

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997

16
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FORMACION Y CARACTERES DEL
CONTRATO DE JOINT VENTURE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
KARLA VERONICA SAENZ ARRONIZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MANUEL FAGOAGA RAMIREZ

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A Dios,
que me ha permitido llegar a
este punto de mi vida, tan distinta
de como se prometía hace años.*

*A mis Padres,
a los cuales admiro profundamente
por los valores, principios y amor que
me inculcaron, y de los cuales proviene
el éxito en la vida.*

*A mis Hermanos,
que de todas sus virtudes he aprendido
lo que es el amor, la unión, y el apoyo
incondicional y que de ellos los he recibido.*

*A César, mi novio,
que con su amor y estímulo impulsó mi
corazón y mi razón en los momentos más
difíciles de este estudio hasta su conclusión.*

*A la Lic. Rebeca Nieto,
que me ha demostrado que las personas que
perseveran obtienen logros de satisfacción
inigualable.*

*Al Lic. Alberto Castillo,
el cual ha sido un ejemplo tanto como compañero
de trabajo, amigo y de bondad.*

*Al Lic. Benjamín Ruiz Paredes,
un compañero de trabajo, del cual he recibido
todo el apoyo que un estudiante desearía tener
y al cual estimo como un buen amigo.*

*A mi Universidad,
que me ha enseñado que cualquier obstáculo por
difícil que parezca puede ser superado luchando
por ello.*

INDICE GENERAL

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO I

FUNDAMENTOS PRELIMINARES

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.2. CONCEPTO	3
1.3. CLASIFICACION	7
1.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE	15
1.4.1. ELEMENTOS ESENCIALES	
1.4.1.1. CONSENTIMIENTO	
1.4.1.2. OBJETO	
1.4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ	
1.4.2.1. CAPACIDAD	
1.4.2.2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO	
1.4.2.3. MOTIVO DETERMINANTEMENTE LICITO	
1.4.2.4. FORMALIDAD	

CAPITULO 2

ESPECIES DE JOINT VENTURE

2.1. CONTRACTUAL JOINT VENTURE	27
2.1.1. NATURALEZA JURIDICA	
2.1.2. AUSENCIA DE PERSONALIDAD	
2.2. CORPORATED JOINT VENTURE	32
2.2.1. SOCIEDAD OPERADORA	
2.2.2. ATRIBUTOS DE LA SOCIEDAD OPERADORA	
2.3. CONSECUENCIAS JURIDICAS	43

CAPITULO 3

JOINT VENTURE Y EL CONTEXTO JURIDICO MEXICANO

3.1. CONSIDERACIONES LEGALES	45
3.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	46
3.3. ACUERDOS ANALOGOS AL JOINT VENTURE	48
3.3.1. ASOCIACION EN PARTICIPACION	
3.3.1.1. DEFINICION	
3.3.1.2. NATURALEZA JURIDICA	
3.3.2. JOINT VENTURE Y ASOCIACION EN PARTICIPACION	
3.4. HACIA LA INCORPORACION DE UNA NUEVA FIGURA CONTRACTUAL	62

CAPITULO 4

PROPUESTA DE REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE

UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS

4.1. FINALIDAD	69
4.1.1. PATRIMONIO	
4.2. CONTENIDO CONTRACTUAL	71
4.3. PROYECTO DE ADICION A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	76
 CONCLUSIONES	 82
 BIBLIOGRAFIA GENERAL	 85

INTRODUCCION

El presente trabajo pretende poner de manifiesto la necesidad de regular un contrato que día a día ha cobrado mayor importancia en la práctica comercial mundial.

El contrato de Joint Venture se origina en los albores del siglo XIX, en el contexto del derecho anglosajón, como una creación de los fallos judiciales (Jurisprudencia) y la práctica comercial, con base en la experiencia de los negocios estadounidenses, - en el que ha tenido su origen el vocablo-, y la necesidad de satisfacer a grupos económicamente activos.

El Joint Venture es una figura del Derecho anglo-norteamericano, cercana a la Asociación en Participación del Derecho mexicano. Comparación que ha originado contradicciones doctrinales, de la cual nos ocuparemos en el contenido del presente estudio.

La causa de tales contradicciones, se origina por la ambigüedad del vocablo y de la falta de regulación jurídica. Aunado a ello, el reducido número de autores que se ocupan del tema y de las pocas obras que sobre el particular existen.

Estas circunstancias, son las que motivaron la investigación, ya que el contrato que nos ocupa y su tipificación legal, darán una respuesta a las necesidades de nuestra economía.

Presentamos aspectos de un contrato novedoso, que no ha sido ampliamente explorado por la ciencia jurídica de nuestro país; y por ende interesante en sí mismo.

Destacamos la circunstancia de que en la práctica comercial contemporánea, el Contrato de Joint Venture, configura una alianza estratégica que sirve de herramienta para la reunión de dos o más empresarios. Y al respecto, cabe precisar, que en el actual contexto económico, caracterizado por las exigencias del capitalismo moderno (capital,

tecnología y trabajo), el Joint Venture es una forma de concentración empresarial más adecuada a la actual estrategia de nuestra economía, por su versatilidad.

Cabe resaltar que no pretendemos adoptar la figura del Joint Venture como una copia o transculturación, sino adecuarla a nuestra estructura jurídica, a fin de facilitar su aplicación y adecuada interpretación.

Tales reflexiones nos conducen a un tema que estimamos central en la formación del Contrato de Joint Venture, y que es el envejecimiento de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles. Ordenamiento legal que consideramos debe contener disposiciones jurídicas que reglamenten la nueva estrategia empresarial.

La formación y caracterización del Contrato de Joint Venture, tiene como objeto único, un punto básico que es: *adecuar la norma jurídica, a la realidad empresarial, de un país que requiere desarrollo en el orden jurídico y económico.*

El propósito anterior, constituye la base hipotética del presente estudio, con la cual pretendemos abrir un espacio para llamar la atención de la acción legislativa, para que la Ley General de Sociedades Mercantiles, no constituya un freno para los empresarios, sino un medio útil para una mayor eficacia, que tal vez pudiera conducirnos al utópico bienestar común.

En este sentido, la historia de los ordenamientos jurídicos, demuestra que la transformación del derecho, su evolución y progreso, son consecuencia de las necesidades reales que vive el hombre cotidianamente.

Tal consideración inspira este estudio, cuyo tema es polémico por naturaleza y de enorme trascendencia jurídica para las empresas mexicanas.

No pretendemos exponer el atraso jurídico de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, simplemente consideramos que la pasividad legislativa, constituye una amenaza permanente para las empresas mexicanas; toda vez que al no estar sometido a

regulación legal, el Contrato de Joint Venture se instrumenta en el marco de la perspectiva propia de los contratantes, y no conforme a las normas de una tutela jurídica, que contenga soluciones a los posibles conflictos que se pudieran suscitar con motivo de la aplicación del contrato.

CAPITULO I.

FUNDAMENTOS PRELIMINARES

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El contexto histórico del contrato de Joint Venture a diferencia de otras figuras clásicas del derecho, no cuenta con un amplio precedente histórico, en virtud de que se trata de una figura jurídica cuya génesis la encontramos en el derecho anglosajón a principios del siglo XIX.

La evolución histórica que ha sufrido el Joint Venture es relativamente joven; "Daniele Bonvicini ha expresado que aparece por primera vez en el Reino Unido para individualizar la organización de los legendarios "Merchant ventures, o gentlemen adventures", del comercio de ultramar".¹

La expresión Joint Adventure, señala Sergio Le Pera, " tenía antecedentes en las organizaciones de los gentlemen adventures que organizaron corporations en la época de formación del Imperio Británico para la colonización de nuevos territorios".²

" En Inglaterra las dos instituciones básicas para el desarrollo del derecho societario fueron la partnership y la corporation, siendo el desarrollo de la forma más primitiva el de la

¹ ZALDIVAR, Enrique. MANOVIL, Rafael M., RAGAZZI, Guillermo E., "CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA", Editorial Abcledo-Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, pags. 19 y 20.

² LE PERA, Sergio, "JOINT VENTURE Y SOCIEDAD", Editorial Astrea, Segunda reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 66.

primera, la Joint Stock Company, el Instrumento mas utilizado por las grandes compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII ".³

Sin embargo el termino Joint Venture, como concepto jurídico, evoluciona en el derecho anglosajón, " originándose en la práctica de los negocios mercantiles norteamericanos, de donde vienen perfilados, particularmente, su estructura y funcionamiento ".⁴

" La Jurisprudencia norteamericana comienza a utilizar la expresión Joint Adventure a principios del siglo XIX. Luego, la jurisprudencia y la práctica mercantil abreviaron la frase utilizando la expresión Joint Venture, la cual pese a que quizás es mas correcta la anterior, se consagró definitivamente no sólo en los Estados Unidos de Norteamérica, sino en todo el mundo ".⁵

Con los fallos de la jurisprudencia norteamericana, se experimenta un cambio en las relaciones societarias; dichos cambios, generados por un nuevo contexto que requería respuestas originales, que determinaron la elaboración de un nuevo modelo de economía, al cual el derecho no pudo permanecer indiferente. Por el contrario, debido a necesidades de adaptación, se crearon figuras jurídicas como el contrato de Joint Venture, que originaron a su vez un nuevo marco Jurídico como instrumento del nuevo orden económico.

Esos cambios motivan a las sociedades mercantiles a buscar nuevas formas de organización y cooperación, por lo que adoptan formas asociativas que les permiten una inserción competitiva en mercados internacionales. Verbigracia el contrato de Joint Venture.

³ COLAIACOVO, Juan Luis, AVARO, Rubén Daniel, ROSADO DE SARIBEIRO, Marilda, NARBONA VELIZ, Hernán, "JOINT VENTURE Y OTRAS FORMAS DE COOPERACION EMPRESARIA INTERNACIONAL", Editorial Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 82.

⁴ FUEYO LANERI, Fernando, "LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pág. 25.

⁵ FARINA, Juan M., "CONTRATOS COMERCIALES MODERNOS", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 744. Citando a ASTOLFI, Andrea, "EL CONTRATO INTERNACIONAL DE JOINT VENTURE".

Actualmente se observa un especial interés por la figura en comento en países de América Latina, como Argentina, Brasil, Perú, Chile y Colombia. Consideramos que México a reaccionado en forma tardía, en virtud de que nuestra legislación no contempla las bases esenciales que reglamenten la asociación corporativa mediante el contrato de Joint Venture.

1.2. CONCEPTO.

El contrato de Joint Venture, el cual ha evolucionado en el marco del derecho anglosajón; se presenta para el contexto jurídico mexicano como un vocablo ambiguo, en virtud de que la palabra Joint Venture no existe en nuestro vocabulario jurídico.

En el derecho anglosajón el término Joint Venture es concebido de la siguiente manera:

1. " Acuerdo en el cual dos o más partes combinan esfuerzos para la realización de una actividad económica específica ".⁶

2. " Asociación de personas o empresas que conjuntamente se comprometen en la ejecución de un proyecto de naturaleza mercantil, en el que generalmente todos aportan activos y comparten riesgos, esto requiere una comunidad de intereses en la ejecución del proyecto, un derecho a dirigir y gobernar la política en relación con el mismo y el deber de compartir tanto las ganancias como las pérdidas, el cual puede ser modificado mediante convenio ".⁷

⁶ GLOVER, Stephen, WALLACE, Mary, "DRAFTING THE JOINT VENTURE AGREEMENT", Fried, Frank, Harris, Shlver & Jacobson, Washington, DC.

⁷ Joint Venture-Arrangements in which two or more parties combine forces to engage in a specific economic activity".

⁸ Black's Law Dictionary, West publishing, Co. Sixth Edition, Third Reprint, St. Paul, Minnesota, 1991.

⁹ Joint Venture- An association of persons or companies jointly undertaking some commercial enterprise; generally all contribute assets and share risks. It requires a community of interest in the performance of the subject matter, a right to direct and govern the policy in connection therewith, and duty, which may be altered by agreement, to share both in profit and losses".

Juan M. Farina, doctrinario Argentino, se manifiesta en el sentido de que cualquier intento de definir el Joint Venture resulta más que difícil, y algunos otros autores se manifiestan contrarios a conceptuar el Joint Venture, argumentando que no es posible encontrar elementos legales definitorios que puedan abarcar a los distintos especies de Joint Venture.

Sin embargo, consideramos que si es posible conceptuar el Joint Venture, no obstante de tratarse de una figura jurídica importada del derecho anglosajón; en virtud de que "conceptuar", implica dar una idea o forma del entendimiento, a diferencia de "definir", que implica fijar con precisión su significado, tarea que correspondería al legislador al tipificar explícitamente la figura en cuestión. Consecuentemente si es posible otorgar un concepto de Joint Venture.

"La expresión Joint se traduce como asociado, copartcipe, conjunto, colectivo, mancomunado; la palabra Venture significa riesgo, ventura".⁸

El Law Dictionary, English-Spanish, menciona del Joint Venture:

"concepto complejo que puede traducirse, con fines de brevedad, como empresa conjunta comprende las operaciones, de muy distintos tipos, mediante las cuales una pluralidad de empresas cooperan entre sí con un propósito determinado, conjunto y limitado, destinando a tal efecto una parte relativamente restringida. Dentro de tal figura queda comprendida la Joint Venture en sentido estricto, que es similar a una partnership, pero que se caracteriza porque su objeto está restringido a operaciones concretas y limitadas; la Joint Venture contractual, que comprende operaciones contractuales no societarias mediante las

⁸ ARCE GARGOLLO, Javier, "CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS". Editorial Trillas, Segunda Edición. México, D.F., 1989. pág. 199.

las que se instrumentan la cooperación interempresaria propia de las Joint Ventures en general; y la Joint Venture corporation (v) que se describe en la voz correspondiente".⁹

Los doctrinarios emiten diversos conceptos acerca del contrato de Joint Venture por lo que consideramos oportuno citar los siguientes:

Astolfi conceptúa el Joint Ventura como "un contrato en comunión de finalidad, en el cual la comunidad de intereses no se manifiesta en relación al medio que ha elegido para realizar el objetivo que satisfaga las motivaciones particulares de los contrayentes sino en el cumplimiento mismo, cuya realización satisface contractualmente los intereses particulares de los conventures".¹⁰

Astolfi, señala una característica primordial que determina el carácter asociativo del contrato, al indicar que se trata de "un contrato en comunidad de finalidad", lo cual significa que las partes actúan con intereses paralelos.

Zaldivar, nos dice que: "el joint venture no es otra cosa que un contrato de agrupación que establece la coparticipación de dos o más sociedades en operaciones civiles o comerciales, con división de trabajo y responsabilidades".¹¹

Zaldivar nos ofrece en su concepto un panorama general del contrato de Joint Venture, sin embargo omite el factor "riesgo", que es parte inherente de la naturaleza jurídica del Joint Venture.

Fernando Fueyo Laneri, señala que el contrato de Joint Venture, "se traduce en la asociación de dos o más entes jurídicos que se unen para llevar a cabo operaciones

⁹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. HOAGUE, Eleanor C., "LAW DICTIONARY". (English-Spanish) Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 343.

¹⁰ ZALDIVAR, Enrique. MANOVIL, Rafael, M. RAGAZZI Guillermo E., op cit, pág. 20. Citando a ASTOLFI, Andrea, "EL CONTRATO INTERNACIONAL DE JOINT VENTURE".

¹¹ ZALDIVAR, Enrique y coautores, op. cit., pág. 21. Citando a ZALDIVAR, E. "EL CONTRATO JOINT VENTURE EN LA PRACTICA".

comerciales, y aun civiles, de gran envergadura económico-financiera, con objetivos limitados, dividiéndose la labor según aptitudes y posibilidades, y soportándose los riesgos correspondientes según convenios que se establecen entre ellos y que, por consiguiente, pueden ser de contenido variable ".¹²

En la doctrina Chilena, Fueyo Laneri señala que el Joint Venture tiene por objeto "operaciones comerciales, y aún civiles, de gran envergadura económico-financiera "; lo que nos parece una aseveración que condiciona el contrato de Joint Venture a operaciones exclusivas de gran importancia pecuniaria, lo cual pudiera resultar limitativo en sus alcances reales. Discrepando con lo dicho por Fueyo Laneri, consideramos que las operaciones llevadas a cabo en un Joint Venture tienen siempre naturaleza mercantil, sin concebir un Joint Venture de naturaleza civil, toda vez que quienes participan en un Joint Venture son siempre comerciantes, y los actos que realizan son actos de comercio.

Rowley, confirmando lo anteriormente expresado conceptua el Joint Venture como: "una asociación de dos o más personas para realizar una única empresa comercial con el fin de obtener una utilidad ".¹³

Del concepto de Rowley, se desprende el carácter preponderantemente económico del contrato de Joint Venture.

Es importante advertir que el Joint Venture es una forma de asociación entre dos o más personas, las cuales pueden ser físicas o morales, y cuyo fin preponderante es la obtención de una utilidad de tipo económico.

El contrato de Joint Venture es en esencia un contrato de agrupación o colaboración societaria, destinado a la ejecución de un objeto común único. Capaz de satisfacer diversos

¹² FUEYO LANERI, Fernando, op. cit., pág. 25.

¹³ LE PERA, Sergio, op. cit., pág. 69. Citando a ROWLEY. "MODERN LAW OF PARTNERSHIP".

fines y necesidades en el ámbito empresarial. La falta de normatividad legal en nuestro derecho lo hace ser una figura mercantil atípica.

Dada la naturaleza del presente trabajo en el cual consideramos la necesidad de su regulación legal para incorporarlo a la legislación societaria (Ley General de Sociedades Mercantiles), resulta primordial dar un concepto que sintetice sus alcances y evite ambigüedades, para lo cual proponemos el siguiente concepto:

Es un contrato asociativo por el cual dos o más personas físicas o morales mantienen su individualidad jurídica y colaboran en un fin común que puede tener naturaleza permanente o transitoria, sujeto a incertidumbre, de riesgo compartido y de carácter económico.

El contrato de Joint Venture tiene dos acepciones fundamentales, a saber, corporated joint venture y contractual joint venture, figuras a cuyo estudio nos abocaremos en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis, siendo la segunda figura, el contractual joint venture, el objeto de estudio de la presente tesis.

1.3. CLASIFICACION.

El contrato como institución jurídica y principal fuente de las obligaciones, es motivo de una clasificación teórica y jurídica. Siguiendo diversos criterios de clasificación podemos clasificar el joint venture como un contrato mercantil, bilateral, oneroso, aleatorio o principal, formal, preparatorio, de tracto sucesivo, asociativo, de colaboración y atípico.

A. MERCANTIL.

En atención a las características del objeto y los sujetos que intervienen en la formación de un contrato, así como por el fin o motivo, es posible distinguir entre los contratos civiles y los contratos mercantiles.

El contrato de Joint Venture es una figura cuya naturaleza corresponde a la materia mercantil en atención a dos características fundamentales: El objeto fin o motivo, y los sujetos que intervienen en la formación del contrato.

Al respecto Javier Arce Gargollo señala: " Es Mercantil, pues las partes que lo celebran suelen ser comerciantes, y los actos jurídicos que prometen celebrar son actos de comercio (constituir una sociedad, venta de acciones, contratos de agencia, suministro, transferencia de tecnología) ".¹⁴

Vásquez del Mercado afirma que es lógico considerar el derecho mercantil como el derecho de los comerciantes y de los actos mercantiles. Afirmación de la cual se desprenden dos criterios; a saber, a. el criterio subjetivo, que atiende a las personas reconocidas como comerciantes por la ley, b. el criterio objetivo, heredado del Código de Comercio Francés de 1808 el cual atiende al acto de comercio.

Partiendo de la base de que el contrato de Joint Venture es la reunión de dos o más sociedades mercantiles del mismo o de diferentes países, o comerciantes individuales, los cuales son reputados comerciantes según el tenor del artículo 3o. del Código de Comercio. Consecuentemente podemos afirmar que el Joint Venture es mercantil en atención a que los sujetos que lo constituyen están vinculados con el comercio.

En relación al aspecto objetivo el Joint Venture es mercantil, pues los sujetos que en él intervienen ejecutan operaciones de comercio, a las cuales la ley les atribuye naturaleza mercantil.¹⁵

¹⁴ ARCE GARGOLLO, Javier. op. cit., pág. 207.

¹⁵ Art. 75 del Código de Comercio.

Finalmente podemos decir que en cuanto a su fin o motivo, el Joint Venture lleva a cabo actividades especulativas con carácter preponderantemente económico; finalidad, que le otorga el carácter de mercantil.

B. BILATERAL.

El artículo 1836 del Código Civil para el Distrito Federal señala que el contrato es Bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

De acuerdo a la definición de bilateral que otorga la legislación civil, el contrato de Joint Venture puede ser clasificado como bilateral en virtud de que genera obligaciones recíprocas desde el momento de su celebración.

Nuestra legislación emplea el vocablo bilateral para hacer referencia a las obligaciones derivadas del contrato, cuando las partes se obligan recíprocamente; sin embargo, para efectos de clasificar el contrato de Joint Venture nos inclinamos por el término "plurilateral", no obstante ser un vocablo que no se usa en nuestro derecho positivo. El vocablo "bilateral" que esta formado por el prefijo de origen latino "bis-,bi-", que significa dos partes, denota limitativamente una dualidad de partes, mientras que "plurilateral", que significa en lo gramatical -más de uno-, lo cual expresa la voluntad de más de dos partes.

" Contrato y negocios "plurilaterales" tienen un cierto terreno en común, ya que ambos comportan proveniencia de la manifestación negocial de más de dos "partes" y puede también tener común la asunción de obligaciones recíprocas a cargo de todas las partes ".¹⁶

¹⁶ LEAL PEREZ. Hildchrando. "CURSO DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES". Editorial Librería del Profesional, Primera Edición, Bogotá, Colombia, 1989, pág. 52.

En definitiva el Joint Venture es un contrato plurilateral por que es el resultado de dos o más declaraciones de voluntad que generan obligaciones reciprocas para la colectividad de los contratantes.

C. ONEROSO.

El artículo 1837 del Código Civil para el Distrito Federal, define el contrato oneroso como aquel contrato en que se estipulan provechos y gravámenes reciprocos.

Planiol conceptúa el contrato oneroso de la siguiente manera:

" En el contrato oneroso cada uno de los contratantes promete algo a cambio de otra promesa o de otra cosa que recibe. Es decir, existe una reciprocidad en cuanto a los provechos, en cuanto a las ventajas, y también en cuanto a las cargas o gravámenes ".¹⁷

El contrato de que nos ocupamos es por esencia oneroso, en virtud de que las partes buscan una utilidad común, mediante una contribución común al objeto; imponiendo con ello, provechos y gravámenes reciprocos.

D. ALEATORIO.

El artículo 1838 del Código Civil para el Distrito Federal,¹⁸ subdivide a los contratos onerosos en conmutativos y aleatorios.

¹⁷ LOZANO NORIEGA, Francisco, "CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS". Editorial Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C., Quinta Edición. México, D.F., 1990, pág. 11.

¹⁸ Art. 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

El contrato de Joint Venture se encuadra como contrato aleatorio en atención a sus características particulares, a saber, en la especie un contrato es aleatorio cuando los provechos y gravámenes dependen de una contingencia incierta que impide la evaluación de la ganancia o pérdida, hasta en tanto no se efectúe ese acontecimiento.

Dado que el Joint Venture es un contrato en el que los factores riesgo y ventura, son partes inherentes de su naturaleza; es más común que la prestación no esta determinada y dependa de una contingencia incierta que hace imposible la evaluación de la ganancia o pérdida en el momento de la celebración del contrato.

E. FORMAL.

Contrato formal es aquel negocio jurídico para cuyo perfeccionamiento la ley exige determinada forma.

De acuerdo a la teoría general de las obligaciones, en los contratos reputados como formales, el consentimiento debe plasmarse por escrito, en escritura pública o privada, según la naturaleza del acto. La omisión de tal requisito de validez se sanciona con la nulidad relativa.

Sin embargo, el Código de Comercio contiene principios y normas propias sobre obligaciones, las cuales en algunos casos difieren a las contenidas en el derecho común; tal es el caso de lo contenido en el artículo 78 del Código de Comercio,¹⁹ al señalar que en un contrato de carácter mercantil, las partes pueden externar su voluntad sin que la validez del acto dependa de formalidades.

¹⁹ Art. 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparece que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

De lo anterior se infiere que al ser el Joint Venture un contrato de carácter mercantil le es aplicable lo establecido en el artículo 78 respecto de la validez del acto, sin embargo, el artículo 79 del mismo ordenamiento previene dos excepciones:

1.- Los contratos que de acuerdo al Código de Comercio u otras leyes requieran cierta formalidad o solemnidad para su eficacia.

2.- Los contratos otorgados en el extranjero en los que la ley exija determinada formalidad o solemnidad para la validez del acto, independientemente de que la ley Mexicana no lo exija.

El problema de determinar las reglas aplicables respecto de la forma en el Joint Venture, radica en que al ser este una figura atípica, nuestra legislación no contempla principios y normas sobre la formalidad que debe revestir el acto, limitándose la forma a un valor probatorio, que brinde seguridad a la relación jurídica que se crea mediante un Joint Venture.

Al respecto Valverde escribió:

" Da más importancia a la forma como medio de prueba que como requisito constitutivo de la obligación contractual, por que parte del supuesto de que el contrato existe desde que se produce el consentimiento, sea cualquiera la forma que se adopte ".²⁰

F. PRINCIPAL.

El contrato principal es aquel que tiene existencia por si mismo.

²⁰ DE PINA VARA, Rafael, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", Volumen III, (OBLIGACIONES CIVILES - CONTRATOS EN GENERAL), Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, D. F., 1989, pág. 362. Citando a VALVERDE, "TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL", T. III.

" Entendemos por contrato principal aquel que tiene autonomía jurídica propia; es decir, el que no depende de otro contrato o de alguna obligación preexistente para existir ".²¹

En este orden de ideas el Joint Venture es un contrato principal, en virtud de que subsiste por si solo, y no depende de otro.

G. PREPARATORIO.

El contrato preparatorio es aquel que sirve de preludio para la celebración del definitivo.

El contrato preparatorio " tiene por objeto crear un estado derecho como preliminar necesario para la celebración de otros contratos posteriores ".²²

El Joint Venture puede considerarse un contrato preparatorio cuando su celebración sirve de antecedente para la celebración de un acto definitivo, el cual puede ser la constitución de un contrato de sociedad creado por voluntad de las partes en el contrato preparatorio. Verbigracia el Corporated Joint Venture.

H. DE TRACTO SUCESIVO.

Son contratos de ejecución sucesiva o tracto sucesivo, aquellos en los que las prestaciones se cumplen en diversas etapas, durante la vigencia del contrato.

²¹ LOZANO NORJEGA, Francisco, op. cit., pág. 42.

²² SANCHEZ MEDAL, Ramón, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", Editorial Porrúa, Undécima Edición, México, D. F., 1991, pág. 113.

El Joint Venture es un contrato de tracto sucesivo, en virtud de que las prestaciones se llevan a cabo en diversos periodos.

I. ASOCIATIVO.

El Joint Venture es un contrato asociativo, en virtud de que existe una reunión de dos o más personas, ya sean físicas o morales, aportando en común bienes, para llevar a cabo actos de comercio con ánimo de lucro.

Entendemos de este modo, que el contrato de Joint Venture engloba los elementos constitutivos de la asociación como es la participación en común de actos de comercio, que vinculan entre si a los asociados.

J. DE COLABORACION.

El artículo 367 de la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina conceptúa a las agrupaciones de colaboración y establece que: Las sociedades constituidas en la República y los empresarios individuales domiciliados en ella que puedan mediante un contrato de agrupación, establecer una organización común con la finalidad de facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros o de perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.

El contrato de Joint Venture es eminentemente un contrato de cooperación o colaboración, en virtud de que las partes combinan esfuerzos en la ejecución de un negocio particular, cuya finalidad es desarrollar los aspectos económicos y empresariales mediante instrumentos societarios y asociativos.

K. ATÍPICO.

Siguiendo la doctrina Alemana podemos clasificar el Joint Venture como un contrato atípico en virtud de que nuestro derecho positivo no lo regula en cuanto a sus características y contenido obligacional.

1.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE.

El contrato como fuente primordial de las obligaciones es definido en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.²³

Colín y Capitant define el contrato de la siguiente manera:

“ El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear un relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla “.²⁴

El Jurista De Pina Vara, se manifiesta en el sentido de que; la concepción de contrato en la doctrina y en la ley, se bifurca en dos vertientes: una en sentido amplio, la cual se identifica con los términos convenio y contrato, y otra restringida, que distingue entre convenio y contrato.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, adopta la última vertiente a la que se refiere De Pina Vara, al definir el convenio como - el acuerdo de dos o más personas para

²³ Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

²⁴ BORJA SORIANO, Manuel. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición, México, D. F., 1991, pág. 111.

crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones -, aclarando que los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones se denominan contratos. Consecuentemente desde un punto de vista jurídico, podemos definir el contrato como el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos.

El contrato consta de ciertos elementos o requisitos que necesariamente deben concurrir; estos elementos se dividen en dos clases: Elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto; y elementos de validez, que son la capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, motivo determinadamente lícito y, formalidad en los casos exigidos por la ley. A saber, los elementos del contrato del Joint Venture son:

1.4.1. ELEMENTOS ESENCIALES.

El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal,²⁵ enumera los elementos esenciales del contrato, los cuales representan los requisitos de existencia sin los cuales un contrato no puede nacer para el derecho.

1.4.1.1. CONSENTIMIENTO.

Es la exteriorización de dos o más voluntades tendientes a la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

Rojina Villegas define el consentimiento como: " El acuerdo o concurso de voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para

²⁵ Art. 1794. Para la existencia del contrato se requiere:
I. Consentimiento;
II. Objeto que pueda ser materia del contrato

crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico".²⁶

El consentimiento tanto en un Corporated Joint Venture como en un Contractual Joint Venture, se manifiesta no en una forma encontrada, en la cual cada parte persiga fines propios; verbigracia. la compraventa en la que el comprador desea adquirir la cosa y el vendedor desea recibir el precio de la cosa; lo cual, conforme a la naturaleza del Joint Venture no sucede así, en virtud de que las voluntades en un Joint Venture se encaminan a un objeto común; el cual puede consistir en la cooperación empresarial, provisión de licencias y Know How (conocimientos técnicos), acuerdos de colaboración antidumping (competencia desleal), etc.

a. Formación del consentimiento. El consentimiento se forma mediante la propuesta u oferta y la aceptación, al ser el Joint Venture un contrato en el cual las partes encaminan sus voluntades hacia un objeto común este se forma mediante la emisión plurilateral de voluntades que se conciertan.

La oferta es la manifestación de la voluntad, Gutierrez y González la llama policitud y menciona: " Que es una declaración Unilateral de voluntad, receptiva, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que contiene los elementos esenciales de un objeto cuya celebración pretende el autor de esa voluntad sería hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad ".²⁷

La oferta, propuesta o policitud en un Joint Venture puede consistir en: La celebración de un contrato de colaboración societaria el cual puede culminar en la

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, " COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ". Volumen III. (TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES), Editorial Porrúa, Décima Octava Edición, México, D. F., pág. 52.

²⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, D. F., 1990, pág. 217.

constitución de una sociedad (Corporated Joint Venture), o en la unión transitoria de comerciantes con carácter contractual, sin ánimo de constituir una sociedad (Contractual Joint Venture)

Cuando la propuesta tiene una duración convencional queda obligado el proponente hasta la expiración del plazo, y por otro lado, cuando no existe plazo y es una oferta entre presentes, el oferente queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente, y finalmente si la propuesta es entre no presentes, el proponente quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo público.

b. Aceptación. Al igual que la oferta es una declaración unilateral de la voluntad, la cual se manifiesta de una manera expresa o tácita, y es dirigida al proponente, en plena concordancia con la oferta.

c. Perfeccionamiento. Si la oferta vigente es aceptada lisa y llanamente, el contrato se perfecciona.

" Cuando la oferta y aceptación coinciden, el contrato se perfecciona. Se debe distinguir, sin embargo, el perfeccionamiento del contrato entre presentes y entre ausentes ".²⁸

La formación del consentimiento entre presentes no presenta dificultades, y sigue la directriz del artículo 1804 del Código Civil para el Distrito Federal, para el caso de haberse fijado plazo; y del 1805 del mismo ordenamiento para el caso de no haberse fijado plazo.

²⁸ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, "CONTRATOS MERCANTILES", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, D. F., 1994, pág. 159.

Debido a las características del Joint Venture, y en virtud de que el mismo es generalmente celebrado entre personas físicas o morales de distinta nacionalidad; éste puede perfeccionarse entre ausentes.

El perfeccionamiento del contrato entre ausentes, presenta un mayor problema, al cual la doctrina ha propuesto cuatro teorías; a saber, 1) Teoría de la Declaración, 2) Teoría de la Expedición, 3) Teoría de la Recepción, y 4) Teoría de la Información.

Debido a que el Joint Venture es un contrato Mercantil, le es aplicable la Teoría de la Expedición; la cual es admitida por el artículo 80 del Código de Comercio,²⁹ la cual consiste en que el destinatario de la propuesta conteste al proponente y expide su carta por correo o remite su respuesta telegráfica.

1.4.1.2 OBJETO.

El objeto en el contrato, según lo establecido en el artículo 1824 del Código Civil, consiste en:

- I. La cosa que el obligado deba dar,
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

La doctrina distingue entre objeto directo, y objeto indirecto. El objeto directo del contrato, es el de crear o transferir derechos y obligaciones, mientras que el objeto indirecto, que es en sí el objeto de las obligaciones, consiste en un dar, hacer o no hacer.

²⁹ Art. 80. Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se contesten aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratos que hayan admitido, este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado

El objeto directo en el Contrato de Joint Venture, será siempre crear o transferir derechos y obligaciones, de acuerdo con la definición de contrato a que se refiere el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal. Mientras, el objeto indirecto del Contrato de Joint Venture, que es el objeto directo de la obligación, puede consistir en un dar, un hacer o no hacer.

" Objeto inmediato del contrato es, en realidad, la obligación que por él se constituye; pero como ésta, a su vez, tiene por contenido una prestación de dar o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente de las obligaciones de dar o hacer ".³⁰

Consideramos que el objeto en el contrato de Joint Venture puede ser tan variado como las metas y estrategias que cada caso particular se fije. El Joint Venture en nuestro sistema jurídico puede contener obligaciones consistentes en dar, hacer o no hacer. Atendiendo a estas tres formas de obligaciones presentamos los siguientes ejemplos.

a. Obligaciones de Dar. El artículo 2011 del Código Civil, señala distintas formas de obligaciones de dar, las cuales pueden consistir en:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Una característica esencial del contrato de Joint Venture en su forma societaria, es la aportación de bienes para una operación determinada, la cual se constituye mediante la transmisión del dominio de la cosa o cosas; de tal manera que dicha transmisión implica una obligación de dar, consistente en la traslación del dominio de cosa cierta.

³⁰ROJINA VILLEGAS. Rafael. op. cit., pág. 61. Citando a CASTAN, Tobeñas, "DERECHO CIVIL COMUN Y FORAL".

b. **Obligaciones de Hacer.** El artículo 2243 del Código Civil señala que pueden asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro. El Joint Venture como especie del contrato preparatorio contiene para el caso del - Corporated Joint Venture - la promesa de celebrar dentro de un cierto plazo, un contrato de sociedad, el cual implica la realización de una prestación de hacer, consistente en la celebración de un acto jurídico futuro.

c. **Obligaciones de no hacer.** Dada la naturaleza de colaboración societaria contenida en un contrato de Joint Venture, éste puede generar obligaciones cuyo objeto sea una abstención, tal es el caso de las cláusulas antidumping, que engendran obligaciones de no competir subsidiada o deslealmente. Lo cual tiene por objeto obligaciones de no hacer.

El artículo 1825 del Código Civil, señala acertadamente que la cosa objeto del contrato debe primeramente existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y finalmente estar en el comercio.

a. **Posibilidad física.** La cosa objeto del contrato de Joint Venture debe existir en la naturaleza, sin que ninguna ley natural impida su realización, lo cual representa la posibilidad física.

b. **Posibilidad jurídica.** La posibilidad jurídica del contrato de Joint Venture, depende de que no exista norma jurídica que impida su realización.

c. **Ser determinada o determinable.** El que la cosa objeto del contrato del Joint Venture sea determinada o determinable en cuanto a su especie, significa la individualización del objeto en cuanto a su especie y cantidad.

d. Estar en el comercio. El artículo 748 del Código Civil determina que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Interpretando este precepto jurídico a contrario sensu, se deduce que las cosas están dentro del comercio, cuando por su naturaleza o por alguna disposición legal, no se encuentren fuera de él.

Las cosas objeto del contrato de Joint Venture deben ser bienes susceptibles de apropiación, exceptuando consecuentemente a los bienes inalienables.³¹

1.4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Además de los elementos de existencia, el acto jurídico requiere de requisitos de validez para producir efectos jurídicos plenos, los cuales son enunciados en sentido negativo. Sobre el particular estatuye el artículo 1795 del Código Civil.

El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

De acuerdo a la enunciación de los elementos de validez que en sus diversas fracciones hace el artículo 1795 del Código Civil, estudiaremos los elementos de validez del contrato de Joint Venture, en sentido positivo.

³¹ Art. 794.- Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

1.4.2.1. CAPACIDAD.

Para el perfeccionamiento del contrato de Joint Venture es requisito *sine qua non* que las partes sean capaces; entendiéndose por capacidad la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y la facultad inherente para ejercitarlos.

La capacidad se descompone en dos vertientes; la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, entendida la primera como una aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; y la segunda, como la aptitud jurídica para ejercitar o hacer valer derechos, y para obligarse por sí mismo.

" La capacidad para contratar, que es una subespecie de la capacidad de ejercicio aplicada al contrato. Por regla general tienen esta capacidad todas las personas, salvo las expresamente exceptuadas por la ley (1798), en cuyas hipótesis excepcionales se encuentran los menores de 18 años, los sordomudos, analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los dementes sujetos a interdicción (450) ".²²

A las incapacidades prescritas por el Código Civil, se agregan limitaciones de carácter mercantil:

a) La prohibición de ejercer el comercio que pesa sobre los corredores, quebrados no rehabilitados e individuos condenados en sentencia firme por delitos contra la propiedad;

b) La circunscripción de las operaciones que pueden realizar las sociedades mercantiles, sólo a las inherentes a su objeto social;

²²SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit., pág. 42.

c) Las taxativas impuestas por la LIE a ciertos actos y contratos celebrados por personas o unidades cuyas inversiones se consideran extranjeras por la propia ley;

ch) La prohibición, a los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, de hipotecar o gravar los bienes de la sociedad sin licencia del otro cónyuge.³³

Debido a que el Joint Venture es un contrato celebrado generalmente entre sociedades mercantiles; las cuales no tienen existencia corpórea, en virtud de que son una ficción jurídica, sólo pueden actuar a través de sus representantes personas individuales, quienes pueden llevar a cabo las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.³⁴

1.4.2.2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

La voluntad de las partes en el contrato de Joint Venture, debe estar libre de vicios en la voluntad. Gutiérrez y González entiende por vicio, "La realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución".³⁵

En una concepción clásica la doctrina y la ley reputan como vicios de la voluntad al error, al dolo, la mala fe, la violencia física o moral y la lesión.

Es de suma importancia advertir que en materia mercantil, la lesión no se estima vicio de la voluntad; criterio adoptado por el Código de Comercio en su artículo 385.³⁶

³³ DIAZ BRAVO, Arturo, "CONTRATOS MERCANTILES", Editorial Harla, Tercera Edición, México, D. F., 1993, págs. 32 y 33.

³⁴ Art. 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

³⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, op. cit., pág. 286.

³⁶ Art. 385.- Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

Por no ser objeto de estudio en el presente trabajo consideramos oportuno no entrar al estudio particular de cada uno de los vicios del consentimiento; limitándonos a indicar que la presencia de cualquier vicio de la voluntad en la formación de un contrato de Joint Venture produce la nulidad relativa del mismo.

1.4.2.3. MOTIVO DETERMINANTEMENTE LICITO.

Interpretando en contenido del artículo 1830 del Código Civil, podemos señalar que el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres es ilícito.

El contrato de Joint Venture para ser válido requiere que tanto el objeto del contrato, y el propósito o fin que le inducen a su celebración sean lícitos. Entendemos por un hecho o abstención ilícito, aquel que va contra una ley de orden público, la moral o las buenas costumbres.

" El concepto de buenas costumbres deriva de la ética o moral, y no de los usos equitativos de la vida de relación, si bien parece preferible no identificar la moral con las buenas costumbres ".³⁷

Consideramos que un hecho o abstención ilícito por no ser conforme a la moral o a las buenas costumbres, es una concepción extrajurídica que queda sujeta al criterio judicial, a diferencia de aquellos que van en contra de una ley de orden público, que son jurídicos y conocibles mediante la norma jurídica.

³⁷MUÑOZ, Luis. "DERECHO COMERCIAL", I (CONTRATOS MERCANTILES), Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1960, pág. 489.

1.4.2.4. FORMALIDAD.

Es un requisito de validez, el cual nos indica a la manera en que se externa la voluntad, Bejarano Sánchez la define como, " el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad ".³⁸

Al ser el Joint Venture un contrato formal es menester que el consentimiento se manifieste por escrito, plasmado de manera indubitable la voluntad de los contratantes. En este sentido el artículo 1833 del Código Civil advierte que la falta de formalidad en los contratos que la ley así lo exija, acarrea como consecuencia la invalidez del acto, salvo disposición en contrario; aclarando que si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualesquiera de los contratantes podrá exigir que el contrato se otorgue en los términos prescritos por la ley.

Lo anterior es confirmado en el artículo 2232 del Código Civil, al estatuir:

Quando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes a quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

La falta de forma en el contrato de Joint Venture no impide que éste sea constituido, pero si es causa de nulidad relativa, la cual puede ser convalidada mediante la confirmación del acto en la forma omitida.

³⁸BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "OBLIGACIONES CIVILES". Editorial Harla, Tercera Edición, México, D. F., 1991, pág. 85.

CAPÍTULO 2

ESPECIES DE JOINT VENTURE

Consideramos importante determinar, que el contractual joint venture, -acuerdo al que aludiremos en este punto-, constituye el objeto básico de este estudio, por considerarlo un acto jurídico novedoso en el orden legal; mismo que en torno a las actividades empresariales de nuestros tiempos, pudiera desplegar para prevenir o remediar los cada vez más complejos actos entre comerciantes.

En efecto, el contractual joint venture entraña en el propio sentido del concepto, múltiples y diversas figuras de derecho que se entablan dentro del seno de nuestro sistema jurídico, principalmente en el sumario mercantil, y a las cuales nos abocaremos a lo largo de este trabajo, para analizar y proponer finalmente la reglamentación de una figura de reciente creación que en nuestra opinión, cumple con el objetivo deontológico de toda norma jurídica, sin dejar de exponer desde luego, un breve análisis del corporated joint venture, a efecto de realizar un estudio de ambas figuras jurídicas y así cumplir con el objetivo del presente trabajo.

2.1. CONTRACTUAL JOINT VENTURE.

Según hemos señalado precedentemente en el primer capítulo, el contractual joint venture configura un vínculo asociativo entre las partes, que no constituye ningún ente societario distinto a los sujetos que lo integran, a diferencia del corporated joint venture, figura de la cual si deriva un ente jurídico diverso al acuerdo original.

Ante tales consideraciones y como hemos aseverado, el contractual joint venture es un acuerdo que crea o transmite derechos y obligaciones entre los asociados, sin adoptar ninguna figura jurídica societaria (ausencia de personalidad), conservando cada parte su identidad.

En el derecho anglosajón se identifica también como "non-equity joint venture", y se constituye con carácter puramente contractual sin adquirir personalidad jurídica propia, diversa a la de las partes que lo constituyen.

2.1.1. NATURALEZA JURIDICA.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del contractual joint venture, se observa que se trata de una relación *intuitu personae*, con carácter asociativo y de colaboración, a un nivel contractual.

No obstante que existe una pluralidad de voluntades, dirigidas a la ejecución de un objeto común, ésta no produce una persona jurídica colectiva, por lo cual el denominado contractual joint venture carece de personalidad jurídica.

Domenico Barbero, entiende por -personalidad de orden jurídico- o -personalidad jurídica-, "...una calificación formal, necesaria o libre -necesaria para el hombre, libre en los demás casos, por efecto de la cual un ente se considera "sujeto de derecho". "³⁹

En el contractual joint venture no existe el deseo de las partes por vincularse jurídicamente en un ente societario distinto a ellos.⁴⁰

³⁹ BARBERO, Domenico, "SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO". Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1967, pág. 190.

⁴⁰ En un contractual joint venture, no obstante que las voluntades se encaminan a un objeto común de tipo económico, no existe entre sus miembros la *effectio societatis*.

La conveniencia de los empresarios por constituir un contractual joint venture, depende de la inversión del capital. En este sentido Sergio Le Pera señala que: " ...los proyectos que exigen una fuerte inversión de capital (quizá cientos de millones de dólares) durante un período breve (tal vez pocos meses), inversión que se espera será recuperada (si se recupera) con más la utilidad (si la hay) en un plazo también breve ".⁴¹

Siguiendo la opinión de Le Pera, concluimos que los empresarios adoptan el contractual joint venture cuando existe una fuerte co-inversión de capital, con retorno rápido y menos riesgo de pérdida de la co-inversión.

2.1.2. AUSENCIA DE PERSONALIDAD.

El vocablo personalidad deriva del latín persona-litas-atis, y significa el conjunto de cualidades que integran a la persona.

La acepción personalidad es utilizada para hacer referencia a las cualidades de la persona, reconociéndola como centro de imputación de preceptos de derecho o sujeto de derechos y obligaciones.

Por lo que concierne al contractual joint venture, como hemos dejado anotado, no constituye una persona jurídica colectiva; criterio unánimemente reconocido por la doctrina.

Los efectos de la ausencia de personalidad jurídica en el contractual joint venture son los siguientes:

1. No cuenta con un nombre;
2. No puede haber un domicilio común;
3. No tiene nacionalidad; y

⁴¹ LE PERA, Sergio, Op. Cit., pag. 84.

4. No es titular de un patrimonio.

1. NOMBRE.

La consecuencia de la ausencia de personalidad jurídica en un contractual joint venture, es la de que dicho acuerdo asociativo no podrá adoptar una denominación o razón social que lo identifique frente a terceros.

La ausencia del nombre en un contractual joint venture impide que ésta se vincule jurídicamente con otros sujetos de derecho.

2. DOMICILIO

Al no tener personalidad jurídica el contractual joint venture, no puede tener un domicilio común, y por ende sucursales o agencias, y el domicilio señalado por las partes en el contrato, tiene efectos internos entre las partes y no frente a terceros.

No obstante lo anterior, se puede señalar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones, en términos de lo contenido en el artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

3. NACIONALIDAD.

Evidentemente que el contractual joint venture, como tal no tiene nacionalidad debido a la falta de personalidad jurídica del mismo.

Frente a terceros no existe más nacionalidad que la de las partes del contrato, sean estas personas físicas o morales.

4. PATRIMONIO

Independientemente de los acuerdos entre las partes, un contractual joint venture no es titular de un patrimonio ante terceros.

La teoría del patrimonio no admite un patrimonio sin titular, en este sentido al ser el contractual joint venture un acuerdo sin personalidad jurídica propia, no puede adquirir y administrar bienes.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas, define el patrimonio como: "...el conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero, que tiene una persona. El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria".⁴²

De la definición transcrita precedentemente se deduce que el activo del patrimonio se integra por bienes y derechos. En un contractual joint venture las partes aportan experiencia, conocimientos técnicos y otros derechos para la cosección satisfactoria del objeto común, tales como:

- a. Franquicias;
- b. Know How;
- c. Patentes;
- d. Licencias.

⁴² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". Tomo P-Z, Editorial Porrúa, UNAM, Sexta Edición, México, D.F., 1993, pág. 2153.

Dichos conocimientos representan bienes muebles, en términos de lo contenido en el artículo 758 del Código Civil para el Distrito Federal al expresar en forma textual: Los derechos de autor se consideran bienes muebles.

Al considerar la legislación como bienes muebles las aportaciones vertidas por las partes en un contractual joint venture, se infiere que existe un patrimonio cuyo titular carece de personalidad jurídica, lo cual nos lleva a considerar que en sentido estricto el contractual joint venture es titular de un patrimonio.

De esta forma se contradice lo dispuesto por la teoría del patrimonio, en virtud de que una persona que no es titular de derechos y obligaciones, por carecer de personalidad, es titular de un patrimonio en sentido estricto, lo cual da nacimiento a una enorme laguna del derecho

2.2. CORPORATED JOINT VENTURE.

Según hemos mencionado, la celebración de un corporated joint venture implica la constitución de un nuevo ente societario.

Un corporated joint venture, es un contrato de asociación entre personas físicas o morales que acuerdan ejecutar un proyecto común, mediante la constitución de una nueva sociedad mercantil distinta a las partes que la constituyen.

En el derecho anglosajón es identificado también como "equity joint venture", e implica de igual forma que las empresas asociadas constituyan una nueva persona moral.

Cabanellas y Kelly, consideran que un *corporated joint venture*. " ...es una variedad de la sociedad anónima cerrada, y se le aplicaran las normas específicas correspondientes a este tipo de organización societaria " ⁴³

Es frecuente en la doctrina, identificar el contrato en estudio con diversas figuras típicas del derecho, debido a la falta de regulación legal del contrato de *joint venture*, sin embargo, discrepamos de lo expuesto por Cabanellas y Kelly, en virtud de que un *corporated Joint Venture* y una sociedad anónima cerrada⁴⁴ no tienen características entre sí, lo cierto es, que la sociedad anónima puede ser instrumentada como consecuencia de la celebración de un *corporated Joint Venture*, el cual, guarda un vínculo preliminar con el contrato de sociedad anónima.

Por consiguiente, el *corporated Joint Venture* es un contrato asociativo que vincula jurídicamente a las partes entre sí, para la constitución de una nueva persona moral, distinta a las partes que la constituyen.

2.2.1. SOCIEDAD OPERADORA.

Es la nueva sociedad mercantil, derivada de un *corporated joint venture*, y constituida por las partes del contrato preliminar, en términos de las leyes aplicables al país local de la sociedad operadora.

⁴³ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y KELLY, Julio A., "CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA", Editorial Heliasta, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987, pág. 116.

⁴⁴ **SOCIEDAD ANONIMA CERRADA:** Es la sociedad mercantil regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no ofrece al público las acciones representativas de su capital social, para ser suscritas en la bolsa de valores.

Para la constitución de la sociedad operadora, -señala Sergio Le Pera-, "... habrá que considerar las modalidades de la legislación societaria aplicable, principalmente su mayor o menor rigidez en cuanto a su tratamiento del capital social".⁴⁵

La Ley de Sociedades Comerciales 19.550 de Argentina, en su artículo 1o. conceptúa a la sociedad comercial en los siguientes términos:

Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

De la definición otorgada por la Legislación Argentina se infiere que:

- a. La sociedad se constituye mediante contrato,
- b. Quienes constituyen el contrato se obligan a realizar aportes,
- c. Los aportes son destinados a la producción o intercambio de bienes y servicios.
- d. Se participa de los beneficios y se soportan las pérdidas.

Por la forma de constituirse la doctrina Argentina clasifica a las sociedades mercantiles en: " ...a) colectivas (Secc. I Cap. II "De las sociedades en participación"); b) Sociedades en comandita simple (secc. II); c) De capital e industria (secc. III); d) De responsabilidad limitada (secc. IV); e) Anónimas (secc. V); f) Anónimas con participación estatal mayoritaria (Secc. IV); g) En comandita por acciones (Secc. VII); h) Accidentales o en participación (Secc. IX). " ⁴⁶

⁴⁵ LE PERA, Sergio, Op Cit., pág. 84.

⁴⁶ PIANTONI, Mario Alberto, QUAGLIA, Alfredo Gustavo, "SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1977, pág. 24.

Por lo que respecta al régimen societario de las sociedades mercantiles en México, la Ley General de Sociedad Mercantiles en su artículo 1o. reconoce seis especies de sociedades mercantiles, a saber:

1. Sociedad en nombre colectivo;
2. Sociedad en comandita simple;
3. Sociedad de responsabilidad limitada;
4. Sociedad anónima;
5. Sociedad en comandita por acciones; y
6. Sociedad cooperativa.

1. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

El artículo 15 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la define como aquella sociedad que existe bajo una razón social, y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

De la definición contenida en el artículo 25 de la ley societaria, se infiere que los socios de la sociedad responden de las obligaciones frente a terceros en forma subsidiaria e ilimitada.

2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la define como aquella sociedad que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

De la definición contenida en el artículo 51 de la ley societaria, se infiere una responsabilidad desigual de los socios, en virtud de que los socios comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, mientras que los socios comanditarios sólo están obligados a responder por el pago de sus aportaciones.

3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la define como aquella sociedad que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establezca la ley.

De la definición contenida en el artículo 58 de la ley societaria, se infiere que la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones, además de la no negociabilidad de las partes sociales.

García Rendón, señala sobre el particular que, " ... el designar a la sociedad como de responsabilidad limitada da un falso concepto de las cosas, tanto porque la sociedad responde con todo su patrimonio social (art 2964, CCDF) como porque no es cierto que los socios únicamente están obligados al pago de sus aportaciones... " ⁴⁷

La crítica expuesta por García Rendón se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual estatuye:

El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

⁴⁷ GARCIA RENDON. Manuel. Op. Cit., pág. 216.

De la anterior disposición jurídica, es posible desvirtuar que los socios solamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Asimismo, lo argumentado precedentemente se complementa con lo contenido en el artículo 70 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar que:

Quando así lo establezca el contrato social, los socios además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones.

En este sentido, la sociedad de responsabilidad limitada es la única especie de sociedad que prevee el acuerdo de aportaciones suplementarias.

4. SOCIEDAD ANONIMA.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la define como aquella sociedad que existe bajo una denominación, y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

De la definición contenida en el artículo 87 de la ley societaria, se infiere que la sociedad anónima, el capital social se divide en acciones, y la obligación de los socios se limita al pago de sus acciones.

Barrera Graf. señala como notas distintivas de la sociedad anónima: " a) se constituye siempre con una denominación, lo que significa que no tiene que comprender el nombre de ningún socio (lo que tampoco se prohíbe, [SIC] sin que por hacerlo de razón social); b) La responsabilidad de los socios por las obligaciones que contraiga la sociedad se limita al pago de sus aportaciones;..."⁴⁸

⁴⁸ BARRERA GRAF. Jorge. "**DERECHO MERCANTIL**", Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición, México, D.F., 1991, pág. 86.

5. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

El artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la define como aquella que se compone de uno o varios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

De la definición contenida en el artículo 207 de la ley societaria, se infiere que la sociedad en comandita por acciones contiene una desigual responsabilidad de los socios, incorporando elementos de la comandita simple y de la anónima, al indicar que los socios comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, mientras los socios comanditarios sólo están obligados al pago de sus acciones.

6. SOCIEDAD COOPERATIVA.

El artículo 2o de la Ley de Sociedades Cooperativas, dispone que la sociedad cooperativa es una forma de organización integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes o servicios.

Las anteriores estructuras societarias reconocidas limitativamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles, son los instrumentos societarios que pueden ser seguidos por un corporated Joint Venture, para la ejecución de los fines económicos propuestos

Conforme a las seis especies de sociedades mercantiles reconocidas por la legislación societaria, las partes de un corporated Joint Venture constituyen la denominada sociedad operadora.

De las sociedades mercantiles analizadas precedentemente, la sociedad anónima, es el tipo societario por el cual se inclinan los empresarios para la constitución de la sociedad operadora, derivada de la celebración de un Corporated Joint Venture, en virtud de que permite en forma eficaz, el cumplimiento del objeto común operativo.

En este sentido Galindo Garfias menciona que " ...la sociedad anónima ha encontrado no solamente un amplio campo de desarrollo; dentro de ese sistema económico ha sido el instrumento eficaz de que se ha servido el capitalismo para cumplir sus propios fines, proveyendo de una estructura jurídica a la grande industria y al comercio nacional e internacional ".⁴⁹

En este sentido la sociedad anónima, es el tipo societario mayormente instrumentado en un corporated joint venture, debido, a la protección que ofrece a los socios frente a los acreedores, a diferencia de las demás estructuras societarias, cuyos efectos obligacionales revelan en su mayoría una ilimitada, solidaria y subsidiaria responsabilidad frente a terceros.

2.2.2. ATRIBUTOS DE LA SOCIEDAD OPERADORA.

El efecto externo que produce un corporated joint venture, es la creación de un ente societario nuevo, denominado sociedad operadora, el cual está dotado de atributos de la personalidad.

La sociedad operadora como un ente jurídico colectivo, es definida, "... como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, por la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales ".⁵⁰

⁴⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "SOCIEDAD ANONIMA". Derechos Reservados para el Autor, México, D.F., 1957, pág. 8.

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Tomo I, Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México, D.F., 1993, pág. 155.

Por nuestra parte, podemos señalar que la sociedad operadora es la unidad jurídico colectiva, constituida para la realización de los fines conjuntos de las partes del corporated joint venture

La fracción III del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, califica a las sociedades mercantiles como personas morales, reconociéndoles personalidad jurídica propia no obstante ser una ficción jurídica, cuya voluntad está sujeta a la voluntad de las partes que la constituyen.

La sociedad operadora como ente jurídico colectivo, tiene los siguientes atributos:

1. Nombre,
2. Domicilio;
3. Nacionalidad;
4. Capacidad; y
5. Patrimonio.

I. NOMBRE.

Es el medio de identificación de la sociedad operadora, y puede expresarse mediante una razón o denominación social, dependiendo del tipo societario que adopte el corporated joint venture para la nueva persona jurídica colectiva.

Al respecto dispone la fracción III del artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la escritura constitutiva deberá contener, la razón social o denominación de la sociedad.

En este sentido tenemos que:

- a. La sociedad en nombre colectivo existe bajo una razón social;
- b. La sociedad en comandita simple existe bajo una razón social;
- c. La sociedad de responsabilidad limitada existe bajo una denominación o bajo una razón social;
- d. La sociedad anónima existe bajo una denominación; y finalmente
- e. La sociedad en comandita por acciones existe bajo una razón social o denominación.⁵¹

La razón social se forma con los nombres propios o apellidos de uno o varios socios, con la salvedad de que de no figurar todos, se le agregará la palabra "y compañía"; mientras que la denominación se forma con los términos que identifican el objeto societario de que se trate.

2. DOMICILIO.

La fracción VII del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la escritura constitutiva de la sociedad operadora, debe contener el domicilio de la sociedad.

Del contenido del artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, se infiere que las sociedades operadoras (personas morales), tienen su domicilio en el lugar donde se ubique su administración, aclarando que las personas jurídicas colectivas que tengan establecida su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerará como su domicilio aquel lugar donde los hayan ejecutado, asimismo las sucursales que operen en plazas distintas de donde está radicada la casa matriz, tendrán su domicilio en esas plazas para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las sucursales.

⁵¹ VID., V. Los artículos 25, 51, 59, 87 y 210 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3. NACIONALIDAD.

El artículo 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización define a las personas jurídicas colectivas de nacionalidad mexicana en los siguientes términos:

Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

Interpretando a contrario sensu el precepto legal antes citado, podemos deducir que una sociedad operadora es extranjera cuando concurren los siguientes supuestos:

- a. Cuando una sociedad no se constituya con arreglo a las disposiciones societarias de nuestro país; y
- b. Que no establezca su domicilio legal en territorio mexicano.

No obstante que una sociedad operadora sea reputada como extranjera, de acuerdo a nuestra legislación, la Ley General de Sociedades Mercantiles le reconoce personalidad jurídica, al establecer en su artículo 250:

Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

4. CAPACIDAD.

Como indicamos en el capítulo primero. La capacidad es la facultad con que cuentan las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

La sociedad operadora en carácter de persona jurídica colectiva, únicamente disfruta de la capacidad de goce, en virtud de que no ejerce sus derechos en forma propia, sino por conducto de sus legítimos representantes.

En este sentido el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

La sociedad operadora no cuenta con capacidad plena, sino que está limitada a la ejecución del proyecto operativo, descrito en el Corporated Joint Venture. Consecuentemente la sociedad operadora sólo podrán realizar las operaciones inherentes a su objeto social, (artículo 6o., fracc. II de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

5. PATRIMONIO.

El patrimonio de la sociedad operadora se integra con las aportaciones de las partes del Corporated Joint Venture. Rafael de Pina Vara define el patrimonio como: " La suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona ".³²

El patrimonio de la sociedad operadora no debe considerarse como co-propiedad de los aportantes del Corporated Joint Venture, sino como parte integrante del patrimonio colectivo.³³

2.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS:

Como hemos indicado, el contractual joint venture es un contrato que permite a las partes la concreción de acuerdos de colaboración entre empresas, para la ejecución de un fin

³² DE PINA VARA, Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO", Editorial Porrúa, Décima Séptima Edición, México, D.F., 1991, pág. 399.

³³ La teoría del patrimonio afectación, señala que la afectación de los patrimonios individuales de los socios, constituye el patrimonio de la sociedad. El mismo, es destinado a la ejecución del objeto común operativo.

común de carácter económico, que se constituye a un nivel contractual, sin formar una persona moral distinta a las partes.

Dentro de las consecuencias jurídicas que produce el contractual joint venture, cabe destacar las siguientes:

a. La celebración de un contractual joint venture, produce una concentración corporativa entre empresarios individuales o colectivos, (personas físicas o morales) que no afecta la identidad jurídica de las partes.

b. De las relaciones contractuales derivadas de un contractual joint venture, no se configura un vínculo societario frente a terceros, lo cual, bajo un derecho como el mexicano, implica la falta de personalidad jurídica.

Las implicaciones jurídicas del denominado contractual joint venture, conducen en rigor lógico, a la conclusión de que el acto jurídico como tal, se instrumenta a un nivel de acuerdo puro. Sin embargo, la dinámica comercial, impulsora de las transformaciones evolutivas de los usos y costumbres mercantiles, amplía más el radio de acción de la figura en comento, en tal virtud, en la esfera consuetudinaria empresarial se instrumenta el contractual joint venture como un ente *sui generis* de imputación de normas jurídicas.

CAPITULO 3

JOINT VENTURE Y EL CONTEXTO JURIDICO MEXICANO

3.1 CONSIDERACIONES LEGALES

La historia de los ordenamientos jurídicos demuestra que la evolución del derecho, se mide en relación a su ámbito de regulación. De esta manera, la creación constante de nuevas figuras contractuales y la dinámica constante de las prácticas comerciales, da como resultado el envejecimiento del derecho; de ahí la necesidad de una profunda evolución en nuestra legislación.

Instrumentados por el principio de la "autonomía de la voluntad", aparecen en nuestro derecho nuevos contratos que no encuadran dentro del marco legal imperativo de nuestro país.

Estos nuevos contratos, surgen en el seno del sector empresarial. Así en la vía contractual se desarrollan figuras como: el contrato de Joint Venture; el contrato de Know How; el contrato de Leasing; el contrato de Factoring; el contrato de Suministro; el contrato Estimatorio; el contrato de Corretaje o Mediación; el contrato de Agencia; el contrato de Distribución; el contrato de Maquila; el pacto de exclusividad; etcétera.

Por otra parte, cabe señalar que no todos los contratos atípicos alcanzan un mismo grado de complejidad y sofisticación.

De esta manera el contrato de Joint Venture, es la figura que se instrumenta con mayor frecuencia, debido al contexto económico que vive nuestro país. De ahí nuestra preocupación por la transformación y evolución de nuestro derecho.

En este sentido, dice -Osvaldo J Mazorati-. "Hoy en día, las situaciones y las relaciones que deben regular los contratos son infinitamente más complicadas, más variadas, más densas que lo que eran antes. Pero no sólo esta complejidad de las situaciones y de las relaciones económicas y financieras han caracterizado las formas contractuales descritas, sino que se debe señalar, además, la existencia de exigencias jurídicas extrañas al propio acuerdo contractual de la situación o de la relación".³⁴

Este problema afecta a las personas que instrumentan acuerdos asociativos Joint Venture, debido a la inseguridad jurídica que representa la falta de regulación legal de esta figura. Amén que en caso de controversia, los juzgadores pueden calificar la relación jurídica de modo diverso del que lo han acordado las partes, aplicando un régimen legal distinto al previsto.

La resolución de la innovación contractual esta ligada a la necesidad de adiconar a la Ley General de Sociedades Mercantiles un precepto jurídico que contemple una legislación que garantice el contrato de Joint Venture una existencia satisfactoria.

3.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Es el contrato un instrumento económico, el cual permite el desarrollo de una actividad empresarial a corto plazo sin la carga de obligaciones que implican la constitución de sociedades mercantiles tanto fiscales como corporativas, es decir, abre una opción viable para las personas físicas con actividades empresariales.

³⁴ MAZORATI, Osvaldo J., DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 10.

Conforme a lo establecido en el artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las personas tienen el derecho de asociarse y constituir organizaciones societarias en un todo patrimonial y jurídico, siempre y cuando tengan un objeto lícito.

La constitución la consagra dentro del capítulo de las garantías del gobernado, como un derecho primordial y esencial a la libertad de los hombres.

El jurista Argentino Juan Paez, afirma que: "La noción de la libertad de Asociación, comprendida como garantía de este fenómeno de derecho natural, es relativamente contemporánea; puede decirse que es una libertad moderna, porque la asociación, en los países donde ha sido legislada y aún en aquellos en que subsiste de hecho, se impone por las necesidades de la nueva organización social".⁵⁵

El artículo 9º de nuestra Constitución Federal otorga una garantía específica de libertad, en los siguientes términos textuales:

"No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tendrá derecho a deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee."

⁵⁵ PAEZ, Juan L., "TRATADO TEORICO-PRACTICO DE LAS ASOCIACIONES", Editorial Ediar, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1984, pág. 39.

Los términos asociarse y reunirse son actos que tienen analogías, en virtud de que ambos persiguen la consecución de un objeto común, sin embargo, debemos precisar la diferencia entre asociación y reunión.

Juventino V. Castro, distingue los términos - asociación - y - reunión - , al manifestar que: "Una asociación es una entidad con personalidad propia - distinta de la de, sus miembros - y que persigue fines permanentes. En cambio la reunión, está referida simplemente a una pluralidad de sujetos, que persiguen fines comunes transitorios, y que desaparece una vez alcanzados los propósitos perseguidos, o cuando por cualquier circunstancia se aprecia que dichos propósitos no podrán obtenerse" ⁵⁶

Dada la naturaleza del presente estudio, nos ocuparemos del derecho de asociación bajo el cual nuestra Ley Suprema Fundamental da la posibilidad de que todo gobernado se reúna o asocie cuando tenga un objeto común con otros.

Consecuentemente el derecho de asociación contenido en el artículo 9º de la Constitución Federal, es el fundamento constitucional que sirve de punto de partida a las múltiples formas de asociación empresarial, por lo que conforme a esa declaración constitucional es posible constituir un Contrato de Joint Venture; cuyos límites serán, el de someterse al orden público jurídico, económico y social, respetando el concepto de licitud.

3.3 ACUERDOS ANALOGOS AL JOINT VENTURE

Un aspecto controvertido del contrato en estudio, son las características comunes que guarda el Joint Venture con diversas figuras jurídicas.

⁵⁶ CASTRO, Juventino V., "LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO", Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, D.F., 1981, pág. 82.

Las corrientes doctrinales dentro del derecho le otorgan al Joint Venture un cierto valor identificatorio con otros contratos típicos (verbigracia, el contrato de Asociación en Participación), por el hecho de que dichas figuras se dirigen a un mismo objetivo.

En tal virtud, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, dispone en su artículo 1858 lo siguiente.

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

El tratamiento jurídico planteado por nuestro Código Civil, para el contrato atípico de Joint Venture, ofrece tres reglas, a saber:

1. La aplicación legal de la teoría general de los contratos al Joint Venture.
2. La autonomía de la voluntad, como posibilidad de constituir libremente el Joint Venture.
3. La aplicación de las normas particulares del contrato típico, que tenga más analogía con el Joint Venture.

Al ser el Joint Venture un contrato que carece de un ordenamiento jurídico definitivo, - como hemos indicado precedentemente -, le es aplicable el tratamiento jurídico planteado por el Código Civil, para el caso de los contratos atípicos, en los siguientes términos:

La aplicación de las reglas generales de los contratos, serán aplicables al Joint Venture en lo que se oponga a la naturaleza de éste.

El Joint Venture se constituye por la voluntad coincidente de las partes, creando un vínculo jurídico entre ellas, que se traduce en el contenido del contrato.

Los otorgantes de un Joint Venture, elevan su voluntad a la creación de un acuerdo atípico, que no se oponga a las leyes o las buenas costumbres. Lo cual representa las estipulaciones contractuales de las partes.

A la posibilidad de las partes para estipular libremente el contenido del Joint Venture, se le denomina "autonomía de la voluntad".

En la concepción de Karl Larenz, la autonomía de la voluntad significa que, "... el ordenamiento jurídico considera como vinculantes aquellos contratos libremente concluidos por las partes equiparadas jurídicamente, otorgando con ellos al individuo la posibilidad de adoptar una actividad creadora de derecho en el campo jurídico privado, mediante la configuración coincidente de las relaciones recíprocas".³⁷

Finalmente, el contrato de Joint Venture se regirá por las disposiciones del contrato con que tenga mayor semejanza.

En nuestro sistema jurídico mexicano, la Asociación en Participación es el contrato típico que tiene más analogía con el Joint Venture, mientras que en otras legislaciones, como la Argentina, existen dos figuras jurídicas que de igual forma tienen analogía con el contrato en estudio.

De este modo, y debido a la especial atención que merece el tema de los contratos análogos al Joint Venture, exponemos a continuación un análisis y diferencias entre el Contrato de Asociación en Participación y el Contrato de Joint Venture.

³⁷ LARENZ, Karl, "**DERECHO DE OBLIGACIONES**", Tomo Y, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1958, pág. 66.

3.3.1. ASOCIACION EN PARTICIPACIÓN

Considerada como una sociedad *sui generis*, apta para disfrazar relaciones jurídicas. Posee una conformación legal muy particular, y cuya naturaleza societaria le es negada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, al reconocer en su artículo 1º, seis especies de sociedades mercantiles: Sociedad en Nombre Colectivo; Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Anónima; Sociedad en Comandita por Acciones; y Sociedad Cooperativa.

Interpretando a *contrario sensu* el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deducimos que la constitución de una sociedad mercantil de un tipo distinto a los autorizados por la Ley Societaria en sus seis fracciones, será una sociedad no reconocida.

La enumeración de los diferentes tipos de sociedades no tiene carácter enunciativo, sino limitativo, según la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, adoptando con ello un criterio rigurosamente formal. No obstante lo anterior, Mantilla Molina considera a la Asociación en Participación como una sociedad momentánea y oculta.

*Sociedad momentánea, es decir, sociedad constituida para la celebración de un solo acto jurídico o de un número determinado de actos jurídicos, realizados los cuales, desaparece la asociación que al efecto se constituyó.

Asociación o sociedad oculta, es decir, asociación o sociedad constituida por un número indeterminado de actos comerciales; pero que no se revela como tal sociedad a los terceros; que permanece como un simple pacto, válido entre los socios, inaplicable frente a terceros, porque se supone que ellos no lo conocen".⁵⁸

⁵⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L... "**DERECHO MERCANTIL**", Editorial Porrúa. Vigésimo Novena Edición, México, D.F., 1993, pág.195.

Consideramos que los argumentos expuestos por Mantilla Molina son válidos, toda vez que las operaciones de una Asociación en Participación son análogas a la de una sociedad mercantil, sin serlo propiamente.

Sin embargo, la ley elimina contradicciones, en virtud de que no dispone precepto legal alguno que le otorgue el carácter de sociedad, además nuestra legislación societaria no le reconoce personalidad jurídica a la Asociación en Participación.

3.3.1.1. DEFINICION

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la asociación en participación como: Un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes y servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

De la definición otorgada por el artículo 252 de la Ley Societaria, se infiere que la asociación en participación, es un acuerdo de voluntades en el cual una parte denominada asociado aporta bienes o servicios, obligando a otra parte denominada asociante a ejecutar en beneficio común el objeto de la asociación; el cual puede consistir en operaciones determinadas de comercio (objeto temporal), o en las operaciones de una negociación mercantil (objeto permanente).

Citamos a continuación, un estudio de derecho comparado en torno al contrato de Asociación en Participación, analizando las definiciones otorgadas por las legislaciones de países como España, Argentina, Perú y Cuba.

Según señala Manuel García Rendón, el actual contrato de Asociación en Participación regulado por el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de

nuestro país, deriva del derecho Español, el cual regula la figura en estudio bajo el título, - De las Cuentas en Participación -, definiéndola en el artículo 239 del libro cuarto del Código de Comercio como:

"Artículo 239. Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen".¹⁹

En el derecho español la Asociación en Participación o Cuentas en Participación, es considerada como una asociación circunstancial, en virtud de que únicamente se destina para que un comerciante con una aportación pecuniaria contribuya con otro comerciante compartiendo pérdidas o ganancias en la medida en que se hubiesen obligado.

En la legislación Societaria Mexicana, el objeto de la Asociación en Participación puede ser circunstancial o permanente, mientras que en la Legislación Española es sólo circunstancial; finalmente nuestro Derecho Mexicano exige la forma escrita del contrato, a diferencia del Derecho Español, que no precisa forma alguna para la constitución de una Asociación de Cuentas en Participación.

La ley de Sociedades Comerciales 19,550, de la República de Argentina, caracteriza a la Sociedad Accidental o en Participación, estableciendo en su artículo 361 que:

Su objeto es la realización de una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del socio gestor. No es sujeto de derecho y carece de denominación social; no está sometida a requisitos de forma ni se inscribe en el Registro Público de Comercio. Su prueba se rige por las normas de prueba de los contratantes.

¹⁹ DE MONTELLA, R. Gay. TRATADO PRACTICO DE SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Boch, Tercera Edición, Barcelona, España, 1930, pág. 180.

La Sociedad Accidental o en Participación del Derecho Argentino, al igual que la Asociación en Participación del Derecho Mexicano, estipula que la asociación carece de personalidad jurídica y consecuentemente de razón o denominación social, de la misma manera, el contrato respectivo no está sujeto a inscripción en el Registro Público de Comercio.

El artículo 398 de la ley General de Sociedades de Perú, otorga un concepto legal de la Asociación en Participación en los siguientes términos:

En la Asociación en Participación el asociante conviene con el asociado en que éste último aporte bienes o servicios, para participar en la proporción que ambos acuerden en las utilidades o en las pérdidas de una empresa de uno o varios negocios del asociante.

De lo expuesto en la Legislación del Perú, se infiere que el asociante es la parte que recibe la aportación de bienes o servicios, concediéndole al asociado una participación en las utilidades o en las pérdidas del negocio. De la misma manera el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de nuestro país, define a la Asociación en Participación; con la diferencia que nuestra legislación societaria habla de una participación en las utilidades y en las pérdidas.

De la circunstancia gramatical de que la Ley Peruana utilice la conjunción disyuntiva "o", al señalar textualmente que las partes participaran en las utilidades o en las pérdidas - se infiere que existe una alternativa de participar en unas u otras. Mientras que la Ley Mexicana, utiliza la conjunción copulativa "y" al señalar textualmente: - participación en las utilidades y en las pérdidas -, lo cual expresa unión, es decir, participar en unas y otras.

El Código de Comercio de la República de Cuba del año de 1876, llama a la figura en estudio - Cuentas en Participación ', y señala en su artículo 239:

Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas en la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen.

La definición de Asociación en Participación o Cuentas en Participación, otorgado por el Código de Comercio en la República de Cuba tiene las mismas características y naturaleza que la otorgada en el Código de Comercio Español, en virtud de que son textualmente idénticas.

Independientemente que la legislación societaria de nuestro país regula el contrato de asociación en participación, también la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 8º, establece:

"Artículo 8o.- Cuando dos o más contribuyentes celebren un contrato de asociación en participación, el asociante será quien cumpla por sí o por cuenta de los asociados de las obligaciones señaladas en esta ley, incluso la de efectuar pagos provisionales. El asociante y los asociados, acumularán cada uno a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal, en la proporción que de las utilidades les corresponda en los términos del contrato, o en su caso, deducirán la pérdida fiscal, y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio, acreditando proporcionalmente el monto de los pagos provisionales, incluyendo su ajuste, efectuados por el asociante. Cuando el asociante o alguno de los asociados sea persona física, considerará estas utilidades como ingresos por actividades empresariales..."

La característica primaria de la asociación en participación en las diversas legislaciones anteriormente citadas, es la existencia de un vínculo jurídico que liga a las partes del contrato, a la persecución de un fin común, en algunos casos permanente o transitorio, sin personalidad jurídica y de carácter asociativo.

3.3.1.2. NATURALEZA JURIDICA

La Asociación en Participación tiene naturaleza puramente contractual y no societaria. De acuerdo al artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el contrato en estudio es la reunión de dos partes (Asociado y Asociante), cuyo objeto es la realización de una o más operaciones comerciales o de una operación mercantil.

En este sentido Díaz Bravo señala: "Ciertamente, no puedo dejar de reconocer que la A en P presenta todos los caracteres operativos esenciales de las sociedades, a saber: el fin común, la affectio societatis, las aportaciones y la vocación a los aleatorios resultados; pero, en cambio, carece de los rasgos que yo calificaría de corporativos y de formales, propios también de las sociedades, a lo menos conforme al derecho mexicano".⁶⁰

Lo señalado por Díaz Bravo, es confirmado por el artículo 10 de la Legislación Societaria, al no enumerar la asociación en participación entre las sociedades mercantiles. Asimismo, la constitución de una Asociación en Participación no constituye ninguna persona moral, consecuentemente carece de razón social o denominación.⁶¹

3.3.2. JOINT VENTURE Y ASOCIACION EN PARTICIPACION.

Considerando la amplitud que tiene el Joint Venture en el derecho norteamericano y en el contexto de la práctica empresarial internacional; es común que la doctrina y la práctica jurídica de nuestro país, identifiquen los efectos jurídicos del Joint Venture, con el contenido legal de la Asociación en Participación.

En nuestro país, es frecuente la comparación entre un contrato de Joint Venture y un contrato de Asociación en Participación, los cuales han sido confundidos en la doctrina

⁶⁰ DIAZ BRAVO, Arturo, Op. Cit., pág. 264.

⁶¹ Art. 253.- La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación.

corporativa. Al respecto, el jurista societario Manuel García Rendón dice: "En el derecho anglosajón la asociación en participación es conocida como joint venture y se caracteriza no por su temporalidad, sino porque tiene por objeto una sola empresa o transacción, aunque lleva varios años realizarla".⁶² Sin embargo, consideramos que no pueden asimilarse como figuras afines en un sentido estricto.

Señalada la definición del contrato de Asociación en Participación, podemos señalar que ambos contratos presentan analogías y diferencias.

La comparación entre ambas figuras, presenta aspectos controvertidos que delinearemos a continuación, para iluminar con nueva luz las analogías y diferencias primarias entre un contrato de Joint Venture y un contrato de Asociación en Participación.

Dentro de las características análogas atribuidas al contrato de Joint Venture y al Contrato de Asociación en Participación, podemos citar las siguientes:

1. Se trata de dos contratos de naturaleza mercantil, en el sentido de que ambos se celebran entre comerciantes y llevan implícito el fin de lucro.
2. El Joint Venture y la Asociación en Participación, son en esencia onerosos, porque en ambas figuras se establecen provechos y gravámenes recíprocos.

En la Asociación en Participación la aportación que recibe al asociante del asociado, y para éste último, la participación en las utilidades y pérdidas según se desprende del artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De igual forma en el Joint Venture, existe una contraprestación recíproca entre las partes que la constituyen, en la participación de las utilidades y pérdidas.

⁶² GARCIA RENDON, Manuel, Op. Cit., pág. 606.

3 Las partes que constituyen un Joint Venture y una Asociación en Participación, persiguen una finalidad común, lo que consecuentemente les otorga el carácter de asociativos

4. La elaboración de un contrato de Joint Venture o de Asociación en Participación, no constituye ninguna persona moral o jurídica distinta de las partes, por lo que ambas figuras carecen de personalidad jurídica propia.

5. Ambas figuras tienen carácter aleatorio, en virtud de que las ganancias o pérdidas, dependen de un acontecimiento futuro e incierto, de tal manera que no es posible evaluar el resultado económico, sino hasta que se realice ese acontecimiento.

Hemos indicado anteriormente que algunos doctrinarios identifican el Joint Venture con la Asociación en Participación, llegando al extremo de considerar a ésta última como un equivalente aproximado del contrato de Joint Venture, similitudes precisadas en el punto anterior, sin embargo, consideramos que dichas analogías son más aparentes que reales, y que la Asociación en Participación, conforme a las características atribuidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, es un contrato bilateral, asociativo, que carece de personalidad jurídica de patrimonio común y de órganos de administración. Barrera Graf, sobre el particular señala que las características esenciales de la Asociación en Participación son: "Primera, tratarse de un contrato bilateral, con una finalidad que es común a las dos partes y que, por ello, se considera como de carácter asociativo (de ahí el nombre de asociación); segundo, que para la realización de dicha finalidad, el asociado aporta bienes propios o su trabajo; tercero, que como contraprestación de dicha aportación, el asociado participe en los resultados favorables o adversos (utilidades y pérdidas) de la empresa o del negocio respectivo; cuarto, que en cualquiera de estos supuestos, la gestión o administración de los bienes o servicios aportados pertenezca exclusivamente al asociante, quien se ostenta ante terceros como dueño de los bienes o como beneficiario del trabajo prestado por el asociado. Este, como consecuencia, no figura en la explotación de la empresa, ni en la

celebración o ejecución del negocio relativo, sino que se trata de un socio (asociado) oculto".⁶³

De lo señalado por Barrera Graf, se desprende que la asociación en participación, es un instrumento contractual, que permite a las partes conformar estructuras empresariales ocultas, y que en un sentido estricto guarda ciertas analogías con el Joint Venture. Sin embargo, la idoneidad de la Asociación en Participación, para desempeñar las funciones empresariales del Joint Venture, se reduce a ciertos casos específicos por lo que consideramos inconveniente identificar a la Asociación en Participación con el Joint Venture.

Las diferencias entre la Asociación en Participación y el Joint Venture, son las siguientes:

1. En un primer desenvolvimiento, podemos indicar que el Joint Venture es un contrato preparatorio, mientras que la Asociación en Participación es un contrato definitivo.

El Joint Venture es un contrato preparatorio o preliminar, en virtud de que da origen a obligaciones de hacer consistentes en la celebración de actos jurídicos futuros; mientras que la Asociación en Participación es un contrato definitivo, en tanto que contiene la voluntad presente de las partes que lo constituyen, para precisar sus recíprocas intenciones en el mismo contrato, no posponiendo su voluntad a la celebración de un nuevo acuerdo.

2. Instrumentado por la libertad contractual, carente de normas jurídicas que lo regulen en cuanto a su alcance obligacional, un contrato de Joint Venture, contempla la posibilidad de constituir una sociedad mercantil; posibilidad que la Ley Societaria Mexicana,

⁶³ BARRERA GRAF, Jorge. "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D.F., 1991, pág. 233.

niega a la Asociación en Participación, limitándola a la celebración de uno o varios negocios jurídicos. Criterio confirmado por la jurisprudencia en los siguientes términos de la Suprema Corte de Justicia visible en el Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, pag. 300.

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

Quinta época:

Tomo XXXI, pág. 770 Machin, Francisco.

Tomo XLVIII, pág. 660. Tafoya Amalia.

Tomo LII, pág. 521. González William, José.

Tomo LV, pág. 2705. López Longinos.

Tomo LIX, pág. 591. Salineros del Sureste, A. en P.

Por lo anterior podemos inferir que la Asociación en Participación, no genera la creación de una sociedad mercantil, mientras que la consecuencia de un Joint Venture puede ser la constitución de un nuevo ente jurídico o persona moral, en el que se estipulen de manera global las relaciones entre los participantes del contrato (futuros socios).

3. Los participantes en un contrato de Joint Venture, son solidaria, mancomunadamente o a nombre propio responsables frente a terceros, de acuerdo como lo

determinen las partes y según la necesidad del objeto del Joint Venture, mientras que en la Asociación en Participación tal responsabilidad pesa sobre el asociante, al disponer el artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados.

4. El contrato de Joint Venture, requiere un manejo conjunto del negocio de las partes que lo constituyen, no obstante que la facultad de gestión de los negocios conjuntos, no se otorgue de forma idéntica a las partes intervinientes.

A diferencia de la Asociación en Participación en la cual el asociante gestiona el negocio objeto del contrato en nombre propio y no en el de la asociación o en el de los asociados, apegándose a los términos y a las condiciones obligacionales previstas en el contrato.

En el contrato de Joint Venture cada parte interviniente ejercita un derecho de control y dirección de los negocios jurídicos en forma conjunta e igualitaria, la función de representación de que gozan las partes, está condicionada a las determinaciones conjuntas de los demás

5. Para la realización del fin conjunto en el contrato de Joint Venture, la aportación de bienes será necesaria hasta el momento en que los participantes, constituyan la unión.

Por el contrario para la ejecución del fin común objeto de la asociación en participación, es imperante que el asociante reciba del asociado la aportación de bienes o servicios.

3.4. HACIA LA INCORPORACION DE UNA NUEVA FIGURA CONTRACTUAL

Llegado a este punto, la formación y caracterización del Contrato de Joint Venture pone de manifiesto que en el contexto histórico actual, los empresarios no pueden desempeñar por sí ni en forma aislada, los propósitos organizativos y económicos de sus negociaciones, por lo cual, en el marco económico contemporáneo, se vinculan jurídica y contractualmente mediante diversas estrategias de asociación.

La consecuencia de este fenómeno contractual es la instrumentación de alianzas empresariales, cuyo objeto es la asociación y el desarrollo económico, tanto de las personas físicas como morales que intervienen.

De las formas contractuales de colaboración entre empresas, merece ser destacada la institución del Joint Venture, en sus formas "contractual" y "corporated", entendiéndose que merece especial interés la primera, en virtud de que en todos los casos es la base de la segunda de las figuras citadas.

La función económica y contractual del Joint Venture ha ido desarrollándose al ritmo de la libre competencia internacional. A la vez que su estructura jurídico societaria se ha ido definiendo conforme a los usos comerciales, imprimiéndole un sello particular a la figura en estudio.

Por este motivo, consideramos que existe ya una verdadera necesidad de una reglamentación jurídica apropiada que establezca con claridad los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Cabe hacer notar, que en materia mercantil la costumbre es una fuente importantísima de las obligaciones, ya que generalmente, el legislador regula hechos, consuetudinarios y usos comerciales. Lo cual, no es de extrañar, toda vez que el comercio se

desarrolla con una enorme velocidad y en consecuencia el legislador no puede prever todas las posibilidades que se manifiestan en la realidad económica.

Analizando las leyes mercantiles a fin de determinar en que contexto jurídico encuadraría la regulación de este novedoso contrato, es necesario agotar las posibilidades de manera que no quede duda de en cual de ellos sería oportuno incluirlo. No es posible pretender regular el contrato de Joint Venture en el Código de Comercio pero si en la Ley General de Sociedades Mercantiles en virtud de lo siguiente:

Una de las principales causas por las que hemos pensado que nuestro contrato se adicione a la Ley General de Sociedades Mercantiles es que esta misma ley dimana de nuestro máximo ordenamiento legal, la Constitución, específicamente de su artículo noveno, el cual citamos anteriormente, y mismo que hace referencia a la asociación, por lo que se ha podido confirmar es la esencia de nuestro estudio.

En el mismo orden de ideas, en la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos observar que su objetivo primordial es regular la actividad de las empresas y el espíritu de nuestro tema esta encaminado a regular este tipo de actividades.

Por otro lado, podemos afirmar que el Código de Comercio es un compendio de leyes que ha sido derogado por la especialización que ha existido, y en consecuencia de ello, incorporar un precepto de esta naturaleza, implicaría un retroceso, en virtud de que ha sido derogada múltiples veces, y con motivo de ello, se creo una nueva ley, tal y como se desprende del Título II, por el artículo 4º Transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, en el Código de Comercio han ocurrido cambios que abruma dicho ordenamiento y el legislador se ha visto en la necesidad de crear nuevas leyes que lo auxilien, por lo tanto, es vano o inútil agregar el contrato que nos ocupa en esta legislación, atendiendo a los cambios a los que ha sido sometido y existiendo un ordenamiento ideal al

cual ajustarlo. Independientemente, nuestro contrato es vanguardista, no se podría incorporar a una codificación que regula cuestiones mínimas de conducta en relación a los actos de comercio. Como consecuencia, podemos inferir que lo más adecuado es incorporar el nuevo contrato denominándolo "Unión Transitoria de Empresas" a nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cabe hacer notar, que de ninguna forma la regulación podría realizarse denominando al contrato que nos ocupa con el anglicismo Joint Venture, puesto que su traducción sería la de "riesgo compartido". Sin embargo, tales vocablos resultan ambiguos y poco descriptivos de la figura jurídica en cuestión. Por lo tanto, comparto la idea del legislador argentino que lo ha denominado como Unión Transitoria de Empresas.

Haciendo énfasis en que estamos de acuerdo en la denominación que el legislador argentino utiliza del vocablo Unión Transitoria de Empresas, y aclarando desde este momento que no estamos de acuerdo en el contenido obligacional del mismo, ya que éste le da un trato de sociedad a la Unión Transitoria de Empresas. Como ejemplo bastaría la redacción del artículo 378 de dicho Código que a la letra establece:

"Firma y contenido del contrato

378. El contrato se otorgará por instrumento público o privado, el que deberá contener:

- 1) El objeto, con determinación concreta de las actividades y los medios para su realización;
- 2) La duración, que será igual a la de la obra, servicio o suministro que constituye el objeto;
- 3) La denominación, que será la de alguno, algunos o de todos los miembros, seguida de la expresión "unión transitoria de empresas";
- 4) El nombre, razón social o denominación, el domicilio y los datos de la inscripción registral del contrato o estatuto o de la matriculación o individualización, en su caso, que corresponda a cada uno de los miembros. En caso de sociedades, la

- relación de la resolución del órgano social que aprobó la celebración de la unión transitoria, así como su fecha y número de acta;
- 5) La constitución de un domicilio especial para todos los efectos que deriven del contrato de unión transitoria, tanto entre las partes como respecto de terceros;
 - 6) Las obligaciones asumidas, las contribuciones debidas al fondo común operativo y los modos de financiar o sufragar las actividades comunes, en su caso;
 - 7) El nombre y domicilio del representante;
 - 8) La proporción o método para determinar la participación de las empresas en la distribución de los resultados o, en su caso, los ingresos y gastos de la unión;
 - 9) Los supuestos de separación y exclusión de los miembros y las causales de disolución del contrato;
 - 10) Las condiciones de admisión de nuevos miembros;
 - 11) Las sanciones por incumplimiento de obligaciones;
 - 12) Las normas para la confección de estados de situación, a cuyo efecto los administradores llevarán, con las formalidades establecidas por el Código de Comercio, los libros habilitados a nombre de la unión que requieran la naturaleza e importancia de la actividad común.¹⁶⁴

Para efectos de este trabajo, nos pareció apropiada la denominación Unión Transitoria de Empresas, por virtud del siguiente análisis: unión, entendiéndose por este término una conglomeración de personas físicas o morales; transitoria porque tiene un plazo en el tiempo, no es permanente, (en la materia que nos ocupa) y de empresas porque las personas que lo integran son empresarios; entendiéndose por empresa (*inprehensa: cogida a tomada*), "...la conducta humana - la actividad del empresario - que significa la realización de varios actos de carácter mercantil (actos de comercio), que lleva a cabo una persona a quien el Código de Comercio califica, por ello, de comerciante: una finalidad de dicha persona que consiste en la producción de bienes o servicios para el mercado, la que, a su vez, el derecho mercantil toma en cuenta para considerar a los actos y a la figura misma de la negociación, como comercial, es decir, empresa mercantil lucrativa, y no de beneficencia,

¹⁶⁴ Ley de Sociedades Comerciales 19.550, Editorial Zavila, Buenos Aires, Argentina, 1994.

o con fines sociales o culturales meramente; y, en fin, que la actividad consista en organizar ciertos factores productivos".⁶⁵

Cabe distinguir que el término empresa que en el ámbito jurídico mexicano se utiliza desde el punto de vista laboralista y lo que el vocablo pretende en el contrato de Joint Venture, es un concepto diferente, de tal manera que a continuación me referiré en primer término a la definición proporcionada por la Ley Federal del Trabajo y el análisis que de ella realiza la doctrina mexicana para después ubicarlo en el contexto real que este trabajo pretende.

"Artículo 16.- Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".⁶⁶

El maestro Mantilla Molina, realiza una distinción entre los términos empresa y negociación; concibe la palabra empresa como una "palabra preñada de equívocos, pues establece que si bien tiene una clara acepción económica, su significación en el lenguaje jurídico esta lejos de haber sido fijado de manera que recabe el consentimiento unánime de los mercantilistas".⁶⁷

En el mismo orden de ideas, el maestro Mantilla Molina determina y hace énfasis, muy acertadamente, según nuestra opinión, en la diferencia que hace entre negociación y empresa, afirmando que. "la negociación es una manifestación externa de la empresa, la realidad tangible que ha menester para actuarse, cuando es permanente, la organización de los factores de la producción en que consiste la empresa".⁶⁸

⁶⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, **"DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO"**, Tomo D-H, Editorial Porrúa, UNAM, Octava Edición, México, D.F., 1995, pág. 1262.

⁶⁶ Art. 16, Ley Federal del Trabajo.

⁶⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L., **"DERECHO MERCANTIL"**, Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición, México, D.F., 1993, pág. 99.

⁶⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. Cit., pág. 99.

De lo antes señalado se desprende que la empresa es únicamente la reunión de los factores de la producción (capital y trabajo); mientras que la negociación es la forma en que se exterioriza la empresa y que esta conformada por el establecimiento de bienes materiales, de nombre, de clientela etc., no así la empresa que resulta del acto de emprender alguna actividad en cuanto al giro de dicha negociación. Como ejemplo de lo anterior, inclusive el maestro considera que puede darse el caso de que existan empresas sin haber negociación, tal puede ser el caso de quienes celebran todos los contratos necesarios para dar una sola función teatral, ellos realizan, sin duda, una empresa de espectáculos públicos.

De los anteriores análisis del término empresa, concluimos que su contexto real lo comprendemos como el acto de "emprender", es decir, no a la negociación mercantil en sí misma, como hicimos referencia en párrafos anteriores, sino a su calidad de verbo, - emprender alguna actividad-, - llegar a un objetivo-, - realizar una conducta- . y no siempre desde un punto de vista económico, como la mayoría de los autores lo visualizan, como consecuencia de la falta de instituciones y de elementos jurídicos que puedan utilizar para explicar dicha figura.

En materia, el contrato de Joint Venture es extenso por su misma naturaleza. Infinidad de aspectos jurídicos y económicos ocupan su estudio. Hasta este punto, hemos presentado lo más importante de la formación y caracteres del contrato de Joint Venture.

Resumiendo la incorporación de esta nueva figura jurídica contractual, en nuestra opinión y por las razones apuntadas en líneas anteriores, deberá hacerse en la Ley General de Sociedades Mercantiles bajo el título de Unión Transitoria de Empresas.

Para designar la figura propuesta de la expresión "Joint Venture", proponemos el vocablo Unión Transitoria de Empresas, el cual, consideramos comprende la amplitud de la figura en estudio, amén de ser un término de fácil acomodo en el vocabulario jurídico mexicano.

En obviaidad de circunstancias, el contrato de Joint Venture se ha convertido en una figura merecedora de tutela jurídica, frente a la cual, la legislación societaria de nuestro país, no puede permanecer indiferente.

El problema reside en determinar cual debe ser el contenido jurídico obligacional de esta nueva figura, cuya necesidad de tipificación se advierte cada vez con mayor intensidad.

Consideramos que la respuesta no es fácil, ya que como dejamos apuntado precedentemente, el contrato en estudio nace en la práctica de los negocios norteamericanos, y es instrumentado con la influencia corporativa de un sistema legal distinto al nuestro. Sin embargo, en el marco del presente estudio de tesis, dejando satisfecha nuestra hipótesis planteada, proponemos un proyecto de adición a la Ley General de Sociedades Mercantiles que en nuestra opinión contiene el mínimo de respuestas jurídicas al problema planteado.

En tal virtud, y con motivo del proyecto de adición a nuestra legislación societaria, consideramos oportuno exponer de un modo sucinto, cuáles son los razonamientos jurídicos que fundamentan el proyecto de adición.

CAPITULO 4

PROPUESTA DE REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS

4.1. FINALIDAD

Hemos definido a la Unión Transitoria de Empresas como una agrupación de empresarios individuales o colectivos de derecho comercial, constituidos contractualmente para la ejecución de un objeto común.

Las aportaciones de bienes o servicios que realicen los empresarios constituyen el objeto de la actividad empresarial.

Una característica importante de este contrato, es la posibilidad que tienen las personas físicas y morales extranjeras, de participar en las uniones empresariales, previo el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Inversión Extranjera.

Consideramos oportuno enfatizar en la finalidad de la figura propuesta, en virtud de que establecimos para el contrato de Unión Transitoria de Empresas el principio de que las ventajas económicas que genere la actividad empresarial, si las hubiere, deben recaer en el patrimonio de las empresas unidas de personas físicas o jurídicas.

La esencia de este principio económico, es la de que cada empresario se beneficie del producto de su actividad de acuerdo a lo expresamente pactado en el contrato y maximizando todos los beneficios derivados de la unión comercial.

Desde luego es conveniente aceptar que la Unión Transitoria de Empresas abre la posibilidad de crear un nuevo ente societario al finalizar el contrato o durante el lapso de duración de éste. Con lo que puede verse la amplitud del contrato que puede servir de base al Corporated Joint Venture.

Esta modalidad facilitara las vinculaciones empresarias en nuestro país, haciendo más dúctil nuestra legislación societaria.

4.1.1. PATRIMONIO

El patrimonio de la Unión Transitoria de Empresas constituye el fondo común operativo⁶⁹ de las partes contratantes, el cual consta de las aportaciones en dinero, bienes, servicios o conocimientos técnicos empresariales, que cada una aporta para la realización del fin común.

La aportación de bienes a la Unión Transitoria de Empresas, implica la transmisión de su dominio, salvo pacto en contrario.

Las aportaciones se efectuarán de conformidad a lo contenido en el contrato, regulando montos, calidades tiempos, etc.

El patrimonio constituido por los empresarios presenta una particularidad jurídica especial, consistente en que el fondo común operativo de la unión se mantendrá indiviso durante la duración del contrato; aclarando que los acreedores particulares de los empresarios no podrán hacer valer derecho alguno sobre el patrimonio de la Unión.

⁶⁹ Nota: El autor Sergio Le Pera en el libro citado anteriormente, no lo define, sin embargo se refiere a todo lo comprendido por las aportaciones que entregan las partes al momento de celebrar el contrato o en el momento que libremente pacten para su entrega.

4.2. CONTENIDO CONTRACTUAL.

1.- Con el límite de las normas de orden público, la moral y las buenas costumbres, los empresarios tienen amplia libertad para estructurar el negocio comercial de acuerdo con sus necesidades y conveniencias.

2.- Respecto del contenido del contrato, establecemos requisitos mínimos para la constitución de un contrato de Unión Transitoria de Empresas con carácter enunciativo pero no limitativo.

3.- En primera instancia, el contrato de Unión Transitoria de Empresas debe contener el nombre, domicilio y nacionalidad de los empresarios unidos que integran la asociación. Este requisito está relacionado y complementado por el contenido de la fracción I, del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo contenido adopta la teoría contractual de la formación, - la cual señala que son los contratantes cuya voluntad es el motivo de la existencia del acto -.

4.- En un segundo término exigimos que el contrato de unión, incluya la descripción de la actividad empresarial, o sea, el objeto de la unión. De tal suerte que la actividad empresarial no podrá ejecutar lo que expresamente no este contenido en el objeto del contrato, amén de las limitaciones físicas y jurídicas.

5.- El proyecto contiene un criterio rigurosamente formal, al expresar que el contrato de Unión Transitoria de Empresas debe constar en escritura pública, que en su caso deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio. La falta de esta formalidad tendrá como consecuencia la nulidad.

Inspirados en el artículo 2607 del Código Civil Italiano, precisamos que las modificaciones hechas al contrato deben constar por escrito so pena de nulidad⁷⁰

6.- Respecto de la duración del contrato, obligamos a las partes para que indiquen el término de la unión

Por lo anterior, consideramos nulo el pacto en que se señale una duración indefinida, por virtud de que la figura propuesta es de naturaleza transitoria.

El plazo de duración debe computarse a partir de la entrada en vigor del contrato entre los empresarios - hecho que usualmente coincide con la firma del contrato, pero que puede variar a un tiempo posterior -.

7.- En cuanto a lo que corresponde a las aportaciones que cada empresario hace a la unión, estas pueden ser en numerario, bienes, servicios o conocimientos técnicos empresariales (Know How). En tal sentido como obligación de los empresarios, al determinar pecuniariamente el valor que se les atribuya a las aportaciones, así como la forma de valorar dicha atribución.

Respecto del domicilio de la Unión Transitoria de Empresas, estipulamos la obligación de los empresarios, de señalar un domicilio para los efectos legales derivados del contrato de Unión, tanto entre los empresarios como respecto de terceros

El domicilio es válido para efectos internos de la Unión, ya sea que tenga que ver con todos los empresarios o sólo con alguno de ellos, dicho domicilio tiene efectos jurídicos frente a terceros, únicamente con respecto de la actividad comercial de la Unión Transitoria de Empresas y no así respecto de las partes de la Unión, es decir, los empresarios en forma individual que constituyen el contrato.

⁷⁰ Art. 2607.- Modificación del contrato. El contrato no puede ser modificado sin el consentimiento de todos los consorciados.
Las modificaciones deben constar por escrito, so pena de nulidad.

La designación del domicilio es la pauta legal que sirve para indicar el lugar donde se ha de inscribir el contrato.

8.- La participación de los empresarios en los beneficios y pérdidas de la actividad empresarial común, se regula según lo previsto en el contrato.

Será nula de pleno derecho la cláusula que estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos empresarios y las pérdidas a uno u otros.

El proyecto de adición contiene la mención de los supuestos contractuales de exclusión de empresarios, cuando contravengan sus funciones o perturben el funcionamiento de la Unión Transitoria de Empresas.

Se consideró conveniente incluir dentro del contrato la denominada cláusula penal, la cual representa la sanción convenida para el caso de incumplimiento de una obligación.

Al respecto el artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal estatuye:

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.

9.- En cuanto a la persona encargada de la administración del fondo común operativo, así como de realizar funciones de informante y organizador de todo lo que se requiera para lograr el objeto de la unión, se denominará "Moderador". Dicha persona tendrá otra función muy importante dentro de la Unión Transitoria de Empresas y será la de presidir las Juntas Informativas.

Las Juntas Informativas consistirán en reuniones que sostendrán los empresarios que formen parte de la Unión Transitoria de Empresas, en las fechas que ellos mismos señalen, con el objeto de que a través del Moderador informe del curso que lleva la actividad empresarial objeto de la Unión, así como de los próximos objetivos a realizarse y en su caso servir de árbitro cuando surjan controversias dentro de la Unión, sin que dichos problemas necesariamente tengan que resolverse ante la autoridad judicial correspondiente; sino que se realice a través de un procedimiento interno convenido por las partes.

El Moderador será nombrado por las partes que participen en la Unión Transitoria de Empresas, y ya sea que ocupe el cargo alguna de ellas, o que las mismas nombren a una persona externa, siendo opcional para las partes decidir que la persona que se nombre, antes de entrar en funciones, otorgue una fianza de empresa, o en su caso, entregue el depósito de una cantidad determinada a efecto de garantizar la correcta administración de la Unión. No será necesario el otorgamiento de fianza o caución alguna si las partes firmantes lo libera de tal obligación.

10.- Hemos considerado oportuno señalar la posibilidad que tienen las partes de estipular en el contrato de Unión Transitoria de Empresas, un procedimiento interno para la solución de controversias entre los propios empresarios.

El procedimiento deberá constar por escrito. Las partes deberán someter sus diferencias, primeramente al procedimiento interno de solución de controversias, - siempre que no fuere contrario a alguna disposición de orden público -, el cual tiene como objetivo dirimir las controversias internas que se presentan entre los empresarios, y no con terceros.

Es oportuno aclarar que el modelo procedimental propuesto se deja al arbitrio de los empresarios, para que sean ellos mismos los que elaboren la forma en que han de resolver sus diferencias, de acuerdo a la naturaleza de la actividad empresarial desarrollada. Con la única limitación de no ser contrario a las normas de orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

Finalmente, el procedimiento interno para la solución de controversias, no es ni representa en forma alguna una obligación legal sino convencional.

En este sentido, el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." Dicho artículo es citado, en virtud de que el Código Civil se aplica supletoriamente al Código de Comercio.

11.- Respecto de la terminación del contrato de Unión Transitoria de Empresas, enumeramos distintas causales de terminación. Dichas causales están dirigidas a defender los intereses de los empresarios y de los terceros. Determinadas causales están limitadas a la voluntad de los contratantes, como lo es la determinación por mutuo acuerdo de terminación.

Por haber concluido el término para el cual se constituyó el contrato, configura la finalización del plazo convenido en el contrato.

Incluimos de igual forma, la terminación de la relación contractual originada por la imposibilidad física o jurídica de la consecución del objeto para el cual se constituyó la Unión.

Finalmente, la Unión Transitoria de Empresas puede terminar por resolución firme dictada por autoridad competente, que funde y motive las causas legales por las cuales tenga que concluir la Unión Transitoria de Empresas.

Desde luego, el incumplimiento de cualquiera de las partes deberá dar lugar a la rescisión del contrato y con ella la obligación de indemnizar a quienes no hayan tenido que ver con dicho incumplimiento.

Este esbozo del contenido contractual, pretende dejar aclarado que si bien es cierto se debe regular jurídicamente la Unión Transitoria de Empresas, también lo es que los diferentes objetivos en que puede implementarse hace imposible, que cualquier ley prevea todas las posibilidades y por lo tanto se opta por dejar que las partes contratantes generen las obligaciones que en cada caso correspondan, puesto que el contrato es una fuente formal de las mismas. No con esto pretendemos desvirtuar el lugar que la ley tiene, por el contrario, consideramos que ésta debe proporcionar el marco general sobre el cual los particulares pueden actuar de acuerdo a sus propias necesidades.

4.3 PROYECTO DE ADICION A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

La pretensión del presente trabajo, como hemos podido observar a lo largo de este estudio, es el de impulsar una evolución de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante la tutela de una nueva figura asociativa, inspirada en el Contrato de Joint Venture y adecuada a las necesidades de nuestra comunidad empresaria.

Por ello, para determinar el tipo y la intensidad de la adición que debe incorporarse a nuestra legislación societaria, proponemos a continuación un Proyecto por el que se adiciona a la Ley General de Sociedades Mercantiles el denominado contrato de *Unión Transitoria de Empresas*. Adicionándose el capítulo XV denominado "**Del contrato de Unión Transitoria de Empresas**" y artículos 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274 y 275 para quedar como sigue:

**PROYECTO DE ADICION A LA LEY GENERAL DE
SOCIEDADES MERCANTILES**

CAPITULO XV

DEL CONTRATO DE UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS

ART. 265.- La Unión Transitoria de Empresas es un contrato por medio del cual empresarios individuales o colectivos, establecen una organización común, aportando bienes o servicios para el ejercicio de una determinada línea de comercio.

Las personas físicas y morales de nacionalidad distinta a la mexicana podrán integrarse a la Unión Transitoria de Empresas, previo cumplimiento de lo dispuesto por la ley de inversión extranjera.

ART. 266.- La Unión Transitoria de Empresas persigue fines lícitos y preponderantemente económicos. Las ventajas económicas derivadas de la actividad empresaria, si las hubiere, deben recaer directamente en el patrimonio de las empresas asociadas.

Los empresarios pueden prometer la constitución de un nuevo ente societario, al concluir el contrato o durante su vigencia.

La alternativa a que se refiere el párrafo precedente, se regirá por las reglas del tipo específico de sociedad que se constituye.

ART. 267.- El contrato de Unión Transitoria de Empresas se otorgará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio de la unión.

No inscrita la Unión, quienes hubieren celebrado actos jurídicos en nombre de ella, serán ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros.

ART. 268.- El contrato de unión debe contener:

- I. - Los nombres, domicilio y nacionalidad de los empresarios individuales o colectivos que constituyen la unión;
- II. - El objeto de la unión;
- III. - La duración de la unión, no podrá exceder de cinco años, dicho término se computará a partir de la fecha en que las partes firmen el contrato de Unión Transitoria de Empresas.
- IV. - El aporte de cada empresario al fondo común operativo, en dinero, bienes, servicios o conocimientos técnicos empresariales, determinándose el valor atribuido a las aportaciones no pecuniarias y el criterio adoptado para su avalúo;

V.- El domicilio señalado en la Unión, será un domicilio convencional, únicamente para el cumplimiento de determinadas obligaciones, en términos de lo contenido en el artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal.

VI.- La participación en los beneficios económicos y en las pérdidas que cada empresario tendrá en las actividades comunes y en sus resultados;

VII.- La penalidad por incumplimiento de las obligaciones conjuntas;

VIII.- Un procedimiento interno para la solución de controversias entre los empresarios. Pudiendo las partes someterse a éste, siempre que no fuere contrario a una disposición de orden público. Dicho procedimiento únicamente podrá dirimir las diferencias entre empresarios, surgidas del negocio común, mediante la convocatoria a Juntas Informativas, las cuales se realizarán en las fechas que señalen libremente las partes.

IX.- Los demás acuerdos lícitos que a juicio de los contratantes sean necesarios para la organización y funcionamiento de la Unión;

ART. 269.- El patrimonio de la Unión Transitoria de Empresas, se integra con las aportaciones de los empresarios y constituye el fondo común operativo de la Unión.

Durante el término fijado para su duración se mantendrá indiviso, y los acreedores particulares de los empresarios no podrán hacer valer derecho alguno.

ART. 270.- La Unión Transitoria de Empresas tendrá como encargado de la misma, a una persona llamada moderador, el cual tendrá los derechos necesarios para contraer las obligaciones relacionadas al desarrollo de los fines de la unión. Dicha designación no es revocable sin causa, salvo decisión unánime de los empresarios participantes.

ART. 271.- La persona nombrada como moderador tendrá que otorgar fianza de empresa o en su caso una caución a efectos de garantizar el buen manejo de la unión. No será necesaria la fianza o caución alguna, si las partes firmantes lo liberan de tal obligación.

ART. 272.- El moderador podrá ser miembro de la Unión Transitoria de Empresas como parte contratante o en su caso será una persona externa a la misma nombrada por las partes, por decisión unánime. El moderador no tendrá representación frente a terceros.

ART. 273.- En todos los casos, las partes determinarán las modalidades de sus obligaciones, de no hacerlo se presumirá la solidaridad.

ART. 274.- Los acuerdos que deban adoptarse lo serán siempre por unanimidad, salvo pacto en contrario.

ART. 275.- El contrato de Unión Transitoria de Empresas termina por:

I. Por la decisión de los empresarios;

II. Por haber concluido el término por el cual se constituyó o por la consecución del objeto para el que se fundó o por la imposibilidad física o jurídica de lograrlo;

III. Por resolución firme de autoridad competente;

IV. La quiebra de cualquiera de los participantes o la incapacidad o muerte de los empresarios individuales, no produce la extinción del contrato que continuará con los restantes, siempre que así lo determinen.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Contrato de Unión Transitoria de Empresas es un acto jurídico complejo, por virtud del cual, una pluralidad de empresarios individuales o colectivos, se comprometen a ejecutar un proyecto comercial común con carácter preponderantemente económico. Dicho concepto tiene dos connotaciones a saber:

A. Contractual.- Es el acuerdo transitorio para la colaboración o ejecución de un negocio común, sin el ánimo directo de constituir una persona moral.

B. Corporated.- Es un contrato de colaboración entre empresarios, que contiene la posibilidad de constituir un nuevo ente jurídico.

SEGUNDA. El Contrato de Unión Transitoria de Empresas como institución jurídica, se clasifica como un contrato mercantil, bilateral, oneroso, aleatorio o conmutativo, principal, formal, preparatorio, de tracto sucesivo, asociativo, de colaboración y atípico hasta el momento.

TERCERA. Los elementos esenciales del el Contrato de Unión Transitoria de Empresas son el consentimiento y el objeto. El primero está representado por la convención de las partes, tendiente a producir un efecto jurídico común; mientras que el segundo representa la obligación que por el se constituye, configurada por una prestación positiva (dar o hacer) o negativa (no hacer).

CUARTA. Los elementos de validez de el Contrato de Unión Transitoria de Empresas son: la capacidad de las partes, que es general para la celebración del contrato y especial para enajenar bienes; la ausencia de vicios de la voluntad; el motivo determinadamente lícito, sigue las reglas de la Teoría General de los Contratos; y la formalidad; que constituye más un medio de prueba de la existencia del contrato que un requisito de la obligación.

QUINTA. El Contrato de Unión Transitoria de Empresas es una forma de concentración corporativa que asegura la supervivencia de las empresas, sin modificar las estructuras jurídicas de los participantes, por virtud de que cada persona conserva su individualidad jurídica.

SEXTA. Conforme a las exigencias económicas de nuestro país, el Contrato de Unión Transitoria de Empresas, es el instrumento por medio del cual se permitiría una actuación competitiva de las empresas mexicanas en la práctica comercial moderna, lo cual, se aprecia en función de que el contrato en estudio, no produce una modificación en las estructuras jurídico mexicanas.

SEPTIMA. El efecto de regular el Contrato de Unión Transitoria de Empresas en la Ley General de Sociedades Mercantiles es la colaboración empresarial transitoria, y sin el ánimo de constituir un nuevo ente societario, el cual no configura ningún sujeto de derechos y obligaciones, por lo que dicha estrategia asociativa carece de personalidad jurídica. Los efectos jurídicos de ausencia de personalidad en el Contrato de Unión Transitoria de Empresas son: la ausencia de un nombre, de nacionalidad además de que no es titular de un patrimonio.

OCTAVA. El Contrato de Unión Transitoria de Empresas guarda ciertas analogías con el contrato de Asociación en Participación, sin embargo, consideramos que dichas semejanzas son más bien estructurales y no substanciales, por virtud de que el contrato en estudio tiene características asociativas y obligacionales que lo hacen ser una figura contractual nueva, tales como la opción que tienen de realizar actos jurídicos futuros, como es la constitución de un nuevos ente jurídico.

NOVENA.- Es importante resaltar que del estudio realizado se desprende que es requisito *sine qua non* para la existencia de un Corporated Joint Venture la existencia de un Contractual Joint Venture, en el entendido de que dicha transformación deberá tomar en cuenta la elaboración de los correspondientes estatutos sociales; no obstante, la

existencia de un Contractual Joint Venture no se transformará en corporated, dependiendo de las necesidades y objeto del contrato.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

I. OBRAS

- ARCE GARGOLLO, Javier, "CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS", Editorial Trillas, Segunda Edición, México, D.F., 1989.
- BARBERO, Domenico, "SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO", Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1967.
- BARRERA GRAF, Jorge, "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D.F., 1991.
- BARRERA GRAF, Jorge, "DERECHO MERCANTIL", Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México, D.F., 1991.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel, "OBLIGACIONES CIVILES", Editorial Harla, Tercera Edición, México, D.F., 1991.
- BORJA SORIANO, Manuel, "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición, México, D.F., 1991.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y KELLY, Julio A., CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA", Editorial Heliasta, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- CASTRO, Juventino V., "LECCIONES DE GARANTIAS Y AMPARO", Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, D.F., 1981.
- COLAIACOVO, Juan Luis, AVARO, Ruben Daniel, ROSADO, DE SARIBIERO, Mariñda, NARBONA VELIZ, Hernán, "JOINT VENTURE Y OTRAS FORMAS DE COOPERACION EMPRESARIA INTERNACIONAL", Editorial Macchi, Buenos Aires Argentina, 1992.
- DE MONTELLA, R. Gay, "TRATADO PRACTICO DE SOCIEDADES MERCANTILES", Editorial Bosch, Barcelona, España, 1930.
- DE PINA VARA, Rafael, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", Volúmen III (Obligaciones Civiles - Contratos en General), Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, D.F., 1989.
- DIAZ BRAVO, Arturo, "CONTRATOS MERCANTILES", Editorial Harla, Tercera Edición, México, D.F., 1993.
- FARINA, Juan M., "CONTRATOS COMERCIALES MODERNOS", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.

FUEYO LANERI, Fernando, "LOS CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "SOCIEDAD ANONIMA", Derechos Reservados para el Autor, México, D.F., 1957.

GARCIA RENDON, Manuel, "SOCIEDADES MERCANTILES", Editorial Harla, Primera Edición, México, D.F., 1993.

GLOVER, Stephen, WALLACE, Mary, "DRAFTING THE JOINT VENTURE AGREEMENT", Fried, Frank, Harris, Shiver & Jacobson, Washington, D.C.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, D.F., 1990.

LARENZ, Karl, "DERECHO DE OBLIGACIONES", Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1958.

LE PERA, Sergio, "JOINT VENTURE Y SOCIEDADES", Editorial Astrea, Segunda Reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1992.

LEAL PEREZ, Hildebrando, "CURSO DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES", Editorial Librería del Profesional, Primera Edición, Bogotá, Colombia, 1989.

LOZANO NORIEGA, Francisco, "CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS", Editorial Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C., Quinta Edición, México, D.F., 1990.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., "DERECHO MERCANTIL", Editorial Porrúa, Vigésima Novena Edición, México, D.F., 1993.

MAZORATI, Osvaldo J., "DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.

MUÑOZ, Luis, "DERECHO COMERCIAL", I (Contratos Mercantiles), Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1960.

PAEZ Juan L., "TRATADO TEORICO-PRACTICO DE LAS ASOCIACIONES", Editorial Ediar, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1984.

PIANTONI, Mario Alberto, QUAGLIA, Alfredo Gustavo, "SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", Tomo I y II, Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México, D.F., 1991.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", Editorial Porrúa, Undécima Edición, México, D.F., 1991.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, **"CONTRATOS MERCANTILES"**, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, D.F., 1993.

ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael M., RAGAZZI, Guillermo E., **"CONTRATOS DE COLABORACION EMPRESARIA"**, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.

II. DICCIONARIOS

BLACK'S LAW DICTIONARY, West publishing, Co., Sixth Edition, Third Reprint, St. Paul, Minnesota, 1991.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, HOAGUE, Eleanor C., **"LAW DICTIONARY"**, (English-Spanish), Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1993.

DE PINA VARA, Rafael, **"DICCIONARIO DE DERECHO"**, Editorial Porrúa, Décima Séptima Edición, México, D.F., 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS **"DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO"**, Editorial Porrúa, UNAM, Sexta Edición, México, D.F., 1993.

III. LEGISLACION NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 105ª Edición, México, 1994.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 62ª Edición, México, 1994.

Código de Comercio, Editorial Porrúa, 61ª Edición, México, 1994.

Ley Federal del Trabajo.

IV. LEGISLACION EXTRANJERA

Código de Comercio, Editorial Zavila, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Código Civil Italiano, 1994.

Ley de Sociedades Comerciales 19.550, Editorial Zavila, Buenos Aires, Argentina, 1994.

V. JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación.