

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

Joint Venture: vínculo de negociación entre empresas mexicanas y extranjeras

Autor: Laura Alicia Flores Argüello

**Tesis presentada para obtener el título de:
Lic. En Administración de Empresas [sic]**

**Nombre del asesor:
Roberto Taboada González**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar, organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación "Dr. Silvio Zavala" que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo "Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada", se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

**ESCUELA DE CONTABILIDAD
Y ADMINISTRACION**

CLAVE: 9316L0034

**JOINT VENTURE: VINCULO DE NEGOCIACION
ENTRE EMPRESAS MEXICANAS Y EXTRANJERAS**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN ADMINISTRACION
DE EMPRESAS**

PRESENTA

LAURA ALICIA FLORES ARGÜELLO

ASESOR DE TESIS

ING. ROBERTO TABOADA GONZALEZ

MORELIA, MICHOACAN, NOVIEMBRE DE 1999

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo es una realidad que durante muchos años fue un sueño, es para mí una satisfacción tan grande que quisiera compartirla...

A ti Carlos, por el apoyo recibido para la realización de esta obra desde su inicio.

A ti mamá, por mostrarme siempre esa sabia actitud de madre y por compartir conmigo todos esos desvelos que implica el ser estudiante.

A ti papá, por toda esa incansable paciencia, innumerables consejos y apoyo que he recibido durante toda mi vida, este trabajo es también tuyo, te lo obsequio hoy como fruto de todo tu esfuerzo.

Í N D I C E

1.	INTRODUCCIÓN	01
2.	OBJETIVOS	04
3.	MARCO TEÓRICO	05
3.1.1	EL CONTRATO DE JOINT VENTURE	
3.1.1.1	Surgimiento	05
3.1.1.2	Denominación	06
3.1.1.3	Concepto	07
3.1.1.4	Características del Contrato	10
3.1.1.5	Elementos esenciales del Contrato de Joint Venture	13
3.1.1.6	Elementos de Validez del Contrato de Joint Venture	20
3.1.1.7	Objeto del Contrato	26
3.1.1.8	Motivos para crear un Joint Venture	28
3.1.2	NATURALEZA JURÍDICA	
3.1.2.1	Libertad contractual y libertad de contratar	30
3.1.2.2	Normatividad aplicable	32
3.1.2.3	Clasificación del Contrato en el Derecho Mexicano	33
3.1.2.4	Interpretación de los Contratos Atípicos	38
3.1.2.5	Los Contratos Atípicos en nuestra Legislación	40
3.1.2.6	El Joint Venture como Contrato Atípico	41

3.1.2.7	El incumplimiento	43
3.1.2.8	Responsabilidad Contractual	46
3.1.2.9	Terminación	52
3.1.2.10	Fallecimiento de algún socio	53
3.1.2.11	Figuras afines al Contrato de Joint Venture	54
3.1.2.12	El Contrato de Asociación en Participación	58
3.1.2.13	Asociación en Participación y el Joint Venture. Relaciones y diferencias	61

3.1.3 LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

3.1.3.1	La nueva Ley de Inversión Extranjera	63
3.1.3.2	Relación del Joint Venture con la Inversión Externa	67
3.1.3.3	El Joint Venture en la Economía Mexicana	69
3.1.3.4	Ventajas e Inconvenientes de la Inversión Externa	70
3.1.3.5	El Contrato de Joint Venture en E.U.A.	73
3.1.3.6	La Apertura Económica en México	84

3.1.4 LA CELEBRACIÓN DE UN JOINT VENTURE EN MÉXICO

3.1.4.1	Planeación y Asociación	87
3.1.4.2	Establecimiento de la relación	88
3.1.4.3	Programa de Trabajo	89
3.1.4.4	Formulación del Plan de Negocios	89
3.1.4.5	Inicio de las Negociaciones	91
3.1.4.6	Alternativas de Organización	93

3.1.4.7	El contrato de Joint Venture	99
3.1.4.8	Acuerdo preliminar al Joint Venture	102
3.1.4.9	El acuerdo final del Joint Venture	104
3.1.4.10	Lista de algunos Joint Ventures existentes en México	105
3.1.5	ADMINISTRACIÓN DEL JOINT VENTURE	
3.1.5.1	Administración del Socio Dominante	107
3.1.5.2	Administración compartida	107
3.1.5.3	Participación Minoritaria del Socio Extranjero	108
3.1.5.4	Participación Mayoritaria del Socio Extranjero	109
3.1.6	IMPORTANCIA DEL CONTRATO	
3.1.6.1	En cuanto a la Apertura Comercial	109
4.	CONCLUSIONES	112
5.	BIBLIOGRAFÍA	115

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de Tesis trata de una figura conocida como Joint Venture, que proviene del derecho anglosajón y que de principio aparece como una figura nueva para nosotros, pero que en la práctica de negocios es sumamente utilizada por los inversionistas tanto mexicanos como extranjeros, más aún en la actualidad, con las políticas de apertura económica y comercial que se ha venido dando en los dos últimos sexenios.

La finalidad de este trabajo es crear un interés en los profesionistas que de alguna manera se ven involucrados con el manejo de una empresa y con los cambios que las mismas enfrentan.

Debido a la gran interrelación existente, y que día a día se va incrementando, entre los Estados Unidos de América y nuestro país, tenemos que empezar a familiarizarnos y compenetrarnos en las costumbres y leyes empleadas por dicho país, pues, de no ser así, los problemas de comunicación y entendimiento afectarían las relaciones entre los particulares de las respectivas naciones, que por consiguiente trastornaría las relaciones comerciales de ambos países.

Desde la segunda mitad del siglo XX hemos podido observar, que el mundo ha tendido a la integración en todos los ámbitos, sobresaliendo el campo de lo económico, por lo que hemos presenciado el nacimiento de algunas regiones comerciales como la Comunidad Económica Europea, así como convenciones internacionales, cuya finalidad es la regulación e integración armónica de los países signatarios, ya sea en aspectos preponderantemente políticos o económicos y, también, en algunos casos, culturales y sociales.

En lo que respecta a nuestro país, es inminente la integración con América del Norte, ya desde muchas décadas atrás, el vínculo con los Estados Unidos de América ha sido la relación más importante, de país a país, que ha tenido México, en estos últimos años lo que se ha intentado, y en cierta manera logrado, es la integración formal, con todo lo que conlleva dicho concepto; como es el reglamentar jurídicamente las relaciones comerciales entre países y entre particulares; el crear acuerdos para el desarrollo y la convivencia eficaz y pacífica, y el aprobar mecanismos que logren dar respuesta a los problemas que se puedan presentar en dicha interrelación, son algunos de los aspectos que en los últimos años se han abordado en la política exterior de ambos países.

Considero de suma importancia, hacer un estudio acerca de la inversión extranjera en nuestro país, ya que en la mayoría de los casos en los que se celebra este tipo de contratos esta está presente. El ingreso de la inversión extranjera a México ha tenido gran apertura durante los últimos tiempos y su legislación y el concepto que se tenía de ella ha cambiado para adecuarla a los momentos que estamos viviendo.

Durante el desarrollo de mi trabajo, pretendo demostrar que la utilización de este tipo de contratos como nuevas formas de asociación en negocios nacionales e internacionales se presentan como medios más justos de participación para entidades de países con desarrollos económicos y tecnológicos diferenciales por los que se amplían los mercados y se aprovechan recursos y habilidades de otros países.

El presente trabajo inicia con una visión general de lo que son las Obligaciones Mercantiles, importantes para conocer la base jurídica que se puede aplicar a los contratos de Joint Ventures, determinando por otro lado qué legislación se le puede aplicar a esta figura ya que puede ser desde el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Inversiones Extranjeras, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley Federal de Protección al Consumidor entre otras.

Posteriormente, en el Segundo apartado se hace un estudio de lo que se conoce como Contratos Atípicos, importante también para poder dar a conocer medios de interpretación y aplicación para el Joint Venture, aún cuando la “atipicidad” del contrato de Joint Venture sea dudosa por su gran similitud con la Asociación en Participación.

En el Tercer apartado se da una visión general de lo que es el Joint Venture en los Estados Unidos, un poco de su historia, su concepto, las clases de Joint Ventures y en general la concepción de esta figura en el derecho anglosajón.

En el Cuarto apartado se estudia la celebración de un contrato de Joint Venture en México, iniciando con su planeación, cómo se establecen las relaciones entre las partes. Definición de un programa de trabajo que delimite la responsabilidad de cada parte, cuándo inician las negociaciones. Y por último una lista de los contratos de Joint Venture que con éxito se han desarrollado en México.

En el Quinto apartado se estudia la administración del Joint Venture, que proporciona cada parte, como funciona la administración de un socio dominante y que características tiene una administración compartida, así como sus ventajas y desventajas. Participaciones mayoritarias y minoritarias.

Por último se da un marco general de lo que ha sido la apertura económica en nuestro país, importante para el futuro auge que pueda tener la utilización de los contratos de Joint Venture.

Quiero mencionar que al principio de mi trabajo llegué a dudar de la necesidad de este Contrato considerando que podría prescindir de él en base a la asociación en participación, sin embargo, el estudio de esta figura y sus defectos insalvables, me convencieron de las diferencias que hacen del Contrato de Operación Conjunta.

2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

- Proponer una opción de asociación entre dos o más personas, ya sean físicas o morales, sin que se genere, para tal efecto, una nueva persona moral.
- Dar una visión general de lo que son las obligaciones mercantiles, importantes para conocer la base jurídica que se puede aplicar a los Joint Venture.
- Hacer un estudio de lo que se conoce como contratos atípicos que se considera importante también para conocer los medios de interpretación y aplicación para el Joint Venture.
- Demostrar que el contrato de Joint Venture no es un instrumento de prueba, si no por el contrario, este se ha manejado de manera satisfactoria y con grandes resultados en países de primer mundo.
- Dar una visión general de lo que es la Asociación en Participación ya que es la figura que guarda mayor analogía con el Joint Venture.
- Conocer cómo es que la figura del “Joint Venture” llega a nuestro derecho, su importancia, utilidad y elementos.
- Establecer la importancia actual del Joint Venture en México, así como crear una guía general a seguir para constituir un Joint Venture.
- Conocer desde un punto de vista meramente objetivo, el propósito de la inversión extranjera en México, haciendo referencia a su regulación.

3. MARCO TEÓRICO

3.1.1 EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

3.1.1.1 SURGIMIENTO

Este contrato en principio surge en Estados Unidos de América, como una solución a los diferentes problemas generados por la constitución de empresas en las que participaban personas morales extranjeras¹.

En primer término tenemos que al surgimiento de las relaciones comerciales y de negocios entre los estados, se planteó como posible solución a los conflictos entre las partes, generados por el desconocimiento de una de ellas del derecho aplicable en el país de origen de la otra parte.

Esta situación generó un acuerdo por medio del cual se regirían cierto tipo de negocios, en el que intervinieran socios de diversas nacionalidades.

En segundo lugar y por ello no menos importante, constituyó una solución para formalizar convenios que no tenían una identificación común entre los socios extranjeros y nacionales.

Por lo anterior y debido al auge comercial promovido por la unión Americana, se busca que de la práctica de los negocios, surja una alternativa adecuada para la resolución de los mismos, así pues, se piensa en esta figura.

¹ HANCOCK, WILLIAM A. Executive Guide to Business, Law. McGraw Hill, pág. 14

3.1.1.2 DENOMINACIÓN

El contrato de Joint Venture encuentra su origen en la práctica de negocios de los países de derecho anglosajón, en los que se utiliza primordialmente como un instrumento satisfactor de los problemas y necesidades de carácter jurídico y económico imperantes en sus sociedades.

En México la importancia de esta figura es el resultado de diversos factores entre los que podemos destacar i) la apertura comercial y el constante intercambio de bienes y servicios que se mantienen con países del exterior, y ii) la influencia y proximidad con los Estados Unidos de América.

En nuestro país no existe algún vocablo que comprenda la amplitud del concepto encubierto por el mismo, por lo que la expresión Joint Venture, no ha sido desligada de su denominación originaria para arraigarse en el Derecho Mexicano como ha sucedido con otras figuras.

Tomando en cuenta que la práctica jurídica mexicana ha denominado a esta figura de muchas maneras; actualmente es común escuchar denominaciones como: i) Contrato de Coinversión, ii) Asociación en Participación, iii) Sociedad en participación, entre otras, para referirse a este tipo de contrato, pudiendo estos originar cierta confusión.

De cualquier forma, la figura del Joint Venture ha adquirido dentro de nuestra doctrina y derecho positivo, así como en nuestra práctica de negocios un grado de identificación importante que nos debe llevar a considerar que el uso de sus traducciones o significados en idioma español pudiera, en todo caso, crear circunstancias de inseguridad jurídica. En consecuencia, hemos de estudiar, referirnos y regular a la figura del Joint Venture como tal, sin buscar para la misma un vocablo que carezca de fácil acomodo dentro del vocabulario jurídico mexicano.

Este tipo de contratos tiene, en casi todos los casos, socios de distinta nacionalidad y se utiliza como instrumento para participar conjuntamente en todo tipo de negocios. El Joint Venture se ha producido como un arreglo entre socios para crear empresas y generar negocios en otros países.

3.1.1.3 CONCEPTO

Para entrar en la figura del contrato de Joint Venture, debemos comenzar por tratar de definir su concepto, que no es muy claro, debido a que nuestra legislación nacional no lo regula o lo contempla como tal.

Concepto de Joint Venture en Sentido Amplio.

El concepto de Joint Venture, es un término de origen anglosajón que etimológicamente tiene el siguiente significado:

Joint: refleja la idea de esfuerzos, responsabilidades o propiedades en manos de, o realizadas por, dos o más personas conjuntamente.

A su vez, el término “*Venture*”, como tal implica la idea de riesgo.

Es una aventura a desarrollarse, una empresa cuyos resultados se desconocen.

En la continuación se mencionan algunas definiciones contenidas en diccionarios y obras relativas al Joint Venture:

- “Joint Venture es una asociación de personas que conjuntamente emprenden actos empresariales. Tiene que existir acuerdo en los intereses de los socios así como compartir las ganancias y las pérdidas”.²
- “Joint Venture es una entidad legal, con la misma naturaleza que una sociedad, unida en virtud de emprender transacciones particulares para obtener ganancias”.³
- “Joint Venture tiene dos aspectos, uno técnico y otro emocional, desde el punto de vista técnico, significa el unir contribuciones y recursos propios, y desde el punto de vista emocional significa un sentimiento de unidad y esfuerzo en conjunto”.⁴
- “Joint Venture se entiende como un riesgo colectivo, una empresa colectiva común. El Joint Venture supone la participación de dos o más socios en un negocio o sociedad común que implica un riesgo en el que las partes interesadas pretenden obtener utilidades, sin dejar de considerar la posibilidad de pérdidas”.⁵
- “Joint Venture es una asociación de dos o más personas para realizar una única empresa comercial con el fin de obtener una utilidad”.⁶

² STATSKY, WILLIAM. West's Legal Thesaurus. West Publishing Company, página 436.

³ Black's Law Dictionary. West Publishing Co. 1991, página 839.

⁴ FRIEDMANN WOLFGANG, George. Joint International Business Ventures. U.S.A. Columbia University Press; página 20.

⁵ ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Editorial Trillas. Primera edición. Pág. 196

⁶ ROWLEY. Modern Law of Partnership. U.S.A. Pág. 1339

- “Acuerdo en el que dos o más partes combinan esfuerzos para la realización de una actividad económica específica”.⁷
- “Agrupación transitoria de dos o más personas para la realización de un negocio”.⁸

El Contrato de Joint Venture puede definirse como aquel contrato en virtud del cual una o varias personas, ya sean éstas físicas o morales, se obligan mutuamente a aportar recursos consistentes en dinero, en especie o en su industria y a combinar sus esfuerzos, para la realización de un fin común que consiste en la ejecución conjunta de un negocio particular (generalmente de carácter preponderantemente económico y mediante la constitución de una o varias sociedades) mediante la celebración de actos jurídicos futuros dentro de un plazo que determinen sus elementos esenciales. La celebración del contrato no requiere forzosamente la constitución de una o varias sociedades o la participación conjunta de las partes en una sociedad ya constituida; sin embargo, no niego que esto pueda facilitar la realización del negocio particular, aunque la definición de este contrato pueda resultar tan general, como lo es amplio el contenido que puede abarcar el negocio que con él se realice.

Esta definición involucra elementos propios de diferentes contratos como los preparatorios, el contrato de Sociedad y el contrato de Asociación en Participación; sin embargo, la amplitud del contrato en estudio permite que puedan involucrarse dentro del mismo elementos diferentes que son propios de distintos contratos.

⁷ GLOVER, Stephen. Drafting the Joint Venture Agreement. Washington, D.C.

⁸ West's Law & Commercial Dictionary in five languages. St. Paul, Minnesota, 1985

3.1.1.4 CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

Por lo que a las características toca, podemos comentar que en este contrato de Joint Venture:

1. Por lo general participan dos o más personas.
2. Las partes que intervienen en el contrato, por lo general futuros socios, son denominados padres (parents), y serán entidades distintas de la sociedad Joint Venture, de la cual participan.
3. Por lo general el objeto del contrato, suele ser el crear una nueva sociedad, o en su defecto participar en uno ya existente y a su vez celebrar actos relacionados con la sociedad o el negocio existente.
4. En el contrato de Joint Venture existe una especie de etapa de prenegociación el cual se deben establecer los actos esenciales de la sociedad.
5. También se debe establecer el plazo para el cumplimiento de uno o varios actos jurídicos, relacionados con la sociedad.
6. Por otra parte, se debe, aunque no siempre determinar la duración del mismo. En si fijar la determinación del Joint Venture.

Se podrian citar algunas otras características relacionadas al mismo más sin embargo creo que son las más representativas.

Con lo que a la clasificación corresponde, menciono algunos puntos que son de interés para de ese modo poder así darle un mejor concepto a la clasificación del contrato de Joint Venture, los cuales considero son los de mayor importancia desde un punto de vista personal y son los siguientes, primeramente podemos hacer mención de que el contrato de Joint Venture, se puede clasificar como mercantil, debido a que las partes que lo celebran son comerciantes, y como tal, su intención es la del ánimo de lucrar por medio de esta figura formando así una sociedad, y todo lo que de esta derive.

Por otra parte podemos comentar que este es un Contrato en el cual pueden intervenir dos partes o más si es necesario, por lo que se puede establecer bilateral, como también puede a su vez ser plurilateral, quedando de este modo todas las partes participantes involucradas dentro del mismo. También se le ha tomado como una especie de contrato preoperatorio debido a que este produce una situación jurídica preliminar para los futuros actos jurídicos que lleguen a presentarse. De igual manera se ha comentado que este es un Contrato asociativo o también de colaboración, debido a que las partes de manera conjunta aportan algún bien o servicio para cumplir el cometido de la formación del mismo. “Es un Contrato oneroso porque los provechos y gravamen resultan para todos los contratantes.”⁹

También podríamos considerar al contrato de Joint Venture como alguna especie de contrato aleatorio y se menciona la clasificación de especie de contrato debido que no siempre se le puede otorgar dicha clasificación al contrato debido a que esta característica de aleatorio no siempre se presenta en el contrato de Joint Venture. Más sin embargo en algunas ocasiones en las cuales se debe considerar al contrato de Joint Venture dentro de la clasificación de aleatorio, será aquella en donde los beneficios sean inciertos en el momento en que se pacta dicho contrato y estos estarán sujetos a un factor que determinará si el negocio que se pretende será o no satisfactorio.

9

ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Segunda Edición. Editorial Trillas, México 1989. Pág. 207.

Otra clasificación que desde el punto de vista personal considero importante, es la clasificación que se le da al contrato de Joint Venture relacionado a este con la figura de "Intuitu Personae", la cual se refiere a que para que este Contrato se llegue a formalizar, las partes contratantes dentro del mismo deberán a su vez cumplir determinados requisitos que sean de interés a la otra parte al igual que la segunda parte con la primera, en si de manera recíproca deben de existir ciertas cualidades de carácter personal, para que el mencionado contrato pueda llegar a ser un negocio como lo que se pretende, en sí esta es una característica la cual considero de primordial importancia debido a que solo así el negocio puede llegar precisamente a ser lo que desde un principio se esperaba, teniendo así la plena libertad de escoger a la otra parte que se involucra en el futuro negocio, como también se tendrá la plena libertad de ser escogido para la realización del mismo.

"Es Intuitu Personae, en tanto las partes lo celebran por las cualidades personales o características de los sujetos que en el intervienen."¹⁰

Otra clasificación también importante, es que el contrato de Joint Venture, no es tan solo una especie de contrato en el cual solo se necesite de un consentimiento de carácter verbal para su completa formalidad. No obstante que se sabe que en este contrato existe una especie de entendimiento preliminar como en muchos otros, sabemos que para que ese quede formalizado debe de constar por escrito para ser válido, por lo cual este contrato quedará como resultado encuadrado dentro de los contratos que serán manejados como formales, es decir que el contrato de Joint Venture es un contrato de carácter formal.

10

Op. cit.

3.1.1.5 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

Determinación y distinción. Los elementos esenciales de los contratos y las obligaciones en general se encuentran listados en el propio Código Civil,¹¹ según el cual, son elementos esenciales de los contratos el consentimiento y el objeto.

1. **Consentimiento.** Atendiendo a la definición de los contratos propuesta por el Código Civil vigente, el consentimiento consiste en el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

En el contrato de Joint Venture, el consentimiento debe entenderse como el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la realización conjunta de una transacción particular, o de un fin común (de carácter preponderantemente económico), mediante la celebración de uno o más contratos futuros y de otros actos jurídicos que determinen sus elementos esenciales. Así es necesario que las partes tengan una manifestación exterior, que pueda lograrse de manera expresa o tácita. La manifestación expresa es aquella que se da en forma verbal, escrita o mediante signos inequívocos, en tanto que la manifestación tácita es la que resulta de hechos o actos que presupongan o que autoricen a presumir la voluntad.

¹¹ Art. 1794. "Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

Por lo que al Contrato en estudio se refiere, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2242¹², la voluntad debe manifestarse forzosamente por escrito, es decir, constituye una manifestación expresa que deja fuera de toda posibilidad que el consentimiento en esta clase de contratos pueda formarse de manera distinta, ya sea en forma verbal, mediante signos inequívocos o mediante hechos o actos que así lo presupongan.

A diferencia de otros contratos, en la práctica existe generalmente mayor problema de precisión y redacción del sentido de la expresión de la voluntad y del perfeccionamiento del consentimiento en los contratos de Joint Venture. Esto se debe principalmente a que en esta clase de contratos queda clara la intención de las partes para realizar una transacción futura mediante la celebración de actos jurídicos concretos.

- a) **Perfeccionamiento del consentimiento.** Con el afán de resolver acerca del perfeccionamiento del contrato y del consentimiento, la doctrina y el derecho positivo mexicano realizan una distinción respecto de los contratos celebrados entre presentes o aquellos celebrados entre ausentes.

Recordemos que el contrato de Joint Venture es un contrato mixto puesto que la amplitud de su objeto permite que en el mismo se involucren una serie de características que son propias de diversos contratos; sin embargo, al tratar el tema de la clasificación del Contrato, he afirmado que se trata primordialmente de un contrato preparatorio, y por lo tanto, le son aplicables las reglas del contrato de promesa.

A diferencia de algunos de los contratos que se encuentran regulados en nuestra legislación que requieren para su perfeccionamiento del simple acuerdo de voluntades de las partes, por lo que al contrato de Joint Venture se refiere, el perfeccionamiento del mismo requiere que el consentimiento de las partes se manifieste por escrito.

¹² Art. 2246. "Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito".

No obstante lo anterior, el consentimiento en este tipo de contratos que generalmente son celebrados entre individuos de distinta nacionalidad y que quizá se encuentren en distintas plazas puede perfeccionarse de otra manera.

Al respecto se ha indicado que la doctrina y el derecho positivo mexicano, al acoger este preciso tema hacen una distinción entre el contrato celebrado entre presentes de aquel celebrado entre ausentes.

I. Contrato entre presentes. Considerando la definición del consentimiento como el acuerdo de dos o más voluntades, es indudable que debe manifestarse primero una voluntad (la del oferente) que propone algo a la otra parte respecto de un asunto de interés común.

El perfeccionamiento del consentimiento requiere a su vez la aceptación de la oferta lisa y llana, puesto que si hay una modificación a la misma, el oferente queda desligado de su obligación y como resultado, el aceptante se convierte en oferente en cuanto a la modificación propuesta. En el contrato de Joint Venture celebrado entre presentes se considera que el consentimiento se perfecciona en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta planteada por el oferente.

Debe recalarse que en este tipo de contratos, la oferta debe ser aceptada en forma inmediata, ya que si es modificada, el oferente no se encuentra obligado a sostenerla. Así Rafael Rojina Villegas¹³ comentado el artículo 1805 del Código Civil vigente¹⁴ establece: “Estando las personas presentes se estatuye por el Código Civil, que si el aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo en que se le hace la oferta, queda el oferente desligado, a menos que le haya concedido un plazo para otorgar la aceptación.”

13

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones, Vol I, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, D.F., 1985, Pág.274

14

Art. 1805. “Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono”.

Si el oferente no concede plazo para la aceptación de la oferta, la misma debe aceptarse o rechazarse en el mismo momento en que se formula. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1804 del Código Civil vigente¹⁵, si el oferente concede plazo, quedará obligado a mantener la oferta hasta que el mismo concluya, a cuya expiración quedará desligado si no obtiene una aceptación lisa y llana de la otra parte.

2. **Contrato entre ausentes.** Son aquellos en los que las partes no se encuentran en presencia uno del otro al momento de su celebración. Esta clase de contratos presenta un problema jurídico en cuanto al momento del perfeccionamiento del consentimiento por lo que pueden presentarse cuatro momentos posibles que a su vez corresponden a cuatro sistemas que presentan de manera sucesiva en la formación del consentimiento, y son los siguientes:¹⁶

- a) **Sistema de la declaración.** “El consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona hasta el momento en que el destinatario de la propuesta o aceptante “manifiesta o declara” en cualquier forma, inclusive verbalmente, su aceptación.”
- b) **Sistema de la expedición.** “El consentimiento entre personas no presentes se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, a más de enterarse de ésta y “declara” su aceptación, la “expide”, y sale de su control.”

15

Art. 1804. “Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo”.

16

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, D.F., 1991. Págs. 231-233.

- c) **Sistema de la recepción.** “El consentimiento entre personas no presente, se perfecciona hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y la “recibe”, esto es, desde que la aceptación está a su disposición.”
- d) **Sistema de la información.** “El consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera o “informa” de la aceptación que de su propuesta, hizo el destinatario de la misma”.

2. **Objeto.** El segundo de los elementos esenciales de los contratos es el objeto, mismo que se encuentra dividido por la doctrina en objeto directo y objeto indirecto. El objeto directo consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones, mientras que el objeto indirecto consiste en la cosa o el hecho mismo de la obligación, misma que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

Nos interesa el estudio del objeto indirecto. El objeto directo siempre será el mismo para todos los contratos puesto que todos tienen como finalidad la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Por el contrario, el objeto indirecto del contrato de Joint Venture es propio y distintivo del mismo, ya que consiste en la realización de un fin común para la ejecución conjunta de un negocio particular mediante la aportación de recursos consistentes en dinero, en especie o en industria y la combinación de esfuerzos, a través de la celebración de actos jurídicos futuros que determinen sus elementos esenciales.

Si estudiamos el contrato de Joint Venture, desde el punto de vista de éste como un contrato preparatorio, en este sentido deberíamos concluir originaria únicamente obligaciones de hacer consistentes en la celebración de otros actos jurídicos accesorios que determinen sus elementos esenciales.

Sin embargo, he indicado que el contrato de Joint Venture es un contrato mixto y en ese sentido es importante indicar la posibilidad de que esta clase de contratos prevean la creación de obligaciones distintas a las obligaciones de hacer, consistentes en un dar o en un no hacer. En la práctica jurídica nacional e internacional es común encontrar dentro del clausulado de estos contratos la referencia a obligaciones de dar, relacionadas generalmente con el pago de sumas de dinero, así como la imposición de obligaciones de no hacer, como pudieran ser la no competencia.

Lo anterior nos sirve para reafirmar que la figura en estudio engendra características particulares importantes que motivan que al contrato le sean aplicables ciertas otras reglas generales de los contratos y de las obligaciones:

a) **Posibilidad del Objeto en las Obligaciones de Dar.** En las obligaciones de dar, el objeto indirecto del contrato de Joint Venture está constituido por la cosa o cosas cuyo dominio o uso se transmite y que cumpla con los requisitos de posibilidad física y jurídica¹⁷.

1. **Posibilidad Física.** En las obligaciones de dar, la cosa es físicamente posible cuando existe o puede llegar a existir en la naturaleza. La imposibilidad física del objeto trae consigo la inexistencia del contrato por cuanto a que falta entonces uno de los elementos esenciales.

2. **Posibilidad Jurídica.** Una cosa es jurídicamente posible cuando se encuentra en el comercio y cuando es determinada o determinable. A falta de cualesquiera de dichos requisitos estamos frente a un contrato inexistente puesto que falta entonces uno de sus elementos esenciales.

17

Art. 1825. "La cosa objeto del contrato debe: 1_ Existir en la naturaleza, 2_ Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, 3_ Estar en el Comercio".

b) **Posibilidad del objeto en las obligaciones de hacer y de no hacer.** La regla general para las obligaciones de hacer y de no hacer está contenida en el artículo 1827 del Código Civil vigente, de acuerdo con el cual, el hecho positivo o negativo debe ser estrictamente posible y lícito. El objeto de las obligaciones de hacer y de no hacer debe ser posible física y jurídicamente.

1. **Posibilidad física.** La imposibilidad física para la realización de un hecho, positivo o negativo, se presenta cuando una ley impide su ejecución de manera insuperable, en virtud de lo cual, ninguna persona podrá realizar la prestación convenida.

2. **Posibilidad Jurídica.** Además de lo anterior, el artículo 1828 del Código Civil vigente hace referencia a la imposibilidad jurídica. Este artículo prevé la existencia de la imposibilidad jurídica de un hecho cuando hay incompatibilidad entre el hecho mismo y la norma de derecho que lo rige, es decir, propiamente existe la imposibilidad jurídica cuando el hecho no se ajusta a los presupuestos previstos para que la norma pueda ser aplicable por lo que ésta constituye un obstáculo para su realización.

3. **Licitud en el objeto.** Una vez tratados los temas de la posibilidad física y jurídica de las obligaciones de hacer o de no hacer, es importante hacer mención de que existe un tercer requisito primordial consistente en la licitud de la prestación o abstención. Al respecto solo cabe mencionar que son aplicables las reglas generales de la licitud de los actos jurídicos por cuanto son aquellos contrarios a la ley.

3.1.1.6 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

Determinación y distinción. Son elementos de validez del contrato en estudio los siguientes:¹⁸

1. La capacidad de las partes.
2. La ausencia de vicios en el consentimiento.
3. La licitud en el objeto, motivo o fin.
4. La forma.

Los elementos anteriores corresponden a los elementos de validez generales para todos los contratos, sin embargo existen contratos cuya validez la ley requiere el cumplimiento de ciertos elementos adicionales.

En el caso de los contratos preparatorios, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2246¹⁹ del Código Civil vigente, la validez de estos requiere que en los mismos se contenga los elementos característicos del o de los contratos definitivos y que se limiten a cierto tiempo.

La validez del contrato de Joint Venture requiere principalmente del cumplimiento de los elementos de validez generales a que se refiere el artículo 1795. Solo cuando el contrato sea estructurado de manera que requiera la celebración de contratos futuros, es decir, como contrato preparatorio, serán aplicables los requisitos de validez adicionales.

18

Art. 1795. "El contrato puede ser invalidado:

1. Por incapacidad legal de las partes o una de ellas;
2. Por vicios del consentimiento;
3. Por que su objeto o motivo o fin sea ilícito;
4. Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

19

Art. 2246. "Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo."

1. **Elementos de validez generales.** Respecto a éstos cabe únicamente estudiar la capacidad y la forma, ya que por cuanto a la ausencia de vicios en el consentimiento y a la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato, se aplican las reglas generales de las obligaciones.

a) **Capacidad.** Bonnecase²⁰ define la capacidad en los siguientes términos: “Es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer por sí misma los derechos de que esté investida. La capacidad, concebida con este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de la persona. En realidad, la noción de capacidad se descompone en dos nociones distintas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio”.

La legislación y la doctrina distinguen dos clases de capacidad, a saber: a) la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, será capacidad de goce la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de ejercicio se refiere al ejercicio de los mismos.

La capacidad se refiere a un atributo de las personas, ya sean físicas o morales y por lo tanto constituye la regla general de los contratos en nuestra legislación vigente.

Con el propósito de poner una solución al asunto de la capacidad necesaria para la celebración de un contrato de Joint Venture, debemos tomar en consideración que se trata de un contrato mixto y que, por tal motivo, generalmente conjuga las características de diferentes contratos a los cuales serán aplicables las reglas previstas para cada uno de ellos. En este sentido, considero que el presente estudio debe atenderse desde dos puntos de vista, a saber: a) la capacidad que requieren revestir las partes para la celebración del contrato por cuanto a que el mismo es primordialmente una especie de contrato preparatorio, y b) la capacidad que

20

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II, Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla.

requieren revestir las partes para celebrar el contrato ya que el mismo puede contener disposiciones que por su propia naturaleza deben regirse por las reglas aplicables a otros contratos.

Respecto a la capacidad de las partes en el contrato preparatorio, en la doctrina se discute si la celebración de contrato de este tipo exige para las partes la misma capacidad necesaria para la celebración del contrato definitivo. Sin embargo, por cuanto a los contratos preparatorios se estima que para su celebración se requiere únicamente la capacidad general para contratar.

Francisco Lozano Noriega²¹ al referirse al contrato de promesa establece que: “la capacidad que se exige para celebrar un contrato de promesa es diferente para celebrar un contrato definitivo. En nuestro derecho es la regla. El artículo 1798 dispone: “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”. De tal manera esto que la capacidad es la regla general y solo respecto de ciertas operaciones jurídicas debemos exigir una capacidad especial. Entonces, cuando juzguemos la capacidad para celebrar estos o aquellos actos jurídicos, debemos atender a cuales son los efectos que produce el acto para ver si las partes que pretenden celebrarlo son capaces.”

Respecto a la capacidad que deben gozar las partes para celebrar un contrato de Joint Venture en el cual existan disposiciones que requieran para su concertación que las partes gocen de cierta capacidad especial, debo recordar que las obligaciones contenidas en un contrato mixto deben regirse por las regulaciones aplicables a los contratos especiales que el mismo contenga, siempre y cuando no incurra en contradicción con la finalidad que se persigue y con el carácter específico que la ley o la voluntad de las partes impongan a esa convención, además que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2238 del Código Civil vigente, los actos jurídicos afectados de nulidad en parte no son totalmente nulos, es decir, a menos que se demuestre que

21

LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

al celebrarse el acto se quiso solo subsistiera íntegramente, la invalidez de cualquiera de las disposiciones no afectarán la validez de los demás.

Tomando en cuenta lo anterior, las disposiciones contenidas en contratos de Joint Venture que por su propia naturaleza no deban regirse por las reglas de los contratos preparatorios y que por lo mismo requieran que las partes gocen de una capacidad especial, serán válidas única y exclusivamente en cuanto las partes gocen de la capacidad necesaria para obligarse y cumplir en la forma y con el contenido de tales disposiciones.

Finalmente resta hacer mención de la capacidad de las personas morales. Según las disposiciones del art. 10º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se encuentra limitada a la realización de las operaciones inherentes a su objeto social, y por otra parte, se trata de la capacidad de sus representantes, la cual, corresponderá a su administrador (es) o a sus apoderados, siempre y cuando gocen de facultades suficientes y que el otorgamiento de los poderes respectivos haya sido realizado en la forma prescrita por la ley.

b) La forma. Por regla general, los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes que en ellos intervienen²². Sin embargo, existen contratos cuya validez se encuentra supeditada a que dicho consentimiento revista cierta forma establecida por la ley. La forma del contrato es un elemento de validez cuya inobservancia produce la nulidad relativa del mismo que puede desaparecer mediante la confirmación posterior del mismo.

22

Art. 1796. "Los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento; excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Art. 1832. "En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

Art. 1833. "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista la forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

Atendiendo a las normas reguladoras de los contratos preparatorios, la validez del contrato de Joint Venture requiere que el mismo sea otorgado por escrito, de lo contrario, la falta de forma escrita para este contrato producirá la nulidad relativa del mismo.

2. **Elementos de validez específicos.** Cuando el contrato de Joint Venture se encuentre estructurado de manera que su única función sea la celebración de contratos futuros, es decir, como contrato preparatorio, serán aplicables los elementos de validez específicos, mismos que consisten en que el contrato de Joint Venture contenga los elementos característicos del o de los contratos definitivos y que se limite a cierto tiempo y que conste por escrito.

a) **Elementos de contrato definitivo.** Conforme a la definición propuesta anteriormente del contrato de Joint Venture, se ha establecido que una o varias personas físicas o morales, se obligan mutuamente y dentro de un plazo a aportar recursos y a combinar esfuerzos para la realización de un fin común mediante la celebración de contratos definitivos que determinan los elementos esenciales del Joint Venture en sí.

En la práctica de los negocios en el ámbito nacional e internacional, es muy común que se establezca en el clausulado de los contratos de Joint Venture la celebración de contratos definitivos como los contratos de sociedad, asociación o alguno similar, contratos de licencia de uso de patentes o marcas, contratos de transferencia de tecnología y contratos de compraventa de bienes, entre otros.

Es deber de las partes que intervienen en un contrato de Joint Venture establecer en el clausulado del mismo los elementos esenciales del o de los contratos definitivos que pretendan celebrar, por ejemplo: señalar la cosa y el precio en un contrato de compraventa; señalar entre otros, la naturaleza (civil o mercantil), la forma (anónima o de responsabilidad limitada, entre otras) y el capital en un contrato de sociedad.

Los elementos característicos del contrato definitivo a que se refiere el artículo 2246 del Código Civil ya mencionado corresponden a los elementos esenciales del contrato. Este requisito (fijar los elementos de contrato futuro), es esencial y propio de los contratos preparatorios, en virtud de que si o se contienen los elementos de contrato definitivo, no quedaría identificado el objeto del mismo.

b) Tiempo determinado. Integra el segundo de los elementos específicos de validez del contrato en estudio. Como contrato preparatorio, el contrato de Joint Venture debe limitarse a cierto tiempo.²³

La obligación de tiempo determinado consiste en que las partes del contrato establezcan un término para la celebración del o de los contratos definitivos. Dicha obligación se ha incluido como salvaguarda de la libertad de las personas, ya que de lo contrario podría llegarse al extremo de que una de las partes quedará obligada indefinidamente al cumplimiento de una obligación.

El que se establezca este plazo, es indispensable ya que no pueden existir obligaciones perpetuas y ya que si no se fija un límite temporal a la obligación, el bien, objeto de esta, vendría a quedar sustraído a la libre circulación de la riqueza.

Al omitirse este elemento de validez específico, estamos frente a la nulidad relativa del contrato ya que éste puede convalidarse mediante cualquiera de las formas de ratificación de los actos afectados de nulidad: mediante el cumplimiento voluntario, por ratificación tácita, por ratificación expresa, o bien por el transcurso del tiempo.

23

Art. 2246. Código Civil Mexicano.

3.1.1.7 OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del contrato. “Conforme a la definición legal del contrato, el objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones y derechos (ya sean reales o personales), pero a raíz del Código Napoleónico, se menciona como objeto lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Este objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser o la prestación de una cosa, o la cosa misma; o bien la prestación de un hecho o el hecho mismo”.²⁴

En el contrato de Joint Venture encontramos como un común denominador el hecho de que es un contrato de comunión de finalidades, en el cual la comunidad de los intereses de las partes no se manifiesta en relación al medio pre-elegido para realizar el objetivo que ha de ser la meta de las motivaciones particulares de cada uno de los contrayentes; sino en el cumplimiento del objetivo mismo, cuya realización enlace contextualmente los intereses en forma individual de los co-adventurers.

Con el objeto de ampliar la idea reflejada en el párrafo anterior, diré que en el caso del contrato de Joint Venture el objeto del contrato puede ser, o crear una nueva entidad jurídica, participar en una ya existente o en una empresa o negociación, o celebrar los actos jurídicos relacionados con la sociedad a constituir o el negocio existente.

En el contrato deben determinarse los elementos esenciales de la sociedad o negocio existente, y los de los actos jurídicos relacionados a celebrar.

24

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. México. Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición. Pág. 21

Por otra parte, es necesario señalar que con el objeto de proteger a las partes involucradas en el negocio, se establecen uno o varios plazos para el cumplimiento de los actos jurídicos materia del contrato. La obligación de las partes debe sujetarse a término.

Por todo lo anterior podemos hablar del Joint Venture desde el punto de vista del derecho anglosajón, y especialmente del derecho americano, afirmando que se trata de cualquier acuerdo de voluntades sea expresado a través de un simple contrato o de una sociedad en sus más diversas manifestaciones y variantes que tiene como fin principal la conjunción de esfuerzos, la aportación de capitales y de trabajo con el propósito de lograr la reunión de elementos preparatorios para una aventura (comercial, industrial o de investigación) común, o bien la comunión de dichos elementos para llevar a cabo en forma directa, sin que necesariamente se considere como preparatorio el contrato que nos ocupa.

3.1.1.8 MOTIVOS PARA CREAR UN JOINT VENTURE

Como ya se mencionó anteriormente existen tanto Joint Venture locales como internacionales, sin embargo, los internacionales son aquellos que se han desarrollado más.

A continuación se establecen algunas de las causas principales que motivan a las partes a formar un Joint Venture:

A. Usos Internos:

1. Compartir costos y riesgos.
2. La obtención de recursos en donde no hay mercado.
3. La obtención de financiamientos otorgados por la otra parte para ampliar su capacidad de deuda.
4. Obtener nuevos medios y avances tecnológicos así como obtener nuevos clientes.
 - a) Mayor intercambio de información
 - b) Intercambios de personal técnicos.
5. Innovar prácticas en el manejo de la empresa.
6. Conservar a los empleados contratados.
7. Compartir rendimientos.

B. Usos para competir: (Para fortalecer la posición en que se encuentre la empresa).

1. Influir para evolucionar la estructura de la empresa o industria.
 - a) Desarrollar nuevas industrias.
 - b) Reducir la debilidad en la competencia.
 - c) Desarrollar industrias matrices.

2. Adelantarse a la competencia (Ventajas de realizar los primeros movimientos “first-mover advantages”).

- a) Obtener un acceso rápido a mejores clientes y consumidores.
- b) Tener mayor capacidad de extensión.
- c) Adquirir mayores recursos.
- d) Unión de socios mejores.

3. Crear competidores más efectivos.

C. Usos Estratégicos:

1. Transferencia de Tecnología.

2. Diversificación:

- a) Entrar a nuevos mercados o productos.
- b) Racionalización de la inversión.
- c) Apalancamiento para desarrollar nuevas habilidades.

3.1.2 NATURALEZA JURÍDICA

3.1.2.1 LIBERTAD CONTRACTUAL Y LIBERTAD DE CONTRATAR

Aunque estas acepciones están íntimamente ligadas y pudieran parecer sinónimos, no lo son, como veremos,

“La libertad de contratar (para celebrar o no el contrato y para escoger a la persona con la que va a contratarse) y la libertad contractual (en cuanto a la forma y el contenido del contrato) siguen siendo principios admitidos por nuestro Código Civil”.²⁵

La libertad contractual tiene varias acepciones:

- a) Que ninguna parte puede imponer su voluntad a la otra al disponer unilateralmente el contenido de un contrato, sino que éste, debe ser el resultado del libre debate entre ellas. “Los juristas anglosajones entienden que el derecho contractual debe basarse en la necesidad de que las partes dispongan de igual poder de negociación (“bargain power”).²⁶
- b) Que respetando las normas imperativas del régimen contractual y particular, el contenido de las cláusulas del contrato, será fijado por la voluntad de las partes.
- c) Que la voluntad de las partes tiene el poder o facultad de derogar normas dispositivas o supletorias puestas especialmente para contratos nominados singulares. Este significado deriva de la división de las normas jurídicas en imperativas y no imperativas.
- d) La facultad (y esta acepción es la más importante para el presente trabajo) de realizar contratos innominados que son definidos por Messineo como: “Contratos con finalidades prácticas aún no previstas por la Ley, pero subordinado su reconocimiento a la condición de que dicho contrato se dirija a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico.”²⁷

²⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1990. Pág.5.

²⁶ MUÑOZ, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas, México, 1973. Pág. 147.

²⁷ MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo I. Jurídicas editoriales de Europa y América. Argentina. Pág. 17.

Los límites de la libertad contractual pueden ser tres. El primero se constituye por los casos en que la redacción de un contrato esté preparado en todo o en parte, por una de las partes, de tal suerte que la otra no concorra en dicha redacción. El segundo límite es la prohibición de contratos sin una disciplina particular, cuando con ellos se persigan intereses no jurídicos (contratos ilícitos, imposibles o en fraude a la Ley). El tercer límite se entiende en el sentido de que la libertad de determinar el contenido del contrato está circunscrita por la exigencia del respeto a las normas legales.

Pasando a la libertad de contratar, esta se define como la libertad de estipular o no estipular. Dicho en otras palabras el contrato es un acuerdo, por tanto algo a lo que uno puede ser obligado o no obligado, se considera Ley entre las partes pero sólo después de ser estipulado. Por tanto la libertad de contratar se explica en el campo contractual como regla. Messineo sostiene que a ésta y no a la libertad contractual se debería referir el Código Civil Italiano, cuando dice que los contratos de adhesión aportan restricciones a la libertad contractual respecto a terceros.

La libertad contractual existe respecto de la Ley y no tiene sentido hablar de libertad contractual respecto a terceros, lo legítimo es hablar de libertad de contratar respecto a terceros.

La aparición generalizada de los contratos de adhesión ha debilitado considerablemente el principio de autonomía de la voluntad, asimismo el "dirigismo contractual", cuyo autor es Josseland y que tiende a hacer prevalecer los requerimientos de la sociedad sobre los intereses puramente individuales, pero no absolutamente, sino a propósito de determinados contratos y respecto de ciertos objetos.

Esta corriente tuvo una gran fuerza moral en México "a partir de las necesidades sociales y los requerimientos de las grandes mayorías de la población que obligaron al estado a intervenir en la formación y ejecución de diversos contratos siendo ejemplo de ello, las leyes de moratoria en los pagos, las leyes protectoras de

inquilinos, las disposiciones para fijar precios máximos a artículos de primera necesidad, Ley Federal de Protección al consumidor, Ley de Desarrollo Urbano del D.F., la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera”.²⁸

Respecto a los contratos de adhesión, Llewelyn²⁹ (“Through title contract and a bit beyond”) advierte, con acierto, que el contratar no significa únicamente que las partes puedan reflexionar sino que también deben disponer de libertad de elegir y de decidir conscientemente, al menos de ciertos límites para que no haya desequilibrio en el poder de negociación.

3.1.2.2 **NORMATIVIDAD APLICABLE**

En el caso de este contrato es conveniente apuntar que no existe en forma especial Normatividad aplicable, ya que el mismo se encuentra clasificado como un contrato mercantil por su naturaleza pero atípico en cuanto a su reglamentación. Sin embargo, podemos considerar al Código de Comercio, Código Civil, Principios Generales de Derecho y Prácticas Mercantiles como normas supletorias del mismo.

28

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1990. Pág.5.

29

Citado por Luis Muñoz en su obra: Teoría General del Contrato. Pág. 418.

3.1.2.3 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO EN EL DERECHO MEXICANO

Para clasificar este Contrato en el Derecho Mexicano, sería prudente mencionar que en nuestro derecho el contrato se define como: “Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; siendo una especie dentro del género de convenios.”³⁰

Por otro lado el Código Civil en su artículo 1792 define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, manifestando además en el artículo 1793 que el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos recibe el nombre de contrato.³¹

Una vez explicado lo que se podría entender como contrato, haremos referencia a algunas circunstancias dentro de los contratos y por medio de las cuales se les podría clasificar; al mencionarlas encuadraremos el contrato que nos ocupa en la que le corresponda, según sea el caso.

En principio podremos decir que los contratos se pueden clasificar en la siguiente forma:

1. Unilaterales y Bilaterales.
2. Gratuitos y Onerosos.
3. Conmutativos y Aleatorios.
4. Reales y Consensuales.
5. Formales y Consensuales.

30

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo 6. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 9

31

Código Civil del D.F. Colección Porrúa. 58a. Edición. México 1991. Pág. 325

a) Unilaterales y Bilaterales.

De esta forma, Rojina Villegas nos dice que “El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra”.³² Por otro lado nos indica que el contrato bilateral es aquel “acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes”.³³

Así pues, encontraremos que nuestro Contrato se encuentra clasificado dentro del grupo de los contratos Bilaterales, ya que como mencionamos al momento de explicar su definición, éste es un contrato que se celebra entre dos o más personas físicas o morales y cuyo objeto es generar obligaciones y derechos para cada una de las partes, ya que comparten esfuerzos para lograr fines comunes, de los cuales ambos saldrán beneficiados.

c) Gratuitos y Onerosos.

La siguiente circunstancia a la que se debe atender es la gratuidad y onerosidad de las prestaciones.

Encontrando que el contrato Oneroso es aquél “En que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos”,³⁴ y el contrato Gratuito es aquel “En que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra”.³⁵

Al analizar nuestro Contrato encontramos que el mismo se encuentra clasificado en los contratos Onerosos, ya que los provechos y gravámenes se encuentran distribuidos entre todos lo que integran la sociedad y suscriben el contrato, en el caso de personas morales y para el caso de personas físicas, los provechos y gravámenes se distribuirán en forma equitativa.

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 6. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 12

³³ *Ibidem*.

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 6. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 15

³⁵ *Ibidem*.

e) Conmutativos y Aleatorios.

Como sabemos, esta es una subdivisión de los contratos onerosos y en relación con ello, apuntaremos que el contrato Conmutativo es aquel “En el que los provechos y gravámenes son ciertos, es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato”. En cuanto al contrato Aleatorio, podemos decir que “Los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no puede determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o suceso futuro”.³⁶

Así las cosas, encuadraremos nuestro Contrato en los que son de naturaleza Aleatoria, debido a que en el momento de la celebración del mismo, las partes que están contratando no conocen los riesgos que el mismo les podría acarrear y de igual forma no conocen los beneficios que les podría traer, ya que como se expuso con anterioridad, las partes se reúnen para iniciar un negocio y las cláusulas de este contrato en su mayoría, se refieren a situaciones y circunstancias que se presentarán con el tiempo en razón de que el negocio funcione adecuadamente.

d) Reales y Consensuales.

En el primer caso, éstos se definen como “Aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, solo hay un ante contrato, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato”.³⁷ En cuanto a los contratos consensuales, éstos se citan en oposición a los contratos reales, pero debemos marcar la diferencia, ya que también se cita en oposición a los contratos formales. De esta forma, cuando hablamos de los contratos consensuales en oposición a los contratos Reales, simplemente queremos indicar que en los primeros no se requiere de la entrega de la cosa objeto del contrato para que éste, esté

³⁶ Ibidem.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 6. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 31.35

plenamente constituido.

Regresando a nuestro Contrato, hemos de comentar que al no ser éste un contrato traslativo de dominio cuyo objeto es la entrega de una cosa a cambio de otra, no podemos encuadrarlo en ninguno de los dos anteriores, ya que en el Joint Venture Agreement se pactan elementos tendientes a conseguir un fin común dentro de un negocio y de ninguna manera implican la transmisión de la propiedad de un bien.

e) Formales y Consensuales.

Los contratos formales son “Aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga mediante escritura pública o escrito privado según el acto, éste podrá verse afectado de nulidad relativa”.³⁸ El contrato consensual en oposición al formal es aquel “En el que para su validez no se requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y por lo tanto, puede ser verbal”.³⁸ De lo anterior desprendemos que el Contrato objeto de este análisis es de naturaleza formal, ya que el mismo deberá quedar por escrito sin que ello implique que deberá efectuarse ante notario público o exista alguna Normatividad que así lo prevea.

f) Principales y Accesorios.

Los Contratos Principales son “Aquellos que existen por sí mismos, es decir, sin necesidad que exista uno previo”.³⁹ Mientras que los Accesorios son los que cuya existencia depende de otro contrato también llamado Principal.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem. Pág. 40

En cuanto a este análisis sobre el Contrato de Joint Venture, podemos indicar que el mismo se clasifica como un contrato accesorio. Lo anterior, si tomamos en cuenta que en nuestro derecho los estatutos sociales son los que van a determinar el funcionamiento de las sociedades, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en ellos, pactarán ente otros los siguientes puntos:

- El domicilio.
- La duración.
- La nacionalidad.
- El capital.
- La denominación.
- La forma de administración.
- La disolución y liquidación.

En fin, todos aquellos aspectos que pueden considerarse para indicar la forma en que se organiza y opera.

En cambio en el contrato de Joint Venture se pueden pactar cosas que atienden a circunstancias específicas de los socios o bien del negocio que en concreto se pretende realizar, ahora bien, si tomamos en cuenta que este tipo de contrato siempre se presentará cuando exista la unión de un socio extranjero y uno mexicano, las particularidades del caso se hacen más grandes y por ello más importantes, dichas particularidades o circunstancias específicas que se pactan en el Contrato de Joint Venture podrían ser:

1. La transferencia de tecnología.
2. La reserva o confidencialidad de secretos industriales.
3. Las limitaciones a la libre adquisición de acciones.
4. La aportación de elementos propios de cada empresa para el funcionamiento de la nueva institución.

5. Las especificaciones sobre la entrega y recepción de los trabajos.

Como podemos ver, las circunstancias que se pueden pactar en este Contrato son muy variadas y no hay límite. La naturaleza accesoria estiba en, que al momento en que por virtud de lo establecido en contrato social o Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad entre en estado de Disolución anticipada o liquidación, éste dejará de surtir efectos entre las partes, en otras palabras, el contrato accesorio sigue la suerte de lo principal.

1.2.4 INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS

Para ser contratos que carecen de una regulación específica, es importante establecer criterios para su interpretación a la medida de que se puedan cubrir las lagunas que tienen debido a la naturaleza propia de estos contratos.

Existen cuatro teorías cuya finalidad es buscar la manera de interpretar este tipo de contratos, las cuales de manera breve se mencionarán a continuación:

Teoría de la absorción: Establecida por Lotmar, esta teoría establece que para interpretar un contrato atípico, es necesario atender a la prestación preponderante o al fin del contrato, y una vez que se conocen estos elementos, se aplicarán las normas del contrato típico que tengan este mismo tipo de prestación o de fin, es decir, las normas del contrato típico absorben al contrato atípico.

Teoría de la combinación: Establecida por De Gennaro, esta teoría dice que cuando un contrato atípico esté formado por prestaciones y elementos de varios contratos típicos, serán aplicables para cada prestación o elemento del contrato atípico, las normas de los contratos típicos que se identifique con cada elemento o prestación del contrato atípico.

Teoría de la analogía: Establecida por Messineo, esta teoría señala que las normas supletorias para los contratos atípicos, serán las del contrato típico con que tenga más analogía.

Teoría de Eneccerus: Este autor establece que la principal manera de interpretar un contrato atípico, es

aplicando supletoriamente la teoría general de las obligaciones y de los contratos.

o conclusión, y siguiendo lo que menciona Diez Picazo⁴⁰, pienso que la manera correcta para interpretar un contrato atípico es conforme a las siguientes reglas:

En aquellos contratos en los que la prestación y elementos principales fácilmente se identifiquen con un contrato típico, sin que tenga elementos de otros contratos típicos, se deberá de aplicar la teoría de la absorción y la de la analogía.

En aquellos contratos que tengan elementos de varios contratos típicos, se deberá aplicar la teoría de la combinación.

En contratos absolutamente atípicos, se deberá de aplicar, la teoría general de las obligaciones, de los contratos y la tipicidad social (diferiendo un poco de Diez Picazo, en donde señala que se aplique supletoriamente solo la tipicidad social).

DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I. Editorial Tecnos. Pág.258

3.1.2.5 LOS CONTRATOS ATÍPICOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Aún cuando los contratos atípicos no se encuentren regulados específicamente en nuestra legislación, ya que de esta característica se deriva su nombre, existen algunos principios legislativos que sirven como base para la interpretación y aplicación de este tipo de contratos.

El artículo 1858 del Código Civil resulta esencial para la interpretación y aplicación de los contratos atípicos, ya que menciona lo siguiente: “Los contratos que no estén especialmente regulados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fuesen omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía”. Se deriva de este principio, que los contratos atípicos se regirán conforme al siguiente orden:

1. Reglas generales de los contratos, establecidas en el Código Civil, que comprende las normas generales de las obligaciones. Este principio, a mi entender no se limita solamente al Código Civil, sino también implica normas generales de los contratos en otros ordenamientos como por ejemplo el Código de Comercio.
2. Lo estipulado entre las partes. Es tan amplia la posibilidad de crear contratos nuevos y por consiguiente atípicos, que la voluntad de las partes es esencial para determinar el alcance del contrato que se ha celebrado.
3. Las normas de un contrato típico con el que guarde más analogía el contrato atípico a analizar.

Ingrid Brena Sesma, comenta el artículo citado con las siguientes palabras: “El Código Civil, reglamenta un número limitado de contratos, pues el legislador no puede prever todas las posibilidades de contratación que la realidad pueda generar.

Si la voluntad expresada por las partes coincide con alguno de los contratos reglamentados por el código, se regirán por las disposiciones aplicables al caso concreto, si la voluntad no coincide plenamente con alguno de los contratos regulados, se regirá por las reglas generales de los contratos (propiamente de las obligaciones); por las estipulaciones de las partes; y en el caso de omisiones, por las disposiciones del contrato con el que tengan mayor semejanza.”⁴¹

Como se mencionó anteriormente, además de las reglas establecidas en el artículo 1858 del Código Civil, la doctrina ha aceptado la aplicación de los usos, costumbre y jurisprudencia tanto civil como mercantil como una manera de interpretar a los contratos atípicos.

3.1.2.6 EL JOINT VENTURE COMO CONTRATO ATÍPICO

En principio y como afirma Planiol; “la voluntad de las partes forma la obligación”. Es decir, es la fuerza creadora de ella, y quien determina a la vez su objeto y su extensión.

Las partes para obligarse lo único que deben hacer, es acordar libremente para todos los efectos que se quieran obtener. Y así, el medio que el derecho proporciona para la expresión de la voluntad, es el contrato, sus límites se amplían desmesuradamente, para dar cabida al mayor número posible de actos voluntarios.

41

BRENA SESMA, Ingrid. Código Civil Comentado. Libro cuarto. Primera parte. De las Obligaciones. Tomo IV. México 1987. Pág. 38-39.

En nuestros días el derecho de las obligaciones corre por otros cauces. Sin haberse abandonado, en principio, la doctrina de la autonomía de la voluntad (su cuerpo de aplicación) se ve restringido considerablemente, y a través del concepto de orden público el legislador impone, día a día, nuevas limitaciones al ejercicio de la voluntad de los particulares. La perspectiva social del derecho ha sustituido a la concepción individualista.

“En contraste con lo que sucede con otras fuentes de las obligaciones, la noción de contrato permanece como un medio general de obligarse, y así quienes desean por mutuo acuerdo producir a su cargo derechos y obligaciones no tienen que ceñirse a los moldes de aquellos tipos especiales que las leyes regulan, sino que pueden libremente pactar y estructurar el contenido de sus convenciones, si más límites que el orden público”.⁴²

En nuestro sistema jurídico, la libertad de contratación abarca tanto la celebración de los contratos (libertad de contratar), como la libre estructuración del contenido de los mismos (libertad contractual); sin embargo es necesario tomar nota de que habrá libertad bajo la premisa de que la misma se ejerce dentro de los límites señalados por la ley, que establezcan libremente las cláusulas que han de formar el contenido de las estipulaciones concertadas por las partes.

42

El Foro. El Contrato Atípico. Quinta época. Núm. 19. México. Comisión editora de la Barra Mexicana. Pág.42

3.1.2.7 EL INCUMPLIMIENTO

Las obligaciones contenidas dentro del contrato de Joint Venture deben regirse en principio por las reglas aplicables del contrato de promesa por cuanto a que se trata de un contrato primordialmente preparatorio, aún cuando se haya determinado igualmente que aquellas obligaciones que no son propiamente de naturaleza preparatoria, deberán regirse por las diferentes reglas aplicables a cada uno de los contratos especiales a que se refieran.

Lo anterior, sirve para resolver el aspecto del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de Joint Venture.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, contiene una disposición que regula el incumplimiento del contrato de promesa. Dicha disposición, que se encuentra plasmada en el artículo 2247⁴³, autoriza al Juez a firmar, en sustitución del prominente incumplido, el contrato definitivo.

Lo previsto en el artículo 2247, debe complementarse con el artículo 1949⁴⁴ del mismo Código Civil que establece la regla general para el incumplimiento de obligaciones recíprocas o contratos bilaterales. la cual permite al prominente cumplido, exigir el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios consecuentes.

43

Art. 2247. "Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez; salvo en el caso en que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de un tercero de buena fe, pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte."

44

Art. 1949. "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

Javier Arce Gargollo⁴⁵ considera que en el Contrato en estudio no puede exigirse el cumplimiento forzoso, aún cuando la ley no señale esta excepción.

Debemos tomar en cuenta dos aspectos trascendentes respecto del Contrato en cuestión, consistentes en primer lugar, en la naturaleza de las obligaciones que se generan a partir del contrato y en segundo lugar, en el carácter asociativo del contrato de Joint Venture.

a. **Naturaleza de las obligaciones.** El contrato de Joint Venture entraña generalmente obligaciones de hacer y, ocasionalmente, obligaciones de dar o de no hacer. El incumplimiento de las obligaciones distintas a aquellas que resultan de un contrato preparatorio, es decir, aquellas diferentes a obligaciones de hacer consistentes en la celebración del o de los contratos definitivos, deberá regirse por las reglas generales del incumplimiento de las obligaciones; así la parte que haya sufrido el incumplimiento podrá exigir de la otra el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios consecuentes.

Es el análisis de las obligaciones de hacer el que nos debe interesar para resolver, en parte, sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de la disposición prevista por el artículo 2247 del Código Civil para el contrato de Joint Venture: “De la promesa no derivan obligaciones alternativas, esto es que ninguna de las partes puede optar por celebrar el contrato definitivo o pagar daños y perjuicios cuando lo primero sea posible. Así mismo, hace referencia a que cuando se trate de una prestación insustituiblemente personal del obligado, no se podrá obtener la ejecución forzada de la promesa, es decir, la firma del contrato futuro por el Juez en rebeldía por la parte incumplida”.⁴⁶

45

ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Editorial Trillas, Segunda Edición. México, D.F. 1991. Pág. 216

46

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Editorial Porrúa. Décima Primera Edición. México, D.F.

Esto último, es el caso del contrato de Joint Venture, ya que las partes lo celebran en razón de las características de cada una de ellas.

b. **Carácter asociativo del contrato.** El carácter asociativo del contrato ocasiona que las obligaciones de que el mismo se deriven sean personalísimas de las partes que en el mismo intervienen. Se trata de un contrato asociativo desde el punto de vista de que el mismo constituye un instrumento por el cual las partes que en él intervienen tienen o buscan una finalidad que es común para ellas.

Al igual que los contratos regulados por nuestra legislación, el contrato de Joint Venture presenta características esenciales. Al respecto nos interesa el consistente en lo que la doctrina denomina como *affectio societatis*. Al proponer la definición del contrato, se estableció que consiste en un contrato por virtud del cual una o varias personas, físicas o morales, se obligan a aportar recursos, a combinar sus esfuerzos para la realización de un fin común consistente en la ejecución conjunta de un negocio particular.

Resulta aplicable el comentario de Ramón Sánchez Meda⁴⁷ quien refiriéndose al contrato de sociedad, establece que “el consentimiento no es una manifestación de voluntad instantánea, sino una expresión de voluntad continua y permanente, de manera que la relación existe en cuanto subsiste tal voluntad, por lo que se habla en estos casos de la presencia del *animus societatis* o *affectio societatis*”.

El *affectio societatis* debe entenderse como la verdadera comunidad de fines, es decir, la intención mutua o conjunta de las partes que intervienen en un contrato para la persecución y ejecución de un fin común.

47

Ibídem.

En relación a la afirmación de Javier Arce Gargollo, respecto de que el contrato de Joint Venture no puede ser ejecutado por el Juez, nos lleva a la conclusión de que el incumplimiento de cualquiera de las partes del contrato mediante la falta de firma del contrato definitivo que del mismo se deriva, debe entenderse o interpretarse como la separación o extinción del fin común.

En este sentido, el juez no debe firmar el contrato definitivo, ya que su firma traería como consecuencia la unión de las partes del contrato en un negocio respecto del cual no tienen un mismo interés, es decir, respecto del cual ya no existe *affectio societatis*. Consecuentemente, el incumplimiento del contrato de Joint Venture mediante la falta de la firma del contrato definitivo autorizará a la parte cumplida únicamente a exigir la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y perjuicios correspondientes.

3.1.2.8 RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Cuando los obligados en virtud de un contrato no cumplen con las obligaciones, en el tiempo convenido, forma, sustancia y modo, nace el derecho del que se ve afectado por este incumplimiento para exigirle en la vía o acción pertinentes el cumplimiento forzoso del mismo, para que se obligue a aquél que incumplió a que cumpla con la obligación pactada y a pagar en todo caso los daños y perjuicios como indemnización moratoria. El artículo 1949 del Código Civil otorga o consigna la facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos.

También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

La rescisión o término anticipado del contrato, dan origen y nacimiento a lo que se conoce como responsabilidad contractual.

Los elementos de la responsabilidad contractual en principio son tres:

1. Mora del deudor.
2. Daños y perjuicios que generen el incumplimiento o actuación morosa.
3. Cumpla contractual.

En los dos últimos casos puede resultar innecesario y de acuerdo con el artículo 2104 del Código Civil, que a la letra dice: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicio en los términos siguientes:

1. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la obligación desde el vencimiento de éste.
2. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.
3. El que contraviene una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.⁴⁸

En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo 2104.

Si no tuvieren plazo cierto se aplicará lo prevenido en el artículo 2080 parte primera, ambos del Código Civil

48

Código Civil para el Distrito Federal. 58a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991.

vigente.

La mora se define como: "El injusto retardo en el cumplimiento de una obligación".⁴⁹ Debe quedar claro que cualquier retardo en el cumplimiento de la obligación no necesariamente es incurrir en mora, porque existen, a saber el caso fortuito y la fuerza mayor, que vienen a justificar el incumplimiento del deudor.

Se incurre en mora el día en que deberá cumplirse la obligación y no se cumpla, no es necesario una incitativa de pago o reclamación de cumplir la obligación por parte del que está facultado para ello con respecto del que tiene que cumplir la obligación, para que se inicien las consecuencias del acreedor para con el deudor.

En las obligaciones en donde no hay un plazo determinado, ya que las partes no lo fijaron y que son obligaciones de hacer, el Código Civil en el artículo 2080 nos especifica que: "Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

El artículo 2104 del Código Civil especifica que: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios", en el supuesto, claro, que estos se hubieran generado.

En el caso del contrato de Joint Venture, al ser un contrato que específicamente genera obligaciones de hacer, es aplicable al Artículo 2080 del Código Civil y de igual forma aplicable a lo que estipula el artículo 2104 del mismo ordenamiento, ya que al no realizar cualquiera de las partes que intervienen en dicho contrato, los actos jurídicos definitivos o los actos jurídicos relacionados, lógicamente y en consecuencia se ocasionan daños y

49

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Vol. II. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 292

perjuicios para aquellos que si efectuaron los actos jurídicos definitivos o relacionados. Como ejemplo de acto jurídico definitivo se da el contrato de nueva sociedad, a la que daría origen el contrato de Joint Venture, en este caso, aquellos que si otorgaron el contrato de sociedad y comparecieron ante Notario Público al firmar el acta constitutiva, podrán exigir a aquellos que no lo hicieron el pago de daños y perjuicios, si es que éstos se generaron.

En cuanto a los daños y perjuicios, resulta evidente que los mismos deben repararse, "si el deudor no cumple su obligación cuando y como debía, el acreedor tiene derecho a obtener una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse cumplido efectiva y puntualmente la obligación, y que, por consiguiente, lo indemnice del perjuicio causado por la falta de cumplimiento. Esta indemnización se llama daños y perjuicios.

Hay dos clases de daños y perjuicios. A veces se debe en atención a que la obligación definitivamente no se cumple, y en tal caso sustituyen al cumplimiento que el acreedor hubiera podido obtener voluntaria o judicialmente; a veces suponen que el deudor ha cumplido finalmente su obligación, ya sea voluntaria o judicialmente, pero después de una demora más o menos prolongada y perjudicial para el acreedor; en este caso representan la reparación del perjuicio causado por el retraso en el cumplimiento. En el primero, los daños y perjuicios se llaman compensatorios, en el segundo moratorios. En general se rigen por las mismas reglas; difieren únicamente por lo que hace primero a la constitución en mora, que no siempre es necesaria tratándose de los intereses compensatorios; y segundo por lo que respecta a la posibilidad de acumular la indemnización con el cumplimiento efectivo de la obligación, que sólo es factible respecto de los intereses moratorios"⁵⁰; habrá que analizar el tipo de obligación para determinar el tipo de indemnización que

50

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 5. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 302

corresponda.

La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio y da nacimiento a lo que se conoce como “cláusula penal”, las partes acuerdan una pena generalmente en dinero para el caso de incumplimiento total o parcial.

La cláusula es establecida por las partes, pero tiene ciertas limitaciones, primero no puede excederse en cuanto a la obligación original, segundo excluye daños y perjuicios aunque éstos hubieren sido mayores.

El acreedor sólo tendrá que demostrar que el deudor no cumplió con su obligación, naciendo en forma inmediata su derecho que se le entregue el dinero que se pactó en la cláusula de pena convencional, siempre y cuando se trate de obligaciones susceptibles de ser cuantificadas en dinero. El daño será directo e inmediato como consecuencia del incumplimiento de la obligación y se tendrá derecho a pedir la ejecución de la cláusula penal en el caso de estar prevista.

De igual forma, en el contrato de Joint Venture es posible pactar una cláusula penal monetaria, para el caso de que alguno de los firmantes del mismo no lleve a cabo los actos jurídicos relacionados o definitivos pactados en el mismo.

“El artículo 2104 no exige para las obligaciones de hacer más requisito que el incumplimiento, para que haya lugar a la acción por daños y perjuicios. A su vez, el incumplimiento supone que el deudor incurrió en mora; por esto dice la fracción I: “si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste”, y si no se fijó plazo, cuando transcurra el tiempo normalmente necesario para ejecutar la prestación, según la naturaleza del hecho.

En el artículo 2105 se estatuye que las mismas reglas de las obligaciones de hacer, son aplicables a las de dar,

tal parece, por consiguiente, que tampoco en éstas el acreedor tiene que demostrar culpa en el deudor, y que podrá exigir el pago de daños y perjuicios por el simple incumplimiento, cuando la obligación se haga exigible.

Hasta aquí podemos concluir que según el Código Civil vigente, no es necesario el elemento "culpa" para la responsabilidad civil contractual, ni en las obligaciones de hacer, ni en las obligaciones de dar."⁵¹

En cuanto a la competencia, es necesario apuntar que en principio la Ley mexicana estipula que la competencia se podrá fijar en razón del domicilio, en el caso del contrato de Joint Venture se pretende establecer una sociedad o empresa nueva, el domicilio será obviamente el territorio nacional, por tanto los tribunales competentes para dirimir controversias en el caso de solicitar la ejecución forzosa del contrato, serían los tribunales mexicanos, más sin embargo y debido a que en esa futura sociedad se encontrarán representados intereses extranjeros, sería pertinente, a parte de contemplar la competencia en razón del domicilio de la nueva sociedad, contemplar también un arbitraje internacional, es decir, que de forma expresa las partes acuerden dirimir las controversias que llegaran a tener, en virtud de la celebración del contrato de Joint Venture, por medio del arbitraje de algún organismo internacional, como las cámaras de comercio internacionales, que se encuentren establecidas en un país neutral y que de igual forma, no tengan interés alguno en favorecer o desproteger a alguna de las partes.

Si única y exclusivamente dejáramos la resolución de los conflictos derivados de la celebración de este Joint Venture a la competencia de los tribunales mexicanos, estaríamos quizá incurriendo en un error de parcialidad, puesto que el extranjero no tendría la suficiente confianza en los tribunales del país del socio que probablemente haya dado origen a las causas de la controversia, de esta forma una solución posible sería

51

Ibidem. Pág. 327 y 328.

someter dicha controversia a un arbitraje de tipo internacional.

3.1.2.9 TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Estudiando la forma de terminación del contrato de Joint Venture como contrato preparatorio, Javier Arce Gargollo⁵² establece en principio que “el contrato de Joint Venture termina por las mismas causas que la figura genérica del contrato de promesa. Así se extingue, lógicamente, cuando las partes cumplen el contrato preparatorio mediante la celebración de los contratos o actos jurídicos definitivos ahí previstos”. Sin embargo, al profundizar su análisis, dicho autor reflexiona que “debido a la especial naturaleza que este contrato tiene como origen de una relación jurídica compleja (asociativa) que supone el nacimiento de una o varias sociedades y el substrato de otros contratos y actos jurídicos relacionados, el contrato de Joint Venture subsiste como contrato general de negocio asociativo y como síntesis de la voluntad de las partes expresada como un todo”.

El contrato de Joint Venture es un contrato mixto y, por lo tanto las obligaciones contenidas dentro del mismo deberán regirse por las reglas aplicables a los contratos correspondientes, según sea su propia y especial naturaleza.

Lo anterior nos lleva a diferenciar una vez más entre aquellas obligaciones que por su propia naturaleza tienen un carácter preparatorio, de aquellas obligaciones que por el contrario, manifiestan la voluntad definitiva de las partes.

52

ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Atípicos Mercantiles. Editorial Trillas. Segunda edición. México 1991. Pág. 217

La regla general de los contratos preparatorios establece que los mismos terminan en el momento de la celebración del contrato definitivo.

Si consideramos que el contrato de Joint Venture se trata exclusivamente de un contrato preparatorio, debemos resolver que éste termina con la celebración del o de los contratos definitivos en él previstos o también puede caducar porque haya vencido el término, sin que por culpa de ninguna de las partes haya podido celebrarse el contrato futuro. Sin embargo, existen disposiciones en el contrato de Joint Venture que subsisten la terminación de su parte preparatoria, puesto que configuran obligaciones de naturaleza diferente.

La parte preparatoria del contrato de Joint Venture efectivamente termina con la celebración de los contratos futuros que en el mismo se prevén, sin embargo, todas aquellas obligaciones de naturaleza distinta a la de un contrato preparatorio subsistirán hasta que se agoten sus efectos.

3.1.2.10 FALLECIMIENTO DE ALGÚN SOCIO

Aún cuando el contrato de Joint Venture se considera Intuitu Personae, no siempre el fallecimiento de una de las partes, es causa de rescisión del contrato, pues si la participación del fallecido no fuera esencial para la consecución del contrato, el Joint Venture continuará.

En la legislación argentina, sin embargo, (atendiendo en gran parte a la característica mencionada, Intuitu Personae), ha sido resuelto que, cuando una sociedad como tal es parte de un Joint Venture, la muerte de un socio de tal sociedad concluye y causa automáticamente la disolución de esa sociedad y la del Joint Venture.

3.1.2.11 FIGURAS AFINES AL CONTRATO DE JOINT VENTURE

Tomando en consideración que la figura del contrato de Joint Venture no se encuentra regulada en nuestra legislación, es común que en la práctica jurídica nacional la misma se confunda con distintos y variados contratos.

Javier Arce Gargollo al respecto dice que “alrededor del Joint Venture como contrato es común encontrar otra clase de acuerdos, declaraciones o documentos -nacidos también muchos de ellos en la práctica de negocios estadounidense- que se utilizan para fines similares o conexos al contrato que nos ocupa”.

Existe en la práctica un número significativo de las figuras a las que este Contrato puede asimilarse o con las cuales pudiera confundirse. Tal es el caso de la llamada Carta de Intención (letter of intent) y el Pacto de Caballeros (gentlemen's agreement). Sin embargo el análisis y estudio de dichas figuras presenta un problema similar al que se presenta con el contrato de Joint Venture, es decir, se trata de figuras que, al igual que este Contrato, no han sido asimiladas por el derecho mexicano.

1. **Carta de intención (letter of intent).** Consiste en la suscripción de una carta que contiene la intención de celebrar un acto posterior que puede consistir en la celebración de un contrato o en la constitución de una sociedad, entre otros, así como señalar las condiciones en que se celebrará. Así, el documento estará dirigido generalmente a una futura contraparte conteniendo la firma únicamente de quien la ha elaborado, aunque en ocasiones puede ser firmada por dos o más partes.

Así mismo, Ramón Sánchez Medal, en su obra “De los Contratos Civiles”, al respecto dice: “Muy

relacionadas con los tratos o negociaciones preliminares y sujetas a la misma responsabilidad contractual (que las de la promesa), son las llamadas “cartas de intención”, que no constituyen tampoco promesas de contrato, sino documentos en que dos o más personas interesadas en celebrar después determinado contrato, hacen constar provisionalmente el estado que guardan las pláticas y discusiones previas y los puntos o condiciones en que se han puesto de acuerdo como parte de ese posible contrato”.

Ante esta figura de difícil interpretación, podemos encontrar que muchas de las veces, ésta constituye un verdadero contrato cuando en ella se asumen obligaciones permitidas y es firmada por ambas partes; también pueden encuadrarse como ofertas en contrato, en las que se contienen condiciones, términos y plazos para la celebración del mismo, pero lo más importante es que estas son un documento en el que consta la intención evidente de contratar.

Javier Arce Gargollo dice de la carta de intención: “... suele subsistir y coexistir con un negocio o contrato entre las partes y es un documento que contiene, total o parcialmente, la compleja voluntad que creó los actos jurídicos”.

2. **Pacto de Caballeros (gentlemen agreement).** Este supone un acuerdo entre las partes que debe ser considerado dentro del concepto general del convenio. En nuestra ley la palabra pacto pocas veces es utilizada como sinónimo de convenio, aunque la misma supone siempre un acuerdo de voluntades. Es un negocio jurídico bilateral.

“El pacto de caballeros es un acuerdo que se celebra de buena fe (art. 1796 del Código de Comercio) y en base a la confianza mutua que las partes se reconocen y se tienen”. Así, estos pactos pueden calificarse de *Intuitu Personae*, pues se celebran en base a las características subjetivas de quienes lo celebran, además de que deben

tener un contenido lícito.

3. **Carta compromiso.** Este documento supone la voluntad de comprometerse, mediante una promesa unilateral, una oferta de contrato o un contrato. Esta carta, como los otros documentos contiene la intención y la voluntad de una de las partes para obligarse, misma que puede ser aceptada por una contraparte y convertirse en un convenio. El compromiso puede estar sujeto a ciertas modalidades como son una condición o un plazo.

4. **Opción o carta opción.** “Se llama contrato de opción al convenio por el cual una parte concede a otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decir con respecto a la celebración de un contrato principal”. Se trata de una promesa unilateral que requiere de un acuerdo entre ambas partes, obligación de una sola parte, tener un contenido contractual y un plazo.

Esta figura es muchas veces utilizada como contrato de promesa para la celebración de otros contratos principales como pueden ser el de corretaje, comisión, transferencia de tecnología y agencia, entre otros.

5. **Asociación en Participación.** Según el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se trata de un contrato por el cual una persona llamada asociante concede a otras que le aportan bienes o servicios llamadas asociadas, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

Analizando la definición de la Asociación en Participación, encontramos como resultado que la misma acoge la posibilidad de una asociación momentánea, entendiéndose por ésta la “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 constituyó”.⁵³

La Asociación en Participación presenta las siguientes características:

1. Es un contrato bilateral. Se trata de un contrato de carácter asociativo y por lo tanto el nombre de asociación.
2. Se trata de un contrato oneroso en virtud de que se establecen derechos y gravámenes recíprocos para las partes (la aportación y la participación en las utilidades y pérdidas).
3. Es un contrato conmutativo, ya que las prestaciones que las partes se deben son ciertas al momento de su celebración.
4. Es un contrato formal en oposición a consensual ya que debe constar por escrito.
5. Es un contrato consensual en oposición a real ya que se perfecciona con el mero consentimiento de las partes.
6. Para la realización del fin común el o los asociados aportan bienes muebles, inmuebles o su trabajo.
7. Como contraprestación a la aportación dada, el asociante permite la participación en las pérdidas o ganancias del negocio respectivo. Las pérdidas que correspondan a los asociados no pueden ser superiores al valor de su aportación.
8. La gestión o administración de los bienes o de los servicios aportados pertenece exclusivamente al asociante.
9. El asociante se ostenta ante terceros como dueño de los bienes del negocio, o como beneficiario del trabajo prestado por el asociado. Por su parte, el asociante no figura en la explotación de la empresa, ni en la celebración o la ejecución del negocio relativo, sino que se presenta como un socio oculto.
10. La Asociación en Participación no puede ostentarse ante terceros ya que carece de personalidad jurídica propia.

53

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México D.F. Pág. 195.

11. La Asociación en participación no presenta razón social o denominación.
12. La Asociación en Participación no tiene un patrimonio o fondo común puesto que los bienes los aporta el asociado y entran a formar parte del patrimonio del asociante.
13. La Asociación en Participación tiene siempre un carácter preponderantemente económico.
14. El asociante está obligado a realizar en beneficio común aquellos actos de comercio que constituyen la finalidad de la asociación en participación, a explotar la negociación respectiva y a reintegrar a cada socio su aportación, más la parte correspondiente de las utilidades que hubiese obtenido, una vez terminadas las operaciones objeto del contrato.
15. El asociante obra en nombre propio, por lo tanto, no existe relación jurídica entre el asociado y los terceros con quien contrate.
16. A falta de disposiciones especiales, el funcionamiento, disolución y liquidación de la asociación en participación se regula por las condiciones establecidas para la sociedad en nombre colectivo.

3.1.2.12 EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

En cuanto a la naturaleza jurídica que se le atribuye a la Asociación en Participación, existen dos grandes grupos de tratadistas que se inclinan, ya sea por considerar a dicho contrato como una sociedad irregular y por el otro lado, quienes la consideran como una pura relación contractual asociativa, desde luego que con grandes semejanzas a una sociedad pero sin contar con algunos de los elementos esenciales a éstas.

La confusión en el Derecho mexicano se presenta, desde el momento en que se incluye a la Asociación en Participación dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dándole, en esa codificación, un tratamiento ambiguo y de excepción, motivo por el cual es difícil llegar a un acuerdo doctrinario, lo que trae como

consecuencia la posibilidad de diversas interpretaciones del mismo texto legal.

Pasaremos a revisar las diferentes posturas que abordan la naturaleza jurídica de la Asociación en Participación.

Naturaleza Contractual:

En el desarrollo de las teorías referentes a la naturaleza de la Asociación en Participación, ya sea como puramente contractual o concebida como un tipo de sociedad, veremos que no es fácil desvincular una de la otra, pero, al parecer es bastante importante pronunciarse a favor de una de las opciones que enseguida desarrollaremos.

La teoría que niega la afinidad de la Asociación en Participación con algún tipo de sociedad mercantil, es desarrollada por los italianos Bosco y Errera.⁵⁴ Autores que partiendo de un punto de vista preponderantemente histórico, sostienen que dicho contrato al provenir directamente de la commenda, carece del affectio societatis, el commendator no es socio del commendatario, la participación en las utilidades o en las pérdidas es un simple reparto contractual entre asociados en la que únicamente figura el commendatario y, de ninguna manera se crea una persona jurídica nueva o diferente de los asociados.

Naturaleza Contractual con afinidad a la sociedad:

Esta manera de abordar la naturaleza de la Asociación en Participación es la más común y es donde confluyen varios tratadistas mexicanos⁵⁵. Al respecto Mantilla Molina nos dice: "... que en ambos casos se trata de un contrato cuyas partes obran con una finalidad que les es común, a saber, obtener utilidades o reducir pérdidas en el ejercicio de la empresa o en la ejecución de la operación comercial relativa".⁵⁶

⁵⁴ GRANDI GIOVANNI, Salvatore. L'associazione in partecipazione. Milano, Dottor Francesco Villardi. Pág. 379.

⁵⁵ Op. cit.

⁵⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. México 1991. Editorial Porrúa. Pág. 239

Por la cercanía de dichas figuras jurídicas, la teoría las intenta delimitar, mediante la confrontación de ambas, subrayando las diferencias de una con la otra, aceptando hasta cierto punto la afinidad existente, pero evitando la asimilación de la Asociación en Participación dentro de las sociedades mercantiles.

Así, tenemos que dentro de la Asociación en Participación no existe, con la creación de dicho contrato, el ánimo del asociante y del asociado en constituir una persona moral. Por el contrario, en los contratos de sociedades siempre formarán una persona moral, tanto en las sociedades regulares como en las irregulares.

La Asociación en Participación carece de personalidad independiente de sus asociados, por lo que no se le permite utilizar razón social o denominación, a diferencia que las sociedades en la cual al tener personalidad tienen también una razón o denominación social.

El contrato de Asociación en Participación es privado y, no necesita otorgarse ante notario, ni inscribirse en algún registro. Las relaciones de los terceros sólo son con el asociante, pues este obra en nombre propio, por lo tanto no hay relación de los asociados con los terceros.

La Asociación en Participación no crea un patrimonio común, ya que los bienes o derechos aportados ingresan en el patrimonio del asociante, como bienes propios. En cambio en las sociedades si existe un capital social.

En cuanto a la asamblea de accionistas o de socios, la Asociación en Participación carece de ella, al igual que no existe la figura del administrador, ni tiene órgano de vigilancia.

3.1.2.13 ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN Y EL JOINT VENTURE. RELACIONES Y DIFERENCIAS

I. Similitudes

1. Se trata de dos contratos bilaterales, onerosos, conmutativos, formales en oposición a consensuales y consensuales en oposición a reales.
2. Se trata de dos contratos asociativos en el sentido de que las partes que en ellos intervienen tienen o buscan una finalidad que es común para ellas.
3. No constituyen una persona moral distinta e independiente de la de sus miembros.
4. Ambas figuras carecen de personalidad jurídica propia y de denominación o razón social, atributos propios de las personas morales.
5. No presentan o tienen un patrimonio o fondo común, como sucede con la sociedad mercantil.

II. Diferencias

1. Objeto. Se ha dicho que ambas figuras buscan o tienden a la consecución de un fin común. Sin embargo el fin de la Asociación en participación es explotar la negociación respectiva y reintegrar a cada socio su aportación más las utilidades una vez terminadas las operaciones del contrato, mientras que el fin en el contrato de Joint Venture consiste en la ejecución conjunta de un negocio particular mediante la celebración de actos jurídicos futuros dentro de un plazo determinado.

La Asociación en participación termina precisamente con la realización del negocio y la participación de

los que intervinieron en las utilidades y pérdidas. El contrato de Joint Venture prepara, más que nada, la celebración de actos jurídicos posteriores.

2. El contrato de asociación en participación es un contrato definitivo, mientras que el contrato de Joint Venture es un contrato mixto.
3. La asociación en participación es siempre un contrato bilateral puesto que únicamente participan en el dos partes: el asociante y el asociado. Parecería que esto implica que el contrato pueda únicamente celebrarse por dos personas, aún cuando no es así, puesto que pueden participar en él más de dos personas pero configurarían solo dos partes.

En contraste el contrato de Joint Venture es un contrato que puede ser tanto bilateral como plurilateral, ya que comúnmente participan en esta clase de contratos más de dos personas físicas o morales. Dichas personas adquieren entre sí derechos y obligaciones recíprocos, es decir, cada una de ellas entra en relaciones jurídicas con los demás en particular.

4. El contrato de Asociación en participación genera derechos y gravámenes recíprocos para las partes que en él intervienen. En contraste, en el contrato de Joint Venture los provechos y los gravámenes no son necesariamente recíprocos, más aún puede ser que estos se repartan inequitativamente.
5. El contrato de asociación en participación configura un contrato traslativo de dominio en tanto que el asociado aporta bienes, muebles o inmuebles, o su trabajo al asociante para la realización del fin común. Por su parte, el contrato de Joint Venture no es necesariamente traslativo de dominio, a menos que el objeto del mismo contrato prevea obligaciones de dar.
6. La validez del contrato de Joint Venture está sujeta a que las obligaciones estipuladas para las partes en el mismo se limiten a cierto tiempo, mientras que en el contrato de asociación en participación no requiere cumplir con dicho requisito de validez.
7. Para la realización de fin común al que tienen las partes del contrato de asociación en participación es

esencial e imperante que el asociado aporte el asociante sus bienes o su trabajo.

Por el contrario, la realización del fin común del contrato de Joint Venture no requiere la aportación de dichos bienes, todo depende del contrato definitivo que se realice.

8. La asociación en participación siempre tiene un carácter preponderantemente económico ya que se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, mientras que el contrato de Joint Venture corresponde a una de esas figuras que no es absolutamente civil o mercantil.

Así el contrato de Joint Venture puede ser un contrato de naturaleza civil o mercantil.

Puede celebrarse un contrato de esta naturaleza con motivo de la consecución de un fin común de carácter económico, o por el contrario, puede ser que el negocio tenga como motivo principal la realización de un fin común que sea de carácter económico, o que siendo de tal carácter no constituya una especulación comercial.

Finalmente, Javier Arce Gargollo⁵⁷, nos dice que la figura del Joint Venture no debe confundirse con la fusión de sociedades, con el contrato de asociación en participación, con la compra de una sociedad subsidiaria, ni como un contrato definitivo de una constitución de sociedad, ya que como lo hemos visto, el contrato de Joint Venture tiene sus características muy peculiares y éste puede traer consigo la celebración futura de este tipo de contratos, entre otros, pero no puede ser limitado de esta manera.

3.1.3 LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

3.1.3.1 LA NUEVA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

57

Op. cit.

El objeto de la nueva Ley es la determinación de las reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y que ésta contribuya al desarrollo nacional. La anterior Ley tenía por objeto promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para consolidar la independencia económica del país.

La inversión extranjera podrá participar en cualquier promoción en la mayoría de las actividades productivas, salvo las actividades reservadas al Estado de manera exclusiva, consideradas por nuestra Constitución como áreas estratégicas y que la Ley reserva de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, en las que el inversionista extranjero podrá participar únicamente con inversión neutra. La ley contempla actividades con porcentajes fijos de inversión extranjera, con opción a participar con inversión neutra por arriba de los límites establecidos y, actividades que requieren resolución favorable de la Comisión para que participe en porcentajes mayores al 49% del capital social.

En todo caso se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución o modificación de estatutos sociales de las sociedades, mismos que deben contener la cláusula de exclusión de extranjeros.

Las sociedades y asociaciones extranjeras de carácter civil también deben estar autorizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores para que puedan ejercer sus actividades. Las sucursales de personas morales extranjeras para poder realizar habitualmente actos de comercio en el territorio nacional, requieren autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para inscribir sus estatutos sociales en el Registro Público de Comercio.

El reglamento de la Ley establece que el capital social estará representado por acciones de la serie "A" o mexicanas y acciones de la serie "B" en los casos en los que no haya actividades reservadas o regulación específica. Por último, serán acciones serie "N" las que representen la inversión neutra, es decir, aquellas que no se computan para determinar la inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

La Comisión Nacional de Inversión Extranjera tiene las atribuciones que señalan los artículos 26 y 27 del

Reglamento⁵⁸, entre otras: dictar lineamientos de política en materia de inversión extranjera, resolver sobre términos y condiciones de la participación de la inversión extranjera en actividades de regulación específica, órganos de consulta de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, expedir resoluciones generales, etc.

Deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversión Extranjera:

1. Las sociedades mexicanas en las que participe inversión extranjera.
2. Personas físicas y morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en México y sucursales de inversionistas extranjeros.
3. Fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles o de inversión neutra de los que deriven derechos de la inversión extranjera.

Las personas obligadas a inscribirse en el registro, deberán renovar anualmente su constancia de inscripción por medio de la presentación de un cuestionario de información económica financiera, dentro de los primeros cuatro meses de cada año.

Las infracciones a la Ley y sus disposiciones reglamentarias se sancionan con multas y en el caso, se revocan las autorizaciones otorgadas y se cancela el registro.

Los artículos transitorios de la Ley, establecen que la inversión extranjera podrá participar hasta el 100% en el capital social de sociedades mexicanas, sin necesidad de resolución favorable de la Comisión, en los siguientes casos:

58

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la inversión Extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989. Vigante en todo lo que no se oponga a la Ley, en tanto se expidan los reglamentos de la misma. Artículo Tercero Transitorio, Ley de Inversión Extranjera.

- A partir del 1º de julio de 1995 en las actividades de prestación de servicios de videotexto y computación en paquete.
- A partir del 1º enero de 1999 en las actividades de fabricación y ensamble de partes, equipo y accesorios para la industria automotriz y en las actividades de edificación, construcción e instalación de obras.
- A partir de 1º de enero de 2004 en las actividades de transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga entre puntos del territorio nacional y en el servicio de administración de centrales y servicios auxiliares.

Todas las concesiones que otorga la ley tienen su origen en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en vigor a partir de 1º enero de 1994, que es ley suprema del país y debe respetarse de manera preponderante como ley de rango constitucional.

La inversión extranjera de libre suscripción, es decir, la serie “B” de acciones, otorga derechos patrimoniales y corporativos a sus tenedores con la única limitante del porcentaje máximo de participación que establece la regulación específica para algunas actividades que marca la misma Ley.

La inversión extranjera directa, significa la entrada de cualquier capital extranjero en México. De hecho, esta ha sido la fundación del desarrollo e industrialización de México. Las políticas de inversión extranjera han sido siempre flexibles de un modo u otro y han dado muchas oportunidades a los prospectos de inversión extranjera.

México ha sido siempre un deseoso receptor de inversión extranjera. A la fecha, las autoridades continúan dando incentivos y ayudando a los inversionistas que deseen iniciar transacciones financieras en México. La Comisión Nacional de Inversión Extranjera fue proyectada para salvaguardar los intereses políticos, económicos y sociales del país, guiando, ayudando y protegiendo a los inversionistas. Esta Comisión, creada

en 1973 por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, sirve como el vehículo por el cual la inversión extranjera del país es regulada y establece los límites del monto de la participación extranjera permitida en ciertos sectores de la economía de acuerdo con el tipo de industria.

La regla general para la entrada de capital extranjero en una sociedad, era anteriormente del 51% de capital mexicano y el 49% de capital extranjero; a partir del 28 de diciembre de 1993, fecha en que entró en vigor la nueva Ley de Inversión Extranjera, se permite la participación de la inversión extranjera en el capital social de las sociedades mexicanas en cualquier proporción y así mismo establece las actividades reservadas al Estado, las actividades reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, así como las actividades y adquisiciones con regulación específica en las que se establecen los porcentajes de inversión extranjera específicamente regulados.

3.1.3.2 RELACIÓN DEL JOINT VENTURE CON LA INVERSIÓN EXTERNA

Cuando hablamos del contrato de Joint Venture, nos preguntamos cuál podría ser la relación que existe con la inversión extranjera y el contrato de Joint Venture. Así podemos comentar que la relación existente deriva en que este contrato en específico, está totalmente vinculado con la inversión extranjera, desde el punto en que el mencionado contrato es una figura que es plenamente utilizada como un medio de entendimiento entre posibles inversionistas que como ya se ha hecho referencia, estos serán de diferente nacionalidad.

Así entonces es donde entrará a jugar su papel el contrato de Joint Venture, desarrollando toda una especie de bases que servirán de plataforma para la celebración de una posible operación con relación a un negocio en el cual tenga que invertir una parte que actúe como nacional y otra parte que actúe como inversionista extranjero.

Por otra parte podemos mencionar que este Contrato fue creado con la finalidad de actuar como mediador entre las partes negociantes, será de esta manera por la cual podamos definir que el contrato de Joint Venture no solo sea el instrumento mediador para llevar a cabo las negociaciones que intervienen en la inversión extranjera como tal, si no por el contrario, podemos manejar a este contrato como aquella figura con carácter legal para llevar a cabo las relaciones anteriormente mencionadas, de esta forma y por lo ya mencionado, podemos decir que el contrato de Joint Venture y su relación con la inversión extranjera, están por su objeto y finalidad de manera integrada en su totalidad ya que podríamos argumentar que la finalidad primordial del contrato de Joint Venture, es la de llevar a cabo las negociaciones entre las partes que se encuentran en la situación anteriormente comentada, en la que nos referíamos a aquellas partes que sean de distinta nacionalidad, y que estén dispuestas a llevar a cabo negocios en los cuales se vea involucrada la inversión extranjera.

Cabe ahora comentar cual es la relación del contrato de Joint Venture cuando éste se encuentra jugando su papel con una de las partes, la cual pertenezca a nuestro país México, en donde el contrato de Joint Venture no se encuentra legislado, la equiparación en donde podremos encuadrar dicho contrato con el propósito de darle un uso adecuado.

Un problema al cual nos podríamos enfrentar en tratar de encontrar una figura afín, para dar una mejor interpretación al contrato de Joint Venture, sería en el momento en el cual se nos presenta más de una opción y no existan diferencias muy marcadas entre una y otra de estas figuras, más sin embargo de manera más común, en México se ha relacionado la figura del contrato de Joint Venture y su relación con la inversión extranjera, con la figura de la asociación en participación.

Podemos concluir que el contrato de Joint Venture y su relación con la inversión extranjera están íntimamente ligados debido a que el contrato de Joint Venture, será aquel instrumento para poder llevar a cabo todo el

manejo de la inversión extranjera, con partes de distinta nacionalidad y con distintas legislaciones.

3.1.3.3 EL JOINT VENTURE EN LA ECONOMÍA MEXICANA

Muchas de las ventajas tradicionales de las alianzas económicas estratégicas son aplicables a México. Ahora, sin la compulsión de asociarse con socios mexicanos, los inversionistas extranjeros ponen en una balanza las ventajas y desventajas de la asociación con otras alternativas, como el establecimiento de sociedades subsidiarias, asumiendo que sus negocios están en un sector en el que la inversión extranjera es permitida en un 100%. Aunque discutible el control de una sociedad, es muy atractivo para los inversionistas extranjeros, sin embargo hay muchas razones para asociarse con mexicanos.

El desarrollo gradual de una sonada relación con un socio mexicano es esencial en un Joint Venture, y el tiempo a menudo consumido en el proceso de planificación y preparación no tiene sentido en el desarrollo del mercado mexicano. Por otro lado, la cultura mexicana, sus costumbres de negocios y el mercado son dramáticamente diferentes de las de los Estados Unidos. Muchos podrían decir que la cultura mexicana es mucho más distinta de la de los Estados Unidos, que de la de Europa y algunas otras partes del mundo. Así, la contribución de un socio mexicano escarpado en la cultura mexicana, que conoce las costumbres de negocios del país, las disposiciones legales y que tiene la experiencia en el mercado, quizá sea de más importancia para el inversionista extranjero que alguna otra contribución. Inclusive el buen establecimiento y el alto éxito de los comerciantes extranjeros es que buscan socios con experiencia en el mercado local. Un ejemplo es el Joint Venture celebrado entre Wal-Mart Stores, Inc. y Cifra, S.A. de C.V., ambas renombradas en sus respectivos mercados.

Otras razones más específicas para celebrar un Joint Venture han surgido en ciertos sectores en México. Por ejemplo, es cierto que en algunos sectores las sociedades mexicanas, prácticamente, tienen mayor acceso a las entidades paraestatales en la obtención de contratos. Así, las sociedades extranjeras, esperando proveer servicios al gobierno mexicano o las entidades paraestatales como PEMEX, pueden celebrar un Joint Venture como mexicanos, quienes tienen los contactos suficientes, la información y experiencia para llevar a cabo los contratos para el nuevo Joint Venture como una contribución inicial significativa.

Otro ejemplo, Vitro, S.A. de C.V., un fuerte grupo en México, celebró en 1992 un Joint Venture con Corning, Inc. El Venture cruzado creó dos nuevas sociedades: Vitro Corning, una sociedad mexicana con participación del 51% de Vitro y el 49% de Vitro llamada Corning Vitro. Las dos sociedades ocuparán la producción del mercado local en sus respectivos países. La estrategia de este doblemente exitoso Venture de líderes del mercado en México y Estados Unidos, está diseñada para crear economías de escala, intercambio de tecnología y fortalecer así el liderazgo del mercado en los dos países que al rato provocarán simultáneamente un dolor de cabeza a sus demás competidores potenciales.

3.1.3.4 VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Con respecto a las ventajas, podemos afirmar que en los países en vías de desarrollo, tales como México, la inversión extranjera, trae consigo una especie de refuerzo a la economía interna, debido a que el capital foráneo o exterior en gran parte llega a satisfacer las necesidades imperiosas del país en el cual se invierte, tomando como necesidades, las que requieren de recursos para su evolución, así de este modo, esta inversión extranjera colabora a mejorar los sistemas de producción, al igual que incrementar las necesitadas fuentes de

trabajo de los países en vías de desarrollo, y por consiguiente, disminuir de manera considerable la gran mayoría de importaciones, lo cual tiende a poner la balanza entre las importaciones y las exportaciones en una posición en tanto más benéfica para la situación económica nacional. Para reafirmar esta postura de la figura de la inversión extranjera podemos notar de manera más explícita los aspectos favorables de la inversión extranjera, tales como:

1. Contribuyen al país huésped a producir artículos manufacturados, sin la necesidad de importarlos.
2. Aportan conocimientos tecnológicos los cuales permiten incrementar la productividad.
3. Hacen posible la exportación de productos elaborados, lo cual permite la concurrencia a los mercados internacionales y hace más competitiva a la empresa.
4. Florecen pequeñas industrias al lado de la industria formada con capital extranjero, las cuales pueden suministrar a la empresa con capital extranjero, que sin haber existido esta, no habrían florecido otras de menor tamaño.

Corresponde ahora tomar en cuenta la otra corriente que nos dice que la inversión extranjera no es benéfica para el país en el cual se va a realizar la misma.

1. Dificultan la creación de empresas en las cuales las de capital foráneo ya han incursionado.
2. Producen un desplazamiento de las empresas locales, ya que estas o las hacen quebrar o las adquieren.
3. Estas empresas pueden estar ligadas a intereses políticos del exterior.
4. Las inversiones extranjeras atienden principalmente al ánimo de lucro.

Entre los aspectos tanto benéficos como en contra de la inversión extranjera, debido a la actual tendencia tanto de carácter nacional como de carácter internacional, creemos que la inversión extranjera trae como consecuencia un bienestar económico y progreso industrial, lo cual sana la economía nacional. Es así que el debate en el cual no planteamos que si dicha inversión sea o no benéfica para algunas gentes, no debe

concluir nuestra opinión en una solución extrema.

Así que esta solución que se debe tomar debe de seguir una postura en la cual se acepte a la inversión extranjera benéfica por un lado, y por el otro exista un total rechazo de cualquier tipo de inversión extranjera que pudiese resultar dañina a nuestro país.

Ante esta postura y mostrando las ventajas de la inversión extranjera, porque no mencionar que en ocasiones existen inconvenientes, es entonces una labor primordial de los gobernantes del país receptor del capital extranjero, que se defina una política y regulación en base a los inversionistas extranjeros, al igual que las condiciones en las cuales se van a regular éstas, sin descuidar el campo de acción de las mismas. "El capital extranjero, suele estar sujeto a políticas ambiguas, se le desea y al mismo tiempo no se le desea".⁵⁹

De este modo podemos resumir, que para que la inversión extranjera adquiera el carácter de benéfica, se debe de encontrar el punto medio entre las dos posiciones antagónicas.

Así parece que "El verdadero problema ... reside en una correcta canalización de las inversiones extranjeras directas o indirectas, en la magnitud deseable, y en su aplicación para aumentar el crecimiento del país".⁶⁰

Como conclusión, las tendencias gubernamentales pueden resultar eclécticas, lo cual nos dice que puede o no aceptar las inversiones extranjeras, lo cual es mejor que tener una política de carácter extremo.

⁵⁹ URQUIDI L., Victor. Legislación para el Desarrollo Económico. América Latina. Evolución o Explosión. Pág. 235

⁶⁰ ARELLANO G., Carlos. Derecho Internacional Privado. 9a. Edición. México 1981. Pág. 522.

3.1.3.5 EL CONTRATO DE JOINT VENTURE EN E.U.A

En este apartado se explicará la peculiar manera en la cual los inversionistas estadounidenses aplican éste contrato especialmente cuando estos tienen la intención de realizar una posible contratación con inversionistas, los cuales se encuentren localizados en un país en vías de desarrollo.

Cuando hacemos la referencia de que hablaremos de la manera en la cual se utiliza el contrato de Joint Venture por parte de los inversionistas de los Estados Unidos, no es porque se tenga éste que manejar de distinto modo que si lo manejara un interesado de otra nacionalidad, si no por el contrario, lo que se trata de explicar es simplemente el punto de vista empleado en particular por esta nacionalidad de inversionistas que se encuentren en el supuesto de realizar una negociación con algún socio que en este caso pertenezca a un país en vías de desarrollo y que como resultado tendrá leyes y en veces intereses que no son totalmente concordantes con los propios.

De esta manera damos principio a una breve explicación con respecto al manejo y control del contrato de Joint Venture dentro de los EUA.

Se ha observado la naturaleza jurídica del contrato dentro de las cortes de justicia de los Estados Unidos lo han definido como una asociación de dos o más personas, las cuales aportan ya sea conocimiento o experiencia profesional en alguna materia en específico, o bien un capital lo suficientemente cuantioso para llegar a desarrollar un negocio de gran importancia. Por otra parte también se ha comentado que el contrato de Joint Venture no debe de ser del todo formalizado, más sin embargo, es lo más usual que ésta característica se presente en todas las operaciones relativas al mismo.

Por otra parte, se han comentado que existen varias razones para la creación del Joint Venture entre partes de diferentes nacionalidades, más sin embargo, este proceso suele ser un tanto complicado “debido a que existen algunas barreras de carácter cultural social entre los partidos.

También pueden existir otros problemas como “una variedad legal de carácter complejo, al igual que algunas consideraciones prácticas involucradas en este escenario.

Una vez tomadas en consideración las anteriores diferencias, se debe entrar a la identificación de las respectivas contribuciones que las partes tengan que efectuar, al igual que todo tipo de arreglos financieros, que tendrán como objeto el análisis del posible potencial que pueda llegar a existir en la negociación, al igual que determinar la manera en la cual quedará conformada dicha negociación.

Finalmente cuando todos estos aspectos ya han sido tratados y de algún modo aprobados, es entonces cuando ya se está en posibilidad de entrar de lleno a la negociación del contrato de Joint Venture, o tomando desde otro punto de vista, es desde este momento cuando ya se puede entrar a la formalización del mismo.

Como primer punto a tratar de manera específica dentro de la práctica del contrato de Joint Venture, hablaremos de los porcentajes que deberán invertir las partes. Por lo general, el contrato de Joint Venture, se ha caracterizado por tener un porcentaje de participación equivalente, lo cual quiere decir que estamos en presencia de una participación del 50% y 50% por cada parte, lo cual permite a cada participante el control de su porcentaje aportado a la operación.

Aunque cabe hacer mención que no siempre el porcentaje que sea aportado sea lo que determine el grado de control, o la cantidad de acciones que le puedan llegar a pertenecer a alguna de las partes, por el simple hecho de haber hecho una aportación, si no que estos factores para determinar el mando y control, están por lo general sujetos a ampliar negociaciones, aunque como ya se ha mencionado, lo más usual sea que cada parte tenga derechos en base a sus aportaciones. Es importante resaltar que no siempre las partes tienen derechos en base a sus aportaciones como sería lógico, y esto es debido a que en especial cuando como aportación a la negociación se está aportando tecnología.

Por otra parte cuando hablamos del contrato de Joint Venture en su modalidad de 50% y 50%, se presume que esta forma de realizar el negocio tiene varias ventajas, debido a que se puede entender desde un principio que ambas partes están arriesgando de igual y en equivalente manera, y en caso de que este negocio no resultara como fue planeado, no existiría una desventaja en contra de alguna de las partes que arriesgó un mayor capital que la otra.

Por otra parte, una característica de las partes dentro del Joint Venture es su gran flexibilidad y su extensa capacidad para negociar, por lo cual, dentro ya encontrándose formalizado algún estatuto, este por medio de la negociación puede ser alterado con el objeto de que la parte solicitante mantenga dicha negociación y se pueda atender a esa necesidad de manera particular.

Otro punto que también es de importancia es el referente a la postura que se deberá tomar cuando el inversionista decida realizar una negociación bajo las leyes de un país ajeno, entendiendo por país ajeno cualquier otro que en este caso no sean los Estados Unidos.

Estando bajo esta condición, nos entramos con que debe tener un especial cuidado al realizar este tipo de operaciones debido a que previamente se debe de hacer un extenso análisis con relación a los requerimientos que un determinado país en particular llegará a necesitar para poder aprobar el contrato de Joint Venture. Debemos tomar en consideración que esta postura de análisis de los requerimientos no solo deberá ser cumplida para los inversionistas que pertenezcan a los Estados Unidos, si no que deberá ser observado este punto por todo aquel inversionista que quiera salir de su país de origen para realizar una negociación de este carácter, y solo se menciona este caso en particular con relación a los inversionistas Estadounidenses, con el único propósito de dar un ejemplo en particular y de manera más detallada.

Otro aspecto que se debe observar para iniciar el contrato de Joint Venture, es que las leyes de un país a otro en relación a las sociedades extranjeras suelen ser significativamente diferentes unas de otras y esto se puede presentar debido a diferencias de carácter social, al igual que algunas diferencias en la tradición legal de un país con el otro, por otro lado se pueden dar diferencias de carácter político, también lo relacionado con la orientación económica del país.

Otro aspecto del cual también nos debemos percatar cuando estemos frente a la legislación la cual no nos es propia, es en relación al propio lenguaje del país en el que se va a invertir por lo general, cuando las partes son de los Estados Unidos y estos celebran convenios con algún país que formen parte del derecho común, el idioma no será un obstáculo para la negociación, debido a que existe una estrecha relación tanto de carácter jurídico como de la lengua hablada por estos países. Más sin embargo, el problema surgirá en el momento en el que nos encontremos frente a alguna legislación en la cual no permita ningún contrato que no sea formalizado en la lengua propia del país, es aquí donde puede llegar a existir algún impedimento como técnico y pudiesen llegar a surgir problemas debido a los diferentes conceptos y procedimientos que puedan surgir de un país a otro.

Es así como la diferencia de leyes entre los países contratantes pueden causar atrasos o procedimientos largos al igual que algunos requerimientos que en algunas ocasiones parecen ser un tanto incongruentes, tales como la ciudadanía o la edad entre otros.

Se debe remarcar que en el punto referido al establecimiento de un Joint Venture fuera de la legislación de los Estados Unidos, es de gran importancia, debido a que como primer paso para su formación, se deben de realizar una serie de ajustes en relación a las leyes locales, como por ejemplo tomar en consideración las regulaciones relativas a la inversión extranjera, especialmente cuando esta inversión se va a realizar en un país en vías de desarrollo.

Se puede observar que se ha hecho un gran hincapié en torno a la diferencia que pueda llegar a existir de un país al otro en relación a cualquier negocio en el cual pueda llegar a intervenir el contrato de Joint Venture, y esto es debido a que de no hacerlo así, es decir de no darle una especial importancia a la diferencia entre las leyes y costumbres de un país a otro, la negociación, nunca podría llegar a realizarse, o en el supuesto caso de que así fuese, esta se vería viciada por una serie de malas interpretaciones de carácter jurídico, lo cual traería como consecuencia un considerable atraso en la realización del mismo, o en su defecto, esta negociación no llegaría a realizarse del todo.

De tal modo que de antemano, uno de los puntos más importantes para el buen funcionamiento de la negociación por medio de un Joint Venture, es analizando las leyes que no son del país al cual una de las partes pertenece.

Nunca se ha hablado ya de la especial atención que los inversionistas hacen en relación a la clase de desarrollo económico del país en el que se llevará el Joint Venture a la práctica, y esto es debido a que cuando el país en el cual se va a realizar dicha operación, si se encuentra dentro de los incluidos en la categoría de los países en vías de desarrollo o los llamados del tercer mundo, pueden llegar a surgir ciertas complicaciones debido a que frecuentemente estos países, tienen una política que se le puede catalogar como proteccionista, lo cual hace más difícil la inversión por parte de un extranjero en un país ajeno.

Es de gran importancia para el inversionista en este caso los pertenecientes a los países del primer mundo que cuando tengan algún tipo de negociaciones con algún país en vías de desarrollo, se observe detenidamente, si existe algún tipo de tratado entre ambos países, es decir tratados bilaterales de carácter amistoso que puedan facilitar la entrada a la inversión extranjera. De este modo, facilitará las negociaciones entre ambos partidos y podrá resolverse la negociación de manera más rápida. "Los Estados Unidos han entrado en un gran número de tratados bilaterales o de amistad, para facilitar la inversión extranjera y establecer Joint Venture".

Otro aspecto importante el cual se debe considerar, es el análisis de las leyes y códigos que se pueden llegar a presentar en relación con la inversión extranjera y la manera de interpretación de un Joint Venture en particular.

Esto es debido a que en algunos países sobre todo en aquellos pertenecientes al tercer mundo, es aspecto legal para la entrada de una operación de carácter extranjera por lo general esta encuadrada tanto en leyes y reglamentos aunque cuando se está bajo la presencia de algún país que no tiene muy bien definida su legislación en torno a la inversión extranjera se puede hacer una especie de equiparación a una ley interna en la cual se pueda encuadrar la inversión extranjera, esto trae como consecuencia que algunos países al no tener bien definida una ley específica sobre la materia y su tratamiento afectan directamente las operaciones en las

cuales encuentra involucrado en contrato de Joint Venture.

Más sin embargo, no solo existen inconvenientes para la realización de un contrato de Joint Venture, o en sí para la inversión extranjera de un país subdesarrollado a uno que no lo es, debido a que los países desarrollados encuentran factores los cuales son muy atractivos para la inversión en un país que pudiera ser como México, que una vez analizados estos factores crean una situación la cual es favorable para el inversionista extranjero y lo motivan para aventurarse hacia nuevas fronteras y realizar negociaciones futuras.

A continuación se muestran algunos de los factores que son analizados por los inversionistas estadounidenses para la inversión en un país en vías de desarrollo por medio del Joint Venture.

I. FACTORES ECONÓMICOS Y MONETARIOS

1. Crecimiento del producto interno bruto.
2. Ingreso per cápita.
3. Dependencia de ayuda exterior, balanza de pagos, crecimientos recientes.
4. Relativa dependencia de importaciones.
5. Relativa dependencia de exportaciones.
6. Gastos del Gobierno para planes de desarrollo.
7. Tamaño de mercado para los productos de la compañía.
8. Récord de deuda externa.

II. FACTORES POLÍTICOS

1. Establecimiento y forma de gobierno.
2. Tipo de constitución.
3. Relaciones con países vecinos.

4. Nivel de leyes y orden interno.
5. Grado de fricciones éticas y religiosas.
6. Actitud popular en torno a la inversión extranjera.
7. Poder político o económico en pocas manos.
8. Influencia política de mayor poder.
9. Importancia de las empresas del estado.
10. Actitud del gobierno en torno a la inversión privada.

III. FACTORES GEOGRÁFICOS

1. Proximidad de los proveedores.
2. Proximidad de los mercados para exportación.
3. Acceso a materias primas.
4. Condiciones climáticas y su influencia con la productividad del trabajador.

Estos ejemplos tan solo son una pequeña muestra de todas aquellas consideraciones y factores, los cuales son ampliamente analizados y tomados en consideración antes de que algún inversionista extranjero se enfrente a la realización de un posible negocio en un país en vías de desarrollo.

Otro aspecto importante que se debe de tratar en el contrato de Joint Venture, será el de identificar al socio o los socios con los cuales se pretenda realizar la negociación del contrato de Joint Venture. Este punto es de vital importancia debido a que el futuro negocio depende en gran parte de la influencia de sus partes y la manera en la que estas respondan ante situaciones diversas relacionadas con el mismo. Es así que se deberá de tener un especial cuidado al hacer esta selección.

Algunos autores comentan que uno de los pasos más importantes del contrato de Joint Venture es escoger a un socio o parte que sea conveniente. De aquí dependerán diversos actos tales como la administración, el nivel de personal que la tendrá a su cargo los derechos y obligaciones de las partes, porcentajes de acciones de cada uno, al igual que la manera en la cual cada parte aportará su parte en la nueva negociación.

Por ejemplo se puede dar el caso en el cual una de las partes tenga toda clase de información tecnológica, o bien tenga en su poder maquinaria muy avanzada, y por otro lado no tener a su vez el capital disponible para explotar esa tecnología y obtener algún beneficio de esta. De tal manera que estas diferencias u observándolo desde otro punto de vista, se puede decir que, al hacer un cuidadoso estudio de la otra parte con la cual se piensa realizar una posible negociación de la parte que ya se ha estudiado, será o no conveniente para llevar a cabo el pretendido negocio, es decir, que se puede llegar a resolver carencias de una de las partes o algún tipo de deficiencias al estar asociado con otra parte que tenga cubiertas estas, y por resultado, puede llegar a existir una sana negociación en la cual se abarquen de manera más eficiente las necesidades que se tengan que cubrir para realizar de manera óptima el negocio.

De tal modo que al encontrarse unidos los esfuerzos y las necesidades de ambas partes, estas tienden a complementar sus recursos con la finalidad de realizar una mayor y mejor operación. “Estas ataduras y diferencias nos sugieren los parámetros de una pareja apropiada y una cuidadosa identificación de lo requerido para un casamiento apropiado, lo que debe proceder en la búsqueda de la pareja apropiada”.⁶¹

La anterior cita, nos sugiere una comparación con la elección de las partes en el contrato de Joint Venture, con la elección de una pareja adecuada para una boda, lo cual nos indica que la elección de una pareja, o posible socio en el contrato de Joint Venture, es una cuestión muy delicada por lo cual se deben de antemano analizar varios puntos con los cuales se hará posible determinar si la parte con la que se este negociando es

⁶¹Op. cit.

o no apta para la realización del contrato a celebrar.

De tal modo que como se había comentado anteriormente la condición de formar parte en el contrato de Joint Venture es en relación a las cualidades o características que las partes tengan por sí mismas, es decir, que solo se podrá llevar a cabo esta operación, cuando ambas partes una vez analizado ciertos puntos consideren que con esa parte será con la que lleven el negocio.

Así, observamos que no cualquier persona tendrá la posibilidad de realizar un Joint Venture con otra, por el simple hecho de que sea un buen negocio u oportunidad, si no por el contrario deberá de reunir determinados requisitos para llevarlo a cabo, en si aquí nos referimos a la figura de lo que se conoce como “Intuitu Personae”, que nos reitera que sólo aquellas partes que teniendo ciertas características propias y que interesen a la otra parte podrán entonces, realizar esta negociación combinando sus conocimientos o cualquier otro tipo de aportaciones que pudiera ser también de carácter económico, para dar inicio al contrato de Joint Venture.

Ya que se han analizado los puntos que se dieron a conocer con anterioridad las partes aceptando las condiciones y opciones que le otorga la otra parte, al igual que las leyes y condiciones a las cuales se tendrá que sujetar al encontrarse en el país huésped, procederán entonces a realizar un paso de igual importancia en el cual ambas partes entrarán en la negociación que se ha planeado y analizado de manera previa.

Es hasta este punto en donde ya se estudiaron las posibilidades y han sido aprobadas, cuando ya se ha hecho el intercambio de información y las partes aún tienen la intención de continuar con el Joint Venture, cuando entramos al siguiente paso del contrato que se conoce como:

LA CARTA DE ENTENDIMIENTO en donde en base a lo analizado, las partes asentarán lo ya pactado o analizado con el mero propósito de memorizar los arreglos y acuerdos fundamentales, al igual que la intención

de las partes por igual.

Por otra parte, se debe tener presente que esta carta de entendimiento no tiene ningún requerimiento legal, más sin embargo es utilizada con tal propósito en la mayoría de los contratos de Joint Venture, en sí se puede decir que a lo largo de la práctica de estos contratos siempre se ha observado esta figura con la cual se llegue a un entendimiento de lo que se ha platicado.

Es necesario hacer notar que esta carta de entendimiento, en algunas ocasiones es utilizada como una especie de documento en el cual se va a otorgar alguna clase de autoridad dentro de la corporación que se formará y se puede decir que este paso, puede ser considerado como un paso definitivo al contrato de Joint Venture, es entonces en donde una vez creada esta carta ya se puede manejar al contrato de Joint Venture con el carácter de un contrato definitivo.

No obstante de la existencia de la carta de entendimiento, las partes en caso que se juzguen necesario pueden llegar a realizar un cambio dentro de la misma, en la forma en que las partes lo consideren apropiado. En repetidas ocasiones se ha podido observar que esta especie de corrección o de escrito anexo a la carta de entendimiento suele ser más rigurosa que la misma carta y esto es debido a que pueden surgir detalles o necesidades que con anterioridad no se habían cubierto y es esta especie de escrito en donde se puede resolver y aclarar todos esos puntos que de alguna manera no quedaron del todo resueltos. De tal modo que este escrito anexo en algunas ocasiones, puede llegar al punto de ser negociado como un contrato de Joint Venture como tal, lo cual puede traer como consecuencia una mayor facilidad para llegar a negociar el Joint Venture.

Por otra parte una vez que ha quedado aceptada esta carta de entendimiento, al igual que el escrito anexo, se debe de tener presente que esta carta puede llegar a ser modificada en relación con la legislación del país en

llevar a cabo el contrato.

Cabe remarcar que existen algunas negociaciones en las cuales surge más de un solo cambio que puede ser de importancia en la negociación del contrato, más sin embargo hay que recordar que una de las características de los socios en los contratos de Joint Venture, es su flexibilidad para contratar con la otra parte, en sí se habla de un querer obligarse de las partes que integran el Joint Venture.

Por último, la carta de entendimiento, sirve para proporcionar una especie de seguridad entre ambas partidas. Es en sí una especie de compromiso previo a la negociación del Joint Venture. “El principal propósito de la carta de entendimiento es el de proveer seguridad de que ambas partes son serias”.

3.1.3.6 LA APERTURA ECONOMICA EN MÉXICO

La primera etapa de la apertura de la economía mexicana llevada a cabo entre 1983 y 1993, se explica fundamentalmente por razones de eficiencia interna: el agotamiento del modelo de desarrollo por sustitución de importaciones, la necesidad de enfrentar los compromisos financieros internacionales, y la urgencia de recuperar el crecimiento económico y generar más y mejores empleos.⁶² Con la apertura desaparece el sesgo antiexportador de la economía mexicana impuesto por el modelo de desarrollo por sustitución de importaciones al elevar artificialmente la rentabilidad de la producción para el mercado interno.

62

BLANCO MENDOZA, Herminio. Las negociaciones Comerciales de México con el mundo. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1994. Pág. 38

A lo largo de varias décadas el ahorro externo en México fue aproximadamente del 2.1% del PIB, y en la bonanza petrolera llegó a cerca de 13.2%. Entre 1982 y 1988, México tuvo que hacer una elevada transferencia de recursos al exterior. El financiamiento externo desapareció como consecuencia de la deuda externa, el aumento en el costo de su servicio causado por el alza en las tasas de interés internacionales y la caída del precio del petróleo. A mediados de los ochenta, la amortización y los intereses de la deuda ascendieron a cerca del 9% del PIB.

La respuesta gubernamental a la crisis de la balanza de pagos de 1982 fue la imposición del control de cambios y la devaluación de la moneda, junto con el establecimiento de permisos de importación para todos los productos.

La primera etapa de apertura fue gradual, comenzando en 1983 con la reducción de aranceles. En 1984 comienzan a eliminarse los permisos de importación.⁶³ Dado el avance del programa de liberación de México hacia mediados de los años ochenta, fue un paso lógico para México adherirse al GATT (Acuerdo General de Aranceles y Comercio). Los términos del Acuerdo para el ingreso de México al organismo eran continuar con la eliminación de los permisos de importación, así como con la reducción arancelaria. Asimismo, se le requirió a México eliminar los precios oficiales de referencia y reducir el arancel máximo al 50%. Sin embargo los términos del Acuerdo permitían a México mantener temporalmente licencias de importación sobre algunos productos agrícolas y sobre otros productos sujetos a programas de promoción industrial, tales como automóviles, y bienes de los sectores farmacéutico y electrónico.

Los acuerdos comerciales a partir de 1992 refuerzan la primera etapa de la apertura de la economía mexicana, y a la vez confirman y dan permanencia a la apertura de los principales socios comerciales de México, con lo

63

Op. cit. Pág. 44

cual se crea un ambiente de mayor certidumbre para los accionistas.

La negociación de los acuerdos comerciales estuvo precedida por varias medidas de reordenamiento que han dado a la economía mexicana mayor estabilidad y certidumbre macroeconómica, y buscan reforzar el modelo de desarrollo orientado hacia el exterior.

En 1989 se inició un programa para eliminar la regulación excesiva, la cual reducía la eficiencia y la competitividad de la economía mexicana. Entre julio de ese año y diciembre de 1992 se adoptaron más de cincuenta modificaciones legislativas o regulatorias; lo mismo disposiciones dirigidas a mercados específicos, que cambios fundamentales a las normas de funcionamiento de la economía mexicana.

Dentro de esta desregulación se encuentran entre otras:

1. En materia de inversión en el campo, se reforma el artículo 27 constitucional y se promulga la Ley Agraria, eliminándose restricciones a la compraventa de tierras ejidales y comunales.
2. En materia de transporte automotor de carga, de pasajeros y turísticos, se eliminaron múltiples restricciones para obtener permisos y concesiones.
3. Se promulgó la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que hace uniforme el proceso para que el gobierno federal expida normas técnicas, privatiza las funciones de verificación y obliga a un procedimiento consultivo antes de expedirlas.
4. Se abrogó la Ley sobre el Registro y Control de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Patentes y Marcas, que imponía la autorización previa y el registro para los contratos de transferencia de tecnología, y el control de pagos de regalías. Se aprobó la Ley de Fomento a la Propiedad Intelectual.
5. Se aprobó la Ley Federal de Competencia Económica, que establece una política de competencia moderna para prevenir y sancionar conductas monopólicas.
6. Se simplificó el proceso para obtener patente de agente aduanal y se suprimieron limitaciones de

movilidad entre aduanas.

7. Se modificó la legislación sanitaria para agilizar los procedimientos de **productos** y facilitar la instalación de negocios.
8. El Congreso realizó modificaciones constitucionales para permitir la **desincorporación** de la banca como una actividad estratégica del Estado. También se crearon leyes para regular a los grupos financieros.

3.1.4 LA CELEBRACIÓN DE UN JOINT VENTURE EN MÉXICO

3.1.4.1 PLANEACION Y ASOCIACIÓN

Una de las características distintivas del Joint Venture es la larga fase de **planeación** previa al inicio de las negociaciones. Las partes que persiguen celebrar un Joint Venture **deben** tomar en cuenta un periodo de varios meses durante los cuales buscarán una contraparte que será **aquilatada** y con la que se establecerá la relación con el propósito de asociarse, debiendo compartir la suficiente **información** acerca de las metas estratégicas que se proponen, preparándose así para las negociaciones **posteriores** del Joint Venture. El proceso preliminar no solo consume tiempo, es también caro. Los planes **para** el Joint Venture deben incluir presupuesto suficiente que cubra las numerosas visitas personales al país **donde** va a operar el Venture y a las oficinas de los socios.

La fase de asociación y planeación incluye muchas otras fases: siendo **lo** más importante el establecer la

relación, y desarrollar el programa de trabajo para llegar a un acuerdo sobre el plan estratégico.

3.1.4.2 ESTABLECIMIENTO DE LA RELACIÓN

El contexto completo de la cultura de negocios en México es una de las bases de la relación y como resultado, la base preliminar sobre la cual será construida: ésta es frecuentemente el núcleo de cualquier empresa exitosa en México. Específicamente, la importancia tradicional de las relaciones personales, las reuniones cara a cara, y las reuniones sociales como precursoras de como hacer negocios en México, representan una urgencia adicional al proceso de asociación en un Joint Venture en nuestro país. El contexto cultural en el que están establecidas las relaciones de negocios en México es complejo particularmente, y es aconsejable el estudio de la historia, la política, la economía y cultura de México como una parte del proceso de la fase de planeación de un Joint Venture en México. Esta preparación es siempre una fase importante de un Venture internacional, y es inclusive más significativa para preparar una negociación de un Venture con un socio mexicano que con cualquier otro.

Las relaciones personales deben ser establecidas individualmente en la organización con los socios mexicanos. La confianza entre los socios no es una de las corrientes entre las organizaciones o entidades de negocios por ellas mismas, sino entre los individuos que están estableciéndola relación. Es esencial que el inversionista extranjero se dé a la tarea de identificar un pequeño grupo de individuos con los que participará en las fases iniciales de negociación, y finalmente en la operación del Joint Venture. Ambas partes deben conocerse unas a otras y establecer una relación duradera que les ayudará a trabajar sobre los problemas que se susciten durante el tiempo de la relación.

3.1.4.3 PROGRAMA DE TRABAJO

El programa de trabajo debe ser desarrollado por cada una de las partes individualmente considerando a la otra, preocupándose por la naturaleza de la perspectiva del negocio, su viabilidad y medida, así como la validez de las contribuciones particulares que cada parte aportará en la mesa de negociaciones.

3.1.4.4 FORMULACIÓN DEL PLAN DE NEGOCIOS

Las estrategias de negocios de las partes deben ser compartidas muy abiertamente y para sí poder valorar si el Joint Venture propuesto se adaptará a los intereses de las partes. El mayor compromiso del Joint Venture siempre rebasa los intereses personales de las partes, especialmente cuando una de las partes tiene una necesidad particular que no ha sido satisfecha por uno de los planes estratégicos elaborados por ellas mismas. Tales necesidades quizá incluyan la valorización del núcleo de negocios del socio, y la expansión de actividades no nucleares, con las que se llenarán brechas funcionales o simplemente se valorarán resultados financieros.

Juntas, las partes deben también idear un nuevo plan y compartir estrategias para el nuevo Joint Venture. Las metas de los socios deben tomar en cuenta la extensión del Joint Venture, debiéndose crear la "zona de mutualidad" o en su caso compartir utilidades que energizarán el nuevo Joint Venture. Las partes no siempre deberán compartir esta zona de utilidad mutua; las metas en un principio serán cubiertas sólo parcialmente

y tiempo después envolverán un cambio.

El Joint Venture complejo, diseñado para operar por un período largo de tiempo, cambiará y llegará a envolverse en su propio éxito y en el contexto de un mercado cambiante. La planeación para un cambio a largo plazo es uno de los elementos más críticos de las fases iniciales de asociación y de las negociaciones organizacionales posteriores. Por otro lado, las metas de los socios no quedarán estáticas. Como resultado, la zona de mutualidad inicialmente compartida por los socios continuará cambiando y al final como una extensión, será reidentificada y revisada periódicamente a través de la vida del Joint Venture.

Las diferencias culturales y las variaciones en las costumbres de negocios, estilos de dirección y hábitos organizacionales también deben ser examinados por las partes. El ambiente de negocios en México, será el factor determinante en delimitar día a día el estilo operacional del Joint Venture. De cualquier modo, el grado en el que el inversionista extranjero participe en el control y dirección del Joint Venture, tendrá un impacto importante en la operación del mismo dentro de la comunidad de negocios de México. Las partes deben asegurarse de que entenderán los compromisos que resulten de los procedimientos de negociación, de estilos de dirección y cultura de asociación para así crear una mezcla que resultará funcional para ambas y que se adaptará al contexto mexicano en el que el Venture operará.

Muchos de los asuntos preliminares que deben ser explorados y establecidos entre los posibles socios son los relativos al balance de la tensión que pudiera llegar a existir entre ambos, y entre sus intereses personales. Este es un delicado balance que debe elaborarse para iniciar y nutrir la relación de confianza y a mismo tiempo proteger los intereses personales, con la seguridad de que no se han de llevar a cabo compromisos poco sabios.

Sólo después de que la relación ha sido establecida, el programa de trabajo es completado, y el plan de negocios es formulado por las partes una vez listas para comenzar las negociaciones y celebrar el Joint

Venture. Sin embargo, las decisiones tomadas durante el periodo preliminar son frecuentemente la base para los puntos claves del Joint Venture y en muchos aspectos reducen el proceso organizacional de la negociación.

3.1.4.5 INICIO DE LAS NEGOCIACIONES

Siguiendo las fases iniciales de planeación y asociación del Venture, es tiempo para que las partes identifiquen más específicamente cual va a ser su contribución al propósito del Joint Venture y para determinar si sus fuerzas respectivas son verdaderamente complementarias. Además las partes deben explorar en gran detalle si tienen una visión similar de los negocios del Joint Venture y si las operaciones propuestas son factibles, en términos prácticos y legales. Una serie de cuestionamientos deben ser examinados y negociados:

1. ¿Qué exactamente será el negocio y cual será el alcance del Joint Venture? ¿Cuáles serán las metas estratégicas específicas? ¿Cuáles de estas metas serán a corto, mediano o largo plazo? ¿Hasta que de esas metas serán compartidas por las partes?.
2. ¿Cuáles son los negocios más aptos para las partes y como el nuevo Venture se afianzará a esos negocios? ¿El Venture será usado para expandir metas no aptas? ¿Hasta que punto les será permitido a las partes hacer negocios fuera del nuevo Joint Venture?.
3. ¿Se estará sobre valorando la factibilidad del Venture? ¿Funcionará en el mercado mexicano?.
4. ¿Dónde estarán localizadas las operaciones de negocios?.
5. ¿Qué barreras o problemas existen en México para el tipo particular de Venture que se piensa celebrar: económicas, políticas, legales, otras? ¿Habrá algunas que no se puedan asegurar?.
6. ¿Cuándo contribuirá cada parte: inicialmente, o durante la vida del Joint Venture?.
7. ¿Cómo serán valoradas las contribuciones? ¿Son estas contribuciones comparables a la proporción de propiedad y el deseo de controlarlo de cada una de las partes? ¿Si no, cómo será solucionada esta

desproporción de contribuciones de participación y control?

8. ¿Cuáles serán exactamente los porcentajes de cada parte?
9. ¿Cómo deberán ser compartidos los costos de inversión, la capitalización inicial y los recursos financieros que se vayan necesitando?
10. ¿Serán utilizados recursos financieros? ¿De dónde serán obtenidos?
11. ¿Cómo serán compartidas las responsabilidades y riesgos y bajo que acuerdo serán compartidas las pérdidas?
12. ¿Qué beneficios financieros serán para cada parte? ¿Son éstos realistas? ¿Es deseo de las partes compartir los beneficios financieros?.
13. ¿Cómo serán compartidas las ganancias u otras compensaciones?
14. ¿Cómo será dirigido el Venture? ¿Quién controlará diariamente las operaciones del negocio, y hasta que punto las partes podrán tener un papel en la toma de decisiones?.
15. ¿Cuánto tiempo operará el Joint Venture? ¿Cómo podrá darse por terminado y que consecuencias tendrá su terminación? ¿Planearán las partes ser el comprador y/o el vendedor del Venture cuando la relación termine?.
16. ¿Cómo serán resueltos los conflictos que se susciten entre las partes?.
17. ¿Son algunos de estos asuntos, riesgos políticos y económicos, o restricciones legales fundamentalmente incompatibles con el plan para el Venture?.

La parte legal del Joint Venture no puede ser organizada hasta que la mayoría de estos asuntos hayan sido resueltos.

3.1.4.6 ALTERNATIVAS DE ORGANIZACIÓN

El problema fundamental que confrontan las partes que participan en un Joint Venture internacional es el determinar si se organizan en un “Contractual Joint Venture” (Joint Venture Contractual) o en un “Equity Joint Venture” (Joint Venture Equitativo). En México el Joint Venture Equitativo es la forma más común para celebrar un Joint Venture con inversionistas extranjeros. De cualquier modo el Joint Venture Contractual es reconocido y utilizado de vez en vez.

1. Joint Venture Contractual

El “Contractual Joint Venture” es usualmente un acuerdo relativamente de corto a mediano plazo entre dos partes, para completar un negocio emprendido o proyecto particular, frecuentemente en un período específico de tiempo. Estos acuerdos están basados solamente en un contrato entre las partes que definen el negocio emprendido para ser completado, establecen obligaciones mutuas y las contribuciones de cada parte y especifican como serán compartidas las ganancias y las pérdidas. Este contrato no crea una entidad legal separada y es frecuentemente utilizado en negocios ya iniciados, como proyectos de construcción del estado, contratos de servicios, o proyectos de investigación y desarrollo.

Un Joint Venture Contractual se conoce como un arreglo de equipo, particularmente si las partes se reúnen para desarrollar acuerdos simples de servicios, o como un “consorcio” si se trata de una empresa de investigación y desarrollo. De cualquier modo, ambos, acuerdos de equipo y consorcios son generalmente arreglos a corto plazo, para propósitos limitados, y que no alcanzan el nivel de un verdadero Joint Venture

contractual, porque el alcance lineal de ambos es de corta duración.

El verdadero Joint Venture contractual es el que tiene larga vida en su estructura y gran alcance en su operación pero en el que, sin embargo se tiene una duración entendida y está basado únicamente en un contrato entre las partes.

Para algunos autores extranjeros el Joint Venture contractual se equipara a la asociación en participación.

En este aspecto tengo mis reservas ya que en el tema 6.1.2.13 de este trabajo se comparó la figura de la Asociación en Participación haciendo mención de las diferencias y semejanzas que guardan ambos contratos.

Regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asociación en participación es el Joint Venture por el cual una parte concede a uno o más asociados quienes proveen bienes o servicios, una participación en las ganancias y pérdidas de la nueva asociación. La Asociación en Participación no tiene personalidad jurídica distinta a la de las partes, según la Ley General de Sociedades Mercantiles. El asociante opera la asociación bajo su nombre y es responsable ante terceros. La parte silenciosa, generalmente un inversionista extranjero (el asociado), es el que contribuye con el capital, los bienes, o los servicios sobre los cuales tendrá participación en las ganancias y pérdidas que se tengan.

Para efectos fiscales, los ingresos obtenidos bajo la asociación, se consideran obtenidos individualmente en proporción a la participación y en consecuencia las cargas fiscales son consideradas individualmente. Así el asociante paga impuestos por él mismo y el asociado también. Las pérdidas del asociado no exceden de su contribución hecha, a menos que contractualmente se haya asumido la responsabilidad de participar de manera más amplia en las mismas.

El contrato de Asociación en Participación puede celebrarse incluyendo simplemente:

1. Identidad de las partes.
2. Monto de la contribución y obligaciones de cada parte.
3. Propósito y duración del contrato.
4. Método de distribución de las ganancias y pérdidas.

La dirección de la asociación será responsabilidad únicamente del asociante. En algunas ocasiones, cuando el inversionista extranjero (asociado) esté contribuyendo particularmente con tecnología o dirección del know-how, quizá se vea envuelto en la dirección de las operaciones. Sin embargo, en cada caso, el asociante juega un papel muy importante en las operaciones y en la dirección.

Prácticamente, aunque el acuerdo existe en teoría para los inversionistas extranjeros, muy pocas asociaciones en participación son celebradas en México por ellos. Aunque esta falta de popularidad es cuestión de especulación, si puede ser que las partes encuentren una estructura organizacional para el establecimiento de una corporación o asociación legal bajo el armazón de un contrato equitativo que ayudaría a determinar la estructura operacional del mismo. Las partes que dan más de ellas mismas para estructurar la relación en la asociación en participación, quizá se encuentren con demasiada carga.

2. Joint Venture Equitativo

Un Joint Venture Equitativo es usado más frecuentemente como la asociación entre partes, para llevar a cabo negocios con mayor alcance y por un período de tiempo más largo. Una nueva entidad legal -generalmente una sociedad- es creada por las partes al finalizar el Joint Venture. La nueva entidad es dirigida y pertenece a las partes. Cada parte contribuye con capital, bienes, o servicios que cambiará por otros intereses cuando se forme la nueva sociedad y cada uno participará en las ganancias, generalmente extendiendo los intereses que tenían en el Venture. La responsabilidad de las pérdidas dependerá del tipo legal de la nueva entidad que

se cree, en la que se determinarán las proporciones en las que se participará en las pérdidas y ganancias.

En ocasiones, las partes deciden que el mejor camino para crear una alianza internacional de negocios es que una de ellas adquiera intereses en la otra o llevando a cabo fusiones entre las sociedades ya existentes y así combinar los negocios. En un amplio sentido, estas combinaciones son los Joint Ventures Equitativos también. Estas aproximaciones son inusuales, porque las partes pretenden mantener la independencia de sus negocios ya existentes separándolos de la nueva sociedad. Un Joint Venture Equitativo que propicia la creación de una nueva sociedad, les da independencia, si esta entidad es creada bajo una forma legal separada de la de las sociedades o de las personas originales con las que las partes están participando en el contrato.

La selección de la mejor forma de organización de los negocios para la creación de la nueva sociedad al finalizar el Joint Venture depende de muchos factores que deben ser analizados por las partes con la ayuda de asesores legales, fiscales y financieros. Estos factores incluyen: las metas y expectativas de las partes, sus objetivos fiscales, sus preocupaciones respecto a los riesgos y responsabilidad, los requerimientos para la dirección y control, y las consideraciones legales y financieras en el sector particular en el que el Venture llevará a cabo sus negocios.

Las leyes mercantiles mexicanas, prevén muchos tipos de asociaciones o sociedades, muchas de las cuales son muy extensas comparadas con las sociedades en los Estados Unidos por ejemplo. En México, aunque existan muchos tipos de sociedades o asociaciones, prácticamente se utiliza una: la sociedad anónima con la modalidad de capital variable (S.A. de C.V.) y es ésta generalmente la que se crea como consecuencia de un Joint Venture. Aunque no siempre ha sido el caso, históricamente la sociedad anónima ha sido utilizada con frecuencia, porque trae consigo el hecho de que se comparte un éxito para el inversionista extranjero.

Ambas, la sociedad anónima y la sociedad anónima de capital variable tienen características similares a las asociaciones en los Estados Unidos. La diferencia más significativa que el capital variable de la S.A. de C.V., puede ser variado sin reformar los estatutos sociales de la sociedad y ya sin la notificación a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Los estatutos sociales de la sociedad anónima de capital variable establecen los procedimientos para aumentar o disminuir el capital social de la sociedad ya sea el mínimo fijo o el máximo ilimitado, previendo el caso en el que se necesite autorización del Consejo de Administración. La facilidad de aumentar y disminuir el capital social de la sociedad, es una ventaja significativa para el rápido desarrollo de la sociedad.

Otra sociedad en México, es la sociedad de responsabilidad limitada (S. de R.L.)⁶⁴, que comparte las atracciones de ambas sociedades y quizá sea usada más en empresas con pocos inversionistas. La Sociedad de Responsabilidad Limitada, es raramente usada por los inversionistas extranjeros, desde el momento en que se presenta la dificultad de estructurarla sin suscripciones locales de capital. Está permitida en algunos sectores que no están abiertos a otra sociedad como la agricultura y ha sido usada en pocas ocasiones para Joint Ventures como inversionistas extranjeros cuando trae consigo la propiedad rural.

64

Art. 58. Ley General de Sociedades Mercantiles. "Sociedad de responsabilidad limitada es la 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 establece la presente ley".

Aunque usado frecuentemente en Joint Ventures equitativos, en otras jurisdicciones como en los Estados Unidos, el “partnership” es poco usado por los inversionistas extranjeros en México. Los tres tipos de partnership existentes bajo las leyes mexicanas son: la sociedad en nombre colectivo⁶⁵, la sociedad en comandita simple⁶⁶, y la sociedad en comandita por acciones⁶⁷. Los tres parecen no tener un consenso de por qué no les resulta atractivo a los inversionistas extranjeros, o si las regulaciones vistas por los inversionistas extranjeros en México, quizá hagan a este tipo de entidades más atractivas.

Los cambios recientes que han tenido las leyes fiscales en México permiten a toda organización mercantil, incluyendo el “partnership” en cualquiera de sus tipos y la sociedad de responsabilidad limitada, el ser sujetos de impuestos como entidades de negocios separadas. Así, alguna de las ventajas tradicionales del “partnership”, atribuibles al tratamiento fiscal, distintivo en jurisdicciones como en los Estados Unidos, no están disponibles en México. Aún más, el tratamiento para el “partnership” en México como una entidad fiscal separada quizá ponga en peligro el deseoso tratamiento fiscal de los Estados Unidos para los “partnerships” mexicanos. Las partes del Joint Venture deberán estar dispuestas a explorar las posibilidades de usar cualquier tipo de “partnership” o la sociedad de responsabilidad limitada, pero deben consultar desde el principio de los procesos de planeación a sus asesores profesionales, en particular asesores legales y financieros en México, para formarse una idea de lo permitido en la utilización de este tipo de entidades como consecuencia de un Joint Venture en México.

66

Art. 51. Ley General de Sociedades Mercantiles. “Sociedad en comandita simple es la 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”.

67

Art. 207. Ley General de Sociedades Mercantiles. “Sociedad en comandita por acciones es la que 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 están obligados al pago de sus acciones”.

3.1.4.7 EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

El contrato generalmente trae consigo el manejo de mucha documentación que puede resultar exhaustiva; por lo menos en el caso de los Estados Unidos y algunos otros países. En México, el manejo de extensa documentación aún no es muy utilizada, especialmente para el Joint Venture contractual, pero si existen excepciones. Los Joint Ventures complejos envuelven numerosas operaciones y relaciones multifásicas entre las partes, que de alguna manera requerirán todos o casi todos los documentos que aquí se describen.

Para documentar un Joint Venture con un socio mexicano, se presenta uno de los más grandes desafíos tanto para los asesores mexicanos como para los extranjeros, y éste resulta ser la negociación de la documentación que será requerida. Los negociadores extranjeros, y en especial los estadounidenses, y sus abogados, están acostumbrados a detallar largamente documentos legales, sobre todo cuando se trata de un arreglo sumamente complicado. Los negociadores mexicanos y sus asesores legales están más acostumbrados a utilizar documentación concisa dejando que con el tiempo se vaya desarrollando el negocio. En este aspecto, es necesario hacer un balance entre estas dos aproximaciones, algunas veces muy difícil, para ayudar a las partes y a sus asesores legales a que se sientan relativamente cómodos con los documentos que finalmente se van a producir.

Una respuesta satisfactoria a la pregunta de cuanta documentación es necesaria, y que documentos serán utilizados, depende del período fundamental de planeación y asociación que se ha desarrollado. Una relación bien establecida y un balance satisfactorio entre la confianza y los intereses personales de cada una de las partes hará que las decisiones respecto a la documentación sean más fáciles. En general a los inversionistas extranjeros y sus abogados se les pedirá que acepten pocos documentos pero sustanciales, que serán siempre

menos documentos de los que a ellos les hubiera gustado. En México, como en muchas partes del mundo, las partes no toleran que les sea requerida tanta información por el socio extranjero para crear un compromiso. Este hecho hace que la asociación y el intercambio de información sea especialmente significativo.

1. Acuerdo de Intercambio de Información y de Confidencialidad

Durante las negociaciones iniciales, las partes esperan que se intercambie una cantidad significativa de información para así obtener respuesta a las preguntas iniciales concernientes a sus negocios actuales y a sus estrategias para el nuevo Joint Venture. Adicionalmente, quizá se les requiera para dar información confidencial en respuesta al programa de trabajo de la otra parte. Es en este momento, en el que las partes entran en el primer acuerdo formal, un “acuerdo de intercambio de información y de Confidencialidad”. Cada parte accede a revelar una cantidad limitada de información de negocios y tecnología, para determinar si el Joint Venture es factible debiendo prometer la Confidencialidad de la información. Estos acuerdos quizá sean relativamente breves y simplemente incluyan convenios para proveer información y preservarla confidencialmente, o quizá tomen forma de extensos cuestionarios para ser contestados por las partes. En este último caso, las partes al llevar a cabo la negociación, toman acuerdos y van avanzando en la información solicitada, utilizando estos acuerdos como herramientas para la planeación y la realización del programa de trabajo.

2. Carta de Intención o Memorándum de Entendimiento

Una de las bases para la creación del Joint Venture, es la carta de intención o memorándum de entendimiento, que debe ser diseñada para cubrir los acuerdos básicos entre las partes acerca de su relación, para construir un armazón en el que las negociaciones serán más serias, y posteriormente detalladas en el acuerdo final. Las

partes deberán realizar esta carta de intención manifestando quizá sus intenciones específicamente.

La carta de intención debe contener esencialmente:

1. Identidad de las partes.
2. Breve descripción del propósito, alcance y localización de los negocios del Joint Venture.
3. Las contribuciones de cada parte.
4. Como se compartirán las ganancias, pérdidas y responsabilidades.
5. Breve explicación de la estructura de control y dirección.
6. Como y cuando será documentado y firmado el acuerdo último.

Cuando se utiliza la carta de intención o memorándum de entendimiento hay oportunidades de planeación y se detectan problemas potenciales. Las oportunidades incluyen la ocasión de identificar áreas de desacuerdo -frecuentemente obvias solo cuando se escriben- que quizá puedan ser resueltas antes de diseñar el acuerdo último. La confianza mutua y una buena relación de trabajo quizá se establezca más rápidamente con el uso de la carta de intención, proveyendo así un incentivo adicional para llegar a soluciones finales. Los problemas potenciales quizá necesiten más confianza en los detalles del acuerdo preliminar, facilitando así las negociaciones posteriores, enfriando la creencia de las partes sobre el concepto del negocio desarrollado durante las subsecuentes negociaciones.

3.1.4.8 ACUERDO PRELIMINAR AL JOINT VENTURE

En acuerdos menos complicados, y particularmente cuando ha sido contemplado un Joint Venture Equitativo, las partes deberán darse a la tarea de diseñar el acuerdo preliminar al Joint Venture que deberá establecer los principios básicos de la relación y la estructura legal. Algunas veces, la carta de intención no es utilizada, pero el llevarla a cabo puede ser de gran utilidad ya que resulta ser el primer paso para una negociación más compleja. Usualmente las partes establecen en el acuerdo preliminar al Joint Venture que, después de su firma, organizarán una sociedad y así mismo detallan las operaciones de los negocios determinando cómo serán llevadas a cabo durante el proceso de organización y el establecimiento de la nueva sociedad. De este modo, como quiera que sea, ésta resulta ser llave para que las partes puedan tomar las decisiones mayormente posibles al momento de diseñar el acuerdo preliminar del Joint Venture y prevenir así los malos entendidos y desacuerdos. Casi siempre, un acuerdo preliminar bien diseñado incluye los estatutos de la nueva sociedad, así como los acuerdos de los accionistas, o en su caso, un diseño general de la asociación y un corolario de acuerdos como apéndices (bases contractuales para una asociación posterior).

Para el Joint Venture Equitativo, el acuerdo preliminar más que ser la base corporativa de la asociación, documenta el mutuo compromiso entre las partes, aunque éste no siempre es necesario en cada instancia de la negociación, para la firma del acuerdo final. Los documentos de la asociación organizacional son los que complementan los detalles finales del Joint Venture. En algunas circunstancias inusuales en el que el Joint Venture resulta ser muy complicado, hay más acuerdos preliminares y un acuerdo final.

El acuerdo preliminar cubre en gran detalle los mismos elementos que se enlistan en la carta de intención, más los siguientes:

1. Derechos para obligar a las partes a contribuir posteriormente, o para ajustar porcentajes de participación en ciertas circunstancias.
2. Fórmulas para asignaciones de pérdidas y responsabilidades.
3. Estatus impositivo del Joint Venture y de las partes.
4. Acuerdos de cómo y cuándo las ganancias serán distribuidas.
5. Asignaciones específicas de dirección y control y provisión de cualquier discrepancia entre el control y la participación.
6. Derechos de licencias de transferencia de tecnología y propiedad intelectual.
7. Corolario de acuerdos, tanto de servicios como de licencias, entre las partes o entre las partes y el Joint Venture.
8. Duración del Joint Venture.
9. Resolución de controversias.
10. Sumisión a las disposiciones legales del país anfitrión.
11. Representación y garantías para las partes como organización, entendimiento, autoridad, consentimiento, ausencia de conflictos y restricciones.
12. Modos de terminación del Joint Venture y sus consecuencias.
13. Métodos para renegociar y modificar el acuerdo.

3.1.4.9 EL ACUERDO FINAL DEL JOINT VENTURE

El acuerdo final del Joint Venture (algunas veces referido como el acuerdo definitivo) es usado en muchas jurisdicciones para el Joint Venture Contractual y para muchos Ventures complejos que requieran múltiples etapas de negociación y de documentación más detallada. En México, de cualquier modo, el Joint Venture Contractual es poco usado por los inversionistas extranjeros. Sin embargo el acuerdo final puede ser muy efectivo en México como el último paso de las negociaciones, que resultan ser más complejas en la celebración del Joint Venture Equitativo.

El acuerdo final incluye más detalles y provisiones específicas de todos los asuntos listados en la carta de intención y en el acuerdo preliminar. Específicamente, los Joint Ventures más complejos, a menudo requieren consideraciones particulares de las partes: i) para la organización del nuevo Joint Venture incluyendo la dirección y ii) para el corolario de acuerdos. Para asegurar la máxima claridad, el diseño de formas del corolario de acuerdos, así como el diseño de los documentos para la asociación, puede ser agregado como un adendum al acuerdo final del Joint Venture.

Aunque no de manera exhaustiva, las provisiones del acuerdo final del Joint Venture siguientes, necesitan atención especial durante las negociaciones y el proceso definitivo:

1. Idioma gobernante: cuando el acuerdo ha sido traducido a dos o más idiomas para conveniencia de las partes durante las negociaciones, es esencial incluir una opción de la provisión del idioma gobernante en el contrato, y así determinar que versión está controlando.

2. **Ley gobernante:** generalmente las partes pueden determinarla, pero **deben** considerar las interrelaciones de opciones de la ley, la oportunidad de foro y el método por el cual **serán** resueltas las controversias.
3. **Opción de foro:** generalmente la opción es también determinada por **las partes**, basándose en la razón de la conexión entre el foro, las partes, el establecimiento del Venture, y los asuntos particulares de controversia.
4. **Resolución de controversias:** negociación sin ser documentada o **mediación** entre controversias de operación menos serias.
5. **Resolución de controversias:** uso de arbitraje o litigio; el arbitraje se **está** convirtiendo en un uso común entre México y Estados Unidos para resolver las controversias **en los** contratos que se celebran incluyendo el Joint Venture.

3.1.4.10 LISTA DE ALGUNOS JOINT VENTURES EXISTENTES EN MÉXICO

La siguiente lista contiene solo a algunas empresas norteamericanas que **han** celebrado contratos de Joint Ventures en nuestro país:

- A.O. Smith Corporation.
- A.W. Chesterton Company.
- AC- Rochester.
- Air products and Chemicals Inc.
- Albany International Corporation.
- Allen Bradley Company.
- Allied - Signal Inc.
- American Olean Tile Company, Inc.

- Ameron Inc.
- Apple Computer.
- Axia, Inc.
- Bailey Controls Company.
- Bassick Castores.
- Baushc & Lomb, Inc.
- Betchel Group Inc.
- Caterpillar Inc.
- Detroit Diesel Allison.
- Eclipse, Inc.
- FMC Corporation.
- General Electric.
- GTE Sylvania International.
- Mack Trucks.
- Maxon Corporation.
- Paccar Inc.
- Parker Hannifin Corp.
- Plymouth Tube Company.
- Raytheon Company.
- S & C Electric Company.
- Teledyne Landis Machine.
- Torrington / Fafnir.
- Trinova Corporation / Aeroquip Corp.
- Uniroyal Inc.

- United Catalysts Inc.
- XEROX Corporation.

3.1.5 ADMINISTRACIÓN DEL JOINT VENTURE

3.1.5.1 ADMINISTRACIÓN DEL SOCIO DOMINANTE

En cuanto a la administración del Joint Venture podemos distinguir dos sistemas: el primero corresponde al sistema de administración que se lleva a cabo por el primer “parent” dominante. El Joint Venture se maneja a través de uno de los socios haciendo del Joint Venture una filial y el “parent” dominante es el único que designa a los directivos y se encarga de tomar todo tipo de decisiones estratégicas.

3.1.5.2 ADMINISTRACIÓN COMPARTIDA

En este tipo de sistema dos socios manejan la empresa y a su vez contribuyen con personal funcional. Sin embargo en la práctica común de los negocios, el Joint Venture va a ser administrado como una sociedad donde la figura de las asambleas tiene gran importancia en virtud de que es necesario que en un momento dado los intereses de la minoría queden protegidos, lo cual sería aplicable en la mayoría de los casos a los *socios extranjeros*.

3.1.5.3 PARTICIPACIÓN MINORITARIA DEL SOCIO EXTRANJERO

Es común que en los Joint Ventures, los socios extranjeros tengan una participación minoritaria en el mismo, sin embargo buscan la manera de defender y promover sus intereses aún cuando no tengan propiamente el manejo de la sociedad.

Esta manera de defender sus intereses y tener aunque no de derecho pero si de hecho el manejo de la empresa o industria de que se trate, se debe a la necesidad que tiene el socio local de la ayuda, ya sea técnica, científica, financiera, etc.... del socio extranjero, que aún siendo minoritaria a la que el socio local posee, es indispensable para el crecimiento y sostén de la empresa por lo que muchas veces este socio local mayoritario tiene que ceder a las peticiones e intereses del socio extranjero minoritario, por lo que sin tener el control formal de la industria o empresa, tienen el control material de esta.

En virtud de lo anterior, el socio extranjero minoritario puede tener mayor peso para la toma de decisiones en el Joint Venture, que el socio local mayoritario cuando sea indispensable la ayuda técnica de aquel, así como la obtención de créditos que el socio local no conseguiría.

Este tipo de Joint Venture, obviamente no es muy bien visto por muchos países, ya que los extranjeros aún cuando no tienen una participación mayoritaria en el Joint Venture y que en derecho no tienen el control de este, de hecho debido al poder económico de estos socios o de los países de los que son originarios, manejan estas sociedades que pueden llegar a ser muy importantes.

Con lo anterior no se quiere decir que todos los Joint Ventures en los que los socios extranjeros tienen una

participación minoritaria tienen el manejo de la empresa, lo que se mencionó anteriormente es que en algunos casos el control que debe tener el socio local, se pierde debido a presiones o influencias de tipo principalmente económicas, sin embargo, existe un sinnúmero de Joint Ventures en los que el socio local va a tener el control de la empresa o industria.

3.1.5.4 PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL SOCIO EXTRANJERO

En los casos de que el socio extranjero tenga la participación mayoritaria en el Joint Venture es obvio que tendrá el control de la operación.

En la práctica se llega a equiparar a estos Joint Ventures como sociedades extranjeras (aún cuando sean sociedades locales con capital mayoritario extranjero), ya que tienen el control total de la sociedad y manejan a la misma conforme a sus intereses y objetivos.

Estas empresas generalmente están limitadas por los gobiernos, dependiendo del sistema económico que tengan, ya que en algunos países no se acepta la mayoría de capital extranjero, y en otros aún cuando se acepta la mayoría, tienen regulaciones que limitan y controlan esta inversión.

3.1.6 IMPORTANCIA DEL CONTRATO

3.1.6.1 EN CUANTO A LA APERTURA COMERCIAL

A partir de septiembre de 1990 y durante los siguientes cuatro meses, las delegaciones de los Estados Unidos

de Norteamérica, del Canadá y de México se reunieron para analizar las diferentes opciones de negociación.

La negociación trilateral resultaba la más conveniente, pues permitía crear, en un solo tratado, una región de libre comercio con más de 360 millones de habitantes y un producto agregado cercano a seis billones de dólares; además así se evitaba la proliferación de acuerdos bilaterales en América del Norte.

El 5 de febrero de 1991, los presidentes de México, Estados Unidos y el Primer Ministro de Canadá anunciaron la decisión de emprender negociaciones trilaterales e instruyeron a sus autoridades correspondientes para que las iniciaran tan pronto como fuera posible y de acuerdo con los procedimientos internos de cada país. El mandato fue lograr un tratado de libre comercio que eliminara progresivamente los obstáculos al flujo de bienes, servicios e inversión, protegiera los derechos de propiedad intelectual, y estableciera un mecanismo justo y expedito para la solución de controversias.

El 12 de junio de 1991, un año después del comunicado presidencial conjunto que puso en marcha el Tratado de Libre Comercio, empezaron las negociaciones formales en Toronto, Canadá. Terminaron 14 meses después, el 12 de agosto de 1992. El 7 de octubre los responsables de la política comercial de cada país rubricaron el texto en presencia de los tres mandatarios, quienes firmaron el documento final el 17 de diciembre. En agosto de 1992, una vez concluidas las negociaciones y según lo dispuesto por el Presidente de México, comenzó el Programa de Difusión del Tratado de Libre Comercio en México.

Con la participación de los negociadores se celebraron 44 reuniones en todo el país para informar a la sociedad de los resultados de la negociación, cubriendo 27 de las 31 capitales estatales y el Distrito Federal. De igual forma se llevaron a cabo catorce foros en el Senado de la República, con el fin de informar a los legisladores.

Los poderes legislativos de los tres países han ratificado el Tratado. El Senado mexicano, de conformidad con la Constitución, lo aprobó el 22 de noviembre de 1993. La Cámara de los Comunes y el Senado de Canadá hicieron lo mismo el 27 de mayo y el 23 de junio de 1993, respectivamente.

La Cámara de Representantes y el Senado de los Estados Unidos el 17 y el 20 de noviembre de 1993, respectivamente. El Tratado de Libre Comercio inició su vigencia a partir del primero de enero de 1994.

Considero que el análisis del contrato ha concluido, ya que hemos planteado su surgimiento, su formación y como deberá estar integrado, ahora considero de vital importancia para cubrir todos los puntos, tratar la relevancia que este contrato va a tener en la medida en que las relaciones comerciales de México se incrementen al concretarse la apertura de nuestro país al mundo.

El Tratado de Libre Comercio es sin reserva el concurso de voluntades políticas y jurídicamente representados, a través de los cuales se constituye una serie de derechos y obligaciones recíprocas de índole comercial para los países que en él intervienen.

4. CONCLUSIONES

México encontrándose ante importantes cambios, no debe quedarse al margen de nuevas oportunidades comerciales y económicas que lo beneficien, por lo cual debe adoptar tanto nuevas políticas como leyes para afrontar dichos cambios.

Tomando en cuenta la actual apertura por parte de México hacia nuevos mercados internacionales, tendiente a la inversión extranjera, se deben de ejercitar nuevos criterios de carácter legal para adecuarlos a dichos cambios.

Sabemos que una de las opciones que se tienen como instrumento para captar la inversión extranjera, será e gran parte la facilidad que otorguen nuestras autoridades para tal efecto, lo cual brinda como resultado un mejor negociación entre particulares, los cuales mediante la aplicación del contrato Joint Venture llegarán a realizarse diversas negociaciones.

Con este estudio, no se pretende hacer un cambio de nuestra actual legislación correspondiente a la materia sino por el contrario, debido a las futuras contrataciones de carácter internacional en las que nuestro país encontrará involucrado, se ha tratado de equiparar al contrato de Joint Venture de una manera más centra

y realista dentro de la práctica y por consiguiente dentro del campo jurídico, debido a que como ya se ha expuesto con anterioridad en este estudio, hemos podido observar que existen diferentes posturas con respecto al mismo.

Al igual que existen opiniones encontradas con respecto al contrato de Joint Venture, de igual manera se encuentran cuando se toca el tema de la inversión extranjera, más sin embargo, considerando los actuales cambios de apertura internacional, debemos considerar a la inversión extranjera como un factor de desarrollo para nuestro país.

Otro punto referente a la inversión extranjera, es que no obstante de que nuestro punto de vista personal se incline por ésta, debemos observar los intereses nacionales antes de analizar los ajenos, sólo de este modo podemos concluir que la inversión extranjera es favorable para nuestro país y no por el contrario esté en contra de nuestros propios ordenamientos o de nuestra Soberanía, o de los intereses de la Nación porque como mexicanos debemos pensar en favor de México.

El contrato de Joint Venture, al no estar dentro de nuestra legislación no es un contrato que se venga a introducir a nuestro país como un instrumento de prueba, sino por el contrario, éste se ha manejado de manera satisfactoria y con grandes resultados en países del primer mundo.

Debemos de distinguir que una de las particularidades del contrato de Joint Venture, es en que la participación de las partes contratantes son de diferente nacionalidad y como característica es que estos contratantes deben de tener determinadas características para formar parte de esta contratación, lo cual es conocido como la figura de “*intuitupersonae*”.

Un punto característico del contrato de Joint Venture, es la condición de permanecer de las partes dentro de la sociedad, en si el de querer asociarse y no, el de deber asociarse, por lo cual podemos concluir que en el contrato Joint Venture se maneja por igual la figura de la “affectio societatis”.

Se ha comentado que los orígenes del contrato Joint Venture, son anglosajones, y que este empieza a tener mayor auge cuando se practicaba entre particulares con el objeto de crecer en un negocio o iniciar algún otro que necesitara de grandes cantidades de dinero o una tecnología avanzada de tal modo que una persona como tal no pudiese de manera individual cubrir todo el campo por si misma.

Sabemos que aunque como ya se mencionó que el contrato de Joint Venture no se encuentra regulado dentro de nuestra legislación, éste al encuadrarse en la misma y no sobrepasarla, no tendría mayor dificultad dentro de la práctica en nuestro país.

Por otra parte se ha mencionado por igual que el contrato multicitado está clasificado dentro de los contratos atípicos, lo cual para algunos autores, les resta importancia, más sin embargo de manera personal, no obstante de esta denominación creo que no se le debe menospreciar, sino por el contrario tener a este contrato de manera vigente para su mejor aplicación dentro de futuras negociaciones en la que intervenga México por dicho conducto.

En si debemos clasificar al contrato de Joint Venture, como aquel contrato de carácter asociativo y con una finalidad preponderantemente económica, sin dejar a un lado los formalismos de carácter civil, como los de carácter mercantil.

Por otra parte, se debe de tener presente que el contrato se caracteriza por tener partes contratantes de diferente nacionalidad, por lo cual debemos considerar a este como un contrato estrechamente ligado a la

inversión extranjera, que desde sus inicios por medio de su aplicación se ha tratado de conjuntar intereses con el objeto de crear futuras negociaciones.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABASCAL ZAMORA, José María. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. “Empresa, Empresario y Negociación Mercantil”. Edit UIA. Número 4. México 1972.
- ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime. “La Regulación de las Inversiones”. Ed. Porrúa. México 1979.
- ÁLVAREZ SOBERANIS, Jaime. “El régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras”. Editorial Themis. México 1990.
- ARCE ARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Atípicos”. Editorial Trillas. Segunda edición. México 1991.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Derecho Internacional Privado”. Editorial Porrúa. México 1984.
- ASTOLFI, Andrea. “El Contrato de Joint Venture”. Ediciones DePalma. Buenos Aires 1983.
- AZUELA DE LA CUEVA, Antonio. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. “Breve Análisis Sistemático de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y algunas Consideraciones respecto del Concepto de Empresa”. Ed. UIA. Número 8. México 1979.
- AZUELA DE LA CUEVA, Antonio. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. “Inversiones Extranjeras en Diversos Países Latinoamericanos”. Ed. UIA. Número 8.

- BARRERA GRAF, Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”. Editorial Porrúa, Segunda Edición. México, D.F. 1991.
- BARRERA GRAF, Jorge. “Las sociedades en el Derecho Mexicano”, Universidad Nacional Autónoma de México. México 1983.
- BIVENS KRAUS, Karen y BAIRD LOVEL, Enid. “Joint Ventures with Foreign Partners”. New York. National Industrial Conference Board.
- BONNECASE, Julien. “Elementos de Derecho Civil”. Tomo II. Derecho de las obligaciones de los contratos y del Crédito, Editorial José M. Cajica JR. Puebla, Puebla.
- BORJA MARTÍNEZ, Manuel. El Foro. “El Contrato Atípico”. Comisión Editora de la Barra Mexicana. Número 19. México 1970.
- BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”. Editorial Porrúa. Décima edición. México, D.F.
- DE PINA VARA, Rafael, “Derecho Mercantil Mexicano”. Editorial Porrúa, Vigésima Segunda Edición. México, D.F. 1991.
- DÍAZ GONZÁLEZ, Rubio. “Globalización de la Inversión Extranjera”. Editorial Themis. México, 1989.
- FOLSOM, Ralph H., GORDON WALLACE, Michael y SPANOGLE Jr., John A. “International Business Transactions”. Minnesota 1986. Kest Publishing Company.
- FRIEDMANN y KALMANHOFF. “Joint International Business Ventures”. New York 1981. Columbia University Press.
- GARRIGUES, Joaquín. “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1984.
- GOMEZ PALACIO y GUTIÉRREZ ZAMORA, Ignacio. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. “Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras”. Ed. UIA. Número 7.
- GORDON W. Michael. “The Joint Venture as an Institution for Mexican Development”. Arizona Press.

Arizona, 1978.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, D.F. 1991.

HARROCH, Richard D. "Overview of laws Pottentially Aplicable to Partnerships and Joint Ventures", Orrik, Herrington & Sutcliffe, San Francisco.

LOZANO NORIEGA, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos". Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1970.

MANTILLA MOLINA, Roberto, "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, México D.F. 1990.

MEARS R, Rona. "Joint Ventures in México: A New Perspective". Volume 23. St. Mary's Journal. Dallas 1992.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo. "El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México". Editorial UNAM.

PÉREZ-NIETO CASTRO, Leonel. "Derecho Internacional Privado". México 1984. Editorial Harla.

RAMOS GARZA, Oscar. "México ante la Inversión Extranjera". Docal Editores. México, 1974.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa. México 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo V. Obligaciones, Vol. I, Editorial Porrúa, Quinta edición, México, D.F. 1985.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los contratos civiles". Editorial Porrúa, Décimo primera edición. México, D.F.