas con compañías foráneas.

Las ventajas consisten en que el país en cuestión tendrá un aumento en el proceso productivo, con su consecuente generación de empleos, acceso a nuevas tecnologías, así como al capital extranjero, mejoramiento en la administración de las empresas locales, acceso al mercado internacional a través de los socios foráneos, y aumento de las exportaciones con su consecuente efecto favorable en la balanza de pagos.

Las desventajas pueden consistir en el pago de divisas y regalías al exterior, dependencia de bienes de capital extranjeros, y un indebido control de las exportaciones por parte de las empresas foráneas.

F) Alianzas estratégicas en otros países.

Antes de tratar acerca de cómo se han dado las alianzas estratégicas en nuestro país, es conveniente hacer una breve reseña de la forma en que éstas se han dado en otras latitudes, además de los Estado Unidos. Hay ciertas economías que han contribuido en gran manera a dar forma a las alianzas estratégicas. Entre ellas, Japón, Europa Occidental, Europa Oriental. Se destacan Hungría en Europa Oriental, y Suecia en Europa Occidental.

Los expertos en economía y negocios han empezado a darse cuenta de que no siempre lo que funciona en un determinado país ha de funcionar exactamente igual en otro. Ni siquiera es posible asegurar que ha de funcionar. Si bien es cierto

que la globalización aumenta los lazos entre las naciones, no elimina las diferencias culturales, o por lo menos no del todo. Por ello, este estudio nos ha de servir de referencia, pero no nos debe llevar a una imitación extralógica.

Japón es el más grande competidor de Estados Unidos y con compañías tan grandes como las de aquel país. Sus grandes empresas, tales como Sony y Kubota, fueron las primeras que aceptaron alianzas estratégicas con pequeñas y medianas compañías estadounidenses, antes inclusive de que lo hicieran las grandes empresas del país norteamericano.

Por otro lado, Japón es una nación fuertemente conservadora. Sus tradiciones son muy difíciles de romper: especialmente las familiares son aún sumamente trascendentes. En Japón existe un sistema de empleo de por vida, que garantiza al joven graduado de la universidad que siempre a de tener un puesto disponible en alguna compañía japonesa, mientras el mismo no renuncie a su puesto. Es por ello que no es fácil que algún ejecutivo renuncie y ponga su propia compañía. Inclusive sería mal visto por su propia familia.

Además, el *internal venturing* sí ha dado resultados en Japón, a diferencia de Estados Unidos. Recordemos que esta es la estrategia interna autónoma que tiene una empresa para crear innovaciones y consiste en destinar recursos de la propia empresa hacia un pequeño grupo que trabaja en algún proyecto de investigación, diseño y desarrollo, además de su trabajo habitual. Este proyecto no enfrenta barreras por parte de los propios ejecutivos de la empresa, por lo que se dice que trabaja de forma autónoma.

En Japón, debido a su disciplina y lealtad cultural, esta estrategia si ha pagado dividendos. Por ello, muchas grandes compañías japonesas han encontrado un sano equilibrio en sus estrategias de innovación, combinando el *internal venturing* con la adquisición y fusión de empresas y con las alianzas estratégicas.

Los empresarios japoneses no ven con buenos ojos la elevada cantidad de fracasos que se dan en las compañías de los Estados Unidos. Las empresas japonesas suelen centrar mas su atención en el largo plazo. Sus proyectos se evalúan a periodos de amortización, es decir el transcurso en que tarda una empresa en recuperar el capital invertido, que duran de tres a cinco años, por lo menos. Mientras tanto, en los Estados Unidos las grandes firmas buscan recuperar mas rápidamente su inversión, muchas veces en cuestión de meses.

La práctica de las *entrepreneur* estadounidenses, es decir pequeños emprendedores, las pequeñas empresas innovadoras, tienen su contrapartida en las *kaizen* y las *keratsu* japonesas. Estas pequeñas compañías, a pesar de lo muy numerosas en Japón. Además, estas suelen buscar alianzas con compañías europeas o norteamericanas para evitar quedar cautivas de las empresas de su país.

Por otro lado, los japoneses han sido entrenados en sus universidades para buscar mejoras, no sólo tecnológicas, sino en cualquier campo y, específicamente, en su área de trabajo. Por esta razón, tanto las pequeñas como las grandes compañías japonesas han visto con buenos ojos las alianzas estratégicas entre sí y con pequeñas y grandes empresas de otras latitudes. Cualquier innovación al

proceso productivo es bien recibida. La cultura de las grandes compañías japonesas no tiene como tabú la autosuficiencia como si se presenta en las de los Estados Unidos.

La Unión Europea, por su parte, ha sido un pilar en lo que se refiere a la formación y consolidación del sistema de alianzas estratégicas en el mundo. Paralelamente a la integración de las economías de sus Estados miembros, se ha llevado a cabo una integración de sus empresas entre sí y con las del resto del mundo. Además, la regulación jurídica que se ha hecho sobre las alianzas estratégicas es de las más avanzadas del mundo.

La importancia económica del comercio exterior en esa región es fundamental. Mientras que en Estados Unidos las exportaciones alcanzaron en 1989 el 7,1% de su PIB, en Francia alcanzaron el 19,4%, en el Reino Unido el 18,3, en Alemania el 28,7, y en Bélgica la impresionante cifra de 65,4%. El porcentaje medio fue 26,6%. La mayor parte del comercio exterior se lleva a cabo con países que también son miembros de la Unión Europea. Sin embargo, muy buena cantidad se realiza con países que no pertenecen a la Unión.

Esta importancia del comercio exterior se refleja en las compras internacionales de empresas. Mientras que en Estados Unidos se realizaron 509 operaciones en 1989 con valor de 27.591 millones de dólares, y en Japón tan sólo 195 por 14.729 millones de dólares, en la entonces Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, 1.543 operaciones por valor de 63.683 millones de dólares. Esta cifra, sin embargo, se ha reducido a 959 en 1992 con valor de 30.465 de dólares.

En este sentido, Europa también ha seguido la tendencia mundial: reducción de las adquisiciones y fusiones de empresas y aumento de las alianzas estratégicas. Según el reporte sobre la política de competencia elaborado por la Comisión Europea en 1989, el número de alianzas estratégicas intracomunitarias en el periodo de 1986-1987 se elevó un 50% con relación al periodo 1987-1988. Además, muchas empresas de países que no pertenecen a la Unión, especialmente norteamericanas, canadienses y japonesas, han realizado alianzas con empresas europeas. Esto ha sido para aprovechar tanto la competitividad de las empresas europeas como el gran mercado de la Unión Europea. Adicionalmente a esto, muchas empresas europeas han realizado alianzas con empresas de Europa Oriental.

En Francia dos de las compañías que se han destacado por las alianzas estratégicas que han realizado son Renault y France Telecom. La compañía automotriz Renault ha realizado alianzas con Peugeot, Matra, Chrysler, Daf, Volkswagen y Toyota. La mayor parte de estas alianzas versan sobre el desarrollo y diseño, la producción conjunta y la elaboración de componentes. En tanto, France Telecom ha realizado alianzas con Deutsche Telekom en Alemania, U. S. West en Estados Unidos, ASCII Net en Japón, el Ministerio de Comunicaciones en Rumania, PTT en Polonia y General Mobile en India. El objetivo de estas alianzas va desde la modernización de las redes hasta el desarrollo de redes celulares y el desarrollo de páginas amarillas electrónicas.

Por otra parte, entre las grandes compañías del Reino Unido en este sentido se destaca British Telecom. Las alianzas más importantes que ha realizado han sido con las mundialmente famosas AT & T y MCI, que se cuentan entre las alianzas

estratégicas más importantes que se hayan realizado a nivel mundial. Además, muchas pequeñas compañías de este país que tienen contacto con la Universidad de Cambridge han desarrollado tecnologías innovadoras y esto ha representado una buena opción para firmas japonesas o norteamericanas en lo que se refiere a la celebración de alianzas.

Aún mucho más que en la mayor parte de los demás países de la Unión Europea, las alianzas estratégicas han florecido en Suecia, siendo en este nórdico país el lugar de origen de muchas prácticas corporativas que han ido renovando y modificando este tipo de alianzas. Una de las grandes empresas de Suecia es Scandinavian Airlines Systems, la cual en 1986 realizó una de las alianzas estratégicas más importantes que se hayan hecho. Firmó un contrato de alianza estratégica con líneas aéreas de otras latitudes, y con empresas relacionadas con viajes y hoteles, con el objetivo de dar un servicio integral a los pasajeros, enfocándose primordialmente a los viajes de negocios.

Algunas de los socios de Scandinavian Airlines Systems son Continental Holdings en Estados Unidos, Canadian Airlines en Canadá, ANA en Japón, British Midlands en el Reino Unido, Thai Airlines en Tailandia, Lan Chile en Sudamérica, Swiss Air, Líneas Aereas Austriacas y Finn Air en Europa. De esa forma se expandía el servicio en forma global, además de darle un servicio más completo al pasajero, no sólo en lo que respecta a su vuelo, sino también en cuestiones relacionadas con éste.

Esta alianza no tuvo precedentes en el mundo, tanto por el número y tamaño de las empresas involucradas, como por la heterogeneidad cultural de

estas, además de su consiguiente complejidad. Esta alianza estratégica es el ejemplo más notable acerca de este tema en Suecia. Sin embargo, existen muchas otras alianzas que se han llevado en aquel país que han servido de ejemplo, inclusive para Japón o los Estados Unidos.

Uno de esos ejemplos es la compañía Perstorp, empresa que se dedica a especialidades químicas, la cual tiene un gran contacto con los emprendedores de su país, especialmente con las pequeñas empresas formadas por investigadores de las universidades en materia de biotecnología. De esta forma, muchos investigadores que tienen cierta inclinación empresarial pueden ahorrarse mucho tiempo en lo que se refiere al crecimiento de su empresa, puesto que la alianza con la gran compañía sueca les permite incursionar a mercados globales de forma rápida, por la credibilidad que aquélla les procura.

Un dato importante resulta el que Suecia tenga una tradición de grandes inventores. De hecho, Suecia presume tener la mayor concentración de inventores en el mundo, es decir, la mayor cantidad de inventores por habitante. Esto no es casualidad; Suecia tiene un programa de apoyo público para inventores, como lo demuestran la Asociación Sueca de Inventores, el Premio Internacional de Inventores y la Medalla de Oro de la Real Academia Sueca de Ciencias de la Ingeniería. Esto nos prueba que, la investigación, el desarrollo de la técnica, y la creación de ideas desde las universidades, es una gran opción para lograr abrirse camino en la competencia global de nuestros días.

A continuación se estudiarán algunos mercados donde también han proliferado las alianzas estratégicas: Europa Oriental, principalmente Hungría.

Recordemos que estos países hace sólo diez años tenían una economía planeada en forma centralizada, es decir, socialista. Ahora todas las economías de la región se dirigen hacia el libre mercado. Esto resulta de sumo interés ya que, si bien la economía mexicana nunca se aproximó realmente al socialismo, también se está tratando de dar un giro hacia una mayor libertad de mercado, permitiendo un mayor papel al comercio internacional y a la iniciativa privada.

Los países de Europa Oriental, a pesar de la visión que sobre ellos tenemos, en realidad no forman un bloque. Tienen lenguajes, culturas y economías diferentes. Durante muchos años fueron considerados en Occidente como un bloque por la influencia que sobre estas naciones ejercía la Unión Soviética. Tras la ya famosa caída del bloque socialista, todos estos países han hecho un gran esfuerzo por su transición hacia el libre mercado. Particularmente Hungría, Polonia y la República Checa están más avanzadas que los demás en lo que se refiere a esta transición.

En estos países se puso de manifiesto la ineficiencia del monopolio estatal. Recordemos que la palabra monopolio designa a aquella situación de mercado que se caracteriza por la falta de competencia, o por una sensible limitación de la misma. Tenemos como ejemplo la empresa Trabant de Alemania Oriental, la cual se dedicaba a fabricar automóviles, y era la única que se dedicaba a hacerlo, de hecho, por lo cual constituía un verdadero monopolio. Después de que se abrieran las fronteras, desapareciendo el Muro de Berlín, los automóviles que tal empresa fabricaba, resultaban invendibles, por su atraso tecnológico en comparación con las marcas automotrices occidentales. Esto ocurrió también en lo que se refería a aparatos electrodomésticos y en muchas otras industrias más.

El inicial optimismo de aquellos países, sin embargo decreció con el duro camino de la privatización. El desbordamiento de las importaciones y la carencia casi total de exportaciones ha ocasionado una balanza de comercio más que desfavorable en aquellas naciones, lo que ha causado un desplome en el producto interno bruto (PIB). Hungría, que ha sido la economía más sólida tuvo que lidiar con el desplome de más del 5% de su PIB, y de casi 9% de los salarios reales.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, fueron las grandes empresas de estos países las que sucumbieron con mayor facilidad a la apertura. Las pequeñas compañías de Hungría, con menos de 50 empleados, aumentaron en número casi un 200%. Una de las mayores ventajas competitivas que tiene Hungría es su fuerte tradición tecnológica, ya que esta tradición proviene de Alemania. De esta forma, nos encontramos con mano de obra altamente calificada mucho más barata que en los países de primer mundo.

Pero, contrariamente a lo que ha ocurrido en otros países, no se quedó Hungría en ser simple proveedor de mano de obra calificada barata. Durante los primeros años después de la apertura, se crearon más de 3,400 empresas colectivas en Hungría que tienen hoy en día relación con alguna empresa occidental. De hecho, *joint venture* es el término más usado en Hungría para designar las relaciones empresariales con Occidente. La mayoría de estas relaciones han sido entre grandes empresas como la húngara Tungsram, fabricante de componentes electrónicos, que se asoció con la norteamericana General Electric. Es obvio que la última ha de modernizar a la primera, pero Tungsram conservará su autonomía.

Una cuestión muy importante fue la de la privatización, es decir, el proceso por el cual una empresa de capital público pasa a ser de capital privado. Eso implica que también la propiedad y el control de las empresas estatales han de pasar a manos particulares. La solución a que se llegó en muchos casos fue la formación de cooperativas, o la venta de acciones al público. No se hizo dicha privatización a una sola persona que poseyera la inmensa cantidad de capital necesario para tal efecto, principalmente por que no había una sola persona que lo tuviera, sobre todo por sus problemas monetarios, que llevaron a una depreciación de la moneda sin precedentes.

Un dato interesante resulta el hecho de que el espíritu emprendedor estaba casi muerto en estas naciones, debido a las prohibiciones que impuso el socialismo. Se prohibieron en Hungría durante el socialismo las empresas que tuvieran menos de 20 empleados. Por lo tanto, todos los húngaros se limitaban a trabajar como empleados de compañías grandes o medianas de propiedad estatal.

Sin embargo, se ha dado un gran impulso a la iniciativa privada y hoy en día, aun con una demanda efectiva escasa, debido a la crisis que enfrenta el poder adquisitivo de los salarios, tenemos a pequeñas empresas húngaras que están prosperando y multiplicándose, y sus alianzas con grandes compañías occidentales son cada día más comunes.

Tomemos como ejemplo a la compañía húngara SZKI que elabora programas de computación. Sus programas resultaron aún más avanzados que los norteamericanos y a la octava parte del precio. Sin embargo, esta empresa no tenía la experiencia necesaria para competir en mercados internacionales, por lo

que recurrió a compañías occidentales y realizó alianzas estratégicas con el objetivo de poder exportar. Una vez más nos encontramos a la semilla de desarrollo que es la tecnología, producto de un avanzado sistema educativo. Aún frente al poderoso capital de los gigantes corporativos, un avance tecnológico siempre procurará ganancias al país que lo desarrolle.

Otra compañía que ha prosperado ha sido Muzhertechnika, la cual fabrica *software* y *hardware*. Empezó como un pequeño taller una vez que se permitió en Hungría la creación de nuevas empresas. Luego, adquirió una empresa estatal, convirtiéndose en la empresa privada más grande de aquel país. El secreto para el crecimiento acelerado de esta compañía no fue, en este caso, la tecnología sino más bien su estrategia corporativa, ya que hizo alianzas con numerosas empresas de Europa Occidental para vender equipos de otras compañías, tales como Siemens y ABB, en Europa Oriental. Actualmente tiene alianzas estratégicas con AEG, Fujitsu, Novell, Seagate, Sony, Word Perfect, 3Com, 3M y Chinon.

Uno de los mayores desafíos que tuvo la mencionada firma húngara fue el cambio de mentalidad de los empleados de la antigua empresa estatal. Dio incentivos y enseñó a los empleados, no a servir ordenes sin protestar, sino a centrar su atención en el cliente. Además de los incentivos económicos, los cuales podían duplicar el sueldo de una persona, inyectó en la mentalidad de sus trabajadores el reto de poder competir con Occidente.

Podemos concluir que fueron los pequeños y medianos empresarios los que han sido los pilares de la transición en los países del antiguo bloque socialista rumbo a una economía de mercado. Que, si bien es cierto que tal transición ha

causado una crisis económica, la salida a esa crisis en naciones como Hungría no parece demasiado lejana, gracias a la propiedad privada y su impulso por competir en los mercados globales. Una ventaja competitiva de aquellos países ha sido su avance tecnológico. Otras veces, su éxito ha radicado en comercializar productos de otras grandes compañías occidentales en nuevos mercados, tales como Rusia.

Cabe destacar que existe una diferencia en lo que se refiere a las alianzas estratégicas entre compañías de países desarrollados entre sí y de estas empresas con otras de países en vías de desarrollo. "Para muchas empresas de países desarrollados, el modelo global de sus estrategias internacionales, pasa en buena medida por la inversión en el exterior o bien por la conformación de algún tipo de alianza estratégica. A la inversa, muchas empresas de naciones en desarrollo, van volcándose a la cooperación y la asociación internacional con firmas de otros países por la necesidad que tienen de capital, financiamiento, tecnologías, equipamientos, management o acceso a mercados, ofreciendo a cambio, una parte de capital, recursos naturales o bien, mano de obra con bajo costo" ⁴⁶.

Empresas de países tales como Estados Unidos, Alemania, España, Italia, Francia, Reino Unido, Holanda y Japón han celebrado alianzas con empresas de América Latina. A pesar de las asimetrías entre las economías, muchas de esas alianzas han tenido éxito. Aunque existen pocos datos al respecto, se conocen alianzas estratégicas que versan sobre proyectos agrícolas, agroindustriales, manufactureros, mineros y de servicios turísticos.

⁴⁶ Colaiácovo, Juan Luis, *et al. Op cit.* Pag. 131.

Aún así, Colaiácovo afirma lo siguiente: "En América Latina, los movimientos en este sentido han sido tenues y débiles hasta ahora. Sin embargo, algunos ejemplos pueden contabilizarse en forma positiva. México, tal vez sea una de las naciones mas beneficiadas por la captación de joint ventures, en virtud de su vecindad con el mercado estadounidense y de su legislación sobre la industria de la maquila" ⁴⁷.

G) Alianzas estratégicas en México.

En México no se habían dado grandes concentraciones de empresas sino hasta los años ochentas, cuando cambió la legislación, liberalizando la economía y la actividad comercial. Fue entonces que empezaron a multiplicarse las adquisiciones y fusiones, aunque aún no las alianzas estratégicas. Se fueron creando grandes consorcios tales como Alfa y Carso, los cuales devoraron pequeñas y medianas empresas.

Sin embargo, la apertura comercial que se ha dado a partir de la entrada de Mexico al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, mejor conocido por sus siglas en inglés como G.A.T.T. (*General Agreement on Tariffs and Trade*), y particularmente luego de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio para América del Norte en 1994, el entorno ha cambiado para las empresas.

En México, debido a la falta de innovaciones tecnológicas, las pequeñas

⁴⁷ *Ibidem.* Pag. 133.

empresas han tenido demasiados problemas para competir con las empresas del exterior. Como ya se había mencionado, la mayoría de las alianzas se realizan a nivel mundial por razones tecnológicas, por lo que en México es urgente dar prioridad a este aspecto si lo que se busca es la competitividad a nivel internacional.

Las alianzas que se han dado en México más bien han sido entre grandes empresas mexicanas y empresas extranjeras también grandes. Las compañías extranjeras han buscado, a través de estas alianzas, penetrar en el mercado mexicano, así como en el gran mercado que resultó con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio. También han buscado ingresar en el sector de la maquila, debido a los bajos costos laborales en México. En este sentido, cabe aclarar que muchas empresas han preferido establecer maquiladoras en países de Europa Oriental, debido a que la mano de obra, también barata, está mejor calificada. La ventaja de México, en este sector, ha sido su proximidad con los Estados Unidos y con los demás países latinoamericanos.

Para las empresas mexicanas el celebrar alianzas estratégicas ha representado una oportunidad para modernizarse, y evitar que se forme una desigual competencia con empresas extranjeras. Un ejecutivo del Grupo Financiero Bancomer aseguró: "Muchas de las amenazas del entorno global pueden neutralizarse con las asociaciones o alianzas extranjeras"⁴⁸.

Aunque no existen datos específicos sobre alianzas estratégicas en México, la Comisión Federal de Competencia Económica lleva un registro sobre las

⁴⁸ Pérez-Moreno, Lucía. *Expansión* no. 718. *Informe especial: Alianzas Estratégicas, Matrimonios por Conveniencia*. México, D. F., 18 de Junio de 1998. Pag. 82.

concentraciones de empresas que tengan relevancia en relación con el tamaño del mercado. De 80 concentraciones que le fueron notificadas en 1993, el número de concentraciones se incrementó a 166 en 1996, es decir, a más del doble.

Una de las alianzas estratégicas más exitosas que se hayan verificado en México fue la que se llevó a cabo para edificar la presa hidroeléctrica de Huites, en el Estado de Sonora. Tres empresas mexicanas, ICA, Grupo Mexicano de Desarrollo y La Nacional, se aliaron con cuatro empresas extranjeras: Oderbrecht de Brasil, Siemens de Alemania, Voest Alpine de Austria, y Energo Mashexpoort de Rusia. Esta gran red de empresas logró construir la mencionada presa en un tiempo récord de tres años, cuando otras presas de la misma naturaleza habían tardado de cuatro a siete años. La alianza se disolvió en 1996, pero ICA y Oderbrecht han realizado una nueva alianza para construir una presa en Indonesia.

En el sector financiero se registró un reacomodo sin precedentes. Debido a los problemas financieros de numerosos bancos, se permitió a instituciones foráneas obtener cierto control sobre bancos mexicanos tales como Probursa, Inverlat y Mexicano, y muchos otros han firmado alianzas con otros bancos extranjeros. Hasta 1997 sólo Banamex y Banorte no habían caído en estos supuestos. Además la puesta en marcha de las instituciones conocidas como Afores, las cuales administran fondos para el retiro, trajo consigo una oleada de alianzas entre instituciones financieras nacionales y extranjeras.

En el sector comercial, las empresas extranjeras han cambiado la inversión directa por la licencia de marca como estrategia, debido a la crisis en el sector que

se ha dado desde 1994. K-mart y Sears Roebuck decidieron vender sus unidades en México. Grupo Carso adquirió el 60% de Sears Roebuck. La excepción a esta tendencia es el caso de Wal-Mart, empresa que sigue haciendo importantes inversiones directas en conjunto el mexicano Grupo Cifra. Entre ambos invirtieron un total de \$220 millones de dólares en 1997. Finalmente, un caso de alianza estratégica que no logró prosperar fue el de Comercial Mexicana con la empresa francesa Auchan, quienes no lograron coordinarse adecuadamente.

Es posible concluir que el celebrar alianzas estratégicas se está convirtiendo en un factor clave para que las empresas mexicanas puedan competir dentro de un marco global. Muchas veces, esta puede ser, inclusive, la única opción. Como ejemplo de la importancia de las alianzas se pueden citar a Tabacalera La Moderna, la cual se ha consolidado en base a realizar alianzas estratégicas y, por el lado contrario, tenemos a la Tabacalera Mexicana, la cual se ha visto superada y marginada al no haber realizado alianzas con otras empresas.

Por todas las consideraciones anteriores, es claro que las alianzas estratégicas se irán multiplicando en México, siguiendo la tendencia mundial, por lo que es sumamente importante conocerlas y estudiar el marco legal que las rige.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA ALIANZA ESTRATÉGICA

A) Concepto de empresa.

Para poder conceptualizar la figura económica de la alianza estratégica es necesario primero estudiar el concepto de empresa, puesto que las alianzas estratégicas son precisamente alianzas entre empresas.

Fue el francés Juan Bautista Say el primer autor que reconoció la importancia del empresario. Señaló que el empresario es quien se encarga de combinar el trabajo, el capital y la tierra, es decir los factores clásicos de la producción para generar ganancias. Una vez ocurrido esto, el empresario reparte a cada quién sus ganancias: el salario al trabajador, el interés al capitalista y la renta (en sentido estricto) al terrateniente, quedándose con una parte. Es así que teóricamente se distingue, por primera vez, entre el beneficio que le corresponde al empresario como coordinador económico, del interés propio del capitalista.

En es sentido cabe recordar cuales son los factores de la producción. Samuelson los define como "los recursos necesarios para producir bienes y servicios" ¹. Es necesario tomar en cuenta que los autores clásicos consideraron que existían tres factores de la producción: tierra (recursos naturales), trabajo (recursos humanos) y capital (recursos previamente creados por el hombre).

Algunos autores tales como Rangel Couto han considerado a la empresa como uno más de los factores de la producción, junto con la tecnología. Al respecto cabe afirmar que la tecnología, aún tomando en consideración su actual importancia, forma parte del capital, por ser suceptible de apropiación. Inclusive,

¹ Samuelson, Paul A., *et al. Economía*. 14a. edición, Editorial McGraw Hill. Traducción: Rabasco, Esther, *et al.* Madrid, 1993 *Opcit.* Pag. 889.

la naturaleza misma puede ser considerada como parte del capital, puesto que también es susceptible de apropiación. En cuanto a la empresa, más que un factor de la producción, es la organización misma de estos factores, es decir, es la manera en que se conjugan el esfuerzo humano, los recursos materiales y los recursos naturales con el objetivo de producir bienes y servicios.

Según Scott "la empresa implica siempre una cierta combinación de factores productivos, para sacar de ellos el mayor partido posible" ², con lo cual confirmamos la afirmación de la idea anterior. Samuelson define a la empresa en los siguientes términos: "Unidad de producción privada básica en una economía capitalista o mixta. Contrata trabajo y compra otros factores con el fin de hacer y vender mercancías" ³. También en esta definición se esboza la idea de que es la empresa la que contrata, por un lado, el trabajo y adquiere otros factores, tales como la naturaleza y el capital, con el objetivo de producir y obtener ganancias.

Mantilla Molina habla de la empresa, llamándole *negociación mercantil*, y la define como "el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes y servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro" ⁴. Sin embargo, es conveniente aclarar que el concepto de empresa no es un concepto esencialmente jurídico, sino económico.

La empresa es un fenómeno que se da en la realidad social; en tanto que el derecho, al regular la conducta humana, regula consecuentemente las actividades

² Astudillo Ursua, Pedro. **Elementos de Teoría Económica**. 2a. edición, Editorial Porrúa. México, 1994 Pag. 99.

³ Samuelson, Paul A., *et al.* *Opcit.* Pag. 897.

⁴ Astudillo Ursúa, Pedro. *Opcit.* Pag. 99.

empresariales del ser humano a través de las normas mercantiles, y particularmente a través del derecho corporativo, es decir, el derecho de las sociedades. Además, la legislación mexicana sólo define indirectamente a la empresa.

Por lo tanto, es mejor tomar la definición de Astudillo Ursúa, quien señala que la empresa "es el conjunto unitario de bienes y derechos que combinados por el empresario (individual o social) con el esfuerzo humano, están destinados a producir u ofrecer en el mercado, bienes y servicios, de manera permanente y con carácter lucrativo" ⁵.

Como ya se había mencionado, en la legislación mexicana la empresa sólo es definida indirectamente. La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 16 que para efectos de las normas laborales, empresa es "la unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios", en tanto que el Código Fiscal de la Federación hace una enumeración de las actividades empresariales en su artículo 16, que son las siguientes:

"I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes".

"II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores".

"III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo,

⁵ *Ibidem*. Pag. 100.

cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos".

"IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda del ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial".

"V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de sus productos que no hayan sido objeto de transformación industrial".

"VI. Las silvícolas que son las de cultivo de bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial."

Posteriormente, este mismo precepto llega a la definición de empresa, señalando: "Se considerará empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo". Aunque todas estas actividades encuadran dentro de la definición de Astudillo previamente citada, este precepto nos da una clasificación de los tipos de actividad empresarial que puede haber: comercial, industrial, agrícola, ganadera, de pesca y silvícola.

B) Concepto de alianza estratégica.

El nombre que recibe generalizadamente esta figura en idioma inglés es el de *joint venture*. Este término nació en Escocia. George Joseph Bell en su obra *Principles of Scotland Law of Edimburgh* publicada en 1832, citada por Colaiácovo, define al *joint venture* como "una sociedad confinada a un negocio, especulación comercial o viaje, en la cual los socios ocultos o conocidos no usan una sola denominación social y no incurrn en responsabilidad fuera de los límites de la operación" ⁶. Esta es históricamente la primera definición del término.

Para entender gramaticalmente el concepto de *joint venture* es necesario aclarar lo siguiente: "Joint significa común o conjunto, mientras que venture, procede de adventure, es decir una aventura, un proyecto, una empresa. Ello implica que hay esfuerzos y riesgos por delante, pero también la posibilidad de un resultado positivo, una utilidad, un beneficio" ⁷.

El término "alianza estratégica" no es el único para designar en idioma español la figura conocida en inglés como *joint venture*. Otros nombres que ha recibido son: contrato de coinversión, consorcio, agrupamiento, red y acuerdo de cooperación.

En España, por ejemplo, existen dos términos con los que se designa a las alianzas entre empresas. Uno es el de "empresas conjuntas". Cabe al respecto señalar que España es un Estado miembro de la Unión Europea y ésta, a través de

⁶ Colaiácovo, Juan Luis, *et al. Joint Ventures y otras formas de Cooperación Empresarial Internacional*. Ediciones Macci. Buenos Aires, Argentina, 1992. Pag. 82.

⁷ *Ibidem*. Pag. 161.

uno de sus órganos, como lo es el Tribunal de Justicia Europeo, ya ha emitido jurisprudencia específica sobre el tema. En la traducción que se ha hecho al idioma español de tal jurisprudencia el término usado para designar a la figura de la alianza estratégica es el de "empresas conjuntas". El otro vocablo usado en España es el de "agrupación temporal de empresas". Más adelante se tratará la diferencia entre ambos términos. En Francia se les llama "asociación de empresas" o "agrupamiento de interés económico".

Sin embargo, el término mas usado para referirse a esta figura económica en México es el de "alianza estratégica", por lo cual este es el que será utilizado en el presente trabajo.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, aliar quiere decir "poner de acuerdo y reunir para un fin común" ⁸. Entonces, a este fenómeno económico se le llama alianza porque es un acuerdo que se da entre empresas con el objetivo de complementarse entre si para cumplir con una finalidad en común.

Según el mencionado Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra estrategia significa "arte, traza para dirigir un asunto" ⁹. A estas alianzas se les conoce como estratégicas puesto que están pensadas intencionalmente como una combinación de los puntos claves que tengan las empresas, como el plan de un equipo que busca complementarse.

Badarocco explica que la palabra estrategia, usada para calificar a las

⁸ Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 20a. edición. Madrid, España, 1984. Pag. 67

⁹ *Ibidem*. Pag. 609.

alianzas, se refiere a "los objetivos básicos a largo plazo de una compañía y las formas en que sus directivos desarrollan acciones y acopian recursos para alcanzarlos" ¹⁰.

Este autor define a las alianzas estratégicas como "acuerdos organizativos en el seno de los cuales organizaciones independientes comparten la autoridad administrativa, establecen vínculos sociales y aceptan la propiedad conjunta" ¹¹.

Otra definición que podemos citar es la de Barto Roig Amant, quien, a su vez, es citado por Chuliá: "La Empresas Conjuntas ('Joint Venture' es terminología inglesa) son aquéllas que se forman como resultado de un compromiso entre dos o más sociedades, y cuya finalidad es realizar una operación de negocio distinta, y generalmente complementaria, de la que desempeñan las empresas constituyentes" ¹².

Según el profesor Bradley, de acuerdo con su definición publicada en la Harvard Law Review de 1982, la alianza estratégica es "una integración de operaciones entre dos o más empresas independientes donde se encuentran las condiciones siguientes: el Joint Venture está sujeto al control común de las sociedades matrices, que no se hallan sujetas a un control relacionado; cada empresa matriz hace una contribución importante al Joint Venture; el Joint Venture existe como una empresa comercial independiente de sus sociedades matrices y

¹⁰ Badarocco, Joseph L. **Alianzas Estratégicas**. 1a. edición, Editorial McGraw Hill. Traducción: Real Gutiérrez, José. Madrid, España, 1992. Pag. XXI.

¹¹ *Ibidem*. Pag. XVIII.

¹² Chuliá, Vicent, *et al.* **Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos**. 1a. edición, J. M. Bosch Editor. Barcelona, España, 1996. Pag. 74.

finalmente el Joint Venture crea una nueva capacidad de empresa importante y nueva, por lo que se trata de una nueva capacidad de producción, nueva tecnología y nuevo producto, o una nueva entrada a un mercado nuevo" ¹³.

En la anterior definición encontramos que una de las características de las alianzas estratégicas, y es que se constituya una empresa comercial independiente de las partes que forman la alianza estratégica, pero que se encuentre bajo el control de éstas. No todos los autores coinciden en este punto de vista.

Tomando en cuenta la definición que sobre el particular ha hecho el Tribunal de Justicia Europeo, ésta coincide con el criterio citado inicialmente: "El Joint Venture es una empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas que son económicamente independientes la una de la otra" ¹⁴.

Sobre este mismo aspecto señala Chuliá: "Aunque es una característica típica el establecer una sociedad legal independiente hay algunos estudios sobre el tema que no es imprescindible, sino que basta con una mera asociación" ¹⁵. Es preciso insistir en que no es lo mismo una figura económica que la normatividad que le dé el derecho. Es preferible, tratándose de una figura económica que jurídicamente constituye un contrato atípico o innominado, como se verá mas adelante que es el caso del contrato de alianza estratégica, primero buscar una definición para el fenómeno económico y después elaborar un concepto jurídico que se adecue a la figura en cuestión, en este caso a la alianza estratégica.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

Ahora bien, respecto de que si es o no necesario el hecho de que se constituya una empresa distinta de las partes que la forman, cabe tomar en cuenta que al no estar definido en México el contrato de alianza estratégica en texto legal o jurisprudencial alguno, como sí sucede en la Unión Europea, es mejor dejar abiertas ambas posibilidades dentro de la definición: que se forme una empresa distinta a las que integran la alianza estratégica, estando la primera bajo el control de las segundas, o bien, de que tal empresa no llegue a formarse. Esto nos llevará, posteriormente, a una clasificación de las alianzas estratégicas.

Bueno señala: "Las alianzas consisten en un conjunto de transacciones y en la puesta en común de recursos intelectuales y/o materiales que darán lugar a una variedad de estructuras organizativas mediatizadas por el tipo de acuerdo señalado" ¹⁶. Además, este autor enfatiza que las alianzas generalmente son concertadas para una larga duración.

Tomando en cuenta estos factores y para fines de un análisis tanto económico como jurídico, es posible conceptualizar a la alianza estratégica como un acuerdo que se da entre dos o más empresas, generalmente a largo plazo, conservando cada una de ellas su autonomía, tanto empresarial como jurídica, en el cual las empresas se comprometen a aportar recursos materiales y/o intelectuales con el objetivo de llevar a cabo un proyecto empresarial y compartir tanto los beneficios como las pérdidas del mismo.

¹⁶ Bueno Campos, Eduardo, *et al. Fundamentos de Economía y Organización Industrial*. 1a. edición, Editorial McGraw Hill. Madrid, 1994. Pag. 316.

C) Características de la alianza estratégica.

1º. Es un proyecto empresarial único, o bien, un conjunto de proyectos empresariales relacionados entre sí que se han de realizar conjuntamente por dos o más empresas independientes entre sí, las cuales conservan su autonomía tanto empresarial como jurídica.

2º. Generalmente estas alianzas se dan a largo o, por lo menos mediano plazo, ya que no se trata de un proyecto que consista en una operación única, sino de un conjunto de operaciones. Recordemos que la empresa, de acuerdo a su definición, busca operar en el mercado de manera permanente. Las empresas pueden constituir o no una empresa nueva como resultado de la alianza estratégica; de cualquier forma, se trata de un proyecto empresarial que no tiene una terminación a corto plazo. Es debido a lo anterior que las alianzas entre empresas suelen tener varias etapas, primero de prueba, y luego de consolidación.

3º. Una característica fundamental de las alianzas estratégicas, y que las distingue de cualquier otro sistema, es que todas las partes involucradas comparten tanto los beneficios como el riesgo del negocio en cuestión. Cabe recordar el término anglosajón *joint venture*, que significa "aventura conjunta", lo cual nos da una idea de la característica anteriormente mencionada. Lo ideal es que se compartan equitativamente tanto los beneficios como los riesgos, de acuerdo con la aportación de cada una de las partes.

4º. De la misma manera, lo usual es que la dirección del proyecto sea conjunta, es decir, las empresas suelen compartir la autoridad administrativa. Es por esta razón que es muy importante determinar en el contrato respectivo las

obligaciones y responsabilidades de cada parte en el proyecto. Este es el punto que suele causar mas conflictos en la práctica y más inconvenientes a las empresas. Esto puede evitarse con una adecuada estructuración del contrato escrito respectivo. En algunos casos, sin embargo, la dirección y ejecución del proyecto se encuentra en manos de una sola de las partes. Esto es algo que se estudiará mas adelante.

5º. Como se trata de un trabajo en conjunto es necesario que las empresas cuenten con un sistema adecuado de comunicación entre ellas, puesto que es indispensable que la circule oportunamente para llevar a cabo el proyecto empresarial en común. De esta forma es como se establecen vínculos sociales entre las partes.

D) Clasificación de las alianzas estratégicas.

La naturaleza de las alianzas estratégicas, de acuerdo a lo que ya se trató previamente, no es uniforme. No todas tratan sobre una misma materia, pueden revestir numerosas formas y, además, pueden darse con diversos grados de intensidad. En algunos casos se trata de acuerdos breves e informales. En otros, la interacción es tanta que no es posible distinguir a la ligera si las empresas siguen siendo independientes o no. Por ello es mejor estudiar, aunque sea de un modo genérico, las diferentes formas en que pueden darse las alianzas estratégicas.

1. Como ya se había tratado el punto, en algunas definiciones sobre la alianza estratégica se incluye la característica de que, como resultado de la

celebración de esta, se creará una nueva empresa bajo la forma de una nueva sociedad. Esto no es así en todos los casos, por lo cual cabe hacer la siguiente clasificación, de acuerdo con su estructura jurídica y organizacional:

a) Alianzas estratégicas contractuales, llamadas en inglés *non-equity joint ventures*. En este caso la alianza estratégica quedará documentada jurídicamente por un contrato base y varios contratos adicionales o "satélites". Friedman y Bequin, citados por Colaiácovo, definen a la alianza estratégica contractual como "una empresa en que se comparten riesgos pero no se forma una sociedad conjunta con personalidad separada, en la cual los socios tengan acciones de capital proporcionales a su inversión" ¹⁷.

Las alianzas estratégicas contractuales suelen ser la forma más común de alianzas en Estados Unidos. De acuerdo con la opinión de algunos expertos, este tipo de alianzas ofrece ventajas a las empresas si se trata de inversiones fuertes con la perspectiva de recuperar a corto plazo.

b) Alianzas estratégicas societarias, conocidas en inglés como *equity joint ventures*. En este tipo de alianzas, las empresas participantes forman una nueva empresa que reviste la forma jurídica de una sociedad de acuerdo con las leyes del país en que va a operar. Las acciones de la nueva sociedad se suscriben con las empresas que la forman como titulares, de manera proporcional a su grado de participación.

¹⁷ Colaiácovo, Juan Luis, *et al.* *Opcit.* Pag. 163.

Este tipo de alianzas es más común en Europa. Como ya se había señalado previamente, el criterio de la Unión Europea sobre las alianzas estratégicas exige que se forme una nueva sociedad. Esto no quiere decir que en Europa no existan alianzas estratégicas contractuales, sino que estas revisten formas jurídicas diferentes, como es el caso de la agrupación temporal de empresas en España. Los especialistas de la materia suelen recomendar este tipo de alianzas si se trata de un objetivo a cumplir a largo plazo, puesto que así existen mejores criterios respecto del control de las operaciones de la alianza y sobre el reparto de sus beneficios.

2. Existe otra clasificación de las alianzas estratégicas, de acuerdo con el tipo de integración que esta representa. Como se verá a continuación, las alianzas estratégicas pueden darse entre empresas que pertenecen al mismo o a diferentes ramos. De acuerdo a este criterio, encontramos las siguientes clases de alianzas estratégicas:

a) Alianzas estratégicas verticales, en las cuales las partes integrantes de la alianza no se dedican al mismo giro, sino que cada una se especializa en una de las fases de la cadena de valor. Es decir, este tipo de alianzas versa sobre diferentes eslabones de la mencionada cadena. Este tipo de alianzas ofrece como ventajas menores costos y mayor eficacia. Sólo existe el problema de que el grupo pueda no tener mucha flexibilidad para adaptarse a los cambios del mercado. De cualquier forma, este sistema representa una mayor flexibilidad que si se tratara de una fusión.

b) Alianzas estratégicas horizontales, en las cuales cada integrante de la red tiene el mismo núcleo competitivo y comparte la misma capacidad hacia atrás y hacia adelante en la cadena de valor. En este caso, todas las partes participan en el mismo giro, y la alianza versa sobre una misma fase de la cadena de valor. En este caso, las alianzas estratégicas ofrecen incremento en la productividad, así como un mejor manejo sobre la oferta. Como es posible apreciar, este tipo de alianzas puede llegar a tener implicaciones de tipo monopólico, porque tiende a eliminar la competencia. Además, pueden darse con mayor facilidad problemas de gestión interna. Este tipo de alianzas se han dado especialmente dentro de la industria textil y del vestido.

c) Alianzas estratégicas concéntricas, las cuales consisten en acuerdos entre empresas que, si bien no pertenecen a un mismo rubro, utilizan los mismos canales de distribución o se dirigen a un mercado convergente. Esto quiere decir que se trata de varias cadenas de valor que tienen algún eslabón en común. Como ejemplos de este tipo de alianzas tenemos a empresas fabricantes de alimentos que las celebran para que sus productos se vendan conjuntamente con los de otras empresas que son fabricantes de bebidas. De esta forma se pueden ahorrar costos y se establecen canales comunes de distribución.

d) Alianzas estratégicas conglomeradas, las cuales se celebran entre empresas que no son ni del mismo ramo ni comparten algún eslabón en la cadena de valor. Se llevan a cabo este tipo de alianzas buscando la diversificación, convirtiéndose así las empresas que las firman en multisectoriales. De esta manera, se pretende repartir los riesgos entre

varias actividades, otorgándole flexibilidad a la compañía que ingresa en un nuevo sector. La desventaja es que puede tratarse de un ramo completamente desconocido para la empresa en cuestión, además de que una política de diversificación no permite desarrollar una estrategia global aplicable para todas sus actividades.

3. Por otro lado, estas alianzas entre empresas pueden darse en cualquiera de las fases de la cadena de valor previamente mencionadas. En consecuencia, son concebibles tres tipos de alianzas estratégicas en relación al objetivo que persigan dentro de la cadena de valor:

a) Alianzas estratégicas que versan sobre la fase de investigación, desarrollo y diseño. Este tipo de alianzas suele ser conocido también como integración "hacia atrás". Claro que ese es el punto de vista de una empresa que se dedica a la fabricación y manufactura: una integración retrocediendo hacia la primera fase de la cadena de valor.

Tenemos como ejemplo de esto algo que cada día es más común en la moderna industria farmacéutica: pequeñas compañías biotécnicas que sostienen importantes lazos con las universidades celebran alianzas con las grandes empresas farmacéuticas internacionales. Así, las grandes compañías farmacéuticas no tienen que estarse preocupando por generar nuevas patentes, algo que se da muy naturalmente como resultado de la actividad de las pequeñas empresas que se dedican a la investigación, las cuales sostienen una estrecha relación con las universidades, puesto que muchos de los fundadores de estas compañías son investigadores universitarios. A su vez, estas

últimas obtienen recursos para continuar con sus investigaciones.

b) Alianzas estratégicas que versan sobre la fase de manufactura y fabricación. Estas alianzas pueden tratar o no sobre la elaboración de bienes, puesto que igualmente pueden versar sobre la prestación de servicios. La ventaja que ofrecen, tanto este tipo de alianzas, como el anterior es que ya se presupone que existen los canales de distribución para llegar al consumidor final. Este segundo tipo de alianzas se da cuando una empresa celebra con otra algún acuerdo para fabricar conjuntamente componentes o alguna de sus líneas de productos.

En esta fase también se dan alianzas con el objetivo de desarrollar relaciones estratégicas entre clientes y proveedores. Por ejemplo, la famosa corporación McDonald's tiene celebrado un acuerdo con la compañía de productos de limpieza Key Química. De esta forma, McDonalds recibe un producto mas económico y especialmente empaquetado, y la otra famosa firma tiene garantizado un importante volumen de ventas.

c) Las alianzas que se hacen con el objetivo de completar adecuadamente la fase de mercadotecnia, ventas y distribución; generalmente se dan para tener acceso a nuevos mercados. Estas alianzas estratégicas suelen ser las más comunes en nuestro país. Grandes compañías de otras latitudes buscan aliarse con empresas mexicanas, las que generalmente son grandes empresas, aunque comparativamente pequeñas al lado de las extranjeras, con la finalidad de tener acceso al mercado mexicano.

Uno de los casos más famosos sobre este supuesto es el de la alianza entre la empresa norteamericana Wal-Mart y el mexicano Grupo Cifra, lo cual le ha permitido a la corporación norteamericana tener un mejor acceso al mercado mexicano.

4. De acuerdo con el rol de participación de las empresas, puede darse la siguiente clasificación:

a) Alianzas estratégicas dominadas, en las cuales uno de los socios es el que controla las actividades empresariales que se dan como resultado de la alianza, ya sea por razones de ubicación, por desempeñar la mayor parte de las actividades, por ser la parte más capacitada para dirigirla o por tener la mayoría de las acciones de la nueva empresa que se haya creado como resultado de la alianza estratégica. La otra o las otras partes desempeñan un papel pasivo, limitándose a ser meros inversores (inversión de portafolios) y a recibir los beneficios de su aportación.

Esto ocurre generalmente cuando la parte dominante es la única que se encuentra ubicada en el país donde se desarrollan las operaciones, y el otro o los otros participantes son extranjeros. También suelen darse cuando una de las partes es la que conoce la tecnología o el tipo de negocio que se va a desempeñar como resultado de la alianza estratégica, y el otro o los otros son simplemente inversionistas.

b) Alianzas estratégicas independientes. En este caso se ha creado una nueva empresa, generalmente bajo el supuesto de una nueva sociedad mercantil, como resultado de la alianza estratégica que se ha celebrado entre las partes. Esta empresa trabaja prácticamente independientemente, siendo el papel de las compañías que la formaron el de ser meros inversionistas. Esto es factible cuando el personal de esta nueva empresa trabaja satisfactoriamente de acuerdo con los intereses de las empresas que la formaron.

c) Alianzas estratégicas participativas, en las cuales todas las partes involucradas están directamente implicadas en las operaciones y en la dirección de las actividades de la nueva empresa. La relación entre las empresas que participan en la alianza debe ser muy equitativa en cuanto al capital como a la participación en cuanto a la dirección del proyecto.

5. En relación a los sujetos que participan en tales alianzas tenemos que las alianzas estratégicas pueden darse de acuerdo con los siguientes modelos:

a) Entre grandes y pequeñas o medianas empresas. En este caso las pequeñas o medianas compañías tienen la oportunidad de obtener grandes ganancias y un crecimiento acelerado sin perder su autonomía, y las grandes corporaciones pueden completar adecuadamente la cadena de valor para así competir mejor en el mercado.

b) Otro es el caso de las alianzas estratégicas que se dan exclusivamente entre grandes compañías. En estas ocasiones, las

empresas que forman parte de las alianzas buscan combinar sus ventajas competitivas de una forma tal que les permita competir contra otras grandes empresas.

c) Parecería, sin embargo, menos aventurado el hablar de fusión entre pequeñas y medianas empresas que de alianzas estratégicas, puesto que estas alianzas suelen darse para competir en los mercados internacionales o hasta globales, entendiendo por mercado global todos los países del orbe.

Esta apreciación no es correcta ya que, en algunos casos, especialmente en Italia, las pequeñas y medianas compañías se han aliado con la finalidad de poder competir en el exterior y a nivel global. Estos casos son especialmente comunes en el Norte de Italia, y están constituidas por pequeñas empresas que terminan formando grandes grupos. Cabe tomar en cuenta que la empresa promedio en Italia tiene alrededor de cuarenta y cinco empleados. Por ello, agruparse implica la ventaja de que estas pequeñas compañías usan su regionalismo y su proximidad cultural como una gran ventaja competitiva. Son usuales en joyería, vestido y agricultura.

6. Como consideración final a las diferentes clasificaciones que se han hecho de las alianzas estratégicas cabe señalar que éstas pueden darse entre empresas de uno o más países, así como entre empresas públicas, privadas y mixtas.

D) Mecanismos del sistema.

Si bien es cierto que el sistema de alianzas estratégicas ofrece ventajas para las empresas, existen ciertas mecánicas que deben llevarse a cabo para obtener resultados favorables. El sistema de alianzas estratégicas exige un manejo diferente al sistema tradicional. Ciertamente muchas empresas occidentales crecieron y prosperaron, especialmente en las décadas de los cincuentas y sesentas, siendo completamente autosuficientes. Confiaban en sus productos y en el desarrollo de su propia tecnología. De esa forma aumentaron su tamaño y su desenvolvimiento administrativo se fue haciendo lento y pesado, por lo que finalmente no pudieron competir con las compañías orientales, tales como Toyota, Sony, NEC o Panasonic.

Cabe destacar que todavía hoy en día la mayor parte de las compañías trabajan de acuerdo con el sistema tradicional, empleando los siguientes mecanismos:

- a) Sacar el mayor partido de sus proveedores.
- b) Encontrar proveedores que sean fácilmente subordinados y dominados.
- c) Limitar la cantidad de información que se les proporciona a los proveedores.
- d) Evitar lazos con los proveedores o acuerdos a largo plazo.
- e) Comprarle los insumos a sus proveedores mediante órdenes individuales cada vez, estableciendo así competencia entre varios de sus proveedores.

Por su parte, el sistema de alianzas estratégicas tiene mecánicas

esencialmente distintas con respecto a sus proveedores. La meta no es que simplemente obtener de ellos las mayores ventajas posibles, sino desarrollar una relación mas o menos duradera. Así tenemos que los mecanismos a seguir, de acuerdo con este sistema, son:

- a) La formación de una red con el objetivo de integrar consumidores y proveedores en diferentes etapas de la cadena de valor.
- b) Fabricación conjunta, no solo en lo que se refiere a la elaboración de bienes, sino también en el diseño del producto, y en la manufactura de componentes clave y tecnología.
- c) Reducción en el número de proveedores para pasar a ser sólo unos cuantos, estrictamente integrados al negocio, los cuales ofrezcan una drástica reducción de los precios.
- d) Creación de un sistema común de información usado para operaciones, desarrollo, diseño, planeación y cambios administrativos.
- e) Apoyo externo para que sus procesos administrativos sean llevados por compañías especialistas.

De acuerdo con esta estrategia, el rol del proveedor ha sido modificado con miras a ser un fabricante conjunto prácticamente asociado, aunque no se fusione con la empresa a la cual provee.

Cabe aclarar que existen puntos intermedios entre un sistema y otro. De acuerdo con McHugh ¹⁸ hay cuatro niveles de integración entre las empresas desde el convencional hasta una alianza estratégica completa, lo cual nos trae una nueva clasificación de las alianzas. Estos cuatro niveles de integración son:

¹⁸ McHugh, Patrick. **Beyond Business Process Reengineering**. 1ª. edición, Editorial John Wiley & Sons. West Sussex, Inglaterra, 1995. Pag. 19.

I. "Convencional", en el cual el proveedor es responsable de suministrar lo requerido de acuerdo con las especificaciones de calidad, y el cliente realiza constantes inspecciones para vigilar la calidad. Por otra parte, los pedidos, generalmente telefónicos, los realiza el cliente por una cantidad específica y el momento de la entrega queda previamente determinado, por lo que es prácticamente indispensable que el proveedor cuente con reservas, es decir, con un *stock*. El producto así como sus componentes son diseñados exclusivamente por el cliente, y el criterio con el que se elige al proveedor es el precio al cual le vende los componentes o, en su caso, la materia prima.

II. "Asociados", en el cual el proveedor autocertifica la calidad y el cliente simplemente realiza programas conjuntos de calidad total en mancuerna con el proveedor. Se realizan contratos a largo plazo. Se sincroniza la producción de acuerdo con las entregas, por lo que no es necesario tener reservas o *stock*, o por lo menos hay una sensible reducción de éste. Los requerimientos técnicos de los componentes y de la tecnología en general son definidos por el cliente, pero en conjunto con el proveedor, y el criterio para elegir a este último es el costo total, no simplemente el precio al que el proveedor le vende los insumos.

III. "Socio", en el cual el proveedor es también responsable de la calidad de los componentes para con el consumidor final. Hay un desarrollo conjunto de la calidad y un diseño conjunto de los requerimientos de la misma. Por otro lado, el proveedor se encuentra integrado en los mismos procesos logísticos, tales como documentos y sistema operativos. Se comparte información y sistemas de planeación, principalmente a través de una red electrónica. El proveedor se encuentra envuelto en los procesos de desarrollo, comenzando con la concepción del producto, así como también se involucra con el proceso de planeación. El

criterio para elegir proveedor, en este caso, es la velocidad global de la red y el costo total del producto o servicio de que se trate.

IV. "Nodo", siendo esta ya una etapa en que es difícil separar a una compañía de la otra, puesto que existe un diseño conjunto de los procesos de negocios y se manejan los mismos sistemas de información. El proveedor se encuentra comprometido a desarrollar productos y a la planeación de procesos. Por otra parte, los criterios para la elección de proveedor, en este nivel, están dados por la innovación en el mercado, el soporte que ofrezca, la ganancia conjunta y la flexibilidad.

Ahora bien, para poder trabajar conjuntamente, proveedores y clientes necesitan coordinarse. Por esta razón en específico, en la Unión Europea se ha buscado reglamentar las relaciones entre clientes y proveedores de la industria automotriz. Las asociaciones de la industria automotriz formalizaron su compromiso para fomentar sus relaciones de fabricación conjunta. El 12 de abril de 1994 firmaron en la ciudad de Bruselas un documento en este sentido, conocido como "Principios Europeos para la Cooperación entre Fabricantes Automotrices y sus Proveedores" (*European Guidelines for Cooperation between Automobile Manufacturers and their Suppliers*). Este documento no establece una definición específica de lo que una relación de esta naturaleza debe ser, tan sólo recomiendan algunos principios básicos. Sin embargo, el estudio del mismo nos podrá facilitar el estudio, tanto de las mecánicas de este sistema como de la incipiente regulación que existe al respecto.

Este documento tiene como finalidad lograr la unión de fuerzas por parte de los fabricantes automotrices y de sus proveedores en el marco de la globalización,

en el cual la competencia cada vez es más estricta y los requerimientos de calidad, mayores. Y es debido a tal competencia global que las compañías automotrices que son fabricantes y sus proveedores han reconocido la necesidad de aliarse, de asociarse, dialogando e intercambiando información a través de una cadena de proveedores.

Se sugiere que debe haber cooperación en el diseño así como en la planeación de la manufactura, estableciendo adecuados canales de información y alentando a los proveedores a participar en estas actividades. De la misma manera, a través de los canales de información mencionados se evitará que exista una innecesaria duplicación de esfuerzos. Además se sugiere delegar responsabilidades fijando reglas entre ambos asociados (proveedor y cliente) y las diferencias deberán de resolverse con miras a un beneficio mutuo.

Ambos asociados habrán de establecer un método para analizar la relación precio-costo, las modificaciones en los precios debido a cambios en las especificaciones o requerimientos adicionales, y sobre las mejoras respecto de la calidad y la reducción de los costos. Además, tanto el uno como el otro deberán gozar de los beneficios que resulten de la reducción de los costos, basándose en un sistema equitativo respecto del origen de dicha reducción.

A los fabricantes de vehículos se les recomienda asistir técnicamente a sus proveedores para que desarrollen nuevos métodos de producción con la finalidad de incrementar la productividad. Además, ambos habrán de adoptar procesos de ingeniería simultáneos para aumentar la competitividad.

En lo referente a la calidad, tanto a los fabricantes de la industria

automotriz como sus proveedores se les recomienda desarrollar un mínimo de calidad para toda la Unión Europea. De la misma forma, el esfuerzo por incrementar la calidad deberá darse por conducto de ambas partes, es decir, tanto por el lado de los fabricantes como por el de sus proveedores.

A los fabricantes automotrices se les recomienda adoptar un sistema electrónico común con sus proveedores para intercambiar así información con ellos. Cualquier cambio que realicen los fabricantes se recomienda que sea notificado a sus proveedores, usando dicho sistema electrónico de información.

Todos los anteriores principios son sólo recomendaciones que se hacen en el citado documento. Sin embargo, éste contiene verdaderas reglas en un apartado especial, reglas que regulan los contratos de alianza estratégica entre los fabricantes de automóviles de la Unión Europea y sus proveedores. Esto constituye un importantísimo avance en los que se refiere a la regulación de las alianzas estratégicas.

E) Figuras afines.

Paralelamente al sistema de alianzas estratégicas se han desarrollado otros tantos sistemas de negocios más que guardan cierta semejanza con el primero. Estas figuras son resultado de los mismos factores que la alianza estratégica: globalización y tecnología, además de que igualmente han estado provocando cambios en la estructura del capitalismo.

1. *Empresas transnacionales y multinacionales.* Desde mediados del siglo pasado se han consolidado empresas que poseen importantes activos en el exterior. Existe controversia entre diferentes autores respecto al término "multinacionales". Muchas veces se les llama indistintamente empresas multinacionales o transnacionales. Sin embargo existe una sutil diferencia entre ambas denominaciones.

Las empresas multinacionales constituyen grandes consorcios organizados internacionalmente por medio de empresas matrices, que generalmente tienen su domicilio en países altamente industrializados y de gran poderío económico que controlan empresas subsidiarias o filiales, las cuales operan con la misma denominación y con el mismo objeto social en diferentes países, constituyéndose como sociedades de acuerdo a las leyes de cada país. Por ejemplo, Volkswagen de Alemania controla a diferentes empresas las cuales están constituidas de acuerdo con las leyes de diferentes países, como Volkswagen de México. Las transnacionales, por su parte, ciertamente realizan operaciones y controlan importantes activos en el exterior, pero no se constituyen de acuerdo con las leyes de cada país.

De acuerdo con Casson ¹⁹, cada vez es mayor el número de empresas multinacionales pequeñas, por lo que no todas éstas son congruentes con el concepto tradicional de corporaciones gigantes.

Es clara la diferencia que existe entre las alianzas estratégicas, siendo éstas acuerdos entre varias empresas, y las empresas transnacionales y multinacionales,

¹⁹ Deane, Phyllis, *et al. Vocabulario Básico de Economía*. 1a. edición, Editorial Crítica. Traducción: Pascual, Jordi. Barcelona, 1992. Pag. 307.

las cuales son esencialmente una única empresa con activos en el exterior. Cabe aclarar en este sentido que cada vez es mayor el número de empresas multinacionales y transnacionales que operan a través de alianzas estratégicas en diferentes países.

2. *Trust*. Estos se formaron en Estados Unidos debido a la competencia entre empresas análogas. Astudillo define a los *trusts* como "organizaciones de empresas que constituyen una empresa que controla las acciones representativas de su capital y en cuyo seno se determinan los programas de producción y comercialización de todas ellas como si se tratara de una sola" ²⁰. Se trata de concentraciones horizontales de empresas independientes en una sola para eliminar la competencia y dominar el mercado. La finalidad, como es posible observar es de carácter eminentemente monopolístico, por lo que se ha buscado combatirlos en las diferentes legislaciones. A pesar de ello, especialmente en Estados Unidos se han consolidado grandes *trusts*, como por ejemplo General Motors, debido particularmente a las dimensiones de su mercado y a su sistema económico.

El *trust*, por ser una concentración horizontal de empresas se asemejaría a una alianza estratégica societaria de concentración horizontal. La diferencia radicará en la finalidad: si la alianza estratégica en cuestión busca eliminar la competencia en el mercado a través de la formación de una empresa que controle los programas de producción y comercialización de todas ellas, se tratará de un verdadero *trust* y podrán aplicársele las normas relativas a la competencia económica de acuerdo con la legislación de cada país. En México existe al respecto

²⁰ Astudillo Ursúa, Pedro. *Op.cit.* Pag. 109.

la Ley Federal de Competencia Económica que se estudiara mas adelante.

3. *Empresas controladoras.* Se trata de organizaciones empresariales que igualmente tienen características eminentemente monopólicas. Se trata de "una sociedad financiera que participa en el capital de varias empresas y las controla parcial o totalmente aunque cada empresa mantenga su independencia jurídica"²¹. Los conjuntos de empresas que son dominadas por una sola de ellas son conocidos en inglés como *holdings*. En el *trust* la empresa que se forma controla lo relativo a la producción y comercialización; en tanto que el dominio de la empresa controladora cubre, no solo la producción y comercialización, sino todos o cualesquiera de los demás aspectos de las empresas.

Esta forma de organización empresarial es también típica de los Estados Unidos y se ha generalizado entre grandes grupos industriales del mundo entero. Efectivamente en un *holding* las empresas conservan su independencia jurídica, pero son controladas en su conjunto por una sola, que es llamada empresa controladora. Esto se debe a que la empresa controladora es dueña de la mayoría de las acciones de las empresas controladas, lo que le permite tomar decisiones de manera unilateral. Por ello es que, aunque las compañías que toman parte en un *holding*, conservan su autonomía jurídica, no así su autonomía empresarial, puesto que forman parte de un solo conglomerado.

Esta figura se asemeja a las alianzas estratégicas societarias, donde también se forma una empresa que reviste la forma de una sociedad. La diferencia con el *holding* radica en que en este último, la empresa controladora es la que asume el dominio sobre las demás, en tanto que en las alianzas estratégicas

²¹ Chuliá, Vicent, *et al. Opcit.* Pag. 102.

societarias las empresas que la forman son las que controlan a la nueva empresa.

En México están contempladas en la legislación las empresas controladoras en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en su artículo 57-A, el cual establece que una sociedad se considerará controladora si posee más del 50% del total de acciones con derecho a voto de otras sociedades, si más del 50% de sus acciones con derecho a voto no pertenecen a otra u otras sociedades, y si es residente en México.

Por su parte, las sociedades controladoras de índole financiera tienen un tratamiento especial en la legislación mexicana. Existe una ley al respecto que se llama Ley para regular las Agrupaciones Financieras. Un grupo financiero se da cuando una sociedad es propietaria de la mayor parte de las acciones de instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, instituciones de fianzas, instituciones de seguros y casas de bolsa.

4. *Cártel*. Es una forma de organización empresarial muy similar al *trust*, igualmente con características monopólicas. Samuelson la define como una "organización de empresas independientes que producen artículos similares y que trabajan juntas para elevar los precios y limitar la producción"²². Astudillo, por su parte, las conceptualiza como "organizaciones de empresas que celebran convenios a virtud de los cuales conservan su independencia jurídica, pero se sujetan a una política general de ventas, precios, territorios de operación, compras de materias primas, uso y traspaso de tecnología, planes de producción"²³.

²² Samuelson, Paul A., *et al.* *Opcit.* Pag. 889.

²³ Astudillo Ursúa, Pedro. *Opcit.* Pag. 109.

Existen varios grados en los que puede manifestarse un cártel. En un principio varias empresas pertenecientes a un mismo ramo comienzan a tener reuniones periódicas para repartirse el mercado y determinar precios. Posteriormente llegan a un acuerdo para realizar sus ventas a un precio único y a través de una agencia de ventas en común. Más adelante la agencia de ventas ha de asignar cuotas de producción a cada empresa componente del cártel. Finalmente cada miembro se compromete a reunir un fondo común para repartirlo en proporción previamente establecida. Esto último ha ocurrido particularmente en la economía alemana.

Así como el *trust* se asemeja a la alianza estratégica societaria de concentración horizontal, el cártel se asemeja más bien a la alianza estratégica contractual de concentración horizontal. La diferencia entre ambas, al igual que en el caso anteriormente citado radicará en la finalidad que tenga la alianza. Si esta busca controlar los precios, el monto de la producción o cualquiera de los fines del cártel, la alianza en cuestión será un verdadero cártel y podrán aplicársele las leyes respectivas.

5. *Franquicia*. La franquicia "es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede -a cambio de una contraprestación- el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo con ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia".

En México existe ya una definición legal del contrato de franquicia, según el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial: "Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se

proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede puede producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue" ²⁴.

De esta definición se desprende una de las características esenciales de la franquicia, que es la concesión de una licencia de uso de una marca al franquiciatario, marca de la cual es el titular el franquiciante. También es muy posible que el franquiciatario opere bajo el mismo nombre comercial que el franquiciante.

Igualmente se desprende otra característica más de la franquicia de acuerdo con la definición legal anteriormente referida: la uniformidad, la cual guarda estrecha relación con los conceptos de marca y de nombre comercial. El citado artículo señala que el franquiciatario habrá de producir o vender bienes o prestar servicios *de manera uniforme*. "Esta uniformidad de productos y servicios, unidos a un control de calidad y a una producción en gran escala, es un típico resultado de las economías del siglo veinte" ²⁵. El cliente de una empresa que opera bajo la forma de franquicia espera recibir los mismos estándares de calidad por parte de cualquier franquiciatario que los que recibiría por parte del franquiciante.

Otra característica más que no esta mencionada en el mismo precepto, pero

²⁴ Arce Gargollo, Javier. **El Contrato de Franquicia**. 2a. editorial, Editorial Themis. México, D. F., 1992. Pag. 3.

²⁵ *Ibidem*. Pag. 10.

cuyo uso es generalizado, es el de la contraprestación por parte del franquiciatario. Esto resulta lógico tomando en consideración que la franquicia, así como la alianza son contratos eminentemente mercantiles, y por lo tanto onerosos, como se verá más adelante. El monto de la contraprestación en la franquicia muchas veces está ligado al resultado de la operación. Usualmente esta contraprestación se lleva a cabo por dos conceptos: "el pago inicial o cuota que da derecho a la franquicia (*franchise fee*) y las regalías (*royalties*) como pagos periódicos"²⁶.

Al igual que en la alianza estratégica, el pago de la contraprestación que debe pagar el franquiciante suele estar ligada al resultado de la operación. Sin embargo, la franquicia es un sistema muy particular, sobre el cual ya se ha legislado, inclusive. La alianza estratégica constituye en México un contrato meramente atípico que comprende innumerables supuestos. La franquicia, de acuerdo con el criterio de especialidad, excluye a la alianza estratégica, por lo tanto. También es preciso recalcar que en virtud de la alianza estratégica se incorporarán otros elementos, además de la licencia de uso de marca, como se estudiará más adelante. Es posible, inclusive, que dos o más empresarios se alíen para obtener una franquicia o para ponerla a funcionar.

²⁶ *Ibidem.*

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA

A) Naturaleza contractual.

Para poder entrar en el análisis jurídico de la alianza estratégica, cabe hacer referencia primeramente a su naturaleza contractual. Por esa misma razón es necesario remitirse al concepto de contrato. Ahora bien, aunque la alianza estratégica se trata de un contrato de naturaleza mercantil, como lo analizaremos más adelante, a pesar de ello tenemos que hacer referencia a los contratos civiles, puesto que no existe un apartado especial en la legislación mercantil para definir específicamente al contrato mercantil, tan sólo existe la regulación de algunos contratos en particular y ciertas reglas particulares para las obligaciones mercantiles.

El precepto que legal que señala la supletoriedad de las normas civiles con respecto a las mercantiles es el artículo 2o. del Código de Comercio, el cual textualmente establece: "A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las normas del derecho común". Es claro que el Derecho Mercantil es materia federal, habiendo un solo Código para todo el país y que el Derecho Civil, por el contrario, es materia local, del orden común, habiendo un Código para cada entidad federativa, inclusive para el Distrito Federal.

Sin embargo, tratándose de aplicar normas supletoriamente normas del derecho común, no se toman en cuenta las normas del Código Civil correspondiente a la entidad federativa de que se trate, sino solamente del Código Civil para el Distrito Federal. La razón de esto puede encontrarse en dos diferentes apartados de este mismo ordenamiento. En primer término, el artículo 1º. señala: "Las disposiciones de este código regirán en el Distrito Federal en asuntos del

orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal". Como ya se había señalado previamente, la materia mercantil es federal, atento a lo señalado por la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, encontramos manifiestamente asentada la intención del legislador de que el Código Civil sea la legislación supletoria en casos como la materia mercantil, y que no lo sean las diferentes legislaciones civiles de los Estados. Esto ocurre en dos importantes párrafos de la Exposición de Motivos de este ordenamiento que se transcriben a continuación:

"El Código civil rige en el Distrito Federal y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletorias de las leyes federales, en los casos en que la Federación fuere parte y cuando expresamente lo manda la ley. En estos casos, las disposiciones del Código civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y, por lo mismo, son obligatorias en toda la República".

"Además, quedaría desvirtuado el propósito de uniformidad buscado por el legislador al declarar de competencia federal la materia respectiva, si se aplican como supletorias las diversas legislaciones civiles de los... Estados de la Federación".

Una vez hecha esta aclaración sobre la supletoriedad de las normas civiles en materia mercantil, cabe hacer notar la distinción entre convenio y contrato que

nace el Código Civil para el Distrito Federal. El artículo 1792 señala: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Por su parte, el numeral 1793 del mismo ordenamiento dispone: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Vemos que en ambos preceptos se mencionan las obligaciones. Ello se debe a que los contratos son por excelencia, la fuente más importante de las obligaciones. Tal y como lo señala Bejarano ¹: "Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para asignarle la misión de generar obligaciones y derechos. La Ley y ese hecho que recibe el nombre de hecho jurídico son la fuente de todas las obligaciones... El legislador mexicano ha considerado especialmente algunos hechos jurídicos y los ha reglamentado por separado".

"Estas son las llamadas 'fuentes particulares' de las obligaciones:"

- "1. El contrato (artículos 1792 a 1859 del C. C.)".
- "2. La declaración unilateral de voluntad (artículos 1860 a 1881 del C. C.)".
- "3. El enriquecimiento ilegítimo (artículos 1882 a 1895 del C. C.)".
- "4. La gestión de negocios (artículos 1896 a 1909 del C.C.)".
- "5. Los hechos ilícitos (artículos 1910 al 1932 y 2104 al 2118 del C. C)".
- "6. El riesgo creado (artículo 1913 del C.C.)".

Este autor concluye que esta enumeración no es exhaustiva, puesto que existen otras fuentes más además de las que él menciona.

¹ Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles**. 3ª. edición, Editorial Harla. México, D. F., 1984. Pag. 31.

Debido a la ya citada supletoriedad de las normas civiles respecto de las mercantiles, la mayor parte de las normas referentes a las obligaciones civiles también son aplicables a las obligaciones mercantiles, ya que como explica respecto de ellas Vázquez del Mercado: "No hay un concepto de obligación mercantil distinto del de la obligación civil. La obligación, como sabemos, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto a otra, a una prestación, un hecho o una abstención... la obligación mercantil constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que lo origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil... Los contratos son la fuente más importante de las obligaciones mercantiles, puesto que la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar" ².

Bejarano señala que el contrato "es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos sancionados por la Ley" ³. El mismo autor aclara que el contrato como acto jurídico es bilateral o plurilateral, ya dos o más partes intervienen en su creación, en tanto que los contratos en general pueden clasificarse en bilaterales o unilaterales, según generen obligaciones para ambos contratantes o para uno solo de ellos.

Por su parte, Rojina Villegas señala al respecto que: "el contrato lo podemos estudiar de dos maneras diferentes: como acto jurídico y como norma jurídica. La doctrina civilista se ha preocupado del estudio del contrato como acto jurídico,

² Vázquez del Mercado, Oscar. **Contratos Mercantiles**. 5ª. edición, Editorial Porrúa. México, D. F., 1994. Pag. 149-150.

³ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pag. 32

pero ha descuidado totalmente el análisis del mismo como norma jurídica individualizada" ⁴.

Ciertamente el contrato se forma mediante la concordancia de dos manifestaciones de voluntad sobre determinado objeto, pero el efecto que se busca es crear derechos y obligaciones mediante normas jurídicas que rigen la conducta de las partes, es decir normas jurídicas individualizadas. A estas normas jurídicas individualizadas se les conoce como cláusulas.

Debido a estas consideraciones, es posible definir al contrato como un acto jurídico consistente en la manifestación de la voluntad de dos o más partes que coincide en determinado objeto, buscando producir o transferir derechos y obligaciones mediante normas jurídicas individualizadas llamadas cláusulas.

Es claro que la alianza estratégica consiste en un convenio entre dos o más empresas. Es decir, existen dos o más partes involucradas en un acto jurídico que ciertamente buscan transferir derechos y obligaciones. Como resultado de esa manifestación de la voluntad de las partes tendremos como resultado una serie de normas jurídicas individualizadas que han de regir la conducta de las partes. Resulta por todo esto evidente que las alianzas estratégicas son esencialmente contratos.

Debido a la complejidad del contrato de alianza estratégica, la etapa preliminar de negociaciones suele ser bastante compleja y prolongada. Suelen firmarse cartas de intención, minutas, cotizaciones y una serie de documentos que

⁴ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Tomo Quinto: Obligaciones I. 2ª. edición, Editorial Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos Sucesores. México, D. F., 1960. Pag. 229.

acreditan la intención de las partes referente a la celebración de un contrato. Esta fase preliminar acarrea una serie de gastos, además de ciertas implicaciones jurídicas.

Etcheverry señala: "Con las tratativas preliminares... se van formando ciertos elementos escritos, en forma de minuta o memorando, que serán prueba de existencia de tratativas, no del contrato; puede haber intercambio de ideas, proyectos, propuestas de modalidades o estructuras"⁵.

De acuerdo con Colaiácovo⁶, existen varias etapas en lo que se refiere a la formación de un contrato de alianza estratégica:

1º. *Fase preliminar*. En un principio, las empresas deben seleccionar a quienes van a ser los participantes en la alianza estratégica, delimitar el objeto del contrato de alianza estratégica, identificar las oportunidades y buscar fuentes de financiamiento para la viabilidad del proyecto.

2º. *Fase de negociación preliminar*. Una vez hecho esto, cabe hacer acuerdos de confidencialidad, así como de los términos en los cuales se va a negociar la alianza.

⁵ Etcheverry, Raúl Aníbal. **Derecho Comercial y Económico**. Obligaciones y contratos comerciales, Parte general. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1988. Pag. 213.

⁶ Colaiácovo, Juan Luis, *et al.* **Joint Ventures**. 1a. edición, Editorial Macchi. Buenos Aires, Argentina, 1992. Pag. 88.

3º. *Fase de negociación.* En este momento es posible que se perfeccionen el o los contratos vinculados con la alianza: contrato principal de alianza estratégica, contratos satélites o accesorios y contratos de financiamiento.

4º. *Providencias complementarias.* Una vez perfeccionados estos contratos es necesario obtener las autorizaciones, permiso, licencias y concesiones por parte del gobierno que correspondan.

5º. *Finalización.* Una vez completada la etapa anterior, el contrato tiene plena vigencia. En el caso de la alianza estratégica contractual, a partir de este momento, el contrato empieza a surtir sus efectos. El caso de la alianza estratégica societaria es diferente. Cabe recordar que es ésta las empresas constituyen una nueva persona moral que está bajo su control, cuyo objeto social es precisamente el de llevar a cabo los fines de la alianza. En este caso, todavía es necesario constituir a la nueva sociedad hasta llegar a la Asamblea General Constituyente y la protocolización de su acta y sus estatutos, en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto al perfeccionamiento del contrato, el Código Suizo de las Obligaciones en su artículo 2º. admite que si se ha llegado al consentimiento del 90% o más de las cláusulas del contrato éste se considerará perfecto. En nuestro sistema jurídico esto no es factible, es necesario que el consentimiento se dé de forma plena sobre el 100% del clausulado de un contrato. Sin embargo, es importante tomar en cuenta factores como estos si una empresa mexicana está en proceso de negociaciones con miras a celebrar un contrato de alianza estratégica con una empresa extranjera.

De acuerdo con Messineo, el contrato puede formarse paulatinamente, a lo que le llama formación progresiva del contrato, en virtud de lo cual "puede alcanzarse el acuerdo *sólo* sobre los elementos esenciales, remitiéndose la determinación de los elementos accesorios a un momento posterior"⁷. Esto puede llegar válido en México si se le considera como un contrato de promesa.

Ahora bien, la simple propuesta que hace una empresa con miras a celebrar un contrato de alianza estratégica debe considerarse estrictamente como una declaración unilateral de voluntad. Por ello es que difiere sustancialmente del contrato de promesa, mediante el cual las partes se obligan a celebrar un contrato a futuro. La promesa, como un contrato, debe ser clara, concreta, vinculante (que quien la hace sea quien va a celebrar el contrato) y referida al contrato que se va a celebrar, pero las partes sólo se obligan a celebrar un contrato en el futuro.

Sin embargo, cabe aclarar que en México el contrato de promesa tiene ciertas implicaciones. En primer lugar, este contrato sólo genera obligaciones de hacer que consisten en celebrar un contrato futuro, de acuerdo con el artículo 2245 del Código Civil para el Distrito Federal. No pueden incluirse otro tipo de obligaciones. Sólo puede darse el caso de que se forme un contrato atípico en el cual se incluyan ya algunas obligaciones propiamente contractuales y otras propias de la promesa. Además debe limitarse a cierto tiempo y constar por escrito, de acuerdo con el artículo 2246 del mismo texto legal.

Sin embargo, el contrato de promesa tiene poca fuerza. En otras legislaciones está contemplado que puede provocar la nulidad de cualquier otro

⁷ Messineo, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. Tomo I. Traducción: Fontanarrosa, R. O., et al. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. Pag. 310-311.

contrato por virtud del cual la cosa objeto del contrato haya pasado a algún tercero, inclusive si fue de buena fe. En México, sólo provoca el resarcimiento de daños y perjuicios.

Otro punto importante vinculado con lo anterior es la llamada responsabilidad *in contrahendo*. Esta se da cuando, en la etapa de negociación, una de las partes se retracta injustificadamente. En algunas legislaciones se impone el pago de una indemnización de la parte que haga esto, a favor del afectado. Debe haber pruebas de que se dio una confianza infundada, así como de las erogaciones hechas para el pago de daños. Generalmente los perjuicios son bastante difíciles de probar.

Al respecto señala Messineo: "*Las negociaciones no son vinculatorias*, en el sentido de que de que el resultado de ellas no es todavía el contrato, sino un esquema meramente *hipotético*, que llegará a ser contrato, en caso de que y en cuanto sobre él, esto es, sobre cada una de sus cláusulas se produzca el consentimiento de las partes... Pero las negociaciones *obligan en otro sentido*: esto es, que, cuando hayan llegado a tal punto que permita prever que el contrato debería poderse formalizar, y una de las partes rompe las negociaciones *sin un justo y atendible motivo* (*culpa in contrahendo*, es decir, culpa en el curso de las negociaciones contractuales; *responsabilidad precontractual*), la parte tendrá derecho al resarcimiento del daño... cuando pueda probar que, *confiando* en el estado de las negociaciones, ha incurrido en gastos que no hubiera hecho si hubiese podido prever que el contrato no se concluiría, o bien ha perdido

oportunidades o rehusado ofertas igualmente (o más) ventajosas de otra persona, sufriendo así un daño" ⁸.

Existen algunas formas en que las partes pueden asegurar la seriedad de las propuestas de su o sus contrapartes. En este sentido, encontramos el concepto de arras, las cuales pueden de dos tipos: de enganche, cuando se da un anticipo antes de que se celebre el contrato, o bien, punitivas, si se cobra una cantidad a quien injustificadamente se retracta antes de la celebración de un contrato.

En México esto no está plenamente legislado. Sólo encontramos el concepto de arras en el artículo 381 del Código de Comercio, el cual textualmente establece: "Salvo pacto en contrario, las cantidades que con el carácter de arras se entreguen en las ventas mercantiles, se entenderán dadas a cuenta de precio". Es decir, sólo está contemplando el caso de las arras de enganche.

Sin embargo, es posible pactar válidamente entre las partes, previamente a la celebración de un contrato, las arras punitivas. Además, existen legislaciones que establecen la obligatoriedad de la indemnización en estos casos. Por ello es necesario tomar en cuenta la legislación del país en cuestión si una empresa mexicana está en etapa de negociaciones para celebrar un contrato de alianza estratégica con una empresa extranjera.

Otro es el caso de la cláusula de escape. Esta se incluye en el contrato con el objetivo de que uno de los contratantes pueda válidamente denunciar el contrato, dándolo por terminado, una vez que el contrato se ha celebrado y está

⁸ Messineo, Francesco. *Op.cit.* Pag. 309.

surtiendo efectos. Ciertamente el Código Civil establece que el cumplimiento del contrato no se puede dejar al arbitrio de una de las partes, de acuerdo con el artículo 1797. Sin embargo, esta cláusula puede incluirse válidamente en los contratos si se hace de una manera equitativa, sin que sea al arbitrio de una sola de las partes, sino de cualquiera, con el objetivo de que si el negocio en cuestión está causando pérdidas a una de las partes, pueda retirarse del mismo sin que se dé el supuesto del incumplimiento.

Esto es importante, debido a que los contratos de alianza estratégica suelen darse a mediano y corto plazo, por lo que las empresas puede perder mucho dinero si sus perspectivas sobre el negocio en común no resultan como ellas esperaban. Muchas veces inclusive, en el texto de los contratos de alianza estratégica se pactan varias etapas, primero de prueba y luego de consolidación. En caso de que a alguna o a más de las partes no les convenga el negocio en cuestión, es posible denunciar el contrato.

Sin embargo, es preciso que se den varios supuestos para que estos aspectos sean válidos. En primer lugar, debe ser pactado expresamente en el contrato por las partes. En segundo lugar, con esta cláusula no deben lesionarse leyes de interés público ni afectarse a terceros. Y finalmente, la denuncia del contrato no debe hacerse de manera inoportuna o injustificada.

B) Elementos de existencia y requisitos de validez.

Siguiendo con la supletoriedad de los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal respecto de las normas mercantiles, los artículos 1794 y 1795 del citado ordenamiento civil señalan, respectivamente cuáles son los elementos de existencia y los requisitos de validez de los contratos. El primero de ellos señala que para la existencia del contrato se requiere consentimiento y algún objeto que pueda ser materia del contrato. El segundo indica las causas por las que un contrato puede ser invalidado, que son: incapacidad legal de las partes o de una de ellas, vicios del consentimiento, ilicitud en el objeto, motivo o fin, o porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. Esto equivale a decir que los requisitos para la validez de un contrato son: la capacidad legal de los contratantes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, fin o motivo, y la forma.

En cuanto a los elementos de existencia señala Bejarano ⁹: "Pensemos en cualquier acto jurídico en el contrato que es el más común y corriente y veremos que para lograr su existencia es necesario:

"I. Que los contratantes emitan una declaración de voluntad para celebrar el acto, esto es, que se pongan de acuerdo (concierto de voluntades), lo cual en Derecho se llama consentimiento..."

⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. *Opcit.* Pag. 50

"II. Que el contenido de sus voluntades se refiera a una conducta posible tanto en el orden natural como en el jurídico: el objeto al que tienden las voluntades deberá ser de realización física y jurídicamente posible".

Respecto del consentimiento, éste puede definirse como "el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones" ¹⁰. Se ha dicho que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos. A este principio se la ha llamado autonomía de la voluntad.

Bejarano indica al respecto: "La libertad de las convenciones a la que los comentaristas del Código Civil Francés denominaron 'teoría de la autonomía de la voluntad', la cual consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida. Dicho principio subsiste hasta la fecha, aunque más limitado... pues la libertad de acción del individuo se encuentra restringida por los intereses comunes, por los intereses de la sociedad" ¹¹.

Dicho en otras palabras, el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos implica que los contratantes son libres de obligarse en la medida y forma que ellos mismos establezcan, siempre y cuando no violen disposiciones de orden público. Y si alguno de los obligados no cumpliere en tales términos, su contraparte podrá exigirle el cumplimiento a través del órgano del Estado correspondiente especialmente dispuesto para ello, independientemente de la cuantía y de las circunstancias, si el contrato existe y es válido, se le forzará al

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael. *Op.cit.* Pag. 341.

¹¹ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pag. 53.

cumplimiento, mediante la fuerza propia del Estado, a aquel contratante que hubiere dejado de llevarlo a cabo" ¹².

Esta es la base para estudiar los contratos atípicos. Es decir, los que no están reglamentados específicamente en la ley y cuyos efectos no son previsibles sino por lo que las partes hayan fijado libremente en el contrato. Siguiendo este principio, los contratantes no están obligados a seguir ninguno de los esquemas ya previamente fijados en la ley para crear un contrato. Si dos o más personas se obligan dando origen a un contrato que no esté específicamente regulado en la ley, y si éste contiene los elementos de existencia y cumple con los requisitos de validez, los contratantes podrán obligarse hasta en las formas más inimaginables de acuerdo con sus necesidades, resultando plenamente válidas y exigibles las obligaciones que nazcan de tal contrato.

En cuanto al objeto de los contratos en general, éste puede ser de cualquier índole siempre y cuando sea física y legalmente posible. El precepto 1824 del Código Civil señala que son objeto de los contratos:

"I. La cosa que el obligado debe dar".

"II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Por lo tanto, las obligaciones que resultan de los contratos por su objeto suelen clasificarse en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

En el caso de los contratos de alianza estratégica, el objeto del contrato es que las empresas, conservando su autonomía tanto empresarial como jurídica, se

¹² *Ibidem*. Pag. 53

comprometen a aportar recursos materiales y/o intelectuales a un proyecto empresarial, compartiendo tanto los beneficios como las pérdidas del mismo. Se trata de contratos bastante complejos en los cuales puede haber obligaciones tanto de hacer, como de dar o de no hacer.

Uno de los requisitos de validez es la ausencia de vicios en la voluntad. El termino vicios en la voluntad se refiere a los defectos que pudiera tener la decisión de alguno o de ambos contratantes. Bejarano ¹³ señala al respecto: "La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida".

"Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato (artículo 1812 del C. C.)".

Al respecto del error sabemos que se trata, en general, de un falso concepto de la realidad pero, hablando específicamente en el ámbito jurídico, al referirnos al error como uno de los vicios de la voluntad, el artículo 1813 señala que invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, o bien, que ese motivo haya trascendido exteriormente, o sea, que sea objetivado y comprobable.

¹³ *Ibidem.* Pag. 94

En cuanto al dolo y a la mala fe dispone el precepto 1815 del citado ordenamiento civil: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Estos vicios de la voluntad pueden traer como consecuencia la anulación del contrato de acuerdo con el precepto 1816 del mismo Código.

Uno más de los vicios de la voluntad es conocido como violencia, refiriéndose más bien a una de las causas, puesto el efecto producido es el temor. El temor a un posible daño impulsa a uno de los contratantes a aceptar en términos que no lo haría normalmente. El propio Código Civil nos dice 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".

Existe otro vicio de la voluntad llamado lesión. Este se caracteriza por una desproporción exagerada en cuanto a la cuantía de las prestaciones que habrán de procurarse las partes, desproporción provocada por la desventaja cultural o económica de una de las partes. La lesión no se encuentra en el apartado especial que para los vicios del consentimiento tiene el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su libro cuarto, primera parte, título primero (artículos 1812 a 1823). sino que sobre el particular se encuentra legislado en el artículo 17 del propio ordenamiento, en las disposiciones preliminares, el cual a la letra dice: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que

81 por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y, de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación".

Sin embargo, vale la pena aclarar que en materia mercantil la lesión no es aplicable, sólo los demás vicios de la voluntad, puesto que conforme al artículo 385 del Código de Comercio "las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión". Esto se debe a que, aunque hay desventajas entre los comerciantes, éstos son profesionales del cambio y, de intervenir el legislador para proteger a los pequeños comerciantes a través de la institución jurídica de la lesión, más bien intervendría en el juego de la libertad de la oferta y la demanda.

Como ya vimos, el objeto es aquello a que se obligan los contratantes, y que esto puede consistir en una obligación de dar, de hacer o de no hacer. Pues bien, otro más de los requisitos de validez de los contratos consiste en que tal objeto sea lícito. El artículo 1830 del Código Civil señala que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". Por consiguiente, será lícito el acto que no sea contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

El que un contrato que no cumpla con este requisito acarrea su nulidad, que de acuerdo con el artículo 2225 del propio ordenamiento puede ser relativa o absoluta, según lo disponga la ley. Por lo general produce nulidad absoluta, lo que acarrea de acuerdo con el artículo 2226 la destrucción de sus efectos retroactivamente una vez que el juez la haya decretado y no es posible que sea convalidado por las partes, ni que prescriba la acción de nulidad.

En cuanto a los contratos de alianza estratégica, existen ciertas leyes de orden público que establecen normas relacionadas con las prácticas de dichas alianzas. Tales leyes son: la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley de Inversión Extranjera, entre otras. El objeto de las alianzas, por consiguiente no deberá ser contrario a cualquiera de las normas de estas leyes o de cualesquiera otras de orden público para que el contrato sea plenamente válido.

Existe otro requisito de validez y éste consiste en la capacidad de las partes que celebran el contrato. Recordemos que existe la capacidad de goce y la de ejercicio. La primera es la "aptitud de ser titular de derechos y obligaciones" y la segunda la "aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos" ¹⁴. El artículo 450 del propio Código Civil nos aclara quiénes son las personas incapaces: los menores de edad y aquéllos mayores que estén: "disminuidos o perturbados en su inteligencia... y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia permanente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes".

En el caso de los mayores de edad, sólo pueden ser declarados incapaces a través de un juicio, el llamado juicio de interdicción. El legislador considera que estas personas no tendrían el criterio necesario como para tomar decisiones que les repercutan en su esfera jurídica. Se acostumbra decir que estas personas no tienen capacidad, aunque sí tengan derechos. Con mayor propiedad podría decirse que se trata de una incapacidad de ejercicio, habiendo ciertamente capacidad de

¹⁴ *Ibidem*. Pag. 130

goce. Para que una persona con tales características pueda ejercer sus derechos se necesita de una figura legal conocida con el nombre de representación.

Pero cabe aclarar que la representación no sólo sirve para que quienes son incapaces puedan realizar actos jurídicos, sino para que otras personas físicas que perfectamente cuenten con capacidad de goce y de ejercicio confieran la posibilidad de que se realicen actos jurídicos por otras personas como si ellos mismos los hubiesen realizado.

Además, la representación permite que las personas morales realicen actos jurídicos, ya que sólo pueden hacerlo a través de sus representantes. Esta representación se da de acuerdo a las propias reglas de la persona moral. Por lo tanto, al realizar un contrato con una persona moral hace falta verificar si quien funge como representante de la misma tiene o no facultades para celebrar tal contrato de acuerdo a los propios estatutos de la persona moral. De lo contrario, tal contrato estará afectado de nulidad.

Cabe recordar que las personas morales sólo pueden actuar a través de sus órganos. Tomando en consideración que la mayoría de las sociedades mercantiles son sociedades anónimas, las personas que pueden expedir poderes para la representación de la sociedad en cuestión son el administrador, el consejo de administración, o los gerentes, de acuerdo con sus respectivas facultades. Es por ello que hay que referirse a los propios estatutos de una sociedad al contratar con ésta. De lo contrario, el contrato en cuestión puede llegar a estar afectado de nulidad relativa.

En cuanto a la materia mercantil, el artículo 12 del Código de Comercio establece quiénes no tienen capacidad para ejercer el comercio: los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, los que hayan sido condenados por sentencia ejecutoria por delitos contra la propiedad.

Otro más de los requisitos de validez de los contratos es la forma, es decir la manera en como se manifiesta la voluntad de las partes. Bejarano ¹⁵ dice "Si el acto jurídico es una manifestación de la voluntad, la forma es la manera en como se externa dicha voluntad: el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad". Ortiz Urquidi señala: "Por forma de un negocio jurídico debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos), o por comportamiento o conducta (tácitamente). Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etcétera), podemos afirmar que no hay uno sólo que carezca de forma" ¹⁶.

Sin embargo existe una diferencia entre los contratos que no requieren una forma en específico y se conocen como consensuales, otros que la ley les exige una específica para ser válidos, llamados formales, y aquellos actos jurídicos que deben cumplir con la solemnidad, es decir, con cierta forma, no para ser válidos, sino que ésta es indispensable para que estos actos puedan existir como tales. En México existe el ejemplo de el matrimonio como un acto jurídico solemne, pero no es un contrato, sino un acto jurídico de otra índole, específicamente de naturaleza familiar.

¹⁵ *Ibidem.* Pag. 85.

¹⁶ *Ibidem.*

En los primeros dos casos, es decir en los contratos consensuales y en los formales, la forma es necesaria sólo para probar el contrato (*ad probationem causa*); en el primer caso cualquier forma es aceptable para probarlo y en el segundo, hace falta una forma en específico. En el tercer caso, si se trata de un acto jurídico solemne, no se considera la forma como una simple cuestión probatoria. En el caso de la solemnidad, éste es un elemento de existencia, y se toma al acto jurídico como inexistente si no cumple con la forma requerida, aunque pudiese ser probado por otros medios (*ad solemnitatem causa*). Por lo tanto, no podría ser convalidado.

Más adelante se tratará con más detalle todo lo relativo a la forma en los contratos mercantiles en general, y en los contratos de alianza estratégica en particular.

C) Su naturaleza mercantil.

El contrato de alianza estratégica no es un contrato civil, sino mercantil, puesto que en la misma definición de alianza estratégica nos encontramos que es un acuerdo que se da entre empresas. Esto nos da la idea de que es un contrato entre profesionales del cambio, entre comerciantes, que tienen la intención de realizar actos de comercio, es decir, cualquiera de los enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio, y que buscan la intención de operar en el mercado de manera permanente y con carácter lucrativo.

Se ha dicho que existen actos mercantiles absolutos, los cuales siempre serán de naturaleza mercantil, y actos mercantiles relativos, los cuales dependen para tener esa naturaleza de ciertas circunstancias. Existen tres criterios, en los casos de mercantilidad relativa, para determinar si se trata o no de un acto de comercio. El primero es por los sujetos que intervienen; si es un contrato efectuado por comerciantes será un contrato mercantil, a menos que se trate de un acto estrictamente civil. Este es el llamado criterio subjetivo. El segundo criterio radica en el objeto: si la obligación consiste en un acto de comercio, entonces el contrato será de índole mercantil. Este es el criterio objetivo. Existe otra distinción de acuerdo a la finalidad: si ésta consiste en el cambio de mercancías o servicios, se tratará de un acto de comercio. Este criterio, llamado finalista, no ha sido tan socorrido por los doctrinarios como los dos anteriores.

Aunque en la doctrina se ha hecho una oposición principalmente entre los dos primeros criterios, el subjetivo y el objetivo, en la práctica "no hay ni ha habido, en ningún derecho ni en ninguna época, un sistema puro objetivo o puro subjetivo, sino que todos los sistemas de calificación de actos mercantiles, desde las disposiciones estatutarias, hasta los códigos más modernos, han sido siempre mixtos" ¹⁷. Ahora bien, lo cierto es que no se ha llegado a una definición de acto de comercio que involucre todos los supuestos que existen como tales.

Vásquez del Mercado señala al respecto: "No es posible la definición debido principalmente a que en todos los actos no se da siempre la misma o las mismas notas determinantes" ¹⁸. Por consiguiente, aunque ciertamente existen definiciones

¹⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo I. 10ª edición, Editorial Porrúa. México, D. F., 1972. Pag. 27.

¹⁸ Vásquez del Mercado, Oscar. *Op.cit.* Pag. 46.

de lo que es un acto de comercio, es mejor guiarnos por el artículo 75 del Código de Comercio, el cual nos enumera cuáles son los actos jurídicos que son considerados como actos de comercio.

Este artículo determina cuáles son los actos de comercio en sus veinticuatro fracciones. Aunque por regla general sigue un criterio objetivo, las fracciones V a XI establecen un criterio más bien subjetivo, refiriéndose a los actos que realicen ciertas empresas tales como las de abastecimientos y suministros, de construcciones, de fábricas, de transportes, de comisiones y agencias, de espectáculos públicos y librerías, entre otras. "Es una categoría de actos par cuya realización es indispensable la creación de una empresa. Hay un fin o motivo que determina la organización de los factores de la producción, que es precisamente la realización de los actos de una manera constante y sistemática, ya que un acto aislado no es suficiente para caracterizar a la empresa" ¹⁹.

Sin embargo, la enumeración hecha por el artículo 75 no es taxativa ni limitativa, sino simplemente numerativa o ejemplificativa. Esto se evidencia en su fracción XXIV, última del este precepto, la cual establece la mercantilidad de cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los mencionados en ese ordenamiento.

Cabe también hacer referencia al artículo 3o. del mismo texto legal, es decir, del Código de Comercio, el cual señala quiénes son considerados como comerciantes: las personas que teniendo la capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, las sociedades constituidas con

¹⁹ *Ibidem.* Pag. 49.

arreglo a las leyes mercantiles, y las sociedades extranjeras y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Siendo considerados como comerciantes todos los previamente mencionados, los actos que realicen serán, presumiblemente, actos de comercio. Esto es particularmente cierto con las sociedades mercantiles, debido a que, si bien un comerciante individual puede llegar a realizar actos que infieran en su patrimonio propio o familiar, sin que esto tenga que ver con su actividad de comerciante, en las sociedades mercantiles todo el patrimonio está destinado al objeto social de la misma. Cada socio tiene un patrimonio propio distinto de la sociedad, pudiendo dedicarse o no al comercio independientemente de las actividades de la sociedad. Mientras tanto, la sociedad cuenta con un patrimonio propio distinto del de los socios que la forman, el cual debe destinarse exclusivamente para el cumplimiento de su objeto social. Es por ello que los actos que dicha sociedad realice tienen una presunción de mercantilidad.

De acuerdo con los anteriores lineamientos y los comentados en la definición de contrato, es posible definir al contrato mercantil como un acto jurídico creado por la manifestación de la voluntad de dos o más personas jurídicas, las cuales generalmente tienen el carácter de comerciantes de acuerdo con el artículo 3o. del Código de Comercio, con la finalidad de crear y transferir derechos y obligaciones respecto de determinado objeto, el cual consistirá en alguno de los actos de comercio mencionados en el artículo 75 del mismo ordenamiento o algún acto análogo. Este acto produce como consecuencia cláusulas, es decir, normas jurídicas individualizadas que rigen la conducta de las partes.

Retomando la definición de alianza estratégica como un acuerdo que se da entre dos o más empresas, es claro que se trata de un acto jurídico que se crea por la manifestación de la voluntad de dos o más personas jurídicas, con la finalidad de crear derechos y obligaciones. Puede tratarse de personas físicas que sean comerciantes individuales, o bien, de sociedades mercantiles; de cualquier manera caen en los supuestos que plantea el artículo 3o. del Código de Comercio. Es claro que el objeto de tal acto será, por tratarse de personas en ejercicio de una actividad comercial, un acto de comercio de los mencionados en el artículo 75 del citado ordenamiento, o alguno de naturaleza análoga.

Tomando en cuenta los anteriores elementos, es factible definir al contrato de alianza estratégica como el contrato mercantil que se da entre dos o más personas jurídicas que tienen el carácter de comerciantes, individuales o colectivos, generalmente a largo o mediano plazo, conservando cada uno de ellos su independencia jurídica, mediante el cual se obligan a aportar recursos materiales y/o intelectuales con el objetivo de llevar a cabo un proyecto empresarial y compartir tanto los beneficios como las pérdidas del mismo.

Ahora bien, lo que caracteriza a este contrato y que, indiscutiblemente, lo hace diferente a cualquier otro del cual tome elementos algún contrato en particular es el hecho de que en este contrato las partes proporcionalmente comparten las ganancias y asumen los riesgos. No se limitan exclusivamente a prestar un servicio, a dar una cosa o a pagar un precio, sino que se obligan a participara en un proyecto empresarial compartiendo las ganancias y los riesgos del mismo.

Aunque ciertamente el concepto de contrato civil no es esencialmente distinto del concepto del de contrato mercantil, existen algunas reglas particulares que rigen a este último. Vázquez del Mercado al respecto señala que "no existe un sistema de derecho de las obligaciones mercantiles diverso al sistema de las obligaciones civiles"²⁰. Cabe recordar que los contratos mercantiles son la principal fuente de las obligaciones mercantiles, ya que los comerciantes se dedican profesionalmente al cambio, es decir, a contratar. Prosigue Vázquez del Mercado señalando que existen solamente normas relativas a las obligaciones mercantiles, o normas relativas a algunas de ellas, las cuales modifican o completan las normas de derecho civil sobre las obligaciones.

La primera regla es que, en lo que respecta a las obligaciones mercantiles, se presume la solidaridad entre los deudores. Recordemos que la solidaridad de deudores se da cuando el acreedor puede cobrar indistintamente a cualquiera de los deudores parte o la totalidad de la obligación. Al respecto señala Vázquez del Mercado: "A pesar de no existir una declaración expresa, la solidaridad debe siempre presumirse, salvo prueba en contrario. La norma de solidaridad en las obligaciones mercantiles en la legislación, doctrina y jurisprudencia de los países cuyas disposiciones legales fueron base para dictar las nuestras (Francia, España, Italia), ha sido transmitida a nosotros pese a que no se encuentra establecida expresamente en una única disposición"²¹.

Otra presunción que se da en las obligaciones mercantiles es la onerosidad. Esto se debe a que los comerciantes se dedican profesionalmente al cambio. Es

²⁰ *Ibidem*. Pag. 150.

²¹ *Ibidem*. Pag. 152.

decir, como su actividad remuneratoria es el cambio, es de suponer que han de obtener una ganancia, un lucro. Además recordemos que en la definición de acto de comercio se habla de que en éste se ha de procurarse un lucro. Al respecto Vázquez del Mercado nos dice: "No hay una norma general que establezca la onerosidad, sin embargo, en el Código de Comercio hay... preceptos que confirman este principio" ²². Y cita como ejemplo que en la comisión, el comisionista tiene derecho a exigir una retribución por su trabajo.

Puesto que el tráfico comercial exige rapidez, los contratos mercantiles, y en general las obligaciones, tendrán reglas especiales en materia de términos y mora. Una primera diferencia es que en el Derecho Civil la asignación del término es accesorio a la voluntad. Pueden existir obligaciones en materia civil que no tengan un término fijo y determinado. Pero en materia mercantil esto no es posible puesto que como es su actividad profesional, un comerciante necesita saber el término que tiene para el cumplimiento de una obligación. El artículo 83 del citado ordenamiento mercantil establece un término para las obligaciones en las cuales éste no se haya fijado por las partes: 10 días después de haber sido contraídas si produjeran acción ordinaria y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

Además, según el artículo 84 del Código de Comercio "en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de trescientos sesenta y cinco días".

²² *Ibidem*. Pag. 153.

Ahora, en cuanto a la mora, es decir, el retardo en el cumplimiento de una obligación, también existen reglas particulares. En primer lugar, no es necesaria la interpelación del acreedor, puesto que al día siguiente del plazo comienzan los efectos de la morosidad, tal como lo señala el código mercantil. Si no existiese una cláusula penal que establezca intereses moratorias, comienza a generarse el interés legal, que es del 6% anual, según el artículo 362 del propio Código de Comercio. Aunque tal artículo se encuentra en el título correspondiente al préstamo mercantil, está en el capítulo primero de ese título, que corresponde al préstamo mercantil en general, y por lo tanto, es aplicable a cualquier obligación mercantil. Esto es una compensación, ya que siendo el comerciante un profesional del dinero y del cambio, si no tiene disponible su dinero, no podrá reinvertirlo y, por lo tanto, estará perdiendo dinero.

En materia de perfeccionamiento de los contratos mercantiles, señala el artículo 80 del Código de Comercio que cuando éstos se celebren entre ausentes, "quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que éste fuere modificado". Este criterio se aparta del que establece el Código Civil, de acuerdo con el precepto 1807, para las obligaciones civiles, puesto que en este último caso se señala como el momento en que se perfecciona una obligación cuando quien realizó la oferta recibe la aceptación, y no simplemente cuando el aceptante contesta.

Sin embargo, el creciente uso de otros medios de comunicación diferentes al correo, nos obliga a estudiar otros supuestos. Los casos más comunes son a través del teléfono, el fax y, más recientemente, el correo electrónico y la red mundial de comunicaciones conocida como "internet". Según Arce Gargollo, "Los

contratos realizados por teléfono se consideran concluidos como los contratos entre presentes a efectos de determinar el momento de su perfección, pero en lo relativo al lugar habrán de tenerse en cuenta las normas... para los contratos entre ausentes" ²³. En los casos de fax, correo electrónico e "internet", será mejor aplicar, tanto en lo relativo al perfeccionamiento del contrato como en el lugar, las normas del contrato entre ausentes.

En cuanto al lugar de pago de las obligaciones mercantiles, el precepto señalado con el numeral 86 del multicitado ordenamiento mercantil establece que las obligaciones mercantiles han de cumplirse en el lugar señalado en el contrato, o en caso contrario, en el lugar que sea adecuado de acuerdo con la naturaleza del negocio, o bien, de acuerdo con la intención de las partes. Esto se determinará por consentimiento de las partes o, en su defecto, por arbitrio judicial.

En cuanto a la especie y calidad de las mercancías objeto de la obligación, de acuerdo con el artículo 87 del Código de Comercio, si no se especifica en el contrato cual es la especie y calidad, al deudor sólo podrán exigírsele mercancías de especie y calidad media, aunque cuente con otras de mejor calidad. En caso contrario, cuando si se hayan establecido en el contrato con toda precisión la especie y calidad de las mercancías objeto del contrato, no puede obligarse al acreedor a recibir algo distinto de lo que se hubiere convenido en el contrato.

En las obligaciones civiles nos encontramos con una regla establecida por el artículo 1949 del Código Civil en materia de incumplimiento, y consiste en que si alguna de las partes cae en este supuesto, el perjudicado podrá optar entre exigir

²³ Arce Gargollo, Javier. **Apuntes sobre Contratos Mercantiles Atípicos**. 1ª. edición, Editorial La Gran Enciclopedia Mexicana. México, 1983. Pag. 14.

el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos. Si no fuere posible el cumplimiento, podrá optar por la resolución de la obligación, aún y cuando hubiere elegido primero el cumplimiento. Esta regla es aplicable, de igual forma, a los contratos mercantiles y, en general, a cualquier obligación mercantil.

Ahora bien, en materia mercantil existe otra regla al respecto. En el caso concreto de que se hubiere fijado una cláusula penal, es decir, una pena indemnizatoria contra quien incumpliere, el perjudicado podrá elegir entre el cumplimiento del contrato o la pena convenida; pero utilizando una de estas dos acciones no podrá ejercer la otra, de acuerdo con el artículo 88 del Código de Comercio. Esta regla se diferencia a la que existe para las obligaciones civiles en tal caso, ubicada en el artículo 1846 del citado ordenamiento civil. De acuerdo con este precepto, si es posible pedir simultáneamente el cumplimiento de la obligación y el pago de la pena cuando así se hubiera pactado, o la obligación no se preste de la manera convenida.

También en los contratos mercantiles existen algunas reglas particulares en materia de prescripción. El precepto 1038 del citado ordenamiento mercantil señala que las acciones que se deriven de los actos mercantiles deberán presentarse dentro los términos fijados para su ejercicio. En caso contrario, tal y como lo señala Vázquez del Mercado, "la falta de acción por parte del titular de los derechos que de ellos (de los contratos mercantiles) surgen, dentro del término que en los propios contratos se fija, provoca que se pierdan tales derechos"²⁴. Además, tales términos serán fatales, de acuerdo con el artículo 1040.

²⁴ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op.cit.* Pag. 162.

Estos preceptos hacen énfasis en la importancia que tienen los términos en materia mercantil. Puesto que los comerciantes son profesionales del cambio, deben ejercer sus acciones en tiempo. Generalmente, en el derecho mercantil, todas las acciones prescriben después de un término. Y esto es aún más notorio que en materia civil; esto queda reafirmado recordando el numeral 84 del propio Código de Comercio, el cual dicta que en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía; por ello, los Tribunales no pueden reconocer ningún plazo para el cumplimiento de alguna obligación que no hubiere sido previamente fijado por las partes o establecido en las leyes mercantiles.

CAPÍTULO CUARTO

UBICACIÓN DEL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA DENTRO DEL DERECHO MERCANTIL MEXICANO

A) Contratos mercantiles atípicos.

Puesto que los contratos mercantiles no son sustancialmente diferentes de los contratos civiles, tenemos que las clasificaciones referentes a los contratos civiles son igualmente aplicables a los de naturaleza mercantil, casi por regla general, salvo por aquéllas que se contrapongan a la naturaleza de los contratos mercantiles, como por ejemplo la de los contratos gratuitos, los cuales no son posibles en materia mercantil, ya que en ésta se presume la onerosidad.

Sin embargo, sí es posible hacer una clasificación propia de los contratos mercantiles, tal como los hace Arce Gargollo: "según su función, causa o finalidad económica, los contratos mercantiles pueden clasificarse en: 1) contratos de colaboración asociativa (contrato de sociedad) o de colaboración simple (comisión, agencia corretaje, asistencia técnica, etc.); 2) contratos de cambio, por medio de los cuales se verifica la transmisión de bienes y servicios (compraventa, suministro, operaciones bursátiles, transporte, etc.); 3) contratos de garantía (fianza, hipoteca mobiliario y prenda sin desplazamiento); 4) contratos de cobertura de riesgos (seguro mercantil); 5) contratos de concesión de crédito, de relevante interés en la vida económica moderna, la cual es eminentemente crediticio (préstamo y contratos bancarios)".

"Por último, es necesario tener presente la existencia de múltiples contratos atípicos y mixtos, que surgen con gran frecuencia y esplendor en la realidad económica -cuyas necesidades y desarrollo tratan de satisfacer-, huérfanos de toda regulación legal (contratos de cuenta corriente mercantil; de concesión; "de leasing"; de "factoring"; de agencia; de suministro; de alquiler de cajas de

seguridad; de agencia; de depósito de dinero o valores en garantía de operaciones crediticias, etc.)" ¹.

Haciendo referencia a los contratos atípicos cabe aclarar que no es posible hallar en nuestra legislación ningún artículo que hable del contrato de alianza estratégica. Por lo tanto, sus alcances y consecuencias no están previstas en la ley, siendo así uno de los llamados contratos atípicos, en oposición a los contratos típicos, aquéllos que sí están contemplados en la ley, y sus efectos previstos en ella. Cabe insistir en que el contrato de alianza estratégica se da para que las partes involucradas compartan tanto los beneficios como los riesgos de un proyecto empresarial. Puede este contrato tener elementos de algún otro o inclusive ser casi idéntico, pero lo que lo distingue y que, precisamente no se encuentra en ningún precepto legal, es este particular elemento.

Según Arce Gargollo, son atípicos los contratos "que carecen de reconocimiento legal y de disciplina normativa". Otro nombre que han recibido este tipo de contratos es el de contratos innominados. Bejarano los define como "los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares" ².

Estas dos definiciones tocan dos diferentes aspectos de estos contratos. En primer lugar, las partes los crean de acuerdo con sus necesidades sin basarse en ningún modelo establecido en texto legal alguno. Consecuentemente, carecen de

¹ Arce Gargollo, Javier. **Apuntes sobre Contratos Mercantiles Atípicos**. 1ª. edición, Editorial La Gran Enciclopedia Mexicana. México, 1983. Pag. 17.

² *Ibidem*. Pag. 26.

reconocimiento legal y disciplina normativa, lo cual no quiere decir que carezcan de existencia plena y validez.

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las personas pueden obligarse en las más diversas formas, siempre y cuando el contrato cumpla con los elementos de existencia y con los requisitos de validez, aunque no se ajuste a los modelos de contratos establecidos en la ley. Esta idea lleva implícita el principio de la libertad contractual, sobre la cual dice Arce Gargollo que "engendra la posibilidad de que las partes celebren contratos sin necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley, y al mismo tiempo, la posibilidad de modificar o integrar la disciplina normativa correspondiente a un tipo de contrato de acuerdo con los concretos intereses que en cada caso traten de encontrar cauce por medio de la relación contractual que las partes crean... cuando no alcance la pauta legal para la determinación del contenido del contrato, debe éste quedar establecido de acuerdo con la voluntad de los contratantes, ya que el contrato mismo es ley para ellos" ³.

Los contratos atípicos se dan porque en la práctica cotidiana de las personas, y de los comerciantes en particular, las necesidades contractuales rebasan la imaginación del legislador. Al respecto dice Arce Gargollo: "La proliferación de los contratos atípicos es una manifestación del avance de las civilizaciones. El derecho, para encuadrar en normas y legislar con sabiduría estas relaciones, llega generalmente tarde, después de que la práctica de los negocios reclama soluciones generales que proporcionan los tribunales y la doctrina" ⁴.

³ *Ibidem*. Pag. 25.

⁴ *Ibidem*. Pag. 7.

De acuerdo con Chuliá, existen cinco razones para que se hayan multiplicado los contratos atípicos: "a) la influencia del derecho anglosajón, con nuevas formas de contratación; b) los avances tecnológicos que imponen nuevos usos; c) el fomento del comercio exterior... viéndonos obligados a aceptar fórmulas desconocidas por nosotros; d) la paulatina disminución del comerciante individual y sus sustitución por la empresa y las sociedades mercantiles...; e) y por último la obsolescencia de los Códigos Civil y de Comercio" ⁵.

Cabe aclarar que, aunque este autor es español, esta última razón también es aplicable en México, puesto que el Código de Comercio ya cumplió más de cien años de estar en vigor, y el Código Civil, más de setenta. Ciertamente muchos de los contratos y de las obligaciones mercantiles que hoy conocemos comenzaron como simples prácticas comerciales, y cuando fue necesario resolver los conflictos de intereses que surgen entre quienes realizan este tipo de prácticas, es entonces cuando aparece alguna figura del Estado para resolver precisamente ese conflicto. La solución inmediata para algún conflicto en particular que involucre un contrato atípico la da el Estado a través de sus juzgadores, quienes lo solucionan de acuerdo con la legislación aplicable, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. En una segunda etapa, aparece la figura del legislador, fijando claramente las reglas de contratación para una especie de contratos en específico.

Esto resulta lógico, de acuerdo con la idea de la espontaneidad de las instituciones económicas formulada por el llamado padre de la economía moderna, Adam Smith. Inspirado en los fisiócratas, el gran pensador nacido en Kirkaldy,

⁵ Chuliá, Vicent, *et al.* **Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos**. 1a. edición, J. M. Bosch Editor. Barcelona, España, 1996. Pag. 11

Escocia, afirmaba que el mundo económico se mueve impulsado por el propio interés personal de los individuos de una sociedad. Smith, explicado en las palabras de Astudillo señala que: "Tal mundo se asemeja a un gran ser vivo que crea sus órganos indispensables a través de la acción de millares de hombres que actúan por su propia cuenta sin preocuparse de los demás" ⁶. Consecuentemente, el Estado no crea las instituciones económicas, sino que éstas nacen como resultado de la práctica económica de los individuos de una sociedad.

Además, de acuerdo con Smith, siempre serán mejores estas instituciones económicas que las que tratare de inventar el Estado, el cual sólo debe regular la conducta humana para evitar injusticias. Esto nos lleva a la idea de que cuando el legislador quiere anticiparse a los hechos creando figuras jurídicas en la ley para supuestos que no se han dado, éstas normalmente jamás se llegan a usar, puesto que lo lógico es que primero se dé algún supuesto en la práctica, y luego que el legislador específicamente lo prevea en la ley.

Ahora bien, el precepto 78 del Código de Comercio establece lo siguiente: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse". Esto nos da la base legal para justificar los contratos mercantiles atípicos. El hecho de afirmar que cada quien se obliga en la manera que quiso, no necesariamente en la que esté contemplada en la ley, nos confirma el principio de la autonomía de la voluntad, ya concretamente en materia mercantil.

⁶ Astudillo Ursúa, Pedro. **Lecciones de Historia del Pensamiento Económico**. 7a. Ed., Editorial Porrúa. México, 1990. Pag. 74.

Es preciso tomar en cuenta que el contrato es un acto jurídico, bilateral o plurilateral, constituido por el acuerdo entre las partes sobre determinado objeto, que contiene diferentes disposiciones que rigen la conducta de las partes, llamadas cláusulas, las cuales pueden ser esenciales, naturales o accidentales.

Retomando a Bejarano ⁷, las cláusulas esenciales son aquéllas fijadas por la ley, la cual no puede ser eliminada por las partes, puesto que el contrato quedaría desnaturalizado; las cláusulas naturales son las que, si bien son connaturales al acto y han sido establecidas por la ley, pueden ser eliminadas por las partes a través de cláusula expresa sin desnaturalizar el contrato; y finalmente las cláusulas accidentales son las que sólo existen por disposición contractual específica de las partes, y una vez incorporadas, modifican el contrato sin desnaturalizarlo.

Pues bien, como ya se ha visto, en ocasiones los modelos de contratos previamente fijados en la ley no son suficientes para cubrir las necesidades contractuales en la vida cotidiana. Por ello es que surgen los contratos atípicos. Las partes incluyen cláusulas o dejan de hacerlo de acuerdo con sus necesidades. Todo depende de cuál sea la naturaleza de las cláusulas incorporadas y de las que se hayan eliminado.

Dice Arce Gargollo: "Cabe, en primer lugar, que las partes creen un contrato que, ajustándose en principio a los moldes y a la función económico-social de un tipo preestablecido, se separe de él, sin embargo, en algún punto en concreto

⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pag. 162-163.

mediante la adición de pactos o de cláusulas, que no corresponden a dicho tipo" ⁸. Continúa diciendo el citado autor: "En estos casos cabe mantener todavía al contrato dentro de la tipicidad legislativa, siempre que la desviación sea inesencial desde el punto de vista de la naturaleza del contrato" ⁹. Esto equivale a decir que en estos casos se eliminan cláusulas naturales o se incluyen cláusulas accesorias, pero el contrato conserva su tipicidad.

Ahora bien, cuando los contratantes realizan un contrato cuyas cláusulas son distintas a las cláusulas esenciales de cualquier contrato tipificado en la Ley, se trata indudablemente de un contrato atípico, puesto que el contrato en cuestión tiene una naturaleza diferente a la de cualquier otro.

Sin embargo, existen puntos intermedios entre la tipicidad y la atipicidad en los contratos, y se dan, de acuerdo con Arce Gargollo, cuando "las partes, para conseguir los fines empíricos que pretenden, conciertan el contrato singular sirviéndose de elementos que corresponden a diferentes contratos típicos. Aparecen así las categorías de los contratos mixtos, coligados y complejos" ¹⁰.

Los contratos mixtos "son aquellos en que, dentro de un único contrato, confluyen elementos que pertenecen a varios contratos" ¹¹. Tenemos por ejemplo un contrato mixto en la llamada "donación mixta". En este caso sí hay un precio,

⁸ Arce Gargollo, Javier. *Op.cit.* Pag. 28

⁹ *Ibidem.* Pag. 28.

¹⁰ *Ibidem.* Pag. 29.

¹¹ *Ibidem.*

como en la compraventa, pero éste es mucho inferior al que se daría en un contrato de compraventa.

Los contratos coligados se dan cuando "las partes yuxtaponen varios contratos típicos en un negocio único, para tratar de alcanzar con la unión de todos ellos la finalidad empírica que persiguen o que pretenden" ¹². Un ejemplo de esto se daría si las partes celebraran un contrato de arrendamiento con opción de compra a favor del arrendatario.

Finalmente, en los contratos complejos "las prestaciones de cada una de las partes, las obligaciones asumidas o los pactos establecidos, aisladamente considerados pertenecen a un tipo contractual preexistente del cual parcialmente se aíslan para integrarse en el negocio. No hay pura yuxtaposición de contratos... sino una fusión de prestaciones, obligaciones o contratos típicos" ¹³. Puede haber un ejemplo de esto cuando una de las partes se obliga determinada comisión mercantil, en tanto que la otra, a conceder una licencia de uso de marca.

En cuanto a la alianza estratégica, ésta puede tratarse de un contrato mixto, coligado, complejo o enteramente atípico. Puede tener elementos de un sinfín de contratos o semejanza estrecha con alguno de ellos. Lo que lo distinguirá será el hecho de que las partes se obliguen a compartir los beneficios como los riesgos de un proyecto empresarial.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*. Pag. 29-30.

Cabe señalar que los contratos atípicos plantean dos grandes problemas: "El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales un contrato es admisible, y debe considerarse válido y eficaz (problema de admisibilidad y validez). El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a la que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser interpretadas sus lagunas o deficiencias (problema de disciplina normativa)" ¹⁴.

Para resolver estos dos problemas hay que tomar en cuenta, en primer lugar, que estos contratos, aunque no estén específicamente reglamentados en la ley, si están sometidos a las reglas generales para las obligaciones en el Código Civil (artículos 1088 al 1314), tal como lo señala el numeral 1858 del citado ordenamiento civil, "Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

Además hay que considerar que en materia mercantil también existe reglamentación aplicable a todos los contratos de esta naturaleza, incluyendo a los contratos mercantiles atípicos, establecida en el Código de Comercio en sus preceptos referentes a los contratos mercantiles en general (artículos 77 al 88).

Ejemplo de que un contrato, aunque sea atípico, se encuentra sujeto a tales reglas es que un contrato, cualquiera que sea, así se trate de uno atípico,

¹⁴ *Ibidem*. Pag. 31.

debe cumplir con los elementos de existencia y con los requisitos de validez señalados por nuestro Código Civil en sus artículos 1794 y 1795, para poder ser existente y válido.

Otra regla que nos sirve para resolver el segundo cuestionamiento es el principio de la autonomía de la voluntad. El decir que "la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos", aquí resulta más evidente, puesto que el precepto 1858 del Código Civil, como ya se ha mencionado, señala que los contratos que no están especialmente reglamentados por dicho Código, además de regirse por las normas generales para los contratos y por las disposiciones del contrato con el cual tengan más analogía, se regirán por las propias estipulaciones de las partes, como es lógico pensarlo.

Sin embargo, siempre surgirán problemas de interpretación en los contratos atípicos, como ocurre siempre en cualquier tipo de acto jurídico. Existen en la doctrina dos teorías relativas a la resolución de dichos problemas de interpretación, la "teoría de la absorción" y la "teoría de la combinación".

"De acuerdo con la teoría de la combinación debe buscarse, dentro de la totalidad de los contratos atípicos un elemento preponderante, que corresponde con el elemento preponderante de algún contrato típico y aplicar al conjunto la disciplina normativa del contrato típico al que pertenezca dicho elemento preponderante"¹⁵. Este sistema, de hecho, es el que considera nuestra legislación, puesto que el citado numeral 1858 señala que un contrato no específicamente regulado por el citado Código Civil, se regirá en lo que fueren omisas las reglas

¹⁵ *Ibidem*. Pag. 32.

generales de los contratos y las estipulaciones de las partes, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía.

Volviendo a citar a Arce Gargollo, de acuerdo con la "teoría de la combinación", "cuando en los contratos atípicos coexisten elementos correspondientes a diferentes contratos típicos, la disciplina normativa aplicable a aquéllos deberá reconstruirse combinando las normas correspondientes a cada uno de los contratos típicos" ¹⁶. De acuerdo con su punto de vista, esta es el método que respeta más la voluntad de los contratantes, ya que reconoce la importancia de todos y cada uno de los elementos que las partes incluyeron en el contrato.

Esta última teoría puede ser aplicable a los contratos mixtos, puesto que confluyen elementos pertenecientes a distintos tipos contractuales; además también resulta razonable aplicarla a los contratos coligados, en los cuales se yuxtaponen elementos de diferentes contratos. En cambio, en el caso de algunos contratos complejos, puede darse el caso de que no sea tan fácil identificar prestaciones correspondientes a un tipo determinado, pero sí tal vez algún elemento. Por ello puede resultar más prudente aplicar la teoría de la absorción en estos casos, y en todos los contratos enteramente atípicos en los que sólo pueda establecerse un elemento primordial procedente de un contrato típico.

¹⁶ *Ibidem*. Pag. 32-33.

B) La forma del contrato.

En cuanto a la forma en materia de contratos mercantiles, por regla general no se exige que la manifestación de la voluntad de las partes se dé en una determinada manera, tal como lo señala el precepto 78 del Código de Comercio, el cual a la letra dice: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Ello se justifica debido a que la actividad mercantil requiere agilidad. Sin embargo, a pesar de esta regla genérica, y como también sucede en materia civil, existen algunos contratos que requieren una forma específica de acuerdo con la legislación mercantil. El artículo 79 del mismo ordenamiento señala, aunque no de forma casuística, las excepciones a este principio:

"I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

"II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la Ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la Ley mexicana."

Finalmente, este mismo precepto señala que si en tales casos los contratos no llenan las formalidades requeridas, no serán susceptibles de generar obligaciones ni acción en juicio.

Cabe señalar que, al igual que en materia civil, existe una tendencia en los actos mercantiles a exigir cada vez una mayor formalidad en ellos. Sin quitarle razón al argumento de que en materia mercantil es necesaria la agilidad en las transacciones, muchas veces se requiere una mayor formalidad para la protección del negocio mismo o de los terceros. Tenemos como ejemplo a las sociedades y a los títulos de crédito, documentos que deben contener ciertos elementos para que puedan ser completamente válidos como actos jurídicos.

Al respecto dice Díaz Bravo: "Es en verdad impresionante el moderno documentalismo mercantil, que campea sin obstáculo alguno en todas las manifestaciones de la actividad comercial y abarca desde los simples y pequeños boletos, billetes, fichas o contraseñas como requisito sine que non para abordar el metro o viajar en autobús urbano, hasta la prolija complejidad de un contrato de transferencia de tecnología; en todo caso, la carencia del documento coloca prácticamente al acreedor en la imposibilidad de reclamar su derecho" ¹⁷.

En relación a los contratos entre ausentes, hoy en día existen muchas formas de celebrarlos, no sólo el correo. El Código Civil admite que se puedan celebrar contratos por telégrafo siempre y cuando los contratantes han establecido previamente por escrito que este medio es válido para celebrar contratos y se contenga los signos o claves confidenciales que las partes hayan convenido con anterioridad, de acuerdo con el artículo 80 del Código de Comercio. Si se celebra por teléfono, se aplican las reglas del contrato entre presentes.

¹⁷ Díaz Bravo, Arturo. **Contratos Mercantiles**. Editorial Harla. México, D. F., 1983. Pag. 26.

Un caso particular es el del fax. Muchas empresas llevan a cabo un gran número de contratos utilizando este sistema. Sin embargo, para darle seguridad a este medio es recomendable que ambas partes firmen algún documento que le dé validez a los contratos celebrados por fax, que se haga un reporte periódico, mensual o bimestral de los contratos que la empresa haya celebrado por este medio, y crear códigos confidenciales para darle validez.

Ahora bien, refiriéndonos a los contratos realizados por vía correo electrónico, lo más recomendable es que ambas empresas elaboren un banco de datos en el cual quede encriptada la información, esto es, que luego de la celebración del contrato ninguna de las partes pueda modificar la información. Desde luego que este hecho debe constar en algún acuerdo previo entre las dos empresas realizado por escrito.

En este sentido existen dos documentos a los cuales podemos referirnos: la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y su Proyecto de Artículo sobre las Firmas Electrónicas. El artículo 10 del primer texto establece que los mensajes electrónicos deben conservarse en forma fidedigna, con la manera de determinar el origen, destino, mensaje, hora y fecha en que fue enviado o recibido. De esta manera podrá garantizarse el valor probatorio de los contratos celebrados por este medio, en los términos del artículo 11 de la misma propuesta.

En cuanto a la firma electrónica, ésta generalmente es una contraseña formada por una combinación de números y/o letras. El segundo de los textos mencionados la define como "los datos en forma electrónica consignados en un

mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba la información contenida en este mensaje de datos".

De acuerdo con esto, es claro que debe existir un acuerdo previo entre las partes para que se establezca la firma electrónica. Generalmente por este medio suelen enviarse cartas de intención, minutas, cotizaciones y otros documentos previos a la formación del contrato de alianza estratégica.

En relación al contrato mismo de alianza estratégica, siendo un contrato atípico, no requiere para su celebración de forma alguna, salvo en los casos en que, de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil, guarde mayor semejanza con algún contrato que requiera cierta formalidad más que con ningún otro. En este caso, el contrato de alianza estratégica en cuestión deberá cumplir con las formalidades establecidas para el contrato típico con el que guarde más semejanza. Además de esto, en ciertos casos en los cuales el contrato involucra elementos de otros contratos para los cuales se exige cierta formalidad, debe cumplirse con ésta.

Sin embargo, tratándose de contratos tan complejos, extensos y determinantes para el desarrollo de las empresas, es muy importante que tales contratos figuren por escrito. De hecho, en la práctica comercial es difícil imaginar un contrato como éstos que no haya sido celebrado por escrito. Es más, estos contratos generalmente sirven de marco para la celebración de otros más, los cuales, posiblemente, ni siquiera vayan a ser celebrados por escrito, tal vez sólo

por fax, por medios electrónicos o por teléfono. Es por ello que muchas veces sirven los contratos de alianza estratégica como contratos marco.

C) Clasificación del contrato de alianza estratégica.

1º. Se trata de un contrato atípico, debido a que no se encuentra ni siquiera mencionado en texto legal alguno, característica que ya fue estudiada anteriormente. Puede ser enteramente atípico o puede tratarse de un contrato complejo, coligado o mixto, como también ya trató previamente.

2º. Se trata de un contrato mercantil puesto que es celebrado entre comerciantes con la finalidad de llevar a cabo una serie de actos de comercio. Esto es algo que también ya fue analizado en otra parte de este mismo trabajo.

3º. Se trata generalmente de contratos definitivos, en oposición a los contratos preparatorios, como serían los contratos de promesa. Los contratos definitivos son aquéllos que contienen "la voluntad presente de las partes para decidir desde luego sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades: no posponen la concreción hasta la celebración de un nuevo acuerdo"¹⁸, como sí ocurre en los contratos preparatorios.

¹⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles**. 3ª. edición, Editorial Harla. México, D. F., 1984. Pag. 36

A pesar de lo anterior cabe la posibilidad de que las partes pacten dentro del mismo contrato pacten la obligación de celebrar un contrato futuro, o una serie de contratos, como podría ser el caso de los convenios complementarios. Sin embargo, el contrato en sí mismo contiene ya otros derechos y obligaciones claramente especificados.

4º. Es un contrato principal, en oposición a los contratos accesorios o de garantía, es decir, "tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo, surge de manera independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico-económica" ¹⁹. Dicho en otras palabras, "existe por sí solo, pues no depende de otro contrato" ²⁰. Es claro que el contrato de alianza estratégica no un simple contrato de garantía, sino que tiene vida propia como un contrato principal y que, aún más allá de eso, sirve en muchas ocasiones como un contrato marco para la celebración de nuevos convenios en el futuro.

5º. Es un contrato bilateral o sinalagmático, puesto que genera obligaciones para todas las partes que intervengan. El artículo 1836 del Código Civil establece que un contrato es bilateral cuando "las partes se obligan recíprocamente". En la alianza estratégica todas las partes que intervienen en la celebración del contrato se obligan a aportar recursos para la consecución de los fines de la alianza. Es por ello que precisamente es un contrato bilateral, de acuerdo con esta clasificación, aunque de acuerdo con el número de las partes que lo celebran pueda ser bilateral

¹⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pag. 42

²⁰ Borja Soriano, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. 12ª. edición, Editorial Porrúa. México, 1991. Pag. 118.

o plurilateral. Ello se debe a que desde un principio se generan obligaciones entre todas las partes que intervienen en su formación.

6º. Se trata de un contrato oneroso, puesto que de acuerdo con el artículo 1837 del Código Civil vigente, "se estipulan provechos y gravámenes recíprocos". Ello va absolutamente ligado al hecho de que sea un contrato mercantil, puesto que en este tipo de contratos se persigue el lucro, precisamente, por lo que no podríamos hablar de un contrato mercantil que fuese gratuito. Esto ya lo observó Borja Soriano, entre otros autores: "sólo los contratos onerosos pueden tener carácter mercantil"²¹.

La diferencia que existe con los contratos gratuitos no estriba en que en éstos no existan obligaciones para ambas partes, puesto que aún en la donación, el más clásico ejemplo de los contratos gratuitos, existen obligaciones para el donatario. Mazeaud²² afirma que la distinción radica en el *animus* o intención de los contratantes que en el caso de los contratos onerosos éste es egoísta, en tanto que en los gratuitos es altruista. Tal vez sería lo más preciso afirmar que en los contratos onerosos existen obligaciones para ambas partes susceptibles de valuarse en términos económicos para ambas partes, en tanto que en los gratuitos, sólo para alguna de las partes.

7º. Ahora bien, en relación a que si es un contrato conmutativo o aleatorio no es ya tan clara la diferencia. Cabe recordar que la legislación federal vigente en la materia civil, en su artículo 2701 define al contrato aleatorio como "un convenio

²¹ Borja Soriano, Manuel. *Op.cit.* Pag. 39.

²² *Ibidem.* Pag. 38

recíproco cuyos efectos en cuanto a ganancias y pérdidas, ya sea para todas las partes, ya sea para alguna de ellas, dependen de un acontecimiento incierto". A *contrario sensu*, podría definirse al contrato conmutativo como aquél en el cual los efectos del mismo, con respecto a las ganancias y pérdidas, está claramente establecido desde el momento de la celebración del contrato.

Es preciso recordar que en el contrato de alianza estratégica dos o más empresas deciden combinar sus recursos para llevar a cabo un proyecto empresarial asumiendo todas las partes tanto las ganancias como las pérdidas del proyecto en cuestión. Es muy improbable que las partes involucradas tengan la certeza de acerca de cuál vaya a ser el resultado final del proyecto en cuestión. Por ello parece mucho más real la afirmación de que el contrato de alianza estratégica es un contrato aleatorio en el cual las partes ignoran a ciencia cierta el monto de sus ganancias o pérdidas en el momento mismo de la celebración del contrato.

8º. Ahora bien, es clarísimamente un contrato *de tracto sucesivo*, en oposición a los contratos instantáneos, debido a que "una de las partes o las dos se obligan a prestaciones continuas o repetidas a intervalos periódicos"²³, o dicho en otros términos, "son aquéllos que se cumplen escalonadamente al través del tiempo"²⁴. Esto no implica necesariamente que la obligación de alguna de las partes deba irse cumpliendo en diferentes entregas parciales, sino que basta que las obligaciones de las partes no se cumplan en el mismo instante de la

²³ Borja Soriano, Manuel. *Op.cit.* Pag. 119.

²⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pag. 43

celebración del contrato para considerar que se trata de un contrato de esta naturaleza.

Haciendo referencia al concepto de alianza estratégica cabe recordar que ésta suele darse a mediano o a largo plazo, pues se trata de un proyecto empresarial compartido. Por ello es que las prestaciones a que se han de obligar las partes no se cumplirán en un solo acto, sino que, por el contrario, su cumplimiento se llevará en una serie de actos separados por ciertos lapsos, o de manera continua por determinado periodo. Por ello es que este contrato suele incorporar elementos de muchos contratos que se caracterizan por ser contratos *de tracto sucesivo*, incurriendo claramente en esta clasificación de los contratos.

9º. En relación a que si es un contrato formal o consensual, esto ya se había tratado. El contrato de alianza estratégica es un contrato atípico para el cual las leyes de la materia no exigen ninguna formalidad en específico. Desde este punto de vista podríamos considerarlo como un contrato meramente consensual. Sin embargo, en la práctica este tipo de contratos suelen incorporar elementos de otros contratos, para los cuales se fijaron formalidades especiales en algún texto legal. En estos casos es claro que sí se trata de un contrato formal, como ocurriría en el caso de que se transmita la propiedad de inmuebles, se cedan o se concedan licencias respecto de marcas, patentes o registros, o se constituya una sociedad como resultado de la alianza, como en el caso de las alianzas estratégicas societarias.

Independientemente de las consideraciones hechas anteriormente, cabe recordar, como ya se había mencionado, que la alianza estratégica suele ser un

contrato bastante complejo, además de que en muchas ocasiones funge como un contrato marco para celebrar futuros convenios. Por ello es que, si bien la legislación no lo exige, la práctica cotidiana en materia de estos contratos hace casi imposible pensar en algún contrato de alianza estratégica que no se celebre por escrito.

10º. Se trata de un contrato *intuitu personae*, ya que es una relación jurídica que se basa en la confianza; las capacidades y cualidades de las empresas que participan en ellas son sumamente trascendentes para que su o sus contrapartes acepten firmar un contrato a mediano o largo plazo tal y como lo es la alianza estratégica.

D) Modalidades del contrato de alianza estratégica.

Como ya se ha visto, la naturaleza de las alianzas estratégicas no es uniforme. Generalmente se trata de contratos complejos, coligados o mixtos, habiendo en ellos elementos de otros tantos contratos, nominados o innominados. Todo depende de las necesidades económicas de las empresas que realicen la alianza. A continuación se estudiarán algunos de los contratos que más comúnmente aportan algunos de sus elementos al contrato de alianza estratégica.

Es claro que una alianza estratégica no siempre se conformará exclusivamente con elementos de uno solo de estos contratos, sino de dos o más, siguiendo las mecánicas previamente analizadas. La diferencia esencial de la

alianza estratégica con los contratos que se estudiarán a continuación radica en el elemento distintivo del contrato materia del presente trabajo: el que dos empresas unan sus recursos para un negocio conjunto, compartiendo beneficios y riesgos. Esta es la clave para identificar a un contrato de esta naturaleza y diferenciarlo de cualquier otro con el que pudiera tener algún tipo de semejanza.

Los contratos de los cuales adoptan comúnmente sus elementos las diferentes variedades de alianzas estratégicas generalmente son contratos de tracto sucesivo, es decir, que se cumplen escalonadamente a través del tiempo. Esto es debido a que los contratos de alianza estratégica se caracterizan precisamente por buscar acuerdos entre empresas más o menos duraderos. A continuación se analizarán algunos de los contratos que suelen aportar elementos a la alianza estratégica.

a) *Suministro*. Este contrato no se encuentra regulado en ningún ordenamiento mercantil. Tan sólo se hace referencia indirecta a él en el artículo 75 fracción V del Código de Comercio, el cual establece que se reputarán mercantiles "Las empresas de abastecimientos y suministros".

Este contrato surge de una necesidad económica. No siempre es posible determinar la cantidad de bienes que ha de ser vendidos, ni el plazo durante el cual habrá de recibirlos el comprador. Es por ello que resulta inconveniente para el comprador fijar previamente la cantidad del bien o el lapso durante el cual habrá de recibirlo. Por ello es preferible contratar con el vendedor entregas periódicas en volúmenes, plazos y precios variables. Este tipo de contratos ya no son

propriadamente compraventas, puesto que no quedan estrictamente determinadas ni la cantidad del bien ni, consecuentemente el precio total que se ha de pagar.

Díaz Bravo describe en qué consiste el contrato de suministro de la siguiente forma: "una de las partes, el suministrante o suministrador, se obliga a proveer a la otra, el suministrario, bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero, determinado o determinable"²⁵.

Vázquez del Mercado, por su parte, señala: "El contrato de suministro se caracteriza porque una de las partes, proveedor, asume la obligación mediante un precio unitario de entregar periódicamente a otra (suministrado), cosas en cantidad, tiempo y forma fijados en el contrato"²⁶.

Al respecto de la función del contrato de suministro explica Uría: "El fin del contrato no es tanto la obtención de determinada cosa concreta como la seguridad de que se obtendrá repetidamente en una forma constante y periódica, merced a la organización adecuada de la empresa suministradora"²⁷.

El Código Civil Italiano, a diferencia del nuestro, sí tiene una definición legal para el suministro, citada a continuación: "El suministro es aquel contrato por el

²⁵ Díaz Bravo, Arturo. *Op cit.* Pag. 75.

²⁶ Vázquez del Mercado, Oscar. **Contratos Mercantiles**. 5ª. edición, Editorial Porrúa. México, D. F., 1994. Pag. 216.

²⁷ Uría, Rodrigo. **Derecho Mercantil**. 24ª. Edición, Editorial Marcial Pons. Madrid, España, 1996. Pag. 673.

que una parte se obliga, a cambio de un precio, a realizar en favor de otra, prestaciones periódicas y continuas de ciertas cosas" ²⁸.

Este contrato se caracteriza porque está constituido unitariamente, es un solo contrato, pero el objeto de la prestación no se limita a uno solo, sino a varias, cuyo cumplimiento se prolonga en el tiempo. Es por esta razón que se trata de un contrato *de tracto sucesivo*, ya que "una de las partes o las dos se obligan a prestaciones continuas o repetidas a intervalos periódicos" ²⁹.

Cabe recalcar que el suministrador "no solamente está obligado a entregar los bienes, sino también a efectuar todo lo necesario para el embalaje y transporte de las cosas o mantener y conservar los medios e instrumentos precisos para el suministro" ³⁰.

Ahora bien, no es requisito, como si lo es en la compraventa, la transmisión de la propiedad del objeto suministrado; puede ser para uso solamente o bien para consumo. Además en la compraventa hay una única prestación; en el suministro se trata de una pluralidad de prestaciones periódicas y continuas. Otra diferencia radica en que la compraventa puede ser mercantil o civil; el suministro ha de ser considerado siempre como mercantil, siguiendo el artículo 75 del propio Código de Comercio.

²⁸ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag. 43.

²⁹ Uría, Rodrigo. *Opcit.* Pag. 673.

³⁰ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag. 46.

En cuanto al objeto del suministro, éste puede ser de naturaleza sumamente variada. Lo cierto es que puede tratarse de bienes muebles o también de servicios. El precio, aunque se fije en el contrato, usualmente se sigue por el precio en el mercado al momento de la entrega. En cuanto a la calidad, ésta deberá ser de acuerdo a lo fijado en el contrato. Si no se especifica en el contrato, se entiende, de acuerdo con el artículo 373 del Código de Comercio, que la calidad debe ser de acuerdo con las muestras o calidades que sirvieron de base para el contrato.

Existe la posibilidad en este contrato de fijar alguna cláusula de exclusividad, ya sea a favor del suministrante o del suministrario. "Cuando es a favor del suministrante, la otra parte no puede recibir de terceros, prestaciones de la misma naturaleza. Si la cláusula de exclusividad es a favor del que tiene derecho al suministro, el suministrante no puede cumplir, igualmente, prestaciones de la misma naturaleza, en la zona exclusiva y durante la vigencia del contrato" ³¹.

Esta cláusula de exclusividad, sin embargo, "sólo desliga su eficacia en las relaciones entre los contratantes y no puede ser opuesto a terceros" ³². En caso de que alguna de las partes hubiere realizado algún contrato con un tercero violando la cláusula de exclusividad, tal contrato es perfectamente válido, pero la parte afectada por este incumplimiento podrá exigir a la que no cumplió una indemnización por daños y perjuicios.

³¹ Vásquez del Mercado, Oscar. *Opcit.* Pag. 219.

³² Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag. 47

Este contrato puede terminarse por consentimiento de las partes. En caso de incumplimiento parcial generalmente no se termina, a menos que exista inseguridad en lo que se refiera a la continuidad en las prestaciones. De acuerdo la opinión de la mayoría de la doctrina es posible señalar que "solamente cuando el incumplimiento de una de las partes tenga notable importancia, en cuanto atente a la confianza de que no se realizarán las prestaciones sucesivas, se podrá solicitar la rescisión del contrato" ³³.

En los contratos de alianza estratégica asuele darse mucho el caso de que se pacte algún tipo de suministro, principalmente en lo que se refiere a materia prima. La diferencia entre el suministro y una alianza estratégica en la que se pacte algún tipo de suministro será que, en esta última se comparten tanto los beneficios como los riesgos, además de que pueden estar implícitos elementos procedentes de otros contratos.

b) Contrato estimatorio. Es común, en la práctica entre comerciantes el dejar mercancías "a consignación" para que éstas se vendan en un local comercial. En estos casos, uno de los comerciantes le entrega mercancías a un segundo para que ésta las ofrezca públicamente y las venda.

En materia jurídica, la doctrina ha denominado este tipo de práctica contrato estimatorio. En algunas leyes fiscales sí se le conoce como consignación, siendo éste el nombre más usual en la práctica cotidiana del comercio. Al respecto del nombre de contrato estimatorio, explica Díaz Bravo: "este contrato debe su nombre, indudablemente, a la suma de dinero que ambas partes estiman que,

³³ *Ibidem.* Pag. 48.

llegado el caso, el receptor de la cosa objeto del contrato, pagará al transmitente, quien, a su vez, la entrega para su eventual venta o devolución" ³⁴.

Uría define al contrato estimatorio como "aquel contrato por el que una de las partes (*tradens*) entrega a otra determinadas cosas muebles, cuyo valor se estima en una cantidad cierta, obligándose ésta (*accipiens*) a procurar la venta de dichas cosas dentro de un plazo y a devolver el valor estimado de las cosas que venda y el resto de las no vendidas" ³⁵.

De acuerdo con esta definición se infiere que es un contrato real, puesto que no queda perfeccionado sino hasta el momento en que el *accipiens* tiene en su poder el bien mueble que habrá de procurar vender. "La función de este contrato presupone, para su perfeccionamiento y para atribuir la facultad de disposición, precisamente la identificación y entrega de la cosa" ³⁶.

También se deduce que es un contrato aleatorio, pues ambas partes ignoran el resultado final de la operación. No es posible saber de antemano qué porcentaje de la mercancía será vendida y qué porcentaje le será devuelta al *tradens*.

Este último conserva la propiedad del bien hasta que es vendido, y si esto no ocurre se le es devuelto. Sin embargo no puede disponer de él mientras está en poder del *accipiens*. "Nos encontramos, así con una situación particular: el

³⁴ Díaz Bravo, Arturo. *Op cit.* Pag. 80.

³⁵ Uría, Rodrigo. *Op cit.* Pag. 672.

³⁶ Vásquez del Mercado, Oscar. *Op cit.* Pag. 222.

accipiens, que no es propietario, puede disponer de la cosa, y el tradens, que no es propietario, no podrá disponer de ella hasta que no le haya sido restituida por aquel" ³⁷.

Ahora bien, de acuerdo con Vázquez del Mercado ³⁸, en cuanto a los gastos de entrega, éstos corresponden al *tradens*. El riesgo corre por parte de este mismo contratante, por ser éste el propietario, a menos que haya alguna causa imputable al *accipiens*, a quien además le corresponden los gastos de devolución del bien objeto del contrato, si éste no se ha vendido una vez que ha transcurrido el plazo.

No se trata de ningún tipo de comisión, puesto que el *accipiens* no está obligado a rendir cuentas de su actuación al *tradens*. Tampoco se trata de una compraventa sujeta a una condición suspensiva, puesto que el *accipiens* no compra el bien; por lo que tampoco se trata de una promesa de compraventa. Al respecto señala Vázquez del Mercado: "Ni quien entrega la mercancía tiene la intención de transmitir la propiedad a quien la recibe, ni éste desea adquirir la propiedad de la cosa" ³⁹. La voluntad de las partes que, como sabemos, es la suprema ley en los contratos, nos indica en este caso que las partes quieren obligarse en otro sentido, completamente diferente a los contratos citados anteriormente, y provocar ciertos efectos jurídicos particulares.

Es por todas las consideraciones anteriores que el contrato estimatorio "configura un contrato atípico, pero autónomo: atípico, por no estar previsto en

³⁷ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag. 49.

³⁸ Vázquez del Mercado, Oscar. *Opcit.* Pag.

³⁹ *Ibidem.* Pag. 223.

nuestros textos legales; autónomo, por cuanto participa de elementos y características que obligan a confundirlo con ninguno otro, ni siquiera con la compraventa" ⁴⁰.

Aunque este contrato no está especificado en ordenamiento mercantil alguno, se le considera como mercantil tomando en consideración la fracción XIII del multicitado artículo 75 del Código de Comercio, el cual establece que se reputarán mercantiles "Las operaciones de mediación de negocios mercantiles". Es claro que el contrato estimatorio se trata de una mediación de naturaleza mercantil, puesto que se busca el lucro para ambas partes, por lo que cae dentro de este supuesto.

En el contrato de alianza estratégica puede pactarse una especie de consignación de bienes, aunque esto es menos común que el suministro. Generalmente esto se da con elementos de otros contratos y suele darse por un periodo más o menos prolongado de tiempo. Puede llegar a pactarse una alianza estratégica en la cual se establezca una especie de consignación con inversión conjunta para la publicidad, por ejemplo.

c) Agencia, distribución y concesión. Estos contratos generalmente funcionan como formas de comercialización y suelen ser muy usados por las empresas hoy en día. Al igual que la alianza estratégica, estos contratos son atípicos en México.

⁴⁰ Díaz Bravo, Arturo. *Opcit.* Pag. 82.

En ocasiones un empresario le encarga a otro la promoción de sus negocios en una zona determinada y la conclusión de contratos, a cambio de una remuneración. Esto configura un contrato de naturaleza mercantil que la doctrina ha llamado agencia, término que ha acarreado algunas confusiones.

Cabe señalar, primeramente la diferencia entre este contrato y el contrato de comisión mercantil regulado en los artículos 273 al artículo 308 del Código de Comercio, el cual define en su precepto marcado con el número 273 a la comisión mercantil como el "mandato aplicado a actos concretos de comercio". Lo que ocurre con la agencia, y que es lo que la distingue de la comisión es que no se celebra un contrato de agencia para actos concretos, sino para promover los negocios del principal en el área asignada y concluir la mayor parte de contratos posibles.

Arce Gargollo señala al respecto: "A diferencia del comisionista, el agente no tiene que esperar a recibir encargos concretos del empresario en cuyo nombre actúa, sino que tiene la obligación positiva de esforzarse en promover o concluir todos los contratos posibles en nombre y por cuenta de aquél" ⁴¹.

Marzorati, explica que la necesidad económica que cubre la figura del contrato mercantil de agencia es "la de representar con independencia los intereses de un cierto fabricante o comerciante en un cierto territorio, permitiendo al principal intentar sin riesgo la penetración en territorios donde no estaban

⁴¹ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag. 77.

presentes y donde una organización de empleados directos sería demasiado costosa" ⁴².

Continúa el citado autor: "Internacionalmente existe otro factor que hace aún más conveniente para las empresas el celebrar contratos de agencia: frecuentemente ciertos fabricantes son reticentes a invertir capital y establecer sucursales o subsidiarias en países extranjeros, temiendo verse afectados por las crisis políticas o económicas. Para esos casos la creación de una red de agentes minimiza los riesgos y les da la posibilidad de abandonar un mercado cuando lo decidan, sin sufrir por ello pérdidas excesivas" ⁴³. Marzorati también cita otras figuras contractuales que cumplen internacionalmente con la misma función, la distribución a través de intermediarios, tales como la franquicia y la concesión.

Este contrato, al igual que otros previamente explicados, tampoco está regulado en nuestra legislación, por lo que en México constituye un contrato atípico. En cambio en Italia este contrato si figura en su Código Civil, el cual lo define como el aquel por el cual "una parte asume, de forma estable, el encargo de promover, por cuenta de otra y mediante retribución, la conclusión de ciertos contratos en una zona determinada" ⁴⁴.

Existe una nota de carácter fundamental para considerar a este contrato como mercantil: la independencia. Se trata de un contrato celebrado entre

⁴² Marzorati, Osvaldo J. **Sistemas de Distribución Comercial**. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1992. Pag. 10.

⁴³ *Ibidem*. Pag. 10-11.

⁴⁴ Arce Gargollo, Javier. *Opcit*. Pag, 75.

empresarios mercantiles independientes y autónomos. Por ello, el agente "soporta el riesgo de su negocio, debiendo afrontar con sus ingresos por comisiones sus propios costos y el mantenimiento de su propia organización" ⁴⁵. Es cierto que en el contrato es posible estipular que se comparta el riesgo entre ambos contratantes, pero el agente deberá ser "un verdadero empresario, titular de un fondo de comercio; de lo contrario el contrato se inserta dentro del marco laboral" ⁴⁶.

Esto es posible observarlo en la Ley Federal del Trabajo, puesto que dentro de ese ordenamiento están contemplados los agentes. El artículo 285 de este texto legal queda establecido: "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo, o que únicamente intervengan en operaciones aisladas".

Esto nos obliga a tomar un criterio para distinguir al contrato mercantil de agencia con la relación laboral previamente señalada. El artículo 8o. de la misma Ley, al definir el concepto de trabajador establece que es "la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". Es por ello que el criterio buscado es la independencia en el contrato mercantil de agencia, ya que en los contratos de trabajo siempre encontraremos la subordinación. Además, siendo el trabajador una persona física, es clara la mercantilidad cuando en el contrato de agencia el agente es una persona moral. En este caso es evidente que

⁴⁵ Marzorati, Osvaldo. *Opcit.* Pag. 13.

⁴⁶ *Ibidem.*

no puede tratarse de un trabajador y, por ende, de una relación de naturaleza laboral.

El agente mercantil no es un dependiente, puesto que en ese caso sería un trabajador subordinado, siendo que el agente mercantil es independiente. Tampoco es un comisionista, puesto que "los comisionistas tienen una relación discontinua, no permanente con su principal" ⁴⁷. La figura del agente de comercio ha sido estudiada por la doctrina, la cual ha clasificado esta figura dentro de los llamados auxiliares mercantiles.

Garrigues define a los agentes de comercio como "comerciantes encargados personalmente de preparar o realizar contratos en nombre y por cuenta de otros comerciantes" ⁴⁸. Es posible encuadrarlos dentro de la categoría de comerciantes debido a que realizan profesionalmente actividades de comercio, lo cual encuadra dentro de la fracción X del artículo 75 del Código de Comercio, la que establece que se reputarán mercantiles "Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas públicas en almoneda".

Otra de las características que tiene este contrato es que cumple con una función de promoción de negocios. "El agente cumple con una función de intermediación entre el principal y la clientela, cuya función es promover los negocios de aquel" ⁴⁹. El agente o promotor inclusive tiene otras funciones un paso

⁴⁷ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag. 82-3.

⁴⁸ *Ibidem.* Pag. 80.

⁴⁹ Marzorati, Osvaldo. *Opcit.* Pag. 12.

más allá de la promoción: "Trata de convencer al cliente para que concluya el contrato y está autorizado para recoger las propuestas de contrato de los clientes, que más tarde son transmitidos al empresario" ⁵⁰.

Este es un contrato cuyo cumplimiento se prolonga en el tiempo, *de tracto sucesivo*, ya que las partes se obligan a prestaciones continuadas. No se trata de un solo acto de promoción y un solo pago por comisión, sino de numerosos actos de promoción y diferentes pagos por comisiones. Es por ello que Marzorati menciona a la estabilidad como uno de los elementos esenciales de este contrato: "la vinculación entre el agente y principal no es esporádica y resultante de negocios aislados,... sino que ambas partes están unidas por un contrato de duración" ⁵¹.

Es por esta razón que se trata de un contrato *intuitu personae*, puesto que se trata de una relación de confianza, esto debido a que "la capacidad organizativa empresarial y la profesionalidad del agente es determinante para el principal" ⁵². Por ello es que la muerte o inhabilitación del agente es causa de terminación del agente; no lo es en el caso de esto ocurra con el otro empresario si subsiste la empresa y ésta pasa a sus herederos. El estado de disolución de una sociedad mercantil divide a los tratadistas en cuanto a la opinión de que si es o no causa de resolución del contrato. Es posible afirmar que mientras subsista la actividad empresarial de la sociedad en cuestión, esto no será causa de terminación del contrato de agencia.

⁵⁰ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag, 76.

⁵¹ *Ibidem.* Pag. 13.

⁵² *Ibidem.* Pag. 16.

Esta estabilidad es la razón por la que el contrato, cuando no ha transcurrido el plazo, o es un contrato por tiempo indeterminado, no puede darse por terminado sin que medie alguna causa grave. De lo contrario, la parte que lo incumpla se hace acreedor al pago de daños y perjuicios. Esta indemnización puede estar previamente pactada desde el mismo contrato, y puede comprender el importe de la comisiones de las que el agente se vio privado, indemnización por despido de personal o por gastos de publicidad y promoción de los productos.

Otra nota distintiva de este contrato es la asignación de un territorio en el que ha de desempeñar su labor el agente. Algunos autores consideran que es indispensable la exclusividad para el agente en el territorio que se le ha asignado. Para Marzorati, por el contrario, está cláusula no es esencial en el contrato de agencia, "sino que puede celebrarse, y es frecuente que así se haga, sin el otorgamiento de tal prerrogativa" ⁵³. No habiendo disposición legal al respecto, y en base a la libertad contractual, es posible concluir que la exclusividad no es esencial al contrato de agencia aunque, de existir, esta exclusividad remarca el carácter de colaboración que este contrato tiene.

Según Cesar Vivante, esta exclusividad "puede ser bilateral, lo que generalmente refuerza el objetivo del contrato, en tanto permite a las partes tener una estricta relación de colaboración, al limitar recíprocamente su libertad de acción" ⁵⁴. Sin embargo, esta exclusividad también puede ser unilateral, es decir, a favor de una sola de las partes.

⁵³ *Ibidem*. Pag. 15.

⁵⁴ *Ibidem*. Pag. 14.

Cuando la exclusividad es a favor del agente, ésta consiste en la renuncia por parte del otro comerciante a nombrar otros agentes en ese territorio. O bien, también puede pactarse que en los negocios que se realicen sin la intervención del agente se le paguen a éste sus comisiones correspondientes. En el caso de que sea a favor del otro comerciante, el agente no podrá promover negocio similares en el territorio geográfico asignado.

La representación no es una característica fundamental de este contrato, puesto que "el agente comercial puede verse o no acompañado de la facultad de concluir las operaciones que promueve" ⁵⁵. En caso de que el agente actúe por cuenta propia, éste será el responsable de los efectos de su gestión, responsabilidad que puede versar directamente sobre su patrimonio. En caso de que actúe en representación del principal, la responsabilidad será de este último, siempre que actúe dentro de los límites fijados en el contrato.

El agente tiene la obligación de promover o concluir contratos en interés del representado, todos los que le sean posibles, sin esperar a recibir cargos concretos, como en el caso del comisionista. "Lo característico es que pocas veces se den instrucciones al agente, dejando a juicio de éste el decidir como va a realizar sus actividades" ⁵⁶. Solamente en caso de que el otro comerciante haya dado instrucciones al agente, éste deberá llevar sus funciones de acuerdo con las instrucciones que hubiere recibido. "El apartamiento de ellas lo hace responsable por daños y perjuicios" ⁵⁷. Otra obligación del agente consiste en rendirle cuentas

⁵⁵ *Ibidem*. Pag. 15.

⁵⁶ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag, 68.

⁵⁷ Marzorati, Osvaldo. *Opcit.* Pag. 27.

al otro contratante de todas las operaciones y cantidades entregadas. En su caso, debe remitirle cualquier diferencia a su favor.

El agente, en contrapartida tiene derecho a la remuneración convenida, la "descansa en la percepción de un porcentaje de un porcentaje (comisión) sobre operación realizada o preparada, variando los detalles según las diferentes casas, ramas del negocio y a la individualidad de los agentes" ⁵⁸. Esta remuneración es un elemento esencial en el contrato mercantil de agencia tomando en consideración que el agente es un empresario y que tiene un propósito de lucro. También, de acuerdo con lo que se hubiere previamente pactado en el contrato, es posible que el agente también tenga derecho a que se le faciliten los elementos necesarios para su gestión, y a que se le retribuyan los gastos que hay realizado en sus operaciones de promoción.

Ahora bien, a pesar de ser un contrato *intuitu personae*, los usos mercantiles y la doctrina han señalado que es posible que se dé la figura de la subagencia. Al respecto señala Rodríguez y Rodríguez: "En virtud del principio de la libertad contractual y siempre que en el subagente se den las peculiaridades propias del agente, en cuanto profesional que actúa con ánimo de lucro, nada hay, en principio, que impida el mecanismo de la subcontratación" ⁵⁹.

El subagente también es un comerciante independiente, teniendo consecuentemente las mismas características que el propio agente y "surge la mayoría de las veces como un colaborador autónomo que tienen localizada su

⁵⁸ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag, 82.

⁵⁹ Arce Gargollo, Javier. *Opcit.* Pag, 83.

actividad en una zona territorial determinada dentro del área general y más amplia del primer agente". Se trata de un nuevo contrato de agencia, y no de un contrato laboral. "El subagente propiamente dicho mantiene su autonomía profesional y opera y actúa por su cuenta y riesgo" ⁶⁰.

El contrato de subagencia contiene todas las características del contrato de agencia propiamente dicho, salvo que el agente, al realizar una subcontratación rompe la unidad contractual externa, que es sustituida por una dualidad de contratos de la misma naturaleza; de uno de éstos, concretamente del segundo, es parte el nuevo agente, a quien se le llama subagente, que aparece investido y matizado por las mismas notas y características.

Un contrato que se asemeja mucho al de agencia es el contrato de distribución. Según Marzorati, el contrato de distribución es "aquel por el cual el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final -producto terminado- al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje -que puede ser un descuento- sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago" ⁶¹.

De acuerdo con este mismo autor, este contrato se distingue de la agencia en que "el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta, facturando al cliente y lucrando con la diferencia. Habitualmente no fija el precio del producto,

⁶⁰ *Ibidem*. Pag. 84.

⁶¹ Marzorati, Osvaldo. *Opcit.* Pag. 53.

derecho que se reserva el fabricante" ⁶². Sin embargo, a pesar de esta clara diferencia, comparte muchas de las notas del contrato de agencia, tales como la mercantilidad, la independencia de los comerciantes que participan, su duración, es decir, ser de tracto sucesivo y ser *intuitu personae*.

Por lo que respecta a la concesión, este término es también usado en el derecho administrativo para designar a aquél "acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

"1. Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y"

"2. Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señale la ley" ⁶³.

Tal y como lo señala Marzorati, "la concesión es un concepto proveniente del derecho administrativo y que involucra una idea de privilegio generalmente monopólico, mientras que la concesión del derecho privado es una actividad comercial" ⁶⁴. Sin embargo, a pesar su origen administrativista, este término sirve también para designar un contrato mercantil que sirve para llevar a cabo un sistema de distribución. En este contrato una empresa, generalmente grande, *concede* la distribución de sus productos en una zona determinada.

El contrato de concesión puede definirse como aquel contrato por medio del cual "un comerciante denominado concesionario pone su empresa de distribución

⁶² *Ibidem*. Pag. 70.

⁶³ Acosta Romero, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo**. 11ª. edición, Editorial Porrúa. México, 1993. Pag. 794.

⁶⁴ Marzorati, Osvaldo. *Opcit*. Pag. 112.

al servicio de un comerciante o industrial denominado concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se le ha concedido el monopolio de reventa" ⁶⁵.

A pesar de compartir ciertas notas características con la agencia y con la distribución, existe una característica que lo distingue de ambos. Mientras que en los otros contratos mencionados previamente la exclusividad es opcional, en el contrato de distribución, ésta es una cláusula esencial al contrato. Tal y como lo señala Marzorati: "la obligación del concesionario de surtirse sólo de un concedente y recíprocamente la exclusividad de aprovisionamiento se define como la obligación del concedente de suministrar exclusivamente a un concesionario sus productos en un sector geográfico determinado" ⁶⁶.

Según Marzorati ⁶⁷ la concesión tiene las siguientes notas distintivas:

1º. "Necesidad de uniformidad, evidenciada en un ... contrato reglamento".

2º. "Obligatoriedad de identificación del producto con un sistema especializado de venta (por medio de una red de comercialización de distribuidores vinculados por el contrato reglamento con el concedente)".

⁶⁵ *Ibidem*. Pag. 113.

⁶⁶ *Ibidem*. Pag. 114.

⁶⁷ *Ibidem*. Pag. 115-116

3º. "Cierta permanencia en las relaciones para una mejor colocación de la producción".

4º. "Coordinación entre pretensiones dispares (concedente-concesionario). Esta dicotomía implica un conflicto entre el principio de autonomía y el de seguridad. La concesión promete al concesionario una seguridad económica y al menos una seguridad mayor que la que tiene el comerciante individual, con el sacrificio de parte de su independencia económica".

La frontera entre la agencia, la distribución y la concesión con respecto al contrato de alianza estratégica es muy sutil. Muchos contratos de alianza estratégica tienen aspectos de agencia, distribución o concesión. La diferencia radicará en que, además de estos, estarán involucrados elementos de otros contratos.

Puede ocurrir que dos o más empresarios se integren en una alianza estratégica con la finalidad de obtener una concesión o de ponerla a funcionar, por ejemplo. Otra diferencia que generalmente puede establecerse radica en que en el contrato de alianza estratégica no solamente aporta recursos una sola empresa, sino también la otra empresa, compartiendo tanto ganancias como riesgos. Es común que tanto en el caso de la agencia, como en el de la distribución y la concesión, tanto la inversión como los riesgos corran por parte del agente, distribuidor y concesionario, limitándose la otra empresa a ser un proveedor o a prestar cierta asesoría técnica como en el contrato de concesión.

d) *Cesión y licencia de patentes, registros y marcas.* Anteriormente se le llamaba en México contrato de transferencia de tecnología a lo que la actual Ley de la Propiedad Industrial se le conoce como cesión y licencia de marcas o de patentes y registros, además de algunos otros supuestos. Por ello es que abarcaba muchos y muy variados supuestos, mismos que hoy se encuentran diferenciados.

Primeramente tenemos la cesión. En relación a las patentes y registros, el artículo 62 de la ya mencionada Ley de la Propiedad Industrial establece que "Los derechos que confiere una patente o registro, o aquellos que deriven de una solicitud en trámite, podrán gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y formalidades que establece la legislación común".

Del mismo modo, en cuanto a las marcas, el artículo 143 del mismo ordenamiento, establece que "Los derechos que deriven de una solicitud de registro de marca o los que confiere una marca registrada, podrán gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y formalidades que establece la legislación común".

Sin embargo, ambos preceptos establecen un requisito formal para que pueda llevarse a cabo tal cesión o gravamen con efectos hacia terceros: debe inscribirse en el propio Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Por ello es que Pérez Miranda señala: "La cesión total se rige por los principios generales de la compraventa de bienes muebles, con el añadido del registro"⁶⁸.

⁶⁸ Pérez Miranda Rafael. **Propiedad Industrial y Competencia Económica en México**. 1ª edición, Editorial Porrúa. México 1994. Pag. 167.

Ahora bien la licencia es "un acto jurídico (convenio o contrato) en virtud del cual el titular de un derecho sobre una invención susceptible de explotación industrial patentada, registrada (modelo de utilidad o diseño industrial) o mantenida bajo secreto industrial, autoriza a otro su explotación sin desprenderse de la titularidad del derecho" ⁶⁹. Esta misma definición es aplicable para la licencia de uso de marca, sólo que en este último caso se autoriza la explotación de alguna marca. Cabe señalar que en ambos casos es necesario también el registro en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que el convenio de licencia pueda surtir efectos ante terceros.

El artículo 10 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial establece los siguientes requisitos para que pueda inscribirse un convenio de licencia:

- a) Nombre, denominación o razón social y nacionalidad del licenciatario y del licenciante.
- b) Vigencia del convenio.
- c) Si el licenciante se reserva o no la facultad de ejercer las acciones legales para la protección del derecho.
- d) Si es una licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia.
- e) Los demás datos que soliciten las formas oficiales.

Además de estos datos, cabe añadir el requisito de que se necesita un ejemplar del convenio con las firmas autógrafas de las partes.

⁶⁹ *Ibidem.*

En el caso de la licencia de uso de marca, el licenciatario tiene la obligación de que los productos o servicios que vendan, presten o fabriquen sean de la misma calidad que la ofrecida por el titular de la marca. Esto "se dirige a preservar los intereses de los consumidores, que acostumbrados a las prestaciones de los productos o servicios del titular de la marca, podrían ser defraudados en sus expectativas al consumir otros de calidad diversa, distinguidos por la misma marca" ⁷⁰.

Tanto el artículo 69, en el caso de las patentes y registros, como el 141, en el de las marcas, establecen que la explotación realizada por el licenciatario se considerará como realizada por el titular de la marca. Esto tiene efectos significativos, puesto que existe la caducidad tanto de las marcas como de los registros y patentes cuando no se utilizan por cierto lapso. Cabe verificar siempre a nombre de quién está el registro, puesto que es común el caso de que los derechos estén a nombre de alguna persona física, posiblemente el accionista mayoritario, en tanto que los derechos son explotados por una sociedad mercantil. Esto puede acarrear precisamente la caducidad del registro.

Ahora bien, es muy común que las alianzas estratégicas contengan licencias de uso de marca o de patentes o registros, o bien, de cesiones sobre estos derechos. Generalmente incluyen otros elementos, procedentes de otros contratos tales como el suministro o la concesión. La clave para identificar a un contrato de alianza estratégica consistirá en localizar su elemento distintivo: cuando se compartan tanto los riesgos como las ganancias del negocio, además de existir una cesión o una licencia, existirá también una alianza estratégica.

⁷⁰ Jalife Daher, Mauricio. **Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial**. Editorial McGraw Hill. México, 1998. Pag. 283.

Muchas veces, la cesión de una patente suele ser una medida por la cual las pequeñas empresas innovadoras realizan negocios con otras más grandes. Tal como lo señala Pérez Miranda: "la cesión de una cuota parte del derecho concedido, en situación similar al condominio, y suele ser un mecanismo adoptado por los inventores que carecen de capacidad económica para explotar de manera eficiente y suficiente su invención" ⁷¹.

"Pero también se puede realizar una venta parcial en términos geográficos, consistente en la cesión total de los privilegios otorgados por el derecho de patente a una persona jurídica en un país determinado, pero reservándose los derechos para los restantes países" ⁷².

e) *Franquicia*. Ahora bien, existe una figura jurídica contemplada en la ley ya fue previamente mencionada. Esta figura se encuentra vinculada con la licencia de uso de marca y se conoce con el nombre de franquicia. De acuerdo con el artículo 142 de este ordenamiento, hay franquicia cuando "con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca".

Muchas veces, en una alianza estratégica se involucran cesiones de marca y asistencia técnica. En otras, inclusive existen contratos de franquicia involucrados. Ahora bien, como ya se había visto, en muchas ocasiones la distribución de

⁷¹ Pérez Miranda Rafael. *Op.cit.* Pag. 167.

⁷² *Ibidem.*

ganancias entre franquiciatario y franquiciante obedece al resultado final de la operación, aunque esto no se encuentre específicamente mencionado en la legislación vigente en México sobre la materia. Esta característica lo hace muy semejante a este contrato con la alianza estratégica. La diferencia entre ambos, como ya también se vio, radicará en la inclusión de otros elementos ajenos al contrato de franquicia, provenientes de otros contratos tales como el suministro o la agencia, por ejemplo. En otros casos, un conjunto de empresarios puede crear una alianza estratégica precisamente para adquirir una franquicia o para ponerla a funcionar, como también suele ocurrir con la concesión.

E) Tópicos de un contrato escrito de alianza estratégica

Anteriormente se había visto que, salvo en algunos casos establecidos por las leyes de la materia, los contratos mercantiles no requerían de una forma específica para producir sus efectos jurídicos y que, sin embargo, siempre será mucho más conveniente celebrar un contrato de alianza estratégica cumpliendo con esta formalidad, debido a que se trata de un contrato sumamente complejo.

Además de esta razón existen otras debido a las cuales es más conveniente hacer constar por este medio al contrato de alianza estratégica. Este contrato suele servir como marco para muchas otras contrataciones futuras, y tiene una gran importancia para las empresas que lo celebran, puesto que su vida empresarial se verá ligada a la de otra empresa por un tiempo más o menos prolongado. Además de que muchas veces involucra elementos de otros contratos,

a los cuales se les exigen formalidades especiales de acuerdo con las leyes de la materia, como es el caso de la cesión o la licencia de uso de marca, patente o registro. Por todo ello es que en la práctica difícilmente podamos encontrar contratos de alianza estratégica que se celebren por otro medio.

Como en todo contrato escrito, en el contrato de alianza estratégica contractual (en oposición a la alianza estratégica societaria) que se celebre con esta formalidad deben existir cuatro partes: 1) encabezado o rubro; 2) preámbulo, considerandos o declaraciones; 3) cláusulas, y 4) firmas de los representantes (o del propio contratante si se trata de una persona física).

En el encabezado debe encontrarse el nombre de todas las empresas que aporten recursos o que vayan a percibir beneficios en virtud de la alianza, así como el nombre de las personas que estén representando a cada una de estas empresas, además de la mención de que se trata de un contrato de alianza estratégica.

En la sección correspondiente a las declaraciones se deben incluir los antecedentes de cada una de las empresas: si se trata de sociedades mercantiles, como generalmente ocurre, debe haber mención de su denominación o razón social, de su domicilio, de su escritura constitutiva, con el número de escritura correspondiente y su fecha, de su registro ante el Registro Público de Comercio, de su número de Registro Federal de Contribuyentes, de su objeto social y de las actividades que mayormente realiza, de la persona que representa a la sociedad en ese acto y en que escritura consta, sea en acta constitutiva, de asamblea o en algún poder, del acuerdo tomado en sesión de consejo o, inclusive, en asamblea

general, respecto de la voluntad de formar una alianza estratégica en conjunto con las otras empresas, así como la mención de la escritura en que se haya protocolizado este acuerdo.

Si se tratara de una persona física es suficiente con hacer mención, dentro de esta sección, de su nombre, su nacionalidad, su actividad, de su registro ante el Registro Público de Comercio, de su número de Registro Federal de Contribuyentes y de su voluntad de celebrar ese contrato con las otras partes involucradas.

El clausulado es la parte que puede presentar más variantes en un contrato de alianza estratégica y es la parte medular del mismo. De manera ejemplificativa, y no limitativa, es posible señalar algunos de los puntos que deben estar especificados en esta sección:

1º. Se debe incluir todo lo relativo a los derechos y las obligaciones de las partes. Es aquí donde pueden aparecer elementos de otros contratos, pero también lo que distingue a este contrato: en lo relativo a las ganancias como a los riesgos, estos serán siempre compartidos.

2º. En esta parte también se debe incluir todo lo relativo al manejo de la alianza, a la forma en que se tomarán las decisiones entre las empresas que formen parte de la misma, esto en forma de comités y de los votos necesarios para llegar a un acuerdo, por ejemplo.

3º. Debe quedar perfectamente definido el valor y la naturaleza de las inversiones que hagan las partes. Cabe recordar que las empresas pueden aportar

recursos tangibles y no tangibles, como lo puede ser una marca. Al respecto existen diferentes métodos de valuación de activos intangibles. Es conveniente que a toda inversión se le fije un valor monetario.

4º. De la misma manera, deben estar previstos mecanismos para la verificación y auditoría. Puesto que el contrato de alianza estratégica dará origen a una serie de actos de empresa durante un periodo más o menos prolongado, es importante fijar este tipo de procedimientos para constatar que los objetivos a mediano y largo plazo se estén cumpliendo satisfactoriamente.

5º. Deben fijarse los mecanismos para la solución de disputas, en caso de que éstas llegaren a presentarse. Desde luego deben plantearse todo tipo de medidas para evitar que las diferencias que surjan entre las diferentes compañías que forman parte de la alianza tengan que llegar a un litigio en los tribunales, pues esto sería casi como el final de la alianza. De cualquier forma, también debe establecerse ante qué tribunal pueden acudir las partes en caso de que sus diferencias no pudieran arreglarse por medios extrajudiciales. Según Ginebra Serrabou, "El arbitraje es uno de los mecanismos adecuados para resolver conflictos en las sociedades de coinversión"⁷³. Esto implica que en el texto mismo del contrato debe quedar detallado explícitamente cuáles asuntos puedan ser objeto de arbitraje, así como el nombramiento de los árbitros y las reglas del procedimiento a seguir.

⁷³ Ginebra Serrabou, Xavier. **Aspectos Jurídicos y de Derecho de la Competencia de las Alianzas Estratégicas o Joint Ventures**. Tesis profesional de doctorado. Universidad Panamericana. México, 1998. Pag. 137.

6º. También de debe haber referencia los convenios complementarios en caso de que existan estos o puedan llegar a formarse. Aquí pueden existir licencias, concesiones o convenios de muy diversa naturaleza. Particularmente cabe hacer mención de que éstos suelen darse especialmente en lo relativo al financiamiento debido a que, de acuerdo con Ginebra Serrabou: "Durante las etapas iniciales de organización de la empresa de co-inversión, es común que la empresa matriz extranjera celebre contratos de crédito para financiar el proyecto, además de hacer sus aportaciones al capital social. Generalmente la empresa matriz multinacional es más sólida que los inversionistas nacionales y puede celebrar contratos de crédito, o de financiamiento, con la empresa de coinversión, o a garantizar o procurar créditos de una institución financiera independiente" ⁷⁴

7º. Deben existir regulaciones para las partes en relación a la buena fe respecto de las operaciones que resulten de la alianza. Cabe recordar que en virtud de una alianza estratégica dos o más empresas quedan ligadas a por un periodo más o menos prolongado, lo cual puede colocar a alguna de ellas en una posición muy desventajosa en caso de que su contraparte haya actuado de mala fe. Por ello es que deben fijarse reglas muy claras en el contrato custodiando los intereses de cada una de las empresas. Por incumplimiento de estas normas es claro que la parte afectada puede pedir la rescisión del contrato, más el pago de daños y perjuicios. De la misma manera puede fijarse una pena convencional para la parte que obre de mala fe.

8º. Debe establecerse un mecanismo de fondos y reservas para la administración del proyecto. Generalmente se pactan aportaciones periódicas con

⁷⁴ *Ibidem.*

plazos muy rigurosos, puesto que la viabilidad del proyecto depende en gran medida de la liquidez que se tenga.

Ahora bien, la última sección del contrato debe contener las firmas de las personas que en ese acto representan a las sociedades mercantiles, o personas morales en general, o bien, de las de personas físicas que lo celebran. El contrato debe extenderse por duplicado y podría ser conveniente, por tratarse de un acto tan importante para el futuro empresarial de quienes lo celebran, que se protocolizara ante fedatario público.

Cabe también hacer mención de que deben incluirse algunos anexos al contrato, por la propia certidumbre jurídica de las partes, aunque esto no este previsto en ninguna ley, tales como una copia de las escrituras constitutivas de la sociedades, copia simple de sus registros ante el Registro Público de Comercio correspondientes, copia simple de su cédulas de registro del Registro Federal de Contribuyentes, de los poderes otorgados a las personas que representan a las sociedades en ese acto y copia de los acuerdos complementarios.

En el caso de las alianzas estratégicas societarias, es decir, las que surgen como resultado de la voluntad de las empresas de conjuntar sus recursos para un negocio en conjunto, formando para tales efectos una nueva persona moral que estará sujeta a las decisiones de las primeras, se trata de un contrato de sociedad, el cual deberá cumplir con todas las formalidades que la ley de la materia le requiere.

Como se trata generalmente de sociedades mercantiles que van a ser propietarias de la nueva sociedad, cada una en la parte proporcional a su aportación, tenemos que la figura jurídica más adecuada para estos efectos es la sociedad anónima.

Esto es conveniente, primero, porque es necesario una sociedad en la cual los miembros sólo se obliguen al pago de su aportación, requisito que no cumplen ni la sociedad en nombre colectivo, ni la sociedad en comandita por acciones, ni la sociedad en comandita simple. En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada es clara la intención del legislador de que ésta sea una sociedad formada por personas físicas. El artículo 61 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de cincuenta socios. Aunque expresamente no se señale, una sociedad anónima formada por cientos de socios no podría ser titular de una parte social correspondiente a una sociedad de responsabilidad limitada.

Por estas limitaciones de las sociedades anteriormente mencionadas es más conveniente estructurar la alianza estratégica societaria bajo la figura de una sociedad anónima en la cual cada una de las empresas que formen esta nueva sociedad sean titulares de un porcentaje de acciones correspondiente a sus aportaciones.

En este caso, la escritura constitutiva de la sociedad deberá estar protocolizada ante fedatario público y registrada en el Registro Público de Comercio. Debe, además cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 6º. del mencionado ordenamiento, aplicable para cualquier tipo de sociedad mercantil,

y con lo establecido por el precepto marcado con el número 91 dentro del mismo texto legal. Estos requisitos se mencionan a continuación:

1. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.
2. El objeto de la sociedad. Este objeto social debe ser precisamente la consecución de los objetivos de la alianza. Es por ello que en esta parte debe quedar muy bien precisados los alcances de las actividades de esta nueva persona moral que estará sujeta a las empresas que la constituyeron.
3. Su denominación, puesto que se trata de una sociedad anónima.
4. Su duración, la cual puede estar sujeta a la conclusión de una determinada obra, si ese es el objeto de la alianza, independientemente del tiempo que se haya pactado.
5. El importe de su capital social.
6. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio de valuación. Por ello es que si las aportaciones se dan en activos intangibles, tales como marcas, es preciso de todas formas valuarlas. Ahora bien cuando el capital sea variable, se expresará indicándose el mínimo que se fije.
7. El domicilio de la sociedad.
8. La forma en que se vaya administrar la sociedad, así como las facultades de los administradores, los cuales generalmente serán los mismos administradores de las sociedades que formaron a ésta.
9. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, de acuerdo con la observación hecha en el punto anterior.

10. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.
11. El importe del fondo de reserva.
12. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.
13. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de elección de los liquidadores si no hubieren sido designados anteriormente.
14. La parte exhibida del capital social.
15. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.
16. La forma y términos en que hubiere de pagarse la parte insoluta de las acciones.
17. La participación en las utilidades concedidas a los fundadores.
18. El nombramiento del o los comisarios.
19. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto a las disposiciones legales que puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Otro aspecto importante es la cuestión del arbitraje. "si los accionistas deciden someter sus conflictos a un proceso de arbitraje, el contrato social y/o los estatutos sociales, deben detallar explícitamente aquellos asuntos que puedan ser objeto de arbitraje, el nombramiento de los árbitros, las reglas del procedimiento a seguirse, la forma en que se han de resarcir daños y perjuicios, etc." ⁷⁵

⁷⁵ Ginebra Serrabou, Xavier. *Opcit.* Pag. 138.

F) Cláusulas especiales del contrato de alianza estratégica.

Cabe recordar que existe en los contratos la cláusula de escape que deja la posibilidad a cualquiera de los contratantes de denunciar el contrato cuando éste ya no convenga a sus intereses. Claro es que el cumplimiento del contrato no se puede dejar al arbitrio de una sola de las partes; en este caso cada una puede denunciar el contrato si es que éste ya no le es conveniente, siempre y cuando no haga valer esta cláusula en algún momento inoportuno, bajo la pena de tener que pagar daños y perjuicios además de alguna pena convencional. Esta cláusula tiene que estar expresamente pactada en el contrato. En los contratos de alianza estratégica, esta cláusula se le conoce en el derecho anglosajón como cláusula de *non-consent*.

Colaiácovo señala al respecto de esta cláusula: "La cláusula de *non-consent* regula un mecanismo de retirada del contrato por una parte que no esté de acuerdo con el encaminamiento de las operaciones. Se trata de una cláusula de negociación bastante delicada, pues está acoplada a una posibilidad de reentrada de la parte *non-consent* mediante el resarcimiento de gastos a las partes que participaron de las operaciones, agregando el pago de una multa. La complejidad de esta cláusula radica, preliminarmente, en los cálculos económico-financieros subyacentes a la proyección de una multa de reentrada"⁷⁶.

De acuerdo con lo señalado con el citado autor, es posible pactar el reingreso de algún miembro de la alianza que hubiere hecho valer esta cláusula, siempre y cuando pague daños y perjuicios, así como una pena convencional. Esta

⁷⁶ Colaiácovo, Juan Luis, *et al. Op cit.* Pag.103.

característica de la cláusula en cuestión no siempre puede presentarse, pero las empresas pueden pactarlo válidamente desde un principio, aunque lo conveniente es que se señale un plazo, luego del cual la parte que denunció el contrato no pueda reingresar a la alianza en los mismos términos. En este caso tendría que elaborarse otro contrato en diferentes términos para que se formara una nueva alianza estratégica.

Ahora bien, existe otra cláusula que puede presentarse accidentalmente en los contratos de alianza estratégica, y que es aún más propia a este tipo de contratos que a ningún otro. Se trata de la llamada cláusula de *sole risk*. Cabe recordar que en estos contratos las partes comparten tanto los beneficios como los riesgos de las operaciones. Pues bien, la cláusula anteriormente mencionada "faculta a una determinada parte el proseguimiento de ciertas operaciones por su cuenta y riesgo, en el caso de que las demás no hayan aceptado su propuesta de desarrollo de un determinado proyecto o instalación" ⁷⁷.

Cabe recordar que precisamente la característica de que se comparten tanto los beneficios como los riesgos es lo que le da un carácter distintivo a este contrato. Esta cláusula deja aisladas a parte de las operaciones que se den como resultado de la alianza estratégica de este principio. Alguno o algunos de los proyectos concertados se llevan por cuenta y riesgo de una sola de las partes, o al menos no de todas. Esto se ha dado frecuentemente en la industria petrolera de los Estados Unidos en lo relativo al descubrimiento y explotación de nuevos pozos petroleros.

⁷⁷ *Ibidem*.

CAPÍTULO QUINTO

LEYES DE ORDEN PÚBLICO RELACIONADAS CON EL CONTRATO DE ALIANZA ESTRATÉGICA

A) Ley Federal de Competencia Económica.

Esta ley, como se verá más adelante tiene como objetivo sancionar las prácticas monopólicas que se realicen en nuestro país. Etimológicamente la palabra monopolio significa "un solo vendedor". Por eso Samuelson define al monopolio en los siguiente términos: "Estructura del mercado en la que una única empresa ofrece una mercancía" ¹. Sin embargo, el uso de esa palabra se ha extendido para describir toda "aquella situación de mercado que se caracteriza por la falta de competencia, o por una sensible limitación a la misma" ².

En realidad, los monopolios absolutos son bastante poco frecuentes, pero los diferentes grados entre la competencia perfecta y el monopolio absoluto son lo más común dentro de la estructura del mercado. Una situación bastante común en nuestros días es el oligopolio, o pocos vendedores, definido como: "Situación de competencia imperfecta en la que una industria está dominada por un pequeño número de oferentes" ³.

Las alianzas estratégicas, como ya se ha visto, tienen ciertas semejanzas con otras de carácter eminentemente *monopólico*, tales como el *kartel*, el *trust*, o el *holding*. La frontera entre la alianza estratégica y algunas de estas figuras puede ser simplemente de grado, por lo que es conveniente estudiar las limitantes que se tienen en materia de competencia económica. Tal vez esta es la materia más

¹ Samuelson, Paul A., *et al. Economía*. 14a. edición, Editorial McGraw Hill. Traducción: Rabasco, Esther, *et al.* Madrid, 1993. Pag. 905.

² Astudillo Ursúa, Pedro. **Elementos de Teoría Económica**. 2a. edición, Ed. Porrúa, México, 1994. Pag. 108.

³ Samuelson, Paul A., *et al. Opcit.* Pag. 906.

directamente relacionada en materia de legislación con las alianzas estratégicas, como se verá más adelante.

En realidad en México no existieron las grandes concentraciones empresariales que se estaban dando en países tales como Estados Unidos, en el que los *trusts* acaparaban el mercado. Se trataba más bien de prácticas eminentemente colonialistas, mediante las cuales España mantenía un mercado cautivo para sus productos.

"México durante la Colonia, estuvo sujeto como las demás posesiones de la Corona española, a un estricto sistema económico, caracterizado por monopolios y estancos, así como por una serie de restricciones a la importación y exportación de productos y por la prohibición de realizar transacciones mercantiles con cualquier otra nación que no fuera España. Los resultados de esta política fueron desastrosos, ya que, bajo la presión de tal sistema, el desarrollo económico fue extraordinariamente débil" ⁴.

Durante la Colonia, la monarquía española se reservó de manera exclusiva el comercio con sus colonias. Por otra parte, los comerciantes de Veracruz y Acapulco acaparaban las mercancías en cuanto llegaban a puerto y posteriormente las revendían en el resto del territorio de la Nueva España. Existían las alhóndigas que eran bodegas en las que se almacenaban los artículos de primera necesidad a fin de evitar que se especulara con dichos artículos. Por su parte, existían los estancos mediante los cuales se prohibía la libre venta de algunos artículos, se

⁴ Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria. **Mexicano: ésta es tu Constitución**. 11ª. edición, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial. México, 1997. Pag. 130-131.

designaban personas determinadas para venderlos y precios fijos. En la Nueva España existieron estancos de tabaco, azogue (mercurio), pólvora y naipes.

En el México recién independizado, los monopolios y estancos continuaron existiendo. Por eso, el Constituyente de 1857, de acuerdo con su ideología liberal, prohibió la existencia de monopolios y estancos, con la finalidad de que hubiera una libre competencia en el mercado. Es a partir de entonces que este principio aparece en nuestra Norma Suprema. En 1917 se recogió este precepto y pasa a ser parte de la Constitución promulgada ese año con el mismo número que habla tenido en la anterior.

Este mismo artículo constitucional continua señalando: "En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto el alza de precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obliguen a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y en perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Es claro que este artículo prohíbe las prácticas monopólicas en favor del público consumidor, para que no se le obligue a pagar un precio exagerado, puesto que ésta es una de las más grandes desventajas que acarrea el monopolio. Además, al no haber competencia, o al haber una sensible limitación de la misma,

la preocupación por mejorar calidad y precio, por innovar tecnológicamente, y en general por hacer más competitiva a la empresa desaparece, haciendo caer al agente económico monopólico en un atraso con respecto a sus competidores en otros mercados.

Al respecto dice Samuelson: "El poder de un monopolio hace que los precios suban por encima del costo y que las compras de los consumidores se reduzcan hasta niveles ineficientes" ⁵. Es por ello que una alianza estratégica no debe tener como objetivo el limitar la competencia en el mercado para manejar los precios de acuerdo a su conveniencia. Eso sería caer en una situación monopólica en perjuicio del público consumidor, cosa que está constitucionalmente prohibida. Recordando los requisitos de validez en las obligaciones, debe haber licitud en el objeto para que estas sean válidas. Si una alianza estratégica está en el supuesto anteriormente mencionado, habría ilicitud en el objeto de la misma, por lo que tal alianza sería caería en una situación de nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta.

La Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 y es reglamentaria del artículo 28 constitucional. Este ordenamiento es de significativa importancia en relación con el tema de la alianza estratégica, puesto que su objetivo, de acuerdo con su artículo 2o. es de "proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios". Como ya se vio previamente, una alianza estratégica puede tener como objetivo el

⁵ Samuelson, Paul A., *et al. Op.cit.* Pag. 50.

realizar alguna práctica monopólica, cosa que estaría tanto constitucional como legalmente prohibida.

Además, el artículo 3o. de la misma señala que "Están sujetos a lo dispuesto a esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica".

Este artículo nos da una pauta aún más amplia que la Constitución, puesto que ésta sólo menciona en su artículo 28 de manera general a los productores, industriales, comerciantes o empresarios. En tanto que la Ley Federal de Competencia Económica considera como agentes económicos, susceptibles de la aplicación de sus normas a diferentes sujetos entre los que se encuentran:

- a) Personas físicas o morales.
- b) Dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal.
- c) Asociaciones, las cuales pueden tener un carácter no lucrativo.
- d) Agrupaciones de profesionistas.
- e) Fideicomisos.
- f) Cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Esto implica que, de manera analógica, se puede aplicar esta ley a cualquier persona física o moral que realice actividades económicas que no estén previstas en los supuestos anteriores, cosa que sería difícil de encontrar, puesto que prácticamente cubren cualquier posibilidad.

Es claro que cualquier participante en una alianza estratégica es un agente en la vida económica, especialmente porque se trata generalmente de empresas con una finalidad lucrativa. Es por ello que las partes que formen una alianza deben acatar las disposiciones de este ordenamiento legal.

Este texto señala cuáles actos de índole económica han de ser considerados como prácticas monopólicas quedando, en consecuencia, prohibidas. Además, hace una división entre práctica monopólicas absolutas y relativas.

El artículo 9o. de la Ley Federal de Competencia Económica señala cuáles son las actividades que han de ser consideradas como prácticas monopólicas absolutas: "los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entres si, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

"I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;"

"II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;"

"III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes o servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o,"

"IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, subastas o almonedas públicas".

Este precepto se refiere a agentes económicos que sean competidores entre sí. Aunque muchas alianzas estratégicas se dan entre empresas que no lo son, sí existen alianzas de empresas que originalmente eran mutuamente competidoras; estas alianzas se conocen como alianzas estratégicas horizontales, previamente estudiadas. Estas alianzas podrían caer, por lo tanto, en alguno de los supuestos que señala este artículo.

Este mismo artículo establece la nulidad como sanción para estos actos señalando: "Los actos a que se refiere este artículo no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta Ley". Como todo acto jurídico que no cumpla con el requisito de validez de la licitud en su objeto, cualquiera de los anteriormente señalados será nulo de pleno derecho y no producirá efectos jurídicos. Cabe aclarar que esto es sin perjuicio de la responsabilidad penal a que puedan quedar sujetos los representantes legales de las empresas.

Se consideran indicios de prácticas monopólicas absolutas, de acuerdo con el artículo 5º. del Reglamento cualquiera de los siguientes supuestos:

1º. Las instrucciones o recomendaciones que emitan las cámaras empresariales o asociaciones cuyo objeto o efecto sean realizar las conductas referidas en las cuatro fracciones del mencionado artículo 9º. de la Ley Federal de Competencia Económica;

2º. Que el precio de venta dentro del territorio nacional por 2 o más competidores de bienes o servicios que se puedan intercambiar internacionalmente sean superiores o inferiores al precio internacional (excepto si se deriva de disposiciones fiscales, gastos de transporte o distribución); y,

3º. Cuando dos o más competidores establezcan los mismos precios, o se adhieran a los precios que emita una asociación, cámara empresarial o cualquier competidor.

El artículo 10 de la citada Ley Federal de Competencia Económica considera como prácticas monopólicas relativas "los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas en los siguientes casos:

"I. Entre agentes económicos que nos sean competidores entre si, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes y servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de no fabricar o distribuir bienes o servicios por un tiempo determinado o determinable;"

•

"II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios;"

"III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;"

"IV. La venta o transacción sujeta a la condición de no usar adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;"

"V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;"

"VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirle de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado; o,"

"VII. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios".

Ahora bien, el artículo 11 de la misma Ley Federal de Competencia Económica señala como condiciones para que tales actos sean consideradas como

prácticas monopólicas relativas es necesario que el agente económico en cuestión tenga poder sobre el mercado relevante y que sea respecto de bienes o servicios que pertenezcan a tal mercado.

Es claro que los contratos de alianza estratégica pueden llegar a incurrir en los supuestos como los anteriormente mencionados. Un caso que suele darse muy comúnmente en relación a actividades empresariales que incurren en estos supuestos es el de las cláusulas de exclusividad, que como ya se vio, son muy comunes en los contratos de alianza estratégica.

Un caso lo encontramos con la Cadena Comercial Oxxo, S.A. de C.V. en relación al contrato celebrado con la empresa A.C. Nielsen Company en virtud del cual sólo esta última empresa tendría acceso a la información para fines de estudios de mercado. Integra Mercadotecnia, S.A. de C.V. es una empresa dedicada al mismo giro, es decir, a la obtención de información para fines de estudio de mercado. Sin embargo, la Cadena Oxxo no permitía a los empleados de Integra realizar ningún tipo de consulta, por lo que esta empresa llevó este caso ante la Comisión Federal de Competencia Económica.

La Comisión manifestó al respecto que aunque generalmente los contratos de exclusividad obedecen a criterios de eficiencia, confianza o confidencialidad y tienen como meta uniformar o asegurar cierta estabilidad en las ventas, adquisición, calidad o precio de bienes y/o servicios, dicha práctica puede ser considerada como monopólica si, con base en un contrato de exclusividad, una empresa que presumiblemente tenga poder sustancial en el mercado en que participa, cierra prácticamente el acceso a otras empresas a los canales de

distribución de sus insumos principales. En este caso, Oxxo tenía contratos de colaboración con la empresa A.C. Nielsen Company, y la Comisión consideró que al estar Oxxo negando al personal de Integra el acceso a la información que está disponible al público, y siendo ésta información es su insumo principal, Oxxo estaba indebidamente desplazando a Integra.

Además, la Comisión a partir de la investigación a este mercado relevante, decidió ampliar la investigación. Posteriormente, la emitió un oficio de presunta responsabilidad de A.C. Nielsen Company por prácticas monopólicas relativas y dicha sociedad voluntariamente asumió determinados compromisos para suprimir dichas prácticas.

En cuanto al concepto de mercado relevante, cabe recordar el concepto de mercado. Astudillo lo define como "el conjunto de compraventas de bienes y servicios económicos determinado en el espacio o en el tiempo" ⁶. Samuelson, por su parte como un "mecanismo mediante el cual los compradores y los vendedores intercambian cosas" ⁷. Tomando ambas definiciones, es posible definir al mercado como un mecanismo económico determinado en el tiempo y el espacio mediante el cual se ponen en contacto oferentes y demandantes para intercambiar bienes y servicios.

El artículo 12 de la Ley, y el artículo 9º. del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica señalan las condiciones bajo las cuales se ha determinar

⁶ Astudillo Ursúa, Pedro. *Opcit.* Pag. 51.

⁷ Samuelson, Paul A., *et al.* *Opcit.* Pag. 44.

el mercado relevante. Para determinarlo se toman en consideración los siguientes aspectos:

1º. Las posibilidades de sustituir el bien o servicios: a) por otros nacionales o extranjeros; b) de acuerdo con la tecnología; y, c) por existir sustitutos y el tiempo requerido para obtener dichos sustitutos.

2º. Costos de distribución del bien (incluyendo fletes, seguros, aranceles, restricciones no arancelarias, restricciones impuestas por agentes económicos o asociaciones), insumos relevantes, complementos y sustitutos, así como el tiempo requerido para abastecer el mercado.

3º. Delimitación del área geográfica en que se ofrece o abastece el bien o servicio de que se trate.

4º. Opción que tengan los consumidores de acudir a: a) otros mercados; o, b) otros proveedores o clientes, sin incurrir en costos apreciablemente diferentes.

5º. Restricciones económicas o normativas (federales, locales o internacionales) que limiten el acceso: a) de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas; b) de proveedores a clientes alternativos; y, c) a bienes o servicios sustitutos.

Una vez determinado el mercado relevante, procede evaluar si el o los agentes económicos en cuestión tienen poder sustancial, como se le llama en esta Ley, en dicho mercado relevante. Si el agente económico en cuestión tiene poder

sobre tal mercado, las prácticas a que se refiere el artículo 11 se considerarán violatorias de la citada ley. El artículo 13 del mismo ordenamiento, así como los artículos 10, 11 y 12 del Reglamento, enuncian los factores a considerar para determinar si un agente económico tiene poder sobre el mercado relevante. Estos factores son:

1º. Participación en el mercado relevante, y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder. Para tal efecto se tomarán en cuenta, entre otros, indicadores de ventas, número de clientes y la capacidad productiva.

2º. Existencia y poder de sus competidores.

3º. Posibilidades de acceso a fuentes de insumos por parte del agente económico y sus competidores.

4º. Comportamiento reciente.

5º. Grado de posicionamiento en el mercado relevante.

6º. Falta de acceso a importaciones o existencia de costos elevados de importación.

7º. Diferenciales elevados en costos que los consumidores enfrentarían de acudir a otros proveedores.

8º. Existencia de barreras a la entrada y elementos que puedan alterar dichas barreras y la oferta de otros competidores. Dentro de barreras a, la entrada se encuentran:

- a) Costos financieros o de desarrollo de canales alternativos;
- b) Acceso limitado a financiamiento, tecnología o canales de distribución eficiente;
- c) Monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida;
- d) Ausencia o escasez de rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipos;
- e) Necesidad de concesiones, licencias, permisos o autorizaciones gubernamentales o de derechos para el uso o explotación de derechos de autor o de propiedad industrial;
- f) Inversión en publicidad necesaria para que la marca o nombre comercial adquiera presencia en el mercado que le permita competir con las marcas o nombres comerciales ya existentes;
- g) Restricciones por prácticas comunes de agentes económicos establecidos; y,
- h) Actos de autoridades (federales, estatales o municipales) que discriminen el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos agentes económicos.

Existe otro concepto manejado por la Ley Federal de Competencia Económica que tiene gran transcendencia con respecto a las alianzas estratégicas. Se trata de la figura conocida como concentración, la cual es definida por el artículo 16 del multicitado ordenamiento como "la fusión, adquisición del control o cualquier acto por el cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes

sociales, fideicomisos o activos en general que se realicen entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos".

De la misma forma, este mismo párrafo continua señalando: "La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados".

Así como el concepto de agente económico es amplísimo, este concepto de concentración también lo es. Pueden tratarse desde una fusión de empresas hasta una simple concentración de activos. Cabe recordar que esto último se da en todas las alianzas estratégicas. Es por ello que si el objetivo de tal concentración es la obstrucción de la libre concurrencia, la Comisión castigará a las empresas que formen parte de tal alianza. Inclusive cabe aclarar que no es indispensable que el objetivo de la alianza sea ése; es suficiente con que el solo efecto de la alianza sea ese para que se les sancione.

De acuerdo con el artículo 17 del texto mencionado, la Comisión considerará como indicios de que existe una concentración que incurra en el supuesto anterior los siguientes:

1º. Si confiere o puede conferir al fusionante, adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan contrarrestar dicho poder.

2º. Si tiene o puede tener como objeto desplazar a otros agentes económicos, o impedirles el acceso al mercado relevante.

3º. Si tiene por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes el ejercicio de las prácticas monopólicas absolutas o relativas descritas ya previamente.

Existen ciertos factores para determinar si una concentración debe de ser impugnada o sancionada por la Comisión, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley. Estos elementos son:

- a) El mercado relevante.
- b) El poder que los agentes económicos tengan sobre dicho mercado relevante.

En caso de que la Comisión determine que dicha concentración incurre en el supuesto de impedir la libre concurrencia en los términos previamente estudiados, el organismo previamente citado podrá optar por dos medidas, de acuerdo con el numeral 19 del multicitado texto legal:

- a) Sujetar la realización de dicha concentración a las condiciones establecidas por la propia Comisión, o bien
- b) Ordenar la desconcentración total o parcial de lo que se hubiere concentrado, la terminación del control o la supresión de los actos.

Ahora bien, aunque no caigan en los supuestos anteriormente mencionados, la ley de la materia exige que se le notifique a la Comisión la realización de una concentración en determinados casos que se enumeran a continuación:

1º. Si la transacción implica un acto o una serie de actos con un monto superior al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

2º. Si la transacción implica un acto o una serie de actos en virtud de los cuales vaya a acumularse el 35 por ciento o más de los activos o acciones de un agente cuyos activos o ventas sean mayores al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

3º. Si en la transacción participan dos o más agentes económicos cuyos activos o volumen anual de ventas, conjunta o separadamente, sumen el equivalente a 48 millones de veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, y si dicha transacción implica una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a 4 millones 800 mil veces el salario mínimo vigente también para el Distrito Federal.

En estos casos no existe una sanción, salvo que se incurra en alguna concentración que tenga por objeto o efecto restringir la libre competencia, en los términos estudiados previamente. Sin embargo, sí es preciso notificar a la Comisión, pues de lo contrario se incurriría en sanciones. El objeto de dar aviso a las autoridades correspondientes de cualquier concentración de a partir de un cierto monto es el de "determinar su grado de impacto de un mercado dependiendo del monto económico que represente" ⁸.

⁸ Botllo Barajas, Alfonso. **Comentarios en torno a la Legislación Mexicana en materia de Competencia Económica**. Tesis Profesional. Universidad Panamericana. México, 1998. Pag. 31.

Cabe aclarar que no toda concentración ha de ser nociva en relación con el aspecto de la libre competencia económica, pues tal y como lo señala Javier Aguilar, "una empresa grande no necesariamente es monopólica y lo que busca la Ley, a través de la Comisión correspondiente, es asegurar que se promuevan uniones, alianzas, coinversiones, esto es, que el país crezca y cuente con una escala para poder competir con otras partes del mundo y con otras empresas internacionales sin que exista un comportamiento monopólico"⁹.

De acuerdo con el artículo 18 del Reglamento, la obligación de presentar la notificación está a cargo de:

- a) El fusionante.
- b) El que adquiera el control de una sociedad o asociación.
- c) El que pretenda realizar el acto o producir el efecto de acumular acciones, partes sociales, participación en fideicomisos o activos.

De acuerdo con el artículo 17 del Reglamento de la Ley, la notificación debe hacerse antes de que:

- a) Se perfecciona el acto jurídico.
- b) Se cumpla la condición suspensiva.
- c) Se adquiera o ejerza, directa o indirectamente, el control de hecho o de derecho sobre otro agente económico.
- d) Se adquieran de hecho o de derecho los activos, participación en fideicomisos, partes sociales o acciones de otro agente económico.
- e) Se firme el convenio de fusión entre los agentes económico involucrados.

⁹ Aguilar Álvarez de Alba, Javier. **Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. México, 1994. Pag. 21.

- f) Se perfeccione el último acto por el cual se rebasen los montos si se trata de una sucesión de actos.
- g) Los actos jurídicos surtan efectos jurídicos o materiales dentro del territorio nacional en el caso de actos jurídico realizados en el extranjero.

Es claro que el criterio establecido por el Reglamento establece la obligación para el agente económico obligado a presentar la notificación de hacer ésta con anterioridad a la celebración del acto jurídico que dé origen a la concentración, o bien, con anterioridad a que surta efectos en territorio nacional.

Al respecto ya han habido casos de empresas que han sido sancionadas, ya no por realizar una concentración de carácter monopolístico ni por el simple hecho de no dar aviso de la concentración, sino inclusive por presentar la notificación de forma extemporánea. Un de los casos es el de Kentucky Fried Chicken de México, S. A. de C. V., quien compró acciones de Pizza Hut y de otras empresas. El aviso de concentración fue presentado con posterioridad a la compra de acciones. Otro caso fue el de Banco Internacional, quien fue adquiriendo paquetes de acciones del Grupo Industrial Camesa, debido a un adeudo que éste tenía con el primero. Se rebasó el monto establecido por la Ley luego de la adquisición de un nuevo paquete de acciones, y posteriormente a esa adquisición se presentó el aviso. En ambos casos las empresas mencionadas fueron sancionadas por la Comisión por presentación extemporánea del aviso correspondiente.

La notificación debe hacerse por escrito, acompañada del proyecto de acto jurídico de que se trate. Debe incluir los siguientes datos, de acuerdo con la fracción I del artículo 21 de la Ley y el artículo 20 del Reglamento:

- a) Los nombres, razones sociales o denominaciones de los agentes económicos que participen en tal concentración, tanto del que está notificando como de los demás.
- b) Los estados financieros de los agentes económicos que participen correspondientes al último ejercicio.
- c) La participación de éstos en el mercado relevante.
- d) Nombre del representante legal del agente económico que notifica, así como la documentación que acredite su personalidad.
- e) Descripción de la operación y posible fecha de realización.
- f) Proyecto del acto o los actos jurídicos de la operación.
- g) Escrituras constitutivas y posibles reformas de los agentes económicos que participen, que deben incluir sus objetos sociales.
- h) Debe especificarse si el agente económico participa en otras empresas de bienes o servicios similares.
- i) También debe aclararse si forma parte de un grupo de empresas, así como el objeto social de la empresa controladora.
- j) Descripción de la conformación del capital social después de la reestructura.
- k) Información sobre los bienes y/o servicios que produzca la empresa, procesos productivos, insumos, formas de distribución, ventas, comercialización y exportación de los productos y productos sustitutos de importación.
- l) Relación de los competidores, tanto nacionales como extranjeros.
- m) Lista de clientes, incluyendo datos de éstos, valor y volumen de cada cliente.

- n) Lista de requisitos que requerirían los nuevos participantes en el sector, tales como licencias, permisos o autorizaciones requeridas, normatividad de inversión extranjera, derechos de propiedad intelectual y demás obstáculos que presente el sector para incursionar en él.
- o) Estudios de análisis y evaluación respecto de la operación que se notifica.

De cualquier forma, la Comisión Federal de Competencia Económica podrá solicitar a los agentes económicos de que se trate la información adicional que considere pertinente dentro de los veinte días naturales posteriores a la notificación. Una vez hecho esto, los agentes económicos deberán presentar la documentación o los datos solicitados dentro de los quince días naturales posteriores, plazo que podrá ampliarse por causa justificada.

La Comisión tendrá que emitir una resolución al respecto dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la notificación o a la recepción de la documentación complementaria. Una vez transcurrido este plazo opera la afirmativa ficta: se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna en relación a la concentración de que se trate, de acuerdo con la fracción III del mismo artículo. Dicha resolución debe estar debidamente fundada y motivada.

Los plazos anteriormente mencionados, tanto para solicitar documentación adicional, como para resolver sobre el caso en concreto, podrán ser ampliados por el Presidente de la Comisión en casos extremadamente complejos, esto bajo su

más estricta responsabilidad, hasta por sesenta días adicionales, de acuerdo con la fracción IV del mismo precepto.

Existen tres tipos de resoluciones que puede tomar la Comisión en relación con las notificaciones de concentraciones:

1º. Favorable, es decir, que no tiene nada que objetar. Este supuesto incluye el caso de la afirmativa ficta previamente referido. Cabe aclarar que aunque llegue a presentarse este caso, la resolución favorable se otorgará independientemente de que los agentes económicos en cuestión realicen prácticas monopólicas prohibidas por la Ley, por lo que en tal caso no quedarían excluidos de responsabilidad.

2º. Condicionada, imponiendo diferentes condiciones para que se pueda realizar la concentración, las cuales se encuentran previstas en el artículo 16 del Reglamento:

- a) Llevar a cabo una determinada conducta o abstenerse de realizarla.
- b) Enajenar a terceros determinados activos, derechos, partes sociales o acciones.
- c) Modificar o eliminar términos o condiciones de los actos que se pretenden celebrar.
- d) Eliminar una determinada línea de producción.
- e) Obligarse a realizar actos orientados a fomentar la participación de otros competidores en el mercado, así como darles cierto acceso o venderles bienes y servicios.

- f) Cualquier otra acción que tenga como objetivo evitar que la concentración pueda mermar la libre competencia. Este es un renglón abierto que faculta a la Comisión a tomar cualquier clase de medidas en este sentido. Por supuesto que para hacerlo debe fundarlo y motivarlo.

3º. Negativa, pudiendo ordenar la desconcentración de los que se hubiere concentrado en los términos de la fracción II del artículo 19 ya previamente estudiado.

La autoridad encargada de aplicar la Ley Federal de Competencia Económica es la Comisión Federal de Competencia Económica, que de acuerdo con el precepto número 23, será "un órgano administrativo desconcertado de la Secretaría de Comercio y Fomento industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta Ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones".

La Comisión Federal de Competencia Económica se integra por cinco comisionados, incluyendo su presidente, quien cuenta con voto de calidad. El Pleno de dicha Comisión es el órgano supremo de toma de decisiones. Los comisionados son designados por el Ejecutivo Federal por un periodo de 10 años renovables, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificadas. Se llevan a cabo sesiones ordinarias al menos bimestralmente.

Ahora bien, el establecer precios máximos a bienes o servicios se considera como regla general un quebrantamiento a los principios de libre mercado. Sin embargo, la Constitución, en el párrafo tercero de su artículo 28, permite que se establezcan precios máximos en determinados productos que sean "necesarios para la economía nacional o el consumo popular".

En esa virtud, la Ley Federal de Competencia Económica establece que corresponde al Ejecutivo Federal establecer mediante decreto cuáles bienes o servicios serán objeto de precios máximos. La encargada de determinar los precios máximos con la debida fundamentación y motivación será la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quien podrá acordar con los productores y distribuidores de acciones en esta cuestión. Dicha concertación con productores y distribuidores no será violatoria de la Ley Federal de Competencia Económica. Por otra parte, será la Procuraduría Federal del Consumidor el órgano encargado de la inspección, vigilancia y sanción de conductas relacionadas con precios máximos de bienes y servicios, tal y como se estudiará más adelante.

B) Ley de Inversión Extranjera.

Debido a que gran parte de las alianzas estratégicas que se celebran en México se llevan a cabo entre empresas nacionales y extranjeras, es conveniente llevar a cabo un revisión de la legislación en materia de inversiones extranjeras y la manera en que esto puede tener repercusiones en un contrato de alianza estratégica.

Esta ley también es de orden público y de observancia general. De acuerdo con su artículo 1º., su objeto es "la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional".

De acuerdo con su artículo 2º. el concepto de inversión extranjera engloba tres diferentes supuestos:

- a) "La participación de inversionistas extranjeros en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas".
- b) "Las realizadas por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero".
- c) "La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley".

De acuerdo con esta ley, es posible clasificar las actividades económicas de acuerdo con la participación nacional y extranjera que se permite, en cinco categorías:

- a) Actividades reservadas al Estado.
- b) Actividades reservadas a mexicanos.
- c) Actividades en las cuales existe un porcentaje máximo permitido para la participación extranjera.
- d) Actividades en que se requiere autorización expresa para que exista más del 49% de participación extranjera.
- e) Actividades abiertas tanto a la inversión nacional como extranjera.

En cuanto a las actividades reservadas para el Estado, encontramos en el artículo 5º. de esta ley las siguientes: petróleo básico, petroquímica básica (sólo en ciertas sustancias), la comercialización de energía eléctrica (se permite la generación y la transmisión, pero sólo para consumo propio y para terceros), correos y telégrafos, fabricación y distribución de moneda y, finalmente, supervisión y vigilancia de aeropuertos.

En relación con las actividades exclusivas para mexicanos, tenemos en el artículo 6º. la radiodifusión y televisión (excepto televisión por cable), uniones de crédito e instituciones de banca de desarrollo y la prestación de servicios profesionales y técnicos que señalen las leyes especiales.

En cuanto a las actividades en las que se ha establecido un porcentaje máximo de participación extranjera, pueden enumerarse, de acuerdo con el artículo marcado con el número 7º. del citado ordenamiento:

- a) El transporte terrestre de pasajeros, turismo y carga, excepto mensajería y paquetería. Hasta el 18 de diciembre de 1995 se permitía hasta el 49%; a partir del 1º. de enero del 2001, hasta el 51%; y en el 2004 quedará abierta esta actividad para la inversión extranjera.
- b) Las sociedades cooperativas, en las que se permite hasta un 10% de participación foránea.
- c) Transporte aéreo nacional, aerotaxis y transporte especializado, actividades en las cuales se permite hasta el 25% de participación de inversión extranjera.
- d) En instituciones financieras se permite hasta un 49% de participación foránea.

e) En materia de explosivos y armas de fuego, también se permite hasta un 49%.

Ahora bien, por lo que se refiere a las actividades que requieren autorización para que la inversión extranjera tenga más allá de un 49% de participación, conforme al precepto marcado con el numeral 8º., son las siguientes: servicios portuarios, tráfico de altura, aeródromos, servicios de educación, información crediticia, instituciones calificadoras de valores, agentes de seguros, telefonía celular, pozos de gas y vías férreas.

Fuera de estas actividades económicas expresamente citadas, todas las demás se entienden abiertas para tanto para la inversión nacional como para la participación foránea.

Si se trata de una alianza estratégica societaria es necesario verificar que el monto de la inversión extranjera en la sociedad correspondiente no sea mayor a lo previsto en los anteriores supuestos. Si se trata de una alianza estratégica contractual con una persona moral extranjera, ésta debe tener permiso para operar en México, además de que no podrá realizar actividades reservadas para mexicanos o en las que se exija un mínimo de inversión nacional. De acuerdo con el artículo 17 de la citada ley, se requiere autorización de la Secretaría de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con su subsiguiente inscripción en el Registro Público de Comercio.

Ahora bien, cabe aclarar que sea cual sea la actividad a la que se dedique una empresa con inversión extranjera, existe la obligación de registrarse en

Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Este registro no tiene el carácter de público y, de acuerdo con el artículo 32 de esta ley, existe la obligación de registrarse en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de una sociedad mexicana en la que participe la inversión extranjera.
- b) En el caso de personas físicas o morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio dentro del territorio nacional y de sucursales de inversionistas extranjeros establecidos en el país.
- c) Si se trata de fideicomisos de acciones o partes sociales, o de bienes inmuebles y de inversión neutra, por virtud de los cuales se deriven derechos a favor de la inversión extranjera.

Es necesario subrayar que esta obligación es general, no importando el tipo de actividad ni el porcentaje de inversión extranjera que se pretenda manejar. Si se llegase a omitir este requisito señalado por el artículo en cuestión se estaría cometiendo una infracción a esta ley, por lo que sería aplicable una multa como sanción de acuerdo con lo previsto en la fracción VI del artículo 38 del mismo ordenamiento. Es por ello importante verificar que toda empresa que vaya a realizar una alianza estratégica y se encuentre en una situación como las anteriormente mencionadas tenga su constancia de inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Cabe cuidar otro aspecto si se trata de alianzas estratégicas con empresas extranjeras. Este aspecto es el de la adquisición de inmuebles. Cabe recordar que el artículo 27 constitucional prohíbe a los extranjeros tener el dominio directo sobre tierras comprendidas dentro de los 50 km a lo largo de la faja costera y de

100 km a lo largo de las fronteras. A esta área se le conoce como zona restringida. Para que algún extranjero pueda tener acceso al uso de un inmueble en estos términos, sin arrendarlo, se usa la figura del fideicomiso. Las instituciones de crédito adquieren como fiduciarias derechos reales sobre este tipo de inmuebles.

Ahora bien, en esta materia, se requiere autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros si es para fines residenciales, o bien, personas físicas o morales extranjeras, si la finalidad del fideicomiso es para permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos. Esto de acuerdo con el artículo 11 de la multicitada ley.

El propio artículo 12 de la ley especifica lo que se entiende por utilización y aprovechamiento en relación con el artículo anterior: "los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa a través de terceros o de la institución fiduciaria".

Cabe aclarar que, aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la fracción III de su artículo 359, señala que la duración máxima del fideicomiso es de treinta años cuando no sea el fideicomisario una persona jurídica de orden público o una institución de beneficencia, el artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera señala que este tipo de fideicomiso a que se refiere esta ley puede tener una vigencia máxima de cincuenta años prorrogables.

C) Ley de la Propiedad Industrial.

En materia de Propiedad Industrial existen algunos aspectos que deben tomarse en cuenta al celebrar contratos de alianza estratégica. Esta ordenamiento, de acuerdo con su artículo 1º., establece que es de orden público, por lo que sus disposiciones son irrenunciables. Ello se debe a que la utilización de marcas no sólo afecta intereses particulares, sino que esto tiene repercusiones en el público consumidor. Y en materia de patentes, Jalife señala que "la actividad creativa en toda sociedad requiere de un esfuerzo que se ha convenido consista en el reconocimiento colectivo del derecho que debe asistir al ente creador... para explotar en forma exclusiva el objeto creado" ¹⁰.

Algunos de estos aspectos están relacionados con las marcas. Es preciso recordar el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, que nos da el concepto de marca como "un signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado". De acuerdo con el artículo 89 de la propia Ley, pueden constituir marcas:

"I. Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos y servicios que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

"II. Las formas tridimensionales;

"III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales,..., y

"IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado."

¹⁰ Jalife Daher, Mauricio. **Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial**. Ed. McGraw Hill. México, 1998. Pag. 283.

De acuerdo con la mayor parte de la doctrina, existen cuatro clases de marcas:

1. Las nominativas, que incluyen los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, así como nombres propios de personas físicas.
2. Las figurativas, es decir, constituidas por figuras bidimensionales.
3. Las tridimensionales.
4. Las mixtas, compuestas por dos o tres de los anteriores elementos.

Cabe recordar que en México el registro de las marcas es constitutivo de derechos, pero no obligatorio. No se comete una infracción por el hecho de no registrar una marca. "El carácter voluntario del registro de una marca para quien la emplea o la desea emplear implica que el hecho de utilizar una marca sin registro no dé lugar a la imposición de una sanción" ¹¹.

Sin embargo, sí es lo más recomendable, puesto que de esta manera se obtiene un derecho de exclusividad. "Una de las principales ventajas es que desde el momento de la solicitud se ingresa (fecha de presentación), se origina el bloqueo de solicitudes que terceros presenten posteriormente para marcas iguales o similares en la misma clase..."

"Asimismo, al obtenerse el registro, quien emplea la marca recibe el reconocimiento oficial de que la marca no invade derechos previamente adquiridos

¹¹ *Ibidem*. Pag. 83.

por terceros, y de que se trata de una marca registrable, cuyo uso no provoca la comisión de una infracción administrativa o de un delito" ¹².

Es muy importante que una empresa cuide este tipo de detalles antes de celebrar un contrato de alianza estratégica. Si sus marcas no están registradas la otra empresa podría empezar a usarlas y registrarlas. Ahora bien, si se trata de un distribuidor o agente de una marca extranjera y la registra para sí, es nulo el registro y se considera de mala fe, de acuerdo con el artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En relación con el registro existe un principio que es el de especialidad. La marca sólo es válida para la categoría correspondiente. El artículo 93 del citado ordenamiento establece que las marcas "se registrarán en relación con productos o servicios determinados según la clasificación que establezca el reglamento de esta ley". Por ello es que pueden coexistir marcas idénticas o semejantes siempre y cuando sirvan para distinguir productos o servicios que sean de diferente categoría, salvo que pueda prestarse a confusión entre el público consumidor. Este sería, por ejemplo, el caso de una marca de servicios usada por una sastrería que fuese igual a una de ropa, lo cual podría prestarse a confusión en el público consumidor. Es por ello importante cuidar que la marca esté inscrita en la clase correspondiente de las cuarenta y dos que existen. Cabe aclarar que esta clasificación de marcas está aceptada por la mayoría de los países.

Otro principio que merece tomarse en cuenta es el de territorialidad. Debido a que las marcas se protegen localmente, es necesario registrar la o las marcas en

¹² *Ibidem*. Pag. 84.

cuestión, en las categorías correspondientes, en cada uno de los países en que vaya a surtir sus efectos el contrato de alianzas estratégica. De lo contrario, podría quedar la marca sin protección en alguno de los países.

Existe una excepción a estos dos principios, tanto al de especialidad como al de territorialidad, el de las marcas notoriamente conocidas. Cuando una marca es reconocida internacionalmente, no podrá registrarse en ninguna categoría, aunque no esté registrada en México. Por ello es que también es necesario verificar que las alianzas estratégicas no involucren el uso de una marca notoriamente conocida, aunque no esté registrada en México, y aunque sea en una categoría distinta.

Existe también otro aspecto a cuidar en las alianzas estratégicas en relación con las marcas. Una marca puede caducar por dos supuestos: si no se ha renovado o si no se ha usado en los últimos tres años, de acuerdo con el artículo 152 de la Ley de la Propiedad Industrial. Es por ello que estos aspectos deben cuidarse antes de celebrar un contrato de esta naturaleza.

Otro caso relevante podría darse cuando una de las empresas, en virtud de alguna alianza, comenzara a usar la marca de la otra. Si no está registrada y empezara a ostentarla como tal, se haría acreedora a una infracción, de acuerdo con la fracción III del artículo 123 de mencionado texto legal. Por ello es que se debe verificar si la marca en cuestión está registrada o no.

En este sentido cabe aclarar que toda licencia de uso de marca sólo podrá surtir efectos frente a terceros si se inscribe en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (I. M. P. I.). El precepto marcado con el número 136 del texto

en cuestión establece la posibilidad de establecer licencias de uso de marca a una o más personas, pero con el requisito de su inscripción para que surta efectos frente a terceros.

Una cuestión que suele descuidarse en México, pero que es de gran importancia es el régimen de los secretos industriales. De acuerdo con el artículo 82 de la Ley, secreto industrial es "toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la relación de actividades económicas y respecto de la cual haya los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y acceso restringido a la misma".

Ahora bien, el propio artículo continúa detallando el concepto de secreto industrial, señalando que para que la información en cuestión sea considerada como un secreto industrial "necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios".

Debido a la definición de este artículo, casi cualquier tipo de información puede coincidir con este supuesto. Debido a que este precepto usa el término "referida a", por lo que deja bastante abierto el concepto, y puede haber mucha información que las empresas manejen que pueda ser considerada como tal. "Entre la información considerada como secreto industrial se encuentra la relativa a listas de clientes y de proveedores, formulaciones, procesos industriales,

estrategias de mercado, lanzamiento de productos, resultados de estudios comerciales y de mercado, sueldos, procesos legales, listas de precios, bases de datos, y, en general, cualquier información sensible que represente un valor económico para la empresa" ¹³.

De acuerdo con Pérez Miranda¹⁴, existen tres tipos de información que pueden constituir un secreto industrial: a) conocimientos técnicos aún no patentables que pueden llegar a serlo, tales como "avances de una investigación o en el desarrollo experimental de una investigación, que tiene muchas probabilidades de transformarse en un invento patentable"; b) conocimientos técnicos no patentables por prohibición legal, como en México lo serían las variedades vegetales; y c) conocimientos técnicos secretos patentables, pero no patentados, los cuales, a pesar de contra con todos los requisitos para patentarse, se ha optado por mantenerlos en secreto.

Este precepto establece el requisito de que la información en cuestión represente o pueda representar una ventaja económica frente a la competencia. Otro requisito que establece la Ley es que tal información debe constar en "documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares", de acuerdo con el artículo 83.

Un requisito de extrema importancia para que cierta información pueda considerarse como secreto industrial radica en el hecho de que la empresa haya adoptado los medios suficientes para conservar la confidencialidad de tal

¹³ *Ibidem*. Pag. 70.

¹⁴ Pérez Miranda Rafael. **Propiedad Industrial y Competencia Económica en México**. 1ª. edición, Editorial Porrúa. México 1994. Pags. 138-139.

información. "Resulta imprescindible para las empresas modernas contar con un reglamento interno de trabajo, en el que se especifiquen las políticas de la empresa en materia de información confidencial... Entre las políticas que deben observarse como mínimas en materia de secretos industriales e cuentan enunciativamente, las de identificación de los materiales considerados como secreto de negocios, la prohibición de la duplicación de los documentos sensibles sin autorización, el control del ingreso a las áreas en que se concentra la información, la utilización de sistemas de seguridad y control, la implementación de claves de acceso a las computadoras, la firma de convenios de confidencialidad con empleados y proveedores, etcétera" ¹⁵.

Ahora bien, además de las medidas anteriormente señaladas, es de vital importancia que las empresas tomen medidas de confidencialidad en sus relaciones comerciales, particularmente cuando se celebra o está por celebrarse un contrato de alianza estratégica. El artículo 84 establece al respecto lo siguiente: "En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deben precisar los aspectos que comprenden como confidenciales".

Sin embargo, hay una válvula de escape para esta confidencialidad, tal y como lo señala Pérez Miranda ¹⁶: "El derecho autoriza al que guarda un secreto industrial a transmitirlo o a autorizar su uso a un tercero, quien asume la obligación de no divulgarlo; y a establecer cláusulas de confidencialidad en los

¹⁵ Jalife Daher, Mauricio. *Opcit.* Pag. 73.

¹⁶ Pérez Miranda Rafael. *Opcit.* Pag. 149.

contratos de transferencia que suscriban". Esto está señalado en el artículo 84 de este ordenamiento legal.

Es clave para poder preservar un secreto industrial como tal precisamente el celebrar ese tipo de convenios de confidencialidad aún antes de la celebración de un contrato de alianza estratégica, cuando éste se encuentre en la etapa de negociación. Y una vez que se celebre, es necesario incluir esto en las cláusulas del contrato. Jalife establece al respecto que "no queda duda de que en acuerdos que involucren transmisión o licencias relativas a secretos industriales, las partes pueden tomar cualquier tipo de medidas para preservar la confidencialidad, de manera que las condiciones necesarias para la existencia y protección de los secretos se preserven" ¹⁷.

La ventaja de proteger un secreto industrial para las empresas radica en que, en caso de ganar una demanda por el aprovechamiento ilícito de un secreto industrial por parte de un tercero, recibiría una indemnización por concepto de daños y perjuicios, por parte de este tercero, por un monto mínimo del cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios, en términos de los artículos 221 bis, 221 y 223 en sus fracciones III a V de la ley de la materia. Cabe recalcar el punto de que es un cuarenta por ciento sobre el *precio de venta*, no sobre las utilidades, lo cual implica el monto de esta indemnización sea bastante considerable.

En materia de patentes puede haber implicaciones muy importantes en relación con las alianzas estratégicas. Desafortunadamente, México no es un país

¹⁷ Jalife Daher, Mauricio. *Op cit.* Pag. 77.

que se caracteriza por su alto número de patentes al año. El número de patentes es muy reducido, tomando en cuenta cifras de naciones industrializadas. Esto se da como consecuencia de la escasa investigación científica y tecnológica que existe en nuestro país, así como al hecho de que las invenciones que se dan como resultado de la inventiva de los trabajadores raramente se patentan.

Inclusive, es importante señalar el hecho de que en México, "en el periodo 1980/1990, el 80% de las patentes fueron otorgadas a personas jurídicas extranjeras, el 55% del total a Estados Unidos de América, y a una gran distancia se ubicaron países industrializados como Alemania (7.2%), Francia (5.2%), Japón (4.2%); a residentes mexicanos correspondió el 7.8%"¹⁸. Esto nos refleja que, aún dentro del número de patentes que se dan en México, la gran mayoría corresponden a extranjeros. Esto es particularmente preocupante si tomamos en cuenta que "los índices de patentamiento que en el mundo se manifiestan, constituyen indicadores muy precisos de quienes están liderando en los diversos campos, y de cuál es la fuerza tecnológica de las empresas y, consecuentemente, de los países"¹⁹.

Cabe recordar el concepto de invención que nos da este ordenamiento, de acuerdo con su artículo 15: "toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas". Además, para que una invención sea patentable, debe cumplir con tres requisitos, en los términos del artículo 16 del mismo texto legal: novedad, ser el resultado de una actividad inventiva y ser

¹⁸ Pérez Miranda Rafael. *Op.cit.* Pag. 175.

¹⁹ Jalife Daher, Mauricio. **Propiedad Intelectual**. Editorial Sista. México, 1994. Pag. 76.

susceptible de aplicación industrial. El hecho de obtener una patente concede el beneficio para el inventor de contar con el derecho de exclusividad sobre la patente durante 20 años a partir de la vigencia.

A diferencia del régimen aplicable a marcas, en el caso de las patentes, no es obligatoria su explotación para conservar ese derecho. La única implicación que acarrearía el no haber explotado una patente durante tres años, sin causa justificada, luego de la fecha de otorgamiento de la misma, y de cuatro luego de la fecha de presentación, sería que cualquier tercero podrá solicitar al I. M. P. I. que se le conceda una licencia obligatoria para explotarla, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley.

Sin embargo, cabe aclarar que la anterior regla no es aplicable cuando "el titular de la patente o quien tenga concedida la licencia contractual, haya estado realizando la importación del producto patentado u obtenido por el proceso patentado", de acuerdo al mismo precepto anteriormente citado. Esto se debe a que este texto legal considera a la explotación como "la utilización de un producto patentado, la fabricación y distribución o la fabricación y comercialización del producto patentado, efectuadas en México por el titular de la patente (art. 25). La explotación realizada por el licenciatario es considerada como realizada por el titular"²⁰ .

No solamente existen las patentes en esta materia, sino que existen otras innovaciones en materia de propiedad industrial susceptibles de obtener protección mediante registro. Se trata de los diseños industriales y de los modelos de utilidad.

²⁰ Pérez Miranda Rafael. *Opcit.* Pag. 31.

Los modelos de utilidad son "los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad", de acuerdo con el artículo 28 de la esta ley. Se considera por la doctrina que son creaciones de bajo mérito inventivo. El registro de los modelos de utilidad tiene una vigencia de diez años improrrogables a partir de la fecha de presentación.

Los diseños industriales comprenden los dibujos industriales y los modelos industriales. El artículo 32 nos da ambos conceptos. Los dibujos industriales son toda combinación de figuras, líneas o tres colores que incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio", como por ejemplo serían los estampados de telas o tapices. Los modelos industriales son "todas forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le de apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos", como por ejemplo los diseños de los automóviles. La protección de los diseños industriales tiene una vigencia de quince años contados a partir de la solicitud de registro.

El hecho de que la empresa tenga alguna tecnología patentada o registrada le implica tener un derecho de exclusividad sobre ésta, lo cual le implica cierta ventaja sobre sus competidores. Por ello es que puede representar un atractivo el asociarse con una empresa que cuente con alguna tecnología patentada.

D) Ley Federal de Protección al Consumidor.

Otra de las leyes de orden público a las cuales es necesario hacer referencia para el estudio del contrato de alianza estratégica es la Ley Federal de Protección al Consumidor. Esta ley tiene como objetivo proteger los derechos de los consumidores, así como procurar la seguridad jurídica y la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

De acuerdo en el artículo 1º. de la citada ley, se establece precisamente su carácter de disposición de orden público e interés social. Además, el carácter de sus disposiciones es irrenunciable. Esto último es debido a que son los derechos establecidos a favor de los consumidores, lo mismo que los derechos consignados en la Ley Federal del Trabajo a favor de los trabajadores. Son los derechos mínimos y no se puede alegar en contra de ellos costumbres, usos, prácticas o disposiciones en contrario. Por ello es que el artículo 90 en su fracción VI del citado ordenamiento de protección al consumidor establece que las cláusulas puestas en los contratos de adhesión mediante las cuales se obligue a los contratantes a renunciar a la protección de tal ley, se tendrán por no puestas.

En su fracción VII del propio artículo 1º., se establece como principio básico en las relaciones de consumo la "protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios". De aquí se desprenden ciertas obligaciones que deben respetar las empresas que celebran contratos de alianza estratégica en beneficio del público consumidor:

a) Esta prohibido realizar contratos de alianza estratégica relacionados con publicidad, si ésta es engañosa y abusiva y, por lo tanto, perjudicial para los consumidores.

b) Tampoco pueden establecerse mediante contratos de alianza estratégica métodos comerciales coercitivos y desleales. Cabe recordar que la Ley Federal de Competencia Económica tiene disposiciones similares. Sin embargo, tales disposiciones son sólo aplicables a empresas que se consideran agentes económicos que tengan poder sustancial en el mercado relevante. La Ley Federal de Protección al Consumidor tiene otro campo de aplicación: el de las relaciones entre proveedores y consumidores, independientemente de que si se trata de un agente económico que tenga poder sustancial en el mercado relevante o no.

c) De la misma manera y tomando en cuenta la misma consideración hecha en el inciso anterior, no está permitido llevar a cabo contratos de alianza estratégica mediante las cuales se busque que el público consumidor asuma los efectos de prácticas o cláusulas abusivas impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

Ahora bien, como ya se había mencionado, esta Ley regula las relaciones entre proveedores y consumidores. Por ello es necesario definir tanto los conceptos de consumidor como de proveedor. De acuerdo con el artículo 2º. en su fracción I, se entiende como consumidor "la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final, bienes productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con

objeto de integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros".

De acuerdo con esta definición, no se considera consumidor al consumidor intermedio. Cualquiera que lo sea, no se considerará como consumidor para los efectos de esta ley. Existen tesis jurisprudenciales que reiteran este criterio. "Consumidor. Únicamente tiene ese carácter la persona que adquiere un bien o servicio para su uso" ²¹.

Proveedor, de acuerdo con la fracción II del mismo precepto es "la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes y servicios". Claro que debe entenderse, de acuerdo con la fracción anterior, que una persona tiene el carácter de proveedor realice dichas actividades directamente hacia el destinatario final, hacia el consumidor. Existe por señalar otro aspecto importante. Aunque en la Ley de 1975 consideraba como comerciante (proveedor en la Ley actual), a quienes realicen actos de comercio aunque fuere accidentalmente. No es el mismo criterio el que sigue la actual Ley. Debe ser de manera habitual y periódica la actividad que realice para poder considerársele como proveedor.

Es necesario señalar que las entidades de las administraciones públicas federal, estatal y municipal también puede considerárseles como proveedores o consumidores en los términos de este ordenamiento. Esto lo establece el artículo 6º. de la propia Ley.

²¹ Ovalle Favela, José. **Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor**. 2ª. edición, Editorial McGraw Hill. México, 1995. Pag. 14.

Ahora bien, es importante señalar cuáles son los casos en que queda expresamente exceptuada la aplicación de esta Ley de acuerdo con el artículo 5º. de la misma:

a) Los servicios que se presten en virtud de las relaciones de trabajo, puesto que éstos se encuentran regulados por la Ley Federal del Trabajo.

b) Los servicios de las instituciones y organizaciones cuya supervisión y vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores, o de Seguros y Fianzas. Es por ello que quedan excluidas de la aplicación de la multitudada Ley los servicios que prestan las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares de crédito, tales como almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las uniones de crédito y las empresas de factoraje financiero. De la misma manera quedarían exceptuadas las casas de cambio, en tanto que su actividad está vigilada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Ahora bien, en cuanto a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, tenemos a las instituciones de fianzas, a las instituciones de seguros y a las sociedades mutualistas de seguros.

c) Los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil. Generalmente los servicios de prestación de servicios profesionales se rigen por la legislación civil. Sin embargo, estos servicios pueden tener carácter mercantil en dos supuestos. El primero se daría cuando el servicio lo prestara una sociedad mercantil. Como ya se estudió previamente, el artículo 3º. del Código de Comercio considera como comerciantes a las sociedades constituidas conforme a la leyes mercantiles. El otro caso se daría cuando la prestación de servicios profesionales

encuadre dentro de alguno de los supuestos que plantea el artículo 75 del Código de Comercio.

En tal sentido, afirma Barrera Graf que cabe aplicar la aplicación analógica establecida por la última fracción de ese propio precepto, permitiendo a los tribunales la calificación de mercantiles "a negociaciones distintas a las enumeradas en las fracciones V a XI del artículo 75 C. Comercio, como son... las clínicas y laboratorios, los colegios; y como también serían las empresas de cualquier servicio (deportivo, de hospedaje, de recreo, etc.), con tal de que se den los supuestos de la empresa: organización de factores económicos, que realiza el empresario, para la oferta de bienes o de servicios en el mercado" ²².

Una de las obligaciones más importantes que establece esta Ley a cargo de los proveedores es la de respetar los términos en los cuales se hubiese obligado con el consumidor. El artículo 7º. Señala textualmente que todo proveedor "está obligado a respetar los precios garantías, cantidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio". Es por ello que los contratos de alianza estratégica deben respetar este y los demás aspectos de esta ley.

²² *Ibidem*. Pag. 25.

CONCLUSIONES

1º. El panorama para las empresas mexicanas apunta hacia un creciente empleo de las alianzas estratégicas como plan para lograr salir adelante en un mundo dominado por la globalización. Cabe resaltar que puede ser la única forma que tengan muchas empresas para subsistir. Se espera una paulatina multiplicación de las alianzas, sobre todo entre grandes empresas mexicanas entre sí y con empresas transnacionales y multinacionales. El panorama de las empresas medianas y pequeñas sólo tiene dos posibilidades de éxito: fusionarse o aliarse con otras empresas. Difícilmente podrán completar adecuadamente la cadena de valor como para competir en un entorno global.

En México ha habido cierto auge en lo relativo a este fenómeno debido a la proximidad con Estados Unidos y a las facilidades para exportar a este país luego de la firma del Tratado de Libre Comercio. Además, en México el costo de la mano de obra es menos elevado que en los países industrializados.

Es por lo anterior que todas las empresas deben familiarizarse con este sistema, además de otras prácticas que pueden permitirle otras opciones dentro del entorno económico actual. También esto es necesario para poder reestructurarse. Las alianzas con otras empresas pueden conducirlos a un debido funcionamiento interno.

Sin embargo, cabe aclarar que las alianzas estratégicas no son la panacea para todos los males de los empresarios mexicanos; que éstas también pueden traer consigo algunas desventajas, especialmente en lo relativo a la selección de

las empresas con quienes vayan a celebrar la alianza y a quién deba tener el control de la alianza una vez que ésta se haya celebrado.

2º. Un factor que ha sido clave en la celebración de alianzas es la tecnología. Como previamente se estudió, la mayor parte de las alianzas estratégicas entre empresas se han dado por razones tecnológicas, puesto que ha sido un tanto difícil para los gigantes corporativos el realizar innovaciones en esta materia al ritmo que lo exige la competencia actual.

Es por ello que las muchas empresas, aún siendo pequeñas, han logrado importantes alianzas con otras de mayor tamaño y proyección, cuando se trata de invenciones o innovaciones en general que la primera pueda aportar a la segunda.

En México, como también se trató este campo no se encuentra al nivel que lo exige la competencia en el mercado global. La mayor parte de las patentes que se registran ante el I. M. P. I. no son de inventores mexicanos, sino de grandes compañías transnacionales o multinacionales. Además, el número de patentes en México es reducidísimo, en comparación con otros países, especialmente los industrializados.

Si se le diera impulso a este rubro esto podría significar una importante ventaja frente a otros países, ventaja adicional a la proximidad con los Estados Unidos, con los demás países latinoamericanos, y al bajo costo de la mano de obra que, en este supuesto, podría estar adecuadamente calificada.

3º. Debe hacerse una adecuada y minuciosa regulación legal de muchos de los contratos atípicos aquí mencionados. Contratos tales como el suministro, el contrato estimatorio, la distribución y la concesión vienen celebrándose en México desde hace décadas, y sin embargo están exentos de unas reglas claras y específicas en la legislación mercantil de nuestro país.

En otros casos, aunque exista regulación normativa, ésta suele ser insuficiente. Tal es el caso del contrato de franquicia, contemplado en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial. En el supuesto mencionado ni siquiera se menciona el tipo de contraprestación que ha de dar el franquiciatario a cambio de la licencia de uso de marca y el suministro de asistencia técnica.

El Código de Comercio vigente ya cumplió más de cien años. La realidad comercial en México es ahora radicalmente distinta de lo que lo era en ese entonces. Es por esta razón que lo más conveniente podría ser un nuevo ordenamiento en esta materia que contemplara estos supuestos.

4º. Dentro de esta nueva regulación en materia mercantil es preciso incluir al contrato de alianza estratégica como un contrato mercantil en virtud del cual dos o más personas físicas o morales que tienen el carácter de comerciantes aportan recursos materiales y/o intelectuales para llevar a cabo un proyecto empresarial común, compartiendo tanto las ganancias como los riesgos del mismo.

Deben señalarse los dos tipos de alianzas estratégicas que pueden existir en relación a su estructura: la alianza estratégica contractual, que no da origen a una nueva persona jurídica, y la alianza estratégica societaria, que sí da origen a una

persona jurídica con su objeto completamente dedicado a la consecución de los objetivos de la alianza. Debe establecerse que en el caso de la alianza estratégica contractual ésta debe celebrarse por escrito, cumpliendo con ciertos requisitos, especialmente en lo relativo a definir el control de la alianza, las partes que la integran, y los derechos y obligaciones de cada quien.

Mientras tanto, debe establecerse que la alianza estratégica societaria debe constituirse bajo la figura de la sociedad anónima y regirse por ciertas reglas contenidas en la legislación de la materia. Todo esto debido a la importancia que un contrato de estas características puede tener para la vida futura de una empresa.

Deben fijarse reglas respecto a la dirección de la alianza y a la solución de conflictos. Es factible que se imponga como norma, una vez que se ha celebrado la alianza, que las partes deban ir primero al arbitraje, o a otro tipo de instancias extrajudiciales, puesto que un litigio en tribunales podría representar el fin de la alianza.

También es preciso regular lo relativo a las cláusulas especiales de este contrato, tales como las que son conocidas en inglés como *non-consent* y *sole risk*, previendo sus efectos y sus límites, así como los límites para la responsabilidad de las partes.

Finalmente, cabe aclarar que muchas de las normas que se fijen en la legislación pueden ser supletorias de las cláusulas establecidas en el contrato. Es decir, que a falta de alguna disposición expresa en el clausulado, las partes

deberán regirse por lo que establezca el precepto en cuestión. Esto podrá funcionar para evitar que se limite la voluntad de las partes en la celebración del contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- ◆ Aguilar Alvarez de Alba, Javier. **Estudios en torno a la Ley Federal de Competencia Económica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. México, 1994.
- ◆ Arce Gargollo, Javier. **El Contrato de Franquicia**. 2a. edición, Editorial Themis. México, D. F., 1992.
- ◆ Astudillo Ursúa, Pedro. **Elementos de Teoría Económica**. 2a. edición, Ed. Porrúa, México, 1994.
- ◆ Astudillo Ursúa, Pedro. **Lecciones de Historia del Pensamiento Económico**. 7a. edición, Editorial Porrúa. México, 1990.
- ◆ Badarocco, Joseph L. **Alianzas Estratégicas**. 1a. edición, Editorial McGraw Hill. Traducción: Real Gutiérrez, José. Madrid, España, 1992.
- ◆ Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles**. 3ª. edición, Editorial Harla. México, D. F., 1984.
- ◆ Bolio Barajas, Alfonso. **Comentarios en torno a la Legislación Mexicana en materia de Competencia Económica**. Tesis Profesional. Universidad Panamericana. México, 1998.
- ◆ Botkin, James, *et al.* **Ganando en las Combinaciones**. 1a edición, Editorial Macchi. Traducción: Menna, Haydée N. Buenos Aires, Argentina, 1994.

- ◆ Bueno Campos, Eduardo, *et al.* **Fundamentos de Economía y Organización industrial.** 1a. edición, Editorial McGraw Hill. Madrid, 1994.

- ◆ Colaiácovo, Juan Luis, *et al.* **Joint Ventures y otras formas de Cooperación Empresaria Internacional.** Ediciones Macci. Buenos Aires, Argentina, 1992.

- ◆ Chuliá, Vicent, *et al.* **Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos.** 1a. edición, J. M. Bosch Editor. Barcelona, España, 1996.

- ◆ Deane, Phyllis, *et al.* **Vocabulario Básico de Economía.** 1a. edición, Editorial Crítica. Traducción: Pascual, Jordi. Barcelona, 1992.

- ◆ Díaz Bravo, Arturo. **Contratos Mercantiles.** Editorial Harla. México, D. F., 1983.

- ◆ Etcheverry, Raúl Anibal. **Derecho Comercial y Económico. Obligaciones y contratos comerciales, Parte general.** Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1988.

- ◆ Jalife Daher, Mauricio. **Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial.** Ed. McGraw Hill. México, 1998.

- ◆ Jalife Daher, Mauricio. **Propiedad Intelectual.** Editorial Sista. México, 1994.

- ◆ Marzorati, Osvaldo J. **Sistemas de Distribución Comercial.** Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1992.

- ◆ **McHugh, Patrick, et al. Beyond Business Process Reengineering** 1a edición, Editorial John Wiley & Sons. West Sussex, Inglaterra, 1995.

- ◆ **Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato.** Tomo I. Traducción: Fontanarrosa, R. O., et al. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina.

- ◆ **Ovalle Favela, José. Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor.** 2ª. edición, Editorial McGraw Hill. México, 1995.

- ◆ **Pérez Miranda Rafael. Propiedad Industrial y Competencia Económica en México.** 1ª. edición, Editorial Porrúa. México 1994.

- ◆ **Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria. Mexicano: ésta es tu Constitución.** 11ª. edición, Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial. México, 1997.

- ◆ **Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil.** Tomo I. 10ª edición, Editorial Porrúa. México, D. F., 1972.

- ◆ **Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano.** Tomo Quinto Obligaciones I. 2ª. Edición, Editorial Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos Sucesores. México, D. F, 1960.

- ◆ **Samuelson, Paul A., et al. Economía.** 14a. edición, Editorial McGraw Hill. Traducción: Rabasco, Esther, et al. Madrid, 1993.

- ♦ Schumpeter, Joseph A. **Teoría del Desarrollo Económico**. 1a. Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica. Traducción: Prados Arrarte, Jesús. Mexico, D. F., 1944.

- ♦ Uria, Rodrigo. **Derecho Mercantil**. 24ª. Edición, Editorial Marcial Pons. Madrid, España, 1996.

- ♦ Vásquez del Mercado, Oscar. **Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles**. 4a. edición, Editorial Porrúa. México, D. F., 1992.

Tesis profesionales

- ♦ Ginebra Serrabou, Xavier. **Aspectos Jurídicos y de Derecho de la Competencia de las Alianzas Estratégicas o Joint Ventures**. Tesis profesional de doctorado. Universidad Panamericana. México, 1998.

Fuentes hemerográficas

- ♦ Pérez-Moreno, Lucía. **Expansión** no 718. **Informe especial: Alianzas Estratégicas, Matrimonios por Conveniencia**. México, D. F., 18 de Junio de 1998.

Legislación

- ♦ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** 131ª. edición. Editorial Porrúa. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa. México, D. F., 2000.

- ♦ **Código Civil para el Distrito Federal.** 68ª. edición. Editorial Porrúa. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa. México, D. F., 2000.

- ♦ **Código de Comercio Reformado y Correlacionado.** 19ª. edición. Ediciones Delma. México, D. F., 2000.

- ♦ **Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.** 1ª. edición. Ediciones Delma. México, D. F., 2000.

- ♦ **Legislación Bancaria.** Tomo I. 51ª. edición. Editorial Porrúa. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa. México, D. F., 2000.

- ♦ **Ley 2000 ISR e IA.** 7ª. edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, D. F., 2000.

- ♦ **Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.** 7ª. edición. Ediciones Delma. México, D. F., 2000.

- ♦ **Ley Federal de Protección al Consumidor.** Editorial Sista. México, D. F., 1999.

- ♦ **Ley Federal de Protección al Consumidor y Ley Federal de Competencia Económica.** 7ª. edición. Ediciones Delma. México, D. F., 2000.

- ♦ **Ley Federal del Trabajo.** 81ª. edición. Editorial Porrúa. Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa. México, D. F., 2000.

- ♦ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte.** 2ª. edición. Miguel Angel Porrúa, Grupo Editorial. México, D. F., 1998.