

245
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Patentes, Marcas y Derechos de Autor

**ANALISIS JURIDICO
DEL
CONTRATO DE FRANQUICIA**

**Tesis que
para obtener
el título de
Licenciado en Derecho
presenta**

GUSTAVO FERNANDEZ ARRIOLA

**México
1992**

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO. LA FRANQUICIA.	
I. PROPUESTA DE DEFINICION.	4
A. Franquicias diversas al contrato mercantil.	4
B. Franquicias como contrato mercantil	7
1. Definición Estadounidense.	8
2. Definición Doctrinaria Mexicana	10
3. Definición Legal.	13
A) Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.	14
B. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.	16
4. Elementos Distintivos Propuestos.	17
II. CLASES DE FRANQUICIA.	18
1. En cuanto al producto o servicio.	18
2. Por territorio.	21
3. Por el titular.	23
4. Por aspectos comerciales.	25
III. FIGURAS SIMILARES.	26
1. Contrato de Concesión.	27
2. Concesión Administrativa.	29
CAPITULO SEGUNDO. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.	
I. Antecedentes Históricos de los contratos.	35

II.	El Contrato de Franquicia y la Teoría de los Contratos.	39
III.	Análisis del contrato de franquicia conforme al Sistema del Código Civil.	41
	1. Elementos de existencia.	41
	A. Consentimiento.	41
	B. Objeto.	44
	2. Elementos de Validez.	48
	A. Capacidad.	50
	B. Ausencia de vicios del consentimiento.	50
	C. Forma.	55
	D. Licitud.	57
IV.	Análisis del contrato de franquicia conforme al Sistema de la Doctrina Española.	59
	1. Elementos Personales del Contrato de Franquicia.	59
	2. Elementos Reales del Contrato de Franquicia.	64
	A. Transferencia Tecnológica.	64
	B. Licencias de marcas.	66
	C. Información Corporativa.	67
	3. Elementos Formales del Contrato de Franquicia.	68
V.	Terminación del Contrato de Franquicia.	72
	1. Vencimiento del término del contrato.	75
	2. Rescisión por incumplimiento.	76
	3. Muerte de una de las partes.	77

4. Quiebra de alguna de las partes.	79
VI. Clasificación del contrato de franquicia.	80
 CAPITULO TERCERO. LA FRANQUICIA Y LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.	
I. ASPECTOS GENERALES DE LA LEGISLACION DE PROPIEDAD INDUSTRIAL CON RESPECTO A LA FRANQUICIA.	82
A. Derechos relacionados con las invenciones o innovaciones de aplicación industrial. ...	85
1. Invenciones.	85
2. Modelos de Utilidad.	86
3. Diseños Industriales.	86
a. Dibujos.	87
b. Modelos.	87
B. Derechos relacionados con las indicaciones comerciales.	88
1. Marcas.	88
2. Avisos Comerciales.	90
 II. VINCULACION ESPECIFICA DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA CON LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.	90
I. Marcas y derechos relacionados con las mismas.	91
A. Definición.	92
B. Funciones de la marca.	93
1. Distinción.	93
2. Protección.	94

3. Indicación de Procedencia.	95
4. Garantía de calidad.	96
5. Propaganda.	97
II. Registro obligatorio de las franquicias.	98
III. La franquicia en relación con los secre- tos industriales.	102
1. Código Penal.	103
2. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.	104
 CAPITULO CUARTO. CONTRATO "TIPO" DE FRANQUICIA, DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACION MEXICANA.	
DECLARACIONES	110
CLAUSULAS	112
CONCLUSIONES.	125
BIBLIOGRAFIA.	128

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad cumplir con los siguientes objetivos:

a) Proponer una posible definición del Contrato de Franquicia.

b) Determinar diferentes clases de franquicias partiendo de la definición que se proponga.

c) Estudiar el contenido del Contrato de Franquicia a la luz de la teoría de los contratos mercantiles.

d) Establecer la relación del Contrato de Franquicia con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

e) Proponer un contrato de franquicia, que cubra los requerimientos de la legislación mexicana existente en la materia.

Muchas empresas, tanto las dedicadas a la distribución de productos al menudeo, cuanto prestadoras de servicios, hoy en día se crean, expanden y desarrollan utilizando franquicias.

Las franquicias regularmente tienen como punto de partida una empresa que desarrolla un método para hacer negocios, mismo que al convertirse en rentable y acreditado requiere de registros que aseguren la protección tanto para el propietario de la misma cuanto para el público consumidor, que espera una calidad y servicio uniforme en los establecimientos del mismo nombre.

En este orden de ideas, el propietario de una negociación obtendrá una serie de registros sobre nombres comerciales, marcas y cualesquiera otro tipo de derechos sobre propiedad industrial, a fin de proteger sus derechos sobre los productos o servicios que ofrece al público y, en general, de su estilo de hacer negocios.

Al alcanzar el éxito en su negociación y conseguir el acreditamiento de sus marcas frente al público, el empresario tiene dos posibles salidas para conseguir el crecimiento de su empresa, la primera sería invertir dinero en el establecimiento de sucursales propias y la segunda: Expandir su negocio mediante Franquicias.

La expansión mediante franquicias a que se refiere el párrafo que antecede, se logra ofreciendo al público inversionista la oportunidad de operar un negocio bajo el nombre comercial, marcas y, en general, cualquier signo distintivo de una empresa ya acreditada.

Cabe destacar que, además de lo anterior, para que la oferta constituya una verdadera intención para franquiciar un negocio, la misma deberá incluir los métodos comerciales y la asistencia técnica necesaria para utilizar todo los derechos de propiedad industrial que en su caso se transfieran.

El adquirente de la franquicia generalmente tiene que realizar dos tipos de pagos por los privilegios obtenidos en virtud de la misma; un pago inicial que generalmente es cuantioso y que se

le conoce como "costo de adquisición de la franquicia", y posteriormente pagos periódicos de regalías, usualmente calculadas en base a las ventas anuales del negocio franquiciado.

Los contratos de franquicia generalmente varían desde simples licencias y asistencia técnica para distribuir productos únicos en un área particular, hasta contratos que involucran una substancial inversión de capital, financiamientos, arrendamiento de terrenos o edificios, compra de equipo e inventarios necesarios para manejar negocios tales como hoteles, restaurantes, etc.

Manejada de la manera adecuada, una franquicia le da al adquirente de la misma el beneficio de un nombre comercial establecido y acreditado, asistencia técnica para operar el negocio, y en algunos casos, los beneficios de compras y publicidad colectiva, mientras que al otorgante le da la oportunidad para extender su negocio original sin tener que invertir su propio capital.

CAPITULO PRIMERO. LA FRANQUICIA.

I. PROPUESTA DE DEFINICION.

La denominación del contrato a que se refiere el presente estudio proviene directamente del vocablo FRANCHISE, que es el que le da nombre en idioma inglés.

Es importante destacar que el término "franquicia" tiene diferentes significados, según la rama del Derecho en que nos ubiquemos, o bien según el país en el que se aplique; esta confusión en la determinación del significado de la franquicia es el primer obstáculo que enfrenta cualquier persona interesada en el tema.

A fin de establecer más claramente los fines que pretende el presente trabajo, a continuación haremos un análisis de los significados más comunes del término, para dejar al final el estudio más detallado del significado del tipo de franquicia que nos ocuparemos en el presente.

A. Franquicias diversas al contrato mercantil.

Este primer análisis del vocablo franquicia, si bien no tiene que ver con el tema directamente, en mi opinión, permitirá delimitar el mismo, mediante la exclusión de una serie de asepticiones de la palabra franquicia que no tienen que ver con el contrato mercantil materia del presente trabajo.

Podemos señalar que la palabra franquicia, independiente-

mente del contrato mercantil a que nos referimos en el presente, tiene por lo menos tres significados, el primero es el que la define como una forma de beneficio aduanero, el siguiente como un permiso de utilidad pública y el último, el que define a la franquicia como una limitante de los seguros marítimos.

A continuación cito un ejemplo de cada una de las diferentes asepciones señaladas en el párrafo que antecede, a saber:

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, define a la Franquicia como sigue:

Franquicia: (De franco) Libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público. (1)

Por su parte la Enciclopedia Jurídica Omeba, obra Argentina, nos indica, bajo la voz Franquicias:

"Salvo casos excepcionales, los seguros marítimos no cubren el valor total de la cosa asegurada, ni todos los riesgos a que pueda estar sometida. Lo normal es que se establezcan limitaciones destinadas a fijar el porcentaje de indemnización sobre el valor de la cosa asegurada, así como los riesgos que toma a su

(1) Diccionario de la Lengua Española.
Real Academia Española.
Decimonovena Edición.
Madrid, 1970.
Página 858

cargo el asegurador. Estas limitaciones se denominan franquicias." (2)

El derecho Estadounidense define a la franquicia como:

"El Derecho conferido por una municipalidad o algún otro organismo gubernamental, por causa de utilidad pública, a alguna compañía de transportes, o alguna similar, para la utilización de terrenos públicos para la prestación de un servicio público".(3)
(traducción libre)

Siguiendo con la diversidad de definiciones que nos ofrece la palabra "franquicia", a continuación cito la de Juan Palomar de Miguel en su Diccionario para Juristas, que engloba en una sola obra los tres diferentes significados a que nos hemos referido, como sigue:

Franquicia. (De franco) Exención y libertad concedida a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que extrae o introduce, o por el aprovechamiento de algún servicio público.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba.
Bibliográfica Omeba.
Tomo XII
Buenos Aires, 1977.
pag. 682

(3) Warren's Forms of Agreements.
Matthew Bender.
Volume 3
New York, 1984.
Section 82 Page 82-2
"A right conferred by a municipality or other governmental body on a public utility, transportation company, or similar company to use the public lands to perform a public service."

Parte de los daños o pérdidas no garantizada por el asegurador, a causa de su poca importancia, y que suele fijarse en un tanto por ciento de la suma asegurada. Límite que fija el porcentaje de indemnización sobre el valor de la cosa asegurada y los riesgos que cubre el seguro marítimo. Exención de Impuestos.
(4)

B. Franquicias como contrato mercantil

Hasta este momento ninguna de las definiciones arriba transcritas nos ofrece alguna idea de manera directa respecto del tipo de franquicia a la que se refiere el presente trabajo, hemos hablado de la franquicia como limitación a los seguros marítimos o como exención de pago de derechos, pero ninguna de las anteriores definiciones ha tratado a la misma como un contrato mercantil, que es la figura que nos interesa para efectos del presente estudio.

Para efecto de mayor claridad, en la determinación de la figura que origina este estudio, a continuación cito una serie de definiciones que, en mi opinión, abarcan las diferentes opiniones de los estudiosos de la franquicia.

(4) Diccionario para Juristas.
Juan Palomar de Miguel.
Mayo Ediciones, S. de R.L.
pag. 611 - 612.
México, 1981.

1. Definición estadounidense.

Toda vez que la figura de la franquicia, como un contrato mercantil, se originó en los Estados Unidos de América, considero conveniente citar en primer término la definición de un diccionario jurídico estadounidense:

"Franquicia: Privilegio otorgado o vendido para la utilización de un nombre, la venta de productos o la prestación de servicios. El derecho concedido por un fabricante o proveedor a un distribuidor para que este último utilice los productos y nombre del primero, en los términos y condiciones acordados entre las partes.

En su forma más sencilla una franquicia es la licencia otorgada por el dueño de una marca o nombre comercial, por la que le permite al licenciataria vender algún producto o servicio bajo dicha marca o nombre comercial. Mas formalmente, una "franquicia" ha evolucionado en un complicado contrato por el que un "franquiciado" se obliga a manejar un negocio o vender determinado producto o servicio de conformidad con los métodos y procedimientos señalados por el "franquiciante", y este último a su vez se obliga con el primero a prestarle la asistencia necesaria en las áreas de publicidad, promoción y algunas otras formas de asesoría." (5) (traducción libre)

(5) Black's Law Dictionary
West Publishing Co.
Sixth Edition
Minnesota, 1990.
Pag. 658

"A privilege granted or sold, such as to use a name or to sell

Como es lógico, la definición del derecho estadounidense respecto de la franquicia, resulta un tanto inadecuada respecto de las necesidades de algún estudio mexicano del tema.

En mi opinión la definición estadounidense de franquicia no es aplicable al Derecho mexicano por las siguientes circunstancias:

Por lo que se refiere a la primera idea del segundo párrafo, en el sentido que el contrato de franquicia es un simple licenciamiento, dicha idea es errónea para efectos del Derecho mexicano, toda vez que si ese fuera el caso, estaríamos en presencia de una licencia de marca o de uso de un nombre comercial; como veremos más adelante, para que efectivamente se trate de una franquicia es indispensable contar con el elemento de transferencia tecnológica, es decir, con la transmisión de los conocimientos, métodos y sistemas del dueño de la franquicia en favor del adquirente de la misma.-

Tomando en cuenta lo anterior podemos decir que si bien la

(5) Cont.-

products or services. The right given by a manufacturer or supplier to a retailer to use his products and name on terms and conditions mutually agreed upon.

In its simplest terms, a franchise is a license from owner of a trademark or trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark. More broadly stated, a "franchise" has evolved into an elaborate agreement under which the franchisee undertakes to conduct a business or sell a product or service in accordance with methods and procedures prescribed by the franchisor, and the franchisor undertakes to assist the franchisee through advertising, promotion and other advisory services.

franquicia es una figura nacida en los Estados Unidos, al momento que tratemos de adaptarla al Derecho mexicano debemos tomar en cuenta una serie de reglas especiales que fija la legislación mexicana en torno a la franquicia, reglas que comentaremos más adelante.

En términos generales los contratos de franquicia estadounidenses podrían servirnos como punto de referencia en la elaboración de contratos que pretendan surtir efectos en México por lo que se refiere a los lineamientos generales de la franquicia; sin embargo, por lo que se refiere a los derechos y obligaciones de las partes, tendremos que determinarlos de conformidad con las leyes mexicanas.

2. Definición doctrinaria mexicana.

Por lo que se refiere a la doctrina mexicana, encontramos la definición propuesta por Javier Arce Gargollo en su obra relativa al tema, como sigue:

"El contrato de franquicia -licencia o concesión- es aquel por el que el licenciante o concedente otorga al licenciatario o concesionario el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de servicios y productos en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca(s) y nombre(s) comercial(es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negocia-

ción." (6)

Considero que si bien la definición propuesta por Gargollo es más adecuada que la que nos ofrece el derecho estadounidense, la misma no es tan exacta o completa como requerimos para fijar con mayor claridad el tema que pretendemos estudiar.

El primer obstáculo que apreciamos en la definición propuesta es en la definición misma del contrato, al parecer el autor no se encuentra muy convencido que la denominación correcta del contrato sea Franquicia, pues propone también denominarlo como "licencia o concesión", con lo cual no estoy de acuerdo por las siguientes circunstancias:

Si bien en principio el fundamento básico de una franquicia es la "licencia" de uno o varios derechos industriales, tales como nombres comerciales, métodos, etc; el autor desconoce que la misma también incluye en algunos casos especiales acuerdos de financiamiento o publicidad, es decir, no se trata de acuerdos de licenciamiento exclusivamente.

Tomando en cuenta lo expuesto en el párrafo que antecede podemos señalar que el autor de la definición comentada confunde el contenido (licencias) con el continente (franquicia), al

(6) El Contrato de Franquicia
Javier Arce Gargollo
Editorial Themis
Primera Edición. México, 1990.
Página 36

señalar al licenciamiento como sinónimo de la franquicia.

Por otra parte, al señalar a la concesión como sinónimo de la franquicia aparentemente cae en una confusión, toda vez que las ccesiones son otorgadas exclusivamente por la Administración Pública, ya sea Federal, Local o Estatal, salvo que se trate del contrato mercantil de concesión, al que nos referiremos más adelante.

En el sentido del párrafo anterior podemos citar la obra de Miguel Acosta Romero, como sigue:

"...la concesión constituye UN ACTO ADMINISTRATIVO discrecional, del Organo de la Administración Pública, que aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de concesión." (7)

Más adelante trataremos a fondo la figura de la concesión como figura similar a la franquicia, sin embargo, como lo hemos mencionado arriba, totalmente diferente a la misma.

Por otra parte, si lo que intentó hacer el autor era equiparar a la franquicia con el contrato mercantil de concesión, en principio debió señalarlo así, y no obstante eso, tampoco sería adecuado señalarlos como sinónimos, toda vez que existen diferen-

(7) Teoría General del Derecho Administrativo.
Miguel Acosta Romero
Editorial Porrúa Cuarta Edición
México, 1981.
Página 414

cias importantes entre los dos contratos señalados, como se demostrará más adelante.

Otra circunstancia por la que discrepo con la opinión de Gargollo, es el hecho que únicamente se refiere a una contraprestación por virtud del contrato de franquicia, siendo que generalmente se hacen dos pagos, el primero relativo al costo de adquisición de la franquicia o pago inicial, mismo que no menciona el autor; y el segundo que es el que señala Arce Gargollo y se calcula generalmente en función de las ventas del franquiciado.

3. Definición legal.

Por su parte los legisladores mexicanos han definido al contrato de franquicia en dos ocasiones, a saber:

En relación a la franquicia han sido dos ordenamientos legales los que han incluido la figura, el primero en referirse a la misma fue el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. No obstante que el mismo fue abrogado la figura no quedo sin regulación jurídica, toda vez que la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial reconoce y regula la franquicia.

A) Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

Como ya se comentó, la primera ocasión que se reconoció legalmente la figura de la franquicia como un contrato mercantil fue en el ahora abrogado Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, mismo que dedicaba la Sección Segunda de su Capítulo II a los Acuerdos de Franquicia.

El artículo 23 del Reglamento citado definía la franquicia, como sigue:

"Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquel en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica, en los términos de los incisos a), f), g) y h), del artículo 2 de la Ley [sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas], con el propósito de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor,..." (8)

8) Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Enero 1990, págs. 15,16 y 33-36

Consideramos que al artículo arriba señalado, si bien no da una definición en forma, delimita razonablemente bien lo que es un contrato de franquicia.

Cabe destacar que el artículo de referencia utilizaba el término "acuerdo" en vez de contrato, sin embargo, en el artículo 2 del propio Reglamento, se señalaba que por "acuerdo" debería entenderse todo acto, convenio o contrato.

En lo que se refiere a los elementos que debe incluir un contrato de franquicia, según lo previsto por el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, consideramos que es bastante claro por las siguientes razones:

a) Prevé el uso o autorización del mismo, respecto de las marcas o nombres comerciales del otorgante en favor del adquirente.

Por otra parte, como defecto en este rubro podemos señalar que el citado Reglamento no establece la transmisión de otro tipo de derechos intelectuales, tales como nombres comerciales, avisos comerciales, dibujos o modelos industriales.

b) Requiere la transferencia tecnológica o, en su defecto, la prestación de asistencia técnica, o ambas.

c) Señala expresamente que el motivo final de las transmisiones a que se refieren los dos incisos anteriores es producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los

mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del otorgante.

B. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Por otra parte, la definición legal vigente de una franquicia, es la que se encuentra en la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial.

El artículo 142 del referido ordenamiento define a la franquicia como sigue:

"Existirá Franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue".

Por lo que se refiere a la definición legal actual respecto del contrato de franquicia estimamos que la misma es menos clara que la que anteriormente analizamos.

Como puede observarse, la definición legal vigente es aún menos extensa en relación con los derechos industriales que pueden ser licenciados mediante un contrato de franquicia, toda vez que sólo incluye el licenciamiento de marcas.

No obstante lo anterior, la definición que analizamos en este punto es mucho más clara en lo que se refiere a la finalidad del contrato de franquicia, en el sentido que señala que la misma obliga al adquirente a utilizar los licenciamientos adquiridos con el compromiso de mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que pretende distribuir o prestar, según el caso.

Adicionalmente se señala, a diferencia de la definición anterior, que los métodos operativos, comerciales y administrativos son establecidos por el titular, es decir, aclara que el propietario de esos métodos es el otorgante, circunstancia que no estaba del todo clara en el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

4. Elementos distintivos propuestos.

Tomando en cuenta todas las consideraciones hechas con respecto de las definiciones citadas hasta este punto, a continuación señalo algunos elementos distintivos que podrían delimitar el contenido del contrato de franquicia, como sigue:

El contrato de franquicia es aquel que tiene por objeto el establecimiento de una negociación cuyo objeto sea producir o vender bienes o prestar servicios, de manera uniforme con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por una persona denominada franquiciante, quien además de conce-

der una licencia para el uso o explotación de algunos o la totalidad de sus derechos de propiedad industrial a otra llamada franquiciado, le transmite los conocimientos técnicos o le proporciona la asistencia técnica tendiente a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios de la franquiciante, durante la operación de dicho establecimiento.

II. CLASES DE FRANQUICIA.

Por tratarse la franquicia de una figura poco analizada por el derecho mexicano, la mayoría de las clasificaciones que encontramos y a continuación analizamos, son originadas en la doctrina extranjera, sin embargo, en virtud que el contrato de franquicia es muy parecido internacionalmente, consideramos que las referidas clasificaciones son aplicables también al Derecho nacional.

1. En cuanto al producto o servicio.

De conformidad con la opinión de Juan Huerdo Lange, podemos distinguir tres clases de franquicias, a saber:

A. "Franquicia de distribuidor patrocinado por el fabricante, como acontece en el caso de la industria automotriz, donde las armadoras licencian a concesionarios independientes que están obligados a cumplir con una serie de condiciones de venta y

servicios". (9)

B. Franquicia tipo embotellador: Es el tipo que utilizan principalmente las compañías refresqueras. "En este caso el fabricante licencia a embotelladores, que compran sus concentrados, los preparan, los embotellan y venden su producto a distribuidores locales". (10)

C. Franquicia patrocinada por una empresa de servicios: "Una empresa organiza un servicio completo para ofrecer eficientemente a los consumidores, el cual sería por ejemplo la renta de automóviles, comidas rápidas (fast food) y moda con marcas reconocidas, entre otros". (11)

En mi opinión la clasificación propuesta por Huerdo Lange más bien se refiere a aspectos comerciales que a aspectos jurídicos, lo cual podemos advertirlo desde el hecho que la franquicia de distribuidor patrocinado y la franquicia de embotellador son iguales para efectos legales.

La única diferencia entre las dos primeras clases de la citada clasificación estriban en el hecho que el embotellador

(9) Sistema de Franquicias. Una nueva oportunidad de negocio.
Juan Huerdo Lange
Folleto Comercial
Centro Internacional de Franquicias, S.A. de C.V.
México, 1989. Página 9

(10-11) Sistema de Franquicias. Una nueva oportunidad de negocio.
Juan Huerdo Lange
Ob. Cit. Página 9

tendrá que realizar un paso más dentro del proceso comercial del producto, pero al igual que el distribuidor de automóviles, está sujeto a las instrucciones y condiciones de venta y servicios que fija el otorgante.

Por lo que se refiere a la "franquicia patrocinada por una empresa de servicios", considero que si bien la definición de la clase es correcta, no es totalmente claro su contenido, es decir, la clase existe, pero la explicación de su contenido adolece, en mi opinión, de algunos defectos tales como señalar que el otorgante organiza "un servicio completo", sin señalar el contenido del mismo y aclarar que además de organizarlo es el dueño del mismo y responsable de transmitirlo a sus franquiciados.

Por su parte Javier Arce Gargollo, considera que existen las siguientes clases de franquicia:

A. Franquicia de producto y marca: "Abarca una relación de ventas entre un proveedor y un distribuidor en la que el distribuidor adquiere cierta identidad de su proveedor. Ejemplo de este tipo de franquicias son los distribuidores de automóviles, estaciones de gasolina y embotelladores de refresco". (12)

B. Franquicia para crear y explotar una negociación: "La relación entre concedente y concesionario generalmente incluye un producto o un servicio y una marca, un sistema de comercializa-

(12) El Contrato de Franquicia
Javier Arce Gargollo
Ob. Cit. Página 22

ción, manuales de operación, procedimientos, programas de entrenamiento, apoyo de publicidad y asistencia y guía del concedente durante la operación y desarrollo del negocio". (13)

Considero que la clasificación propuesta por Arce Gargollo es más útil para efectos jurídicos que la que propone Huerdo Lange, que como habíamos comentado, está más bien encaminada hacia aspectos comerciales.

En mi opinión la clasificación propuesta por el citado autor es la más adecuada para los fines del Derecho mexicano, toda vez que se fundamenta en figuras que conocemos, mismas que conjuntadas de una manera determinada traen como resultado una franquicia, y no una serie de contratos aislados entre sí.

2. Por territorio.

Adicionalmente a la clasificación de las franquicias en cuanto al tipo de producto o servicio a comercializar, podemos clasificar a las franquicias en cuanto a su territorio, como sigue:

A. Para un local específico.

En este tipo de contrato el franquiciante concede al franquiciado autorización para operar únicamente un establecimiento de su franquicia, sin que el franquiciado tenga oportunidad de

(13) El Contrato de Franquicia
Javier Arce Gargollo
Ob. Cit. Página 23

contratar otra franquicia de él.

El contrato de referencia regularmente establece el lugar específico donde deberá abrirse y operarse el establecimiento del franquiciado, sin que éste tenga oportunidad de variar la localización del mismo sin la autorización del franquiciante.

No obstante lo anterior, cabe destacar que el franquiciante regularmente conviene con el franquiciado en no conceder otra franquicia en determinada área alrededor del lugar específico en el que se establecerá el negocio que operará bajo el sistema de franquicia.

B. Para una área específica.

Por lo que se refiere a este tipo de contrato, el franquiciante concede al franquiciado autorización para operar la franquicia contratada en una determinada área geográfica, sin limitación alguna en cuanto al número de establecimientos, es decir, el franquiciado tiene la facultad de decidir cuantos establecimientos abrirá, siempre y cuando sean dentro del área geográfica autorizada.

En este tipo de franquicia regularmente las partes convienen en una pena convencional para el caso que el franquiciante otorgue otra franquicia dentro del área exclusiva del franquiciado, así como para el caso que éste último abra o pretenda abrir un establecimiento fuera de su zona de autorización.

C. Area con opción.

Este tipo de franquicia es intermedio a los dos anteriores; en la misma se pacta la autorización para abrir un establecimiento dentro de una zona específica y la posibilidad, mediante el pago de una cantidad menor al costo de otra franquicia, de la apertura de otro establecimiento.

3. Por el titular.

Como lo señalé en la introducción del presente trabajo, el origen de una franquicia es la creación de un producto o un método para hacer negocios, mismos que al paso del tiempo se convierten en fundamento de un negocio rentable y acreditado.

Al alcanzar el éxito en su negociación y conseguir el acreditamiento de su negocio frente al público, el empresario tiene dos posibles salidas para conseguir el crecimiento de su empresa, la primera sería invertir dinero en el establecimiento de sucursales propias y la segunda expandir su negocio bajo el sistema de franquicia.

Si partimos del supuesto que un empresario decide utilizar el método de franquicias para expandir su negocio, debemos tomar en cuenta que el hecho que otorgue franquicias no significa que él mismo deje de estar interesado en abrir y operar más establecimientos de su negocio original.

El interés a que se refiere el párrafo anterior es el que da fundamento a la siguiente clasificación de las franquicias, como

sigue:

A. Franquicia operada por su creador.

Este tipo de franquicia es aquella en la que el creador del producto y su forma de comercialización, además de ser el dueño directo del establecimiento original, es dueño también de uno o más establecimientos que operan bajo el mismo sistema que contrata con sus franquiciados.

Cabe destacar que para que efectivamente se de el contrato de franquicia en este tipo de relación, es indispensable que la persona del franquiciante sea distinta del franquiciado.

Si partimos del supuesto que ambas son personas morales, la otorgante deberá ser una sociedad y quien opere la franquicia será otra persona moral distinta, a fin que se pueda distinguir entre la persona del otorgante y la sociedad operadora; pero obviamente, con los mismos accionistas.

B. Franquicia operada por persona ajena al creador.

Totalmente diferente al caso anterior es el caso de la franquicia operada por una persona ajena al creador de la misma, en este caso la única relación existente entre las partes deberá ser la que nazca por virtud del contrato de franquicia que celebren.

Obviamente, el aspecto comercial y los derechos y obligaciones para las partes, serán totalmente distintos partiendo de

este tipo de clasificación de las franquicias.

4. Por aspectos comerciales.

A. Franquicia de Concepto.

De acuerdo con la práctica comercial se entiende como una franquicia de concepto aquella que el éxito comercial de la misma se debe más a la forma de organización y la manera de prestar el servicio o vender el producto, que al resultado mismo de aquellos.

Como ejemplo de este tipo de franquicia podemos citar a los restaurantes de comida rápida (fast food), cuyo éxito descansa en la rapidez de su servicio y la eficacia en la atención al cliente, más que en el sabor o preparado de los alimentos que venden.

B. Franquicia de Producto.

Por lo que se refiere a este tipo de franquicia podemos definirla como aquella en la que su ventaja competitiva será el producto o el servicio en sí mismo, es decir, se trata de un producto o servicio de máxima calidad.

A diferencia de la franquicia de concepto, en este tipo de franquicia el consumidor final deberá pagar una mayor cantidad por el producto o esperar más tiempo por la prestación del servicio, a cambio de la calidad del mismo.

Como ejemplo de este tipo de franquicia podemos citar a los

restaurantes "Fuddruckers", en los cuales, a diferencia de "Mc. Donald's", el consumidor deberá esperar más tiempo para obtener una hamburguesa, pero la calidad de la carne y el sabor del producto mismo será de mayor calidad.

III. FIGURAS SIMILARES.

En mi opinión el contrato de franquicia tiene muchas similitudes con una serie de contratos del derecho mercantil e inclusive, en alguna forma, también con la figura de la concesión, propia de la rama del derecho administrativo.

La amplitud de figuras similares al contrato de franquicia va desde la mediación mercantil, hasta la concesión administrativa, pasando por los contratos de licencia, concesión, distribución, mediación, asistencia técnica e inclusive transferencia de tecnología; más adelante estudiaremos las dos figuras que en mi opinión son las más similares a la franquicia entre las antes mencionadas, además de señalar sus diferencias con el mismo.

El surgimiento legal de la franquicia obedeció, en mi opinión, a la necesidad de una regulación jurídica requerida por los empresarios que crearon esta nueva forma de comercio; misma que, como muchos otros de los contratos en derecho mercantil, resultó de la conjugación de diversos contratos o figuras jurídicas amalgamadas en un sólo documento "maestro", es decir, el contrato de franquicia "nació" a la vida jurídica mediante la conjunción de diversos contratos en uno sólo, con características

propias que obviamente, lo hacen un contrato único, que merece un estudio como tal.

Adicionalmente a la causa señalada en el párrafo anterior, podemos mencionar como otra causa del nacimiento de la franquicia la necesidad de obedecer y cumplir con la leyes antimonopolios, especialmente en los Estados Unidos de América, en donde los fabricantes no pueden legalmente vender por si mismos sus productos al menudeo o "al público en general"; pues ello constituiría un monopolio -producción y venta- lo que da una ventaja indebida al productor, quien caprichosamente puede bajar o subir precios, sin el obstáculo de la competencia, ni el freno de las necesidades reales del mercado.

Las figuras más parecidas a la franquicia dentro del derecho son, en mi opinión, por lo que se refiere a contratos, el de concesión dentro de la rama mercantil y, por la parte del Derecho Público tenemos la figura de la concesión administrativa, misma que también tiene rasgos similares con la franquicia; a continuación haré un análisis de dichas figuras y señalaré las principales diferencias con la misma.

1. Contrato de concesión.

En mi opinión el contrato de concesión es el que más similitudes tiene con el de franquicia, los elementos que lo integran así como los derechos y obligaciones a que se sujetan las partes en ambos contratos son tan parecidos que en algunos casos es

difícil distinguirlos entre sí.

El contrato de concesión surgió en Europa, como una idea de los fabricantes de algunos productos a fin de facilitar la venta de detalle de los mismos, sujetando a su vez a los concesionarios a determinadas obligaciones.

Olvera de Luna nos ofrece en su obra de Contratos Mercantiles algunas consideraciones de Derecho Comparado respecto del Contrato de Concesión, para posteriormente definir al mismo, como sigue:

"Es en 1960 y 1961, cuando Francia y Bélgica, respectivamente, reglamentan por primera vez el contrato de concesión, definiéndolo más o menos en los mismos términos: acuerdo que liga al proveedor con un número de comerciantes a los cuales les reserva la venta de un producto, a condición de que, a su vez, ellos satisfagan un determinado número de obligaciones." (14)

Considero que las principales diferencias del contrato de franquicia con el de concesión son las siguientes:

En el contrato de concesión únicamente se prevé el supuesto de fabricación de bienes, a diferencia del contrato de franquicia que, como ya se vió, también incluye la prestación de servicios.

(14) Contratos Mercantiles
Omar Olvera de Luna
Editorial Porrúa.
Primera Edición
México, 1982
Pags. 103-108.

Por otra parte, el contrato de concesión no obliga al concedente a transmitir al concesionario conocimientos o asistencia técnica a fin de mejorar o mantener la misma calidad en la distribución de sus productos, como sucede en el caso de la franquicia.

Finalmente, y como diferencia más importante, podemos señalar que el concedente no licencia el uso de su marca o algún otro derecho de propiedad industrial al concesionario, quien no tendrá legalmente el derecho de explotar la marca como si fuera propia, derecho que, desde luego, tendría si fuera franquiciado.

2. Concesión administrativa.

De conformidad con la opinión de Andrés Serra Rojas la concesión "Es un acto administrativo por medio del cual la administración federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial". (15)

Bajo el concepto de concesión se comprenden diversos actos de la Administración Pública, aunque en algunos de esos casos no

(15) Derecho Administrativo
Andrés Serra Rojas
Editorial Porrúa
Sexta Edición, México 1974.
Segundo tomo Página 193

estemos en presencia de lo que se conoce propiamente como concesión en estricto sentido, tal es el caso de las autorizaciones, permisos o licencias.

Considero que la autorización únicamente permite al particular llevar a cabo un determinado acto, mismo que necesariamente deberá ir mas allá de su competencia.

Por lo que se refiere a la licencia o al permiso los mismos se refieren al otorgamiento de facultades al particular, pero siempre bajo la premisa de que esa licencia o permiso se deberá utilizar en condiciones determinadas o circunstancias específicas.

A distinción de las figuras a que se refieren los dos párrafos anteriores tenemos la concesión, que de conformidad con Serra Rojas comprende diversos actos de la administración pública en los que se confieren ciertos poderes, derechos o ventajas a las personas privadas, sobre bienes del dominio del estado o respecto de servicios públicos, pero con determinadas cargas u obligaciones.

Por lo que se refiere a la diferencia específica de la figura administrativa de la concesión y el contrato mercantil de franquicia, creo que las más importantes son las que a continuación se listan:

Cabe aclarar que para efecto de poder llevar a cabo la comparación a que se refieren los tres incisos siguientes, utili-

zo como base doctrinaria para analizar la parte relativa a la concesión administrativa, la obra de Miguel Acosta Romero.

A. Concepto.

Según Acosta Romero, el término concesión puede significar varios contenidos:

a. El acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad faculta a un particular para:

1. Utilizar bienes del Estado.

2. Establecer y explotar un servicio público.

b. El procedimiento a través del cual se otorga la concesión o se regula la utilización de la misma.

c. El documento formal que contiene el acto por medio del cual se otorga la concesión.

Por lo que se refiere a este rubro podemos distinguir a la franquicia de la concesión en los siguientes aspectos:

a. El otorgamiento de una franquicia es un acto de derecho entre particulares, por lo tanto no es de derecho administrativo.

b. Una franquicia entre particulares no puede conceder el uso de bienes del Estado, en virtud que únicamente éste puede disponer de esos bienes y por consiguiente, tampoco puede conceder la explotación de un servicio público.

c. La concesión es un acto unilateral y discrecional del Estado que puede darla por terminada de la misma manera, la franquicia es un contrato bilateral y en tal virtud no puede darse por terminado unilateralmente a discreción de la parte otorgante.

En lo relativo a las similitudes existentes entre las dos figuras tenemos las siguientes:

a. La franquicia al igual que la concesión otorga el derecho a una persona para disponer de determinados bienes, encaminados a la explotación de un servicio.

b. Una parte la otorga y existe otra parte que la recibe y la explota, sujeta a determinados derechos y obligaciones.

c. De conformidad con el autor citado, el término concesión puede significar al mismo tiempo un acto, un procedimiento de otorgamiento y un documento en el que conste ese acto; en mi opinión el término franquicia también tiene los tres significados arriba citados, es decir, considero que bajo el término franquicia podemos entender el acto por el cual se celebra ese contrato, el procedimiento al que estará sujeta su explotación y el contrato en el que se plasma el acto.

B. Naturaleza jurídica.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la concesión Acosta Romero nos dice que "La concesión constituye un Acto Administrativo discrecional, del Organismo de la Administración Pública,

que aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de la concesión".

Considero que en este rubro se aclara aún más la diferencia entre la concesión y el contrato de franquicia, en cuanto a la distinción que la primera es un acto de Derecho Público y el segundo uno de derecho Privado.

C. Elementos Subjetivos.

Acosta Romero señala tres elementos subjetivos en la concesión, a saber:

1. La autoridad concedente. (Transmisor)
2. El concesionario. (Receptor)
3. Los usuarios.

a. En mi opinión tanto la franquicia cuanto la concesión únicamente tienen en común la figura del receptor, que es la persona física o moral a quien se otorga y será titular de la franquicia o concesión, según el caso.

b. Por otra parte, en lo que se refiere a la figura de la autoridad concedente, creo que las consideraciones hechas en los puntos A. y B. que anteceden son suficientes para distinguir ambas figuras en relación al concedente.

c. En lo que hace a los usuarios, Acosta Romero señala a los mismos como elemento de la concesión en el supuesto de explota-

ción de un servicio público, en virtud que por esa utilización tendrán, lógicamente, una relación con el Estado, no obstante que la misma sea indirectamente, a través del concesionario.

En mi opinión el usuario no es un elemento del contrato de franquicia porque no tendrá relación alguna con la formación, ejecución o cumplimiento del mismo.

Independientemente de lo anterior el franquiciado deberá cumplir con los términos de la franquicia recibida, con miras al beneficio del usuario; es decir, el franquiciatario podrá dar por rescindido el contrato de franquicia de un franquiciado que no cumpla con la atención al usuario.

CAPITULO SEGUNDO. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

I. Antecedentes Históricos de los contratos.

No obstante que la actividad comercial del hombre se extiende hasta las épocas más remotas de su existencia, considero que el Derecho Romano, como fundamento esencial de nuestro sistema jurídico es el punto de partida ideal para el presente trabajo, puesto que es en él precisamente en el que descansa la teoría de nuestros contratos.

Que mejor ejemplo de la afirmación hecha en el párrafo que antecede que el hecho que la palabra "contrato" deriva del Latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, que significa reunir, lograr, concertar. (1)

Al igual que la gran mayoría de las instituciones del Derecho, los contratos no surgieron en el Derecho Romano igual que como llegaron hasta nosotros, sino que fueron evolucionando a través del tiempo, transformación que va desde un formalismo excesivo hasta el simple concenso de las partes.

Cabe destacar que los contratos no siempre fueron una fuente genérica de las obligaciones, y que sólo algunas figuras engendraban acciones y era sancionado su cumplimiento. (2)

(1) Instituto de Investigaciones Jurídicas.
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Universidad Nacional Autónoma de México.
Editorial Porrúa, México 1989
Página 891.

(2) Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Ob. Citada Pag. 891.

De acuerdo con el Derecho Romano podemos clasificar los contratos en 6 grupos diferentes, a saber:

1. **Verbis.** Adquirían obligatoriedad sólo a través del uso de determinadas frases.

2. **Litteris.** Se perfeccionaban con el registro de una deuda.

3. **Re.** Alcanzan su plenitud sólo con la entrega de una cosa, previo el acuerdo de las partes.

4. **Concensuales.** Se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes.

5. **Innominados.** Eran aquellos que no encuadraban dentro de ninguna figura típica y eran obligatorios cuando concurrían la voluntad de las partes y alguna prestación mutua.

6. **Pactos.** No eran propiamente contratos sino simples acuerdos de voluntades, que en la mayoría de los casos no producían efectos plenos.

La importancia de la clasificación anterior es el hecho que la misma subsiste "prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII". (3)

Adicionalmente al hecho señalado en el párrafo que antecede, la importancia de la citada clasificación se vé incrementada en el sentido que si bien la figura jurídica de los contratos sufre

(3) Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Ob. Citada Pag. 691.

transformaciones a través del tiempo, su fundamento esencial, aún en nuestra época, continúa siendo el mismo que la dió origen en el Derecho Romano.

A la caída del Imperio Romano, cada comunidad elaboró sus propias leyes comerciales, basándolas principalmente en los usos y prácticas generales de comercio, además de las sentencias de los tribunales que se crearon, en términos generales, para la solución de conflictos entre comerciantes.

Cervantes Ahumada nos señala que los primeros documentos que surgen en los términos que señalo en el párrafo que antecede, "son recopilaciones de costumbres y de sentencias, hechas por juristas, jueces y comerciantes". (4)

La evolución de las compilaciones de usos mercantiles alcanzan un grado tal de complejidad que llegan a ser unos verdaderos Códigos de Comercio Terrestre y Comercio Marítimo.

Como punto final a las consideraciones respecto de la evolución histórica de los contratos en este trabajo, y enlace entre el derecho antiguo y nuestro actual Código de Comercio, coincido plenamente con la opinión de Cervantes Ahumada, que al respecto señala:

(4) Raul Cervantes Ahumada.
DERECHO MERCANTIL. Primer Curso.
Editorial Herrero, México 1980.
Página 6.

"La evolución legislativa del derecho continental europeo culmina con el Código de Comercio de Napoleón, que seguramente por el luminoso prestigio de la Revolución Francesa, tuvo profunda influencia en la legislación mercantil de los países de Europa, principalmente en España e Italia, de donde se proyectó esa influencia a las legislaciones latinoamericanas, y muy notoriamente a nuestro Código de Comercio aún parcialmente vigente." (5)

Cabe destacar que si bien el Código de Comercio vigente en nuestro país ha sido objeto de diversas derogaciones parciales, por razón de los adelantos en la materia comercial y la elaboración de leyes específicas que han resultado en la supresión de libros enteros del mismo, la regulación relativa a los contratos mercantiles en general, aún continúa sujeta a la reglas previstas por el mismo.

En el siguiente apartado dentro de este capítulo me propongo elaborar un estudio un poco más profundo de los contratos.

Para efecto de lograr un estudio mas profundo del contrato de franquicia, lo hago en base a la legislación civil en materia de contratos, utilizando para todas las citas en el presente trabajo el Código Civil para el Distrito Federal.

La utilización de la legislación civil me parece adecuada ya que como señala Cervantes Ahumada "no existe diferencia alguna fundamental en la estructura orgánica de unos y otros contratos,

(5) Raul Cervantes Ahumada.
Ob. Cit. Pag. 9

lo que explica, según afirmamos, la tendencia a la unificación de las normas sobre esta materia". (6)

Considero que un estudio del contrato de franquicia a la luz de la legislación civil sería mas completo puesto que, como es en esa materia donde existe una más amplia gama de puntos de análisis de los contratos, dicho estudio resultaría en un conocimiento más amplio y que a la vez nos permitirá conocer un poco mejor el contrato de referencia.

En ese sentido podemos citar la opinión de Cervantes Ahumada que nos dice que aún en nuestro país, "que mantiene la dualidad de legislaciones, la legislación civil sobre contratos deberá de considerarse como el telón de fondo, del cual resaltarán algunas características o circunstancias accidentales, cuando el contrato adquiera la calidad mercantil. Pero no existen diferencias esenciales. Por tanto, esta parte del Derecho Mercantil, o sea el Derecho de los Contratos de Comercio, debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente del Derecho Civil, ..." (7)

II. El contrato de franquicia y la teoría de los contratos.

Existen diversos métodos para el análisis de los elementos que integran los contratos. Para efectos del presente trabajo,

(6) Raul Cervantes Ahumada.

Ob. Cit. Pag. 509

(7) Raul Cervantes Ahumada.

Ob. Cit. Pag. 509

únicamente analizaré al contrato de franquicia a partir de dos sistemas:

A. El sistema de la doctrina mexicana, que es una secuencia más o menos ordenada que sigue el orden de los preceptos relativos a los contratos en el Código Civil.

B. El sistema de la doctrina española, que divide los elementos de los contratos en tres rubros generales, mismos que más adelante en este capítulo determinaremos.

Antes de iniciar con la determinación de cada elemento del contrato de franquicia, dentro de cada una de las clasificaciones arriba citadas, considero conveniente citar textualmente a Sánchez Meda en relación con la diferencia que puede resultar de la comparación de las dos clasificaciones que se pretende llevar a cabo, como sigue:

"La mencionada dualidad de requisitos Generales (de existencia y validez) es muy útil para el estudio del contrato en general, pero resulta innecesaria y hasta estorbosa cuando se aplica, en forma invariable y detallada, al estudio de cada contrato en particular. En el examen concreto de cada contrato es preferible el sistema de la doctrina española que estudia los elementos personales, los elementos reales y los elementos formales de cada contrato, dentro de los cuales pueden examinarse, cuando los haya, las peculiaridades relativas a los elementos de existencia

y a los elementos de validez de cada contrato en particular." (8)

Nos parece por demás acertada la opinión de Sánchez Medal arriba transcrita, y por lo tanto, a fin de hacer el presente trabajo mas eficiente que extenso me propongo hacer el análisis de los elementos en forma tal que la clasificación tradicional refleje únicamente aspectos importantes aplicables al contrato de franquicia y no generalidades que sean aplicables a todos los contratos y que serían mas propias en un estudio dedicado a la teoría de los contratos.

III. Análisis del contrato de franquicia conforme al sistema del Código Civil.

1. Elementos de existencia.

A. Consentimiento

El primer elemento de los contratos de acuerdo con la clasificación tradicional de los contratos es el consentimiento. De acuerdo con la doctrina, para su estudio se divide en dos:

a) Voluntad del deudor para obligarse.

En el caso de la franquicia, esa voluntad del deudor para obligarse consistiría en el hecho que esté concsciente y que

(8) Ramón Sánchez Medal.
DE LOS CONTRATOS CIVILES.
Editorial Porrúa
México, 1976
Pag. 14

accepte el hecho que para recibir una franquicia debe cumplir con las condiciones fijadas para tal efecto por el franquiciante.

Esta acepción exige del deudor, que su voluntad sea: real, seria y precisa, que se exteriorice y que tenga un determinado contenido.

La voluntad debe ser real en el sentido que debe existir verazmente la intención de obligarse, situación que no puede darse en el infante, en el demente o en el ebrio, no obstante que los tribunales consideran a las circunstancias anteriores mas bien como vicios del consentimiento. (9)

El segundo elemento dentro de esta acepción de la voluntad exige que la misma sea seria y precisa, en este sentido considero que este punto no requiere mas explicación puesto que, resulta lógico pensar que un contrato no se considera ni legal ni comercialmente celebrado por la simple afirmación gratuita y en broma de que el mismo se ha celebrado.

Los últimos elementos de la voluntad del deudor para obligarse se refieren al hecho que la misma debe exteriorizarse y que debe tener un determinado contenido, esto último quiere decir que la voluntad que exprese o manifieste el deudor debe referirse a algo específico, es decir, la exteriorización debe señalar su propio contenido.

(9) Ramón Sánchez Medal.
Ob. Cit. Pag.15

b) Acuerdo de voluntades.

Podemos afirmar que existe el acuerdo de voluntades cuando hay coincidencia en las mismas, es decir, en el caso concreto de la franquicia debe coincidir el hecho que el franquiciante manifieste su voluntad para conceder determinada franquicia y el franquiciado manifieste su voluntad para adquirir la misma franquicia.

La diferencia en las voluntades de las partes da origen a lo que la doctrina llama "error obstáculo" o al "error en el negocio".

El "error obstáculo" surge cuando las partes están confundidas respecto de la cosa materia del contrato, en el caso de la franquicia este tipo de error se daría en el caso que el franquiciante pretendiera otorgar una determinada franquicia y por su parte el franquiciado pensara que está adquiriendo otra franquicia distinta.

Considero que este tipo de error sería muy poco frecuente en la práctica real, por las características propias del contrato de franquicia, es decir, por el hecho que el contrato de franquicia incluye marcas considero que es muy difícil alguna confusión que diera origen a este tipo de error.

El "error en el negocio" surge cuando una de las partes cree estar celebrando un determinado contrato, en tanto que la otra considera que está celebrando uno distinto.

En el caso concreto de las franquicias considero que este tipo de error podría ser mas factible, puesto que en un momento dado el franquiciado podría estimar que está celebrando un contrato de licencia exclusivamente; o bien un franquiciante mal asesorado podría considerar que está celebrando un contrato de transferencia de tecnología.

Considero que es importante destacar el hecho que de acuerdo con las prácticas comerciales vigentes, así como por lo elaborado y específico que resulta ser el contrato de franquicia, creo que sería rarísimo el caso de error en el acuerdo de voluntades de las partes que celebran este tipo de contratos.

B. Objeto

De acuerdo con la forma tradicional de análisis de los elementos de los contratos, el segundo de los elementos de existencia de los contratos es el objeto.

Con respecto a este segundo elemento es importante señalar que se presenta una dualidad respecto a lo que se debe entender por "objeto" de los contratos, como sigue:

a) El Código Civil señala como objeto de los contratos, según el artículo 1793 del citado ordenamiento, la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

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

En ese sentido Sánchez Medal señala que "Conforme a la definición legal del contrato (1793), el objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos..." (10)

b) Existe una segunda acepción dentro de lo que debemos entender por objeto de los contratos, la misma deriva de la regulación específica de los mismos, es decir, la regulación de cada contrato señala como objeto la obligación creada o transmitida por el mismo.

Sánchez Medal señala en este sentido que "...por una elipsis que viene desde el Código Napoleónico, se menciona como objeto del contrato lo que es propiamente el objeto de la obligación creada o transmitida por él." (11)

Para efecto de dar mayor claridad a la exposición de este segundo elemento de existencia de los contratos, adoptaré la distinción que utiliza Sánchez Medal en su obra, distinguiendo en "Objeto - Cosa" y "Objeto - Hecho" del contrato, en términos de lo arriba expuesto.

A. Objeto - Cosa.

De conformidad con lo previsto por el artículo 1825 del Código Civil, el objeto-cosa del contrato debe existir en la

(10) Ramón Sánchez Medal.
Ob. cit. Pag. 21.

(11) Ramón Sánchez Medal.
Ob. cit. Pag. 21.

naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

"Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio."

En mi opinión, la relación específica del contrato de franquicia con respecto de los requisitos del "Objeto-Cosa" del contrato, es como sigue:

1. La franquicia debe existir antes que se intente su otorgamiento a través del contrato respectivo.

Considero que en el caso del contrato de franquicia no es aceptable la posibilidad del "contrato sobre cosa futura", sino que es sobre una franquicia real y existente al momento de celebrar el contrato.

2. La franquicia debe ser determinada.

En este caso, considero que la posibilidad de celebrar un contrato respecto de una franquicia "determinable" no es posible dada la naturaleza misma del contrato, es decir, toda vez que uno de los elementos básicos de los que parte dicho contrato es la transmisión de una marca, la franquicia es determinada desde el momento que se celebra el mismo.

3. La franquicia debe estar en el comercio.

Con respecto a este punto considero que la franquicia podrá

ser objeto del contrato cuando la misma sea ofrecida por el legítimo titular de los derechos de propiedad industrial de que consta la misma, quien además deberá poseer los conocimientos técnicos necesarios para presta la asistencia tecnológica y la transferencia de tecnología que constituirán el complemento que permita asegurar que el contrato de referencia efectivamente es una franquicia.

B. Objeto - Hecho.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 1827 del Código Civil, el objeto-hecho del contrato puede ser positivo o negativo y, además debe ser posible y lícito.

"Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible.

II. Lícito."

El objeto del contrato será positivo cuando consista en hacer una cosa y, por consecuencia lógica, negativo cuando consista en no hacer una cosa.

En mi opinión, el objeto en el contrato de franquicia es positivo, pues consiste en otorgar la franquicia, es decir, se hace algo.

Por lo que se refiere a la posibilidad y a la licitud, la franquicia no debe contradecir normas de orden público o las

buenas costumbres.

2. Elementos de validez:

Antes de iniciar con el estudio detallado de cada uno de los elementos que de acuerdo con la legislación vigente son considerados como elementos de validez, me parece conveniente hacer algunas consideraciones respecto de los elementos en general, para posteriormente llevar a cabo un estudio más detallado de los mismos y su vinculación específica con el contrato de franquicia.

De acuerdo con la opinión de Galindo Garfias podemos definir a la validez como sigue:

"Según la normatividad jurídica, la validez es la idoneidad del acto en el momento de su celebración, para que pueda producir los efectos jurídicos que de acuerdo a las partes se han propuesto al celebrarlo.

En otras palabras, por acto válido se entiende el que en su formación reúne los requisitos que la ley exige para producir los efectos que conforme a la ley son propios del acto, según su naturaleza; es decir aquel acto que es eficaz". (12)

Los requisitos de validez de los contratos son: La persona que emite la declaración debe ser capaz, la voluntad debe estar exenta de vicios, el objeto, motivo o fin deben ser lícitos y el

(12) Instituto de Investigaciones Jurídicas.
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
Ob. Cit. Página. 3216-3217.

contrato debe otorgarse de acuerdo con la forma exigida por la Ley.

Los elementos arriba señalados, están ennumerados en el artículo 1795 del Código Civil vigente, como sigue:

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

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

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Me parece importante destacar el hecho que, como se puede observar, el Código Civil se refiere a las causas por las que un contrato se puede invalidar y no a los elementos que se deben cumplir en la celebración de un contrato.

El hecho que las causas de invalidez de un contrato se encuentren plasmadas en la forma que lo hace el Código Civil podría parecer intracendente a primera vista, sin embargo me parece que esta forma de redacción podría causar serios problemas en determinados casos, puesto que se plantea la invalidez como corrección de un contrato viciado, en vez de requerirse la existencia de esos elementos par evitar la celebración de contratos que posteriormente resultarán invalidables.

A. Capacidad

Considero que en lo que se refiere a este elemento de los contratos basta con mencionar que para la celebración del contrato de franquicia no hace falta algún aspecto especial con respecto a la capacidad de los contratantes, es decir, basta con que cada una de las partes que pretendan celebrar el mismo tengan la capacidad general que se requiere para celebrar cualquier contrato.

Sánchez Medal define a la capacidad para contratar como sigue:

"La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato." (13)

B. Ausencia de vicios del consentimiento.

La segunda causa de invalidez de los contratos es que el consentimiento de alguna de las partes esté viciado en el momento de su celebración.

Cabe destacar que los vicios en la voluntad no impiden el nacimiento del contrato, pero el mismo estará afectado y será anulable, en términos del artículo 2228 del Código Civil, que a la letra dice:

(13) Ramón Sánchez Medal.
Ob. cit. Pag. 29.

"Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Galindo Garfias señala con respecto de los vicios de la voluntad que:

"Cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban a la voluntad en ese sentido se denominan vicios de la voluntad. Esas causas son tres: el error, el dolo y la violencia o intimidación." (14)

1. Error.

Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad (Mazeaud) o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada (Saleille)." (15)

De acuerdo con el Código Civil existen tres formas de error, que son el error de derecho, el error de hecho y el error de cálculo, mientras que los dos primeros dan lugar a la nulidad del contrato, el último de ellos sólo da derecho a solicitar la rectificación correspondiente.

(14) Instituto de Investigaciones Jurídicas
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
Ob. Cit. Página 3234.

(15) Ramón Sánchez Medal
Ob. Cit. Página 33.

El artículo 1813 regula al error de derecho y al error de hecho, mismos que algunos doctrinarios llaman "error nulidad", al respecto Sánchez Medal señala lo siguiente:

"...el error nulidad es el que "recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan" (1813) [refiriéndose al artículo del Código Civil], pero a condición de que "en el acto de la celebración se declare ese motivo", o bien, "que se pruebe por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa" (1813)." (16)

Englobando las ideas arriba expuestas, podemos señalar que el error será relevante para efectos de determinar la validez o no de un contrato, cuando afecte el motivo principal del negocio, además de estar manifestado expresamente ese "motivo" en el contrato, o cuando menos que se infiera del mismo.

Por lo que toca al "error de cálculo", el mismo está regulado por el artículo 1814 del Código Civil, como sigue:

"Artículo 1814.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

Como puede inferirse del análisis del artículo arriba transcrito, el error de cálculo, si bien no produce la anulabilidad del contrato, si es importante de tomarse en cuenta puesto que

(16) Ramón Sánchez Medal
Ob. Cit. Página 34.

dará lugar a rectificaciones.

Por lo que se refiere a la relación específica del contrato de franquicia con los errores, al igual que con los demás vicios de la voluntad, pueden sucitarse en el contrato, por lo que deberá analizarse plenamente tanto el contrato, cuanto la intención de las partes para qu no se caiga en los supuestos de "error", a fin que el contrato sea plenamente válido y ejecutable desde el principio de su vigencia.

2. Dolo.

Es el artículo 1815 del Código Civil el que nos da la definición de dolo, como sigue:

"Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

De conformidad con el artículo arriba transcrito podemos observar una dualidad de actitudes, es decir, una activa que es el dolo (induce al error) y otra pasiva que es la mala fe (disimula el error); no obstante eso los efectos de ambas hacen anulable el contrato que se celebre bajo sus términos.

La doctrina separa al dolo en dos formas, a saber:

Dolo principal, que es el que "recae sobre la causa o motivo

determinante de la voluntad de los contratantes, esto es, cuando induce a estos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado" (17)

Dolo incidental, que es aquel que "recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o mas onerosas" (18)

Por lo que hace a la relación específica del dolo con el contrato de franquicia, estimo que el mismo podría darse en forma de dolo "principal" o "incidental".

Lógicamente, para que le contrato de franquicia sea válido, la voluntad de las partes no deberá haber sido afectada por ninguno de los dos tipos de dolo arriba señalados.

3. Violencia.

La definición de violencia se encuentra en el artículo 1819 del Código Civil, como sigue:

"Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del

(17) Ramón Sánchez Medal
Ob. Cit. Página 39.

(18) Ramón Sánchez Medal
Ob. Cit. Página 39.

segundo grado."

De acuerdo con la doctrina en materia de contratos civiles, la violencia únicamente constituirá un vicio del consentimiento cuando las amenazas en que consista la misma sean ilegítimas o contrarias a derecho.

Otro punto que me parece fundamental resaltar con respecto a la violencia es la consideración que respecto a su determinación hace Galindo Garfias, fundamentándola en el resultado final de la manifestación de voluntad, como sigue:

"El daño con el que se amenaza ha de ser grave y lo es aquel que resulte mayor comparado con la consecuencia de la declaración que pretende obtener el que amenaza, de modo que entre los males la víctima elige el menor: declarar en un sentido no querido por él." (19)

En relación con la violencia, el contrato de franquicia debe ser otorgado por ambas partes sin que medie violencia, a fin que pueda surtir plenos efectos.

C. Forma.

Por lo que se refiere a la forma de los contratos podemos señalar que la misma no está exigida en todos los contratos, no obstante eso, si algún contrato que deba ser formal no se otorga

(19) Instituto de Investigaciones Jurídicas
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Ob. Cit. Página 3235.

así, estará afectado de nulidad.

De acuerdo con el Código Civil, se señala como enunciado general el hecho que los contratos no requerirán, en términos generales, de forma alguna para su validez; sin embargo, al analizar la regulación de los contratos en particular podemos percatarnos que la mayoría exige alguna forma especial para su otorgamiento.

Como fundamento a la afirmación hecha en el párrafo que antecede podemos citar el artículo 1832 del Código Civil, como sigue:

"Artículo 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."

En este punto considero importante recalcar el hecho que el contrato de franquicia es un contrato mercantil por el hecho que se celebra entre comerciantes, y que su estudio de acuerdo a la legislación civil que estoy llevando a cabo en el presente trabajo es porque como ya se señaló al principio de este capítulo, ésta última es de aplicación supletoria al Código de Comercio.

No obstante lo anterior, las consideraciones hechas en cuanto a la forma de los contratos también están reguladas en el Código de Comercio, como sigue:

"Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se

obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

Toda vez que el contrato de franquicia es un contrato atípico dentro de la legislación mexicana, no tiene una forma impuesta por la ley, por lo tanto no es formal.

Mas adelante dentro del presente capítulo, en la parte relativa a los Elementos Formales del contrato de franquicia, complemento de forma mas detallada la conclusión relativa a que el contrato de franquicia NO es formal.

D. Licitud.

El último de los elementos de validez de los contratos señalados por el artículo 1795 del Código Civil es la licitud.

El propio Código Civil en su artículo 1830 nos da los elementos para determinar lo que debemos entender por licitud, como sigue:

"Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

No obstante lo anterior, el propio Código Civil en su artículo 1910 se contradice mas adelante respecto de lo que se debe considerar como licitud, como sigue:

"Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a

repararlo..."

La contradicción entre los dos preceptos arriba transcritos estriba en el hecho que, por una parte el artículo 1830 conjunta como actos ilícitos aquellos que vayan contra las buenas costumbres o las leyes de orden público, en tanto que el segundo de ellos distigue como actos ilícito a aquellos que vayan en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres.

"En realidad, cuando el artículo 1830 menciona a las buenas costumbres está introduciendo un concepto equívoco que deja al arbitrio del juzgador interpretar (es decir, el tribunal puede determinar lo que es buena costumbre según la concepción que tenga en un determinado momento)." (20)

Tomando en cuenta lo anterior, podemos concluir respecto de este elemento de validez el hecho que el objeto, motivo o fin del contrato de franquicia será lícito; cuando las conductas de las que se requiere su licitud sean: de "ejecución en los actos ordenados (por las leyes), de omisión en los actos prohibidos y de ejecución u omisión en los actos potestativos". (21)

(20) Instituto de Investigaciones Jurídicas
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
Op. Cit. Página 2040

(21) Eduardo García Máynez
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Ed. Porrúa, 25a. Edición. Página 221.
México, 1975.

IV. Análisis del contrato de franquicia conforme al sistema de la doctrina española.

De conformidad con la doctrina española, los contratos deben estudiarse a partir de la determinación de sus elementos personales, reales y formales, y en caso que los haya, las peculiaridades relativas a los elementos de existencia y validez de cada contrato particular.

Como se señaló con anterioridad en el presente capítulo, si bien la clasificación de los elementos que integran los contratos, realizada de conformidad con la doctrina que prevalece en nuestro país, es bastante adecuada para efectos didácticos, complica la explicación de los contratos en particular, por consiguiente, a continuación analizo nuevamente los elementos del contrato de franquicia, pero a la luz de la clasificación de sus elementos de conformidad con la doctrina española.

1. Elementos personales del contrato de franquicia.

Existen diversas opiniones respecto de la denominación que se debe dar a las partes que celebran un contrato de franquicia, sin embargo, la mayoría de las opiniones coinciden, si no es que todas, en el hecho que son dos partes las que conforman los elementos personales del contrato de franquicia.

Las dos partes a que me refiero en el párrafo anterior son, por un lado una persona física o moral que otorga la franquicia y, por otra parte, la persona física o moral que la adquiere.

Como ya se señaló arriba, la denominación de las partes que intervienen en el contrato son diversas, a continuación cito algunas que me parecen más representativas, como sigue:

A. En opinión de Javier Arce Gargollo, el nombre apropiado para las partes que intervienen en el contrato de franquicia es licenciante y licenciatario o concedente y concesionario. (22)

En la parte de este trabajo relativa a la denominación del contrato de franquicia señalé que no coincidía con la opinión de Arce Gargollo en el sentido que el mismo debía denominarse como "contrato de franquicia -licencia o concesión-".

En ese momento expuse como razón para no estar de acuerdo con el citado autor que, según mi opinión, la licencia es parte del contrato de franquicia y la concesión es una figura similar en algunos aspectos a la misma, pero diferente en sus aspectos esenciales.

De acuerdo con lo expuesto, también en la denominación de las partes que configuran los elementos personales del contrato de franquicia estoy en desacuerdo con el citado autor, puesto que las denominaciones "licenciante y licenciatario" son propias del contrato de licencia y las de "concedente y concesionario" lo son de la concesión.

(22) Javier Arce Gargollo
EL CONTRATATO DE FRANQUICIA
Editorial Themis
México, 1990
Pag. 40

Para mayor referencia sobre los razonamientos expuestos en este punto considero sería importante analizar nuevamente la parte de este trabajo relativa a la definición del contrato de franquicia.

B. Otros nombres aplicados a las partes que intervienen en el contrato de franquicia son los propuestos por el autor español Vicent Chulia, citado en la obra de Arce Gargollo sobre el contrato de franquicia.

En la obra "El contrato de franquicia" Javier Arce Gargollo cita a Vicent Chulia y señala que este último nombra a las partes del contrato de franquicia como "franquiciador y franquiciado" (23).

Coincido sólo en uno de los nombres asignados por Vicent Chulia a las partes que intervienen en el contrato de franquicia, puesto que gramaticalmente las desinencias correctas del verbo franquiciar son:

En su forma activa: franquiciante.

En su forma pasiva: franquiciado.

Cabe destacar que la opinión que expreso con respecto a los nombres otorgados por Vicent Chulia a las partes del contrato de franquicia, deriva principalmente de una interpretación gramáti-

(23) Javier Arce Gargollo
Ob. Cit. Pag 40

cal, puesto que el autor correctamente nombra a las partes del contrato partiendo de la base correcta, es decir, el lexema adecuado; en lo único que no coincido es en la desinencia del mismo.

C. Otra forma de denominar a los elementos personales del contrato de franquicia la propone Juan Huerdo Lange, mismo que en la publicación "Sistema de Franquicias" nombra como las partes del contrato al "franquiciante" y al "franquiciatario". (24)

En mi opinión son aplicables a los nombres propuestos por Huerdo Lange exactamente las mismas consideraciones que respecto a los propuestos por Vicent Chulia en el inciso B. que antecede.

En este caso considero que el nombre del otorgante de la franquicia es el correcto (franquiciante) y me permito diferir de la opinión del citado autor en cuanto al nombre del adquirente de la franquicia, puesto que como ya lo señalé, en mi opinión el nombre más adecuado es franquiciado.

Resulta también aplicable la consideración en el sentido que la diferencia de mi opinión con el autor es simple cuestión de gramática, puesto que el lexema utilizado para la determinación del nombre es el correcto y no así su desinencia.

Regresando a la idea con la que inicié el estudio de los

(24) Juan Huerdo Lange
SISTEMA DE FRANQUICIAS. Una nueva oportunidad de negocio.
Editado por Centro Internacional de Franquicias.
México, 1989. Pag. 8

elementos personales del contrato de franquicia, me parece importante recalcar el hecho que independientemente de la denominación que les den los diferentes autores a las partes de este contrato, se coincide en los elementos esenciales de la participación de cada una de ellas.

En mi opinión los nombres adecuados para las partes que intervienen en el contrato de franquicia son franquiciante, para el que la concede, y franquiciado para el que la adquiere.

De acuerdo con el artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, los elementos personales del contrato de franquicia se identificarían como sigue:

Franquiciante: La parte que concede el uso de una marca y presta además los conocimientos y asistencia técnica necesaria para la producción, venta o prestación de servicios.

Franquiciado: La parte que adquiere el uso de una marca y recibe los conocimientos y la asistencia técnica necesaria para producir, vender o prestar servicios.

Cabe destacar que la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial no da nombre a las partes del contrato de franquicia sino que sólo menciona sus obligaciones. como acabo de señalar, por lo que los dos párrafos anteriores son una interpretación propia, adecuándola a los nombres que en mi opinión son los más adecuados.

2. Elementos reales del contrato de franquicia.

El análisis de los elementos reales del contrato de franquicia en el presente trabajo, lo llevo a cabo a partir del análisis del artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, que como ya se mencionó, es el único que regula de forma directa al mismo, y que en la parte conducente señala:

"Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando (1) con la licencia de uso de una marca se (2) transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que....

Quien conceda una franquicia (3) deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los..." (Lo subrayado es para efectos de este trabajo).

Derivado del artículo a que se refiere el párrafo anterior, en mi opinión sólo existen los siguientes elementos reales en el contrato de franquicia, a saber:

A. Transferencia Tecnológica.

Como ya se señaló en el presente trabajo, considero que este elemento es el que, junto con las licencias de marcas dan su carácter distintivo al contrato de franquicia.

Antes de iniciar el estudio específico del presente elemento, considero adecuado profundizar un poco sobre la idea a que se

refiere el párrafo anterior, como sigue:

En mi opinión el contrato de franquicia es en su forma básica, la conjunción de diversos contratos en un sólo contrato "maestro", es decir, una fusión de diversos contratos en uno solo. Como puede observarse del análisis detallado del contrato de franquicia, el mismo es un contrato de asistencia técnica, unido a uno de distribución, sobre el fondo de un contrato de licenciamiento de marcas.

La utilidad de la idea expresada en el párrafo anterior, en relación con el presente trabajo, es que si dividimos el contrato de franquicia en los diferentes contratos que lo conforman, resulta mas sencillo el estudio de sus elementos reales.

En párrafos anteriores señalé que el primer elemento real del contrato de franquicia es la transferencia tecnológica, considere pertinente aclarar que bajo ese concepto agrupo tanto a la "asistencia técnica" cuanto a los "conocimientos técnicos" que señala el artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Considero a la transferencia tecnológica como elemento real del contrato de franquicia por las siguientes razones:

1. En caso que no se diera ese elemento estaríamos en presencia de un contrato de licencia de marcas y no de una franquicia.
2. En caso que una vez celebrado el contrato el franqui-

ciente se negara a proporcionar al franquiciado los elementos tecnológicos propios del contrato de franquicia, este último estaría en posibilidad de exigir la rescisión del mismo.

3. La transferencia tecnológica es la que permitirá al franquiciado "producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme" con el franquiciante, lo que redundará en el éxito comercial de la franquicia, que a fin de cuentas es el fundamento real de la intención de las partes al celebrar el contrato.

Por último, considero importante destacar respecto de este elemento del contrato de franquicia, que el abogado encargado de la revisión o elaboración del contrato, por parte del franquiciante, deberá poner especial cuidado en evitar "fugas" en la información que se transfiera por virtud de este elemento, debiendo llevar a cabo los procedimientos necesarios para que la misma pueda ser tratada como secreto industrial, en términos de la propia Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

B. Licencias de marcas.

El segundo elemento real del contrato de franquicia es el otorgamiento de licencias de marcas, mismo que deberá hacerse de conformidad con las previsiones del capítulo VI (De las Licencias y Transmisión de Derechos) de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Cabe destacar que la ley de referencia únicamente exige la licencia de marcas para el otorgamiento del contrato de franquicia.

cia, y en ese sentido, este es el único elemento real exigido por la ley; no obstante eso, como ya lo señalé con anterioridad, en mi opinión el contrato de franquicia exige por su naturaleza el otorgamiento de licencias sobre otros derechos de propiedad industrial para el correcto funcionamiento de los establecimientos franquiciados.

Por lo que se refiere a las previsiones de la ley respecto del licenciamiento de marcas, la misma señala que dichos licenciamientos podrán otorgarse mediante simples convenios, pero que para que los mismos puedan surtir efectos frente a terceros deberán estar registrados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Como es lógico suponer, es indispensable el registro de la licencia o licencias de marcas concedidas con la franquicia, a fin que las mismas estén debidamente protegidas, y por tanto, tanto franquiciante cuanto franquiciados, puedan estar seguros que los únicos establecimientos que legalmente podrán utilizar esas marcas serán los que contraten una franquicia.

C. Información corporativa.

Debe hacerse notar que el artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial es claro en el sentido que la información corporativa a que se refiere este punto debe transmitirse previamente a la celebración del contrato respectivo.

No obstante lo anterior considero que la referida transmisión debe considerarse ya como parte del contrato puesto que el mismo será únicamente el paso final de una negociación y que ayudará a las partes, sobre todo al franquiciado, a formar su voluntad respecto de la celebración del contrato.

A la fecha de elaboración del presente trabajo no se ha publicado el Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, por lo que no puedo evaluar los requisitos que se exijan, ni es posible determinar las sanciones a que estará sujeto el contrato de franquicia que se otorgue sin la transmisión de información a que se refiere el panúltimo párrafo del artículo 142 del citado ordenamiento.

3. Elementos formales del contrato de franquicia.

El último elemento de análisis de los elementos de los contratos es el relativo a la "forma" de los mismos, considerando como tal a los requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos.

"En la teoría del negocio jurídico se entiende por formato *sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.*" (25)

Considero que la distinción arriba señalada es de suma

(25) Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Op. Cit. página 1480.

importancia, toda vez que en caso que la misma no existiera estaríamos en el supuesto que todos los contratos serían formales, toda vez que todos necesitan una cierta forma para "manifestarse" tanto entre las partes cuanto frente a terceros.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos anteriores, a continuación cito la distinción que hace Joaquín Garrigues, la cual me parece que ilustra muy bien la diferencia entre el "sentido amplio" y el "sentido estricto" de la forma en los contratos, como sigue:

"La distinción entre contrato formal y no formal se funda más bien en la posición que adopta la ley respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una forma. Cuando la ley niega esa autonomía e impone al contrato una determinada forma, se dice que el contrato es formal. Cuando, por el contrario, deja a los interesados en libertad respecto de la forma, se dice que el contrato no es formal. De aquí que la distinción de que se trata se convierta en la de contratos con forma libre y contratos con forma impuesta." (26)

Por lo que se refiere al estudio concreto del contrato de franquicia, anteriormente dentro del presente capítulo llegué a la conclusión de que el mismo no es un contrato formal, mi opi-

(26) Joaquín Garrigues.
CURSO DE DERECHO MERCANTIL Tomo II
Ed. Porrúa, Sexta Edición.
México, 1977.
Página 20.

nión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

a. El contrato de franquicia es un contrato atípico, por consiguiente no existe norma alguna que nos obligue a su celebración de tal o cual manera, en ese sentido, NO es un contrato formal.

Si partimos del supuesto señalado por el artículo 78 del Código de Comercio, en relación con el artículo 79 contrario sensu del propio ordenamiento, llegaremos a la conclusión que el contrato de franquicia no es un contrato formal, como sigue:

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

"Artículo 79.- Se exceptuarán de lo previsto en el artículo que precede:

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

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

Del análisis e interpretación de los artículos arriba transcritos, en especial de las partes subrayadas de los mismos, es

que llego a la conclusión que el contrato de franquicia no es un contrato formal.

b. El último párrafo del artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial únicamente prevé que "Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo."

El capítulo a que se refiere el párrafo que antecede es el Capítulo IV de la citada ley, denominado "De las Licencias y la Transmisión de Derechos.", y que abarca de los artículos 136 al 150, mismos que a continuación analizo a fin de reforzar mi opinión en el sentido que el contrato de franquicia no es un contrato formal.

El artículo 136, establece que para que el convenio en el que se pacte el otorgamiento de una licencia surta efectos frente a terceros debe ser registrado ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, sin embargo no obliga a las partes a alguna forma determinada en la celebración del "convenio" en el que se pacte la licencia, además que claramente señala que lo que es objeto de registro es la licencia y no el multicitado "convenio".

En el sentido de que lo que se registra es la licencia y no el convenio a continuación transcribo el artículo 137, mismo que considero aclara cualquier duda al respecto.

"Artículo 137.- Para inscribir una licencia en la Secretaría [de Comercio y Fomento Industrial] bastará formular la solicitud

correspondiente en los términos que fije el reglamento de esta Ley."

En este orden de ideas, si de conformidad con el artículo 142 de la citada ley, la inscripción de las franquicias se deberá llevar a cabo en los mismos términos que la licencia de marcas, y los términos respecto de las licencias de marcas establecen que sólo se registra (a través de formas autorizadas) la licencia y no el "convenio" en el que se pacten las mismas, podemos concluir que en lo relativo a franquicias únicamente debemos registrar la licencia de la marca o marcas que se licencien y no el Contrato de Franquicia, por lo que no será jurídicamente necesario y obligatorio que el mismo se celebre en alguna forma especial, en tal virtud, no es un contrato formal.

V. Terminación del contrato de franquicia.

El contrato de franquicia, al igual que todos los contratos, puede terminar por una infinidad de causas, en tal sentido, considero que lo más importante es analizar las formas de terminación más comunes de los contratos, puesto que en el contrato específico en el que se otorgue la franquicia pueden pactarse un sinnúmero de condiciones especiales atendiendo al caso específico de la franquicia que se trate.

Antes de iniciar el estudio de las formas de terminación del contrato considero importante señalar las previsiones fundamentales sobre las que debe descansar la terminación, como sigue:

1. Como punto obvio y fundamental, el contrato sólo podrá terminar una vez que estuvo vigente y surtió plenos efectos, es decir, un contrato no podrá terminar si no fue celebrado entre las partes o si al celebrarse estuvo viciado en sus elementos esenciales y por lo tanto era un contrato inexistente.

2. Las circunstancias por las cuales termina el contrato deben ser supervenientes a la celebración del mismo. Esas circunstancias son propiamente el origen de la terminación y, en términos generales, pueden reducirse a las que más adelante estudiaremos con el nombre de "supuestos de terminación".

Considero que independientemente de cual sea la forma o causa de terminación, el abogado encargado de elaborar el contrato de franquicia deberá poner especial cuidado en los siguientes aspectos:

a. Destino de los bienes inmuebles afectos a la franquicia, cuando los mismos hayan sido adquiridos por el franquiciado.

b. Revocación tácita de las licencias para el uso de los derechos de propiedad industrial del franquiciante.

c. Destino de los muebles y mercancía en posesión o propiedad del franquiciado al momento de la terminación.

d. Devolución de los manuales operativos o documentos en los que conste los métodos o sistemas del franquiciante y que constituyen la transferencia tecnológica o asistencia técnica que caracteriza al contrato de franquicia. La devolución de estos

documentos deberá significar además la prohibición de utilizar los conocimientos adquiridos, para el establecimiento de un negocio similar al del franquiciante.

e. Determinación específica de los conocimientos que constituyen "secretos industriales" y la prohibición para su divulgación.

Al igual que en el caso del inciso d. que antecede, la determinación de los secretos industriales deberá significar además de la prohibición para su divulgación, la prohibición para su utilización por parte del "ex-franquiciado".

f. Forma y términos para el cumplimiento de obligaciones pendientes de cumplimiento a la terminación del contrato.

g. En caso que el franquiciado haya sido una persona moral, señalar expresamente la independencia de la existencia del contrato de franquicia de la existencia "per se" de la sociedad franquiciada, es decir, la terminación del contrato de franquicia no debe significar obligatoriamente la extinción de la persona moral que fue franquiciada.

h. Señalar que las obligaciones de cualquier índole adquiridas por el franquiciado son ajenas e independientes de las obligaciones propias del franquiciado.

Los aspectos señalados anteriormente, sólo constituyen algunas ideas básicas respecto de los puntos que deberán cuidarse en la previsión de la terminación de los contratos de franquicia;

sin embargo, dada la infinidad de negocios que pueden operar bajo este sistema, el abogado encargado de la elaboración del contrato deberá determinar algunas otras circunstancias específicas que pudieran derivarse de la operación de su franquicia en particular.

No obstante que ya se señaló con anterioridad, considero de suma importancia recalcar que los "supuestos de terminación" que analizo en el presente trabajo constituyen únicamente las causales o circunstancias que generalmente dan origen a la terminación de los contratos, y de ninguna manera pretendo agotar el tema, toda vez que las partes en el contrato de franquicia, como en cualquier otro contrato, podrán pactar tantas causales de terminación como estimen necesarias.

Los "supuestos de terminación" que analizo en el presente trabajo son:

1. Vencimiento del término del contrato.
2. Rescisión por incumplimiento.
3. Muerte de alguna de las partes.
4. Quiebra de alguna de las partes.

1. Vencimiento del término del contrato.

Considero que esta forma es la terminación "natural" del contrato, puesto que no hay causas ajenas que lo provoquen sino el simple transcurso del tiempo por el cual fue concedida la

operación de la franquicia, es decir, el término pactado en el contrato.

Cabe destacar que el pacto de esta forma de terminación en los contratos de franquicia es importante, puesto que puede producir, además, al vencimiento del plazo, no únicamente la terminación del mismo, sino la caducidad de los derechos derivados del mismo.

2. Rescisión por incumplimiento.

En este caso, alguna de las partes avisará a la otra respecto de su intención de dar por terminado el contrato, en la mayoría de los casos suele pactarse alguna pena para la parte que decida unilateralmente dar por terminado el contrato.

Por tratarse del contrato de franquicia de un contrato sin regulación específica en el Código de Comercio, se deberá estar a lo pactado entre las partes, por lo que resulta importante que en el contrato respectivo se señalen los términos y condiciones a que deberá estar sujeta la terminación por esta causa.

Como fundamento de la afirmación hecha en el párrafo anterior podemos señalar que el Código de Comercio expresamente señala:

"Artículo 88.- En el contrato mercantil en el que se fijara pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará

extinguida la otra."

3. Muerte de una de las partes.

Cabe destacar que esta causa no trae obligatoria y necesariamente aparejada la terminación del contrato, sino que las partes deberán pactar al momento de la celebración del contrato qué sucederá en caso de la muerte de uno de ellos.

Es preciso hacer notar que los contratos de franquicia regularmente se celebran entre personas morales, por lo que esta causa de terminación es algo extraña, sin embargo, si llegara a presentarse el caso, como ya lo señalamos, deberá estarse a lo previsto en el contrato.

En caso que el contrato no prevea nada respecto a esta causa de terminación, en mi opinión son aplicables supletoriamente las normas del Derecho civil, de conformidad con lo previsto para tal efecto por el artículo 81 del Código de Comercio, que a la letra dice:

"Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contratantes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

Ahora bien, como es obvio suponer, el Código Civil no regula el contrato de franquicia, por lo que considero que es aplicable lo previsto por el artículo 1858 que a la letra señala:

"Artículo 1858.- Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan mas analogía, de los reglamentados en este ordenamiento."

Toda vez que en las "reglas generales de los contratos" nada se señala respecto de la muerte de uno de los contratantes, deberá estarse a lo previsto por el que más analogía tenga con el contrato de franquicia.

Por lo que se refiere a la posible analogía del contrato de franquicia con otros contratos, me parece acertada la opinión de Arce Gargollo en el sentido que el contrato de comisión podría servir como figura análoga del contrato de franquicia.

"...a pesar de las diferencias con el contrato de comisión, en algunos casos serán aplicables ciertas normas supletorias de dicho contrato que es el "máximo exponente de la colaboración mercantil" [citando a Iglesias Parada], y género de la relación de intermediación comercial." (27)

Partiendo de la base que es aplicable análogamente el contrato de comisión, en caso de muerte de uno de los contratantes deberá procederse de conformidad con lo previsto por el artículo 308 del código de comercio, que establece:

(27) Javier Arce Gargollo
EL CONTRATO DE FRANQUICIA
Ob. Cit. Página. 89

ESTR. LEG. MEX. 1977
CANT. DE LA
1977

"Artículo 308.- Por muerte o inhabilitación del comisionista se entenderá rescindido el contrato de comisión; pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindirá, aunque pueden revocarlo sus representantes."

En este caso de interpretación, la figura del comisionista equivale a la del franquiciado y la del comitente a la del franquiciante.

4. Quiebra de alguna de las partes.

En el caso de la quiebra, independientemente de haberlo pactado las partes, el contrato terminará, puesto que una de ellas estará material y jurídicamente imposibilitada para seguir cumpliendo su parte del contrato.

En este orden de ideas, lo único que podrá hacer la parte que se vea afectada por la quiebra de la otra, será exigir al síndico que se encargue de la liquidación del quebrado, el cumplimiento de las obligaciones pendientes a la fecha de quiebra.

Finalmente, considero que el abogado encargado de elaborar o revisar un contrato de franquicia, deberá analizar y conocer la forma de operación de la franquicia que se pretende contratar, a fin de estar en aptitud para prever las posibles causas de terminación en el caso de esa franquicia específica, y por lo tanto pactar con su contraparte, las condiciones y términos de la extinción del contrato por dichas causas.

VI. Clasificación del contrato de franquicia.

Derivado del análisis del contrato de franquicia en los términos del presente capítulo, a continuación propongo la siguiente clasificación para el mismo:

a. Mercantil.- Porque se celebra entre comerciantes. (artículo 75 del Código de Comercio).

b. Bilateral.- Porque produce obligaciones para las dos partes contratantes. (artículo 1836 del Código Civil).

c. Oneroso.- Si bien no es una exigencia de la ley el pactar una contraprestación en la celebración de los contratos de franquicia, por tratarse de un contrato mercantil considero que el mismo debe ser esencialmente oneroso y que siempre se pactará una contraprestación en el mismo. (artículo 1837 del Código Civil).

e. Consensual.- Porque su otorgamiento no requiere de la observancia de formalidades o requisitos determinados. (artículo 78 del Código de Comercio).

f. De ejecución continuada. Sus prestaciones se cumplen a través del tiempo. (28)

g. Atípico.- "Porque no está regulado en la legislación mexicana en cuanto a la relación de derecho privado entre las

(28) Ramón Sánchez Medel.
Ob. Cit. Página 85.

partes contratantes." (29) Cabe destacar que Arce Gargollo atinadamente señala también en cuanto a este aspecto de la clasificación del contrato de franquicia, que la regulación del mismo es únicamente de carácter administrativo y para fines registrales.

(29) Javier Arce Gargollo
Ob. Cit. Página 40.

CAPITULO TERCERO.
LA FRANQUICIA Y LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION
A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

I. Aspectos generales de la legislación de propiedad industrial con respecto a la franquicia.

La legislación mexicana establece que la propiedad industrial consiste en una determinada parte de las creaciones que día con día se presentan y se utilizan en las actividades de producción y comercialización de bienes y servicios y que redundan tanto en un beneficio económico para sus creadores, como en mayor bienestar para los consumidores o usuarios.

Como ejemplo de las creaciones a que se refiere el párrafo anterior, podemos señalar algún producto técnicamente nuevo, una mejora a una máquina o aparato, un diseño original para hacer más útil o atractivo un producto, un proceso de fabricación novedoso, una indicación distintiva de algún fabricante o distribuidor, una denominación identificadora de un establecimiento o un aviso publicitario.

El Gobierno, en mi opinión, tiene el deber de promover los flujos de actividad comercial y de innovación mercantil, y por consecuencia, también está obligado a proteger a los creadores de todo ese tipo de innovaciones, a fin de asegurar la continuidad en el progreso tecnológico y económico.

La protección a que se refiere el párrafo que antecede la ofrece el Estado Mexicano desde hace más de siglo y medio, mediante el otorgamiento de derechos exclusivos, durante períodos determinados, a los individuos creadores de dichas innovaciones.

Tales derechos exclusivos, reconocidos y definidos por el

Estado, son la base legal para que los creadores de cosas de aplicación industrial y comercial puedan combatir la imitación no autorizada de sus creaciones.

Podemos diferenciar a los beneficiarios de la protección legal arriba señalada en dos grupos generales, como sigue:

Directos: Son la personas físicas o morales que aportan creaciones útiles para las actividades productivas.

Indirectos: Los consumidores de los productos o servicios creados por los individuos a que se refiere el párrafo anterior. Este beneficio deriva del hecho que al proteger el Estado la actividad inventiva impulsa a los productores o prestadores de servicios a ser más eficientes y por lo tanto a la presentación constante de nuevos y mejores productos y servicios en el mercado a fin de mantener niveles competitivos.

El 27 de junio de 1991 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Fomento y Protección de la propiedad Industrial, misma que viene a substituir a la Ley de Invencciones y Marcas de 1976.

La referida Ley norma todo lo relacionado con los Derechos exclusivos que el Estado reconoce y protege, durante determinados plazos, a favor de las personas que realizan invenciones o innovaciones de aplicación industrial y de quienes adoptan indicaciones comerciales particulares para distinguir sus productos o servicios ante el público consumidor.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial establece numerosas disposiciones que adecúan el marco legal de la propiedad industrial a las circunstancias actuales del país y de la economía mundial.

Consideradas en conjunto, las disposiciones de la ley se refuerzan y complementan entre sí, de manera tal que el marco jurídico de la propiedad industrial en México resulta ser más moderno, en comparación con la Ley de Inveniones y Marcas que le antecedía y que fue abrogada al publicarse la nueva ley.

La protección a la propiedad industrial que se establece en la nueva ley es comparable a la que se ofrece a la industria y al comercio en los países industrializados, de suerte que los industriales y comerciantes nacionales cuentan con una protección que les permite competir contra los extranjeros en iguales circunstancias.

Podemos distinguir básicamente dos áreas de protección general de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, la primera relativa a los derechos relacionados con las invenciones o innovaciones de aplicación industrial, y la segunda encaminada a los derechos derivados de las indicaciones comerciales.

En mi opinión, las figuras que dentro de esas dos áreas están relacionadas directamente con el contrato de franquicia son los diseños industriales, las marcas y los avisos comerciales.

A continuación hago un breve análisis de los dos grupos de protección ya señalados, a fin de ubicar la localización de los derechos que pueden ser objeto de licenciamiento por medio de las franquicias.

Otro aspecto que me parece que es fundamental resaltar es el hecho que el beneficiario de los derechos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial será primordialmente el franquiciante, ya que el franquiciado únicamente licenciará de aquel, el goce de los mismos.

A. Derechos relacionados con las invenciones o innovaciones de aplicación industrial.

En este primer rubro se incluyen tres categorías distintas, a saber:

1. Invenciones.

De conformidad con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, una invención es cualquier proceso o producto que pueda aprovecharse por el ser humano y que esté basado en un auténtico avance técnico.

En este caso la Ley nos fija una serie de condiciones generales para que una vez satisfechas las mismas podamos concluir que nos encontramos frente a una "invención", en mi opinión dichas condiciones pueden resumirse como sigue:

a. El proceso o producto debe basarse en una manera univer-

salmente nueva de transformar la materia o la energía en beneficio del ser humano.

b. El proceso o producto debe ser una creación del ser humano, es decir, no debe originarse por causas naturales.

c. El proceso o producto debe poder ser utilizado o producido en la industria o en alguna actividad productiva.

2. Modelos de Utilidad.

De acuerdo con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, un modelo de utilidad es cualquier objeto, utensilio o herramienta que por efecto de su forma o estructura, o de la disposición de sus elementos o partes, permita realizar una función diferente, o presente ventajas en cuanto a su utilidad, sin basarse en un auténtico avance técnico.

3. Diseños Industriales.

La Ley de Protección y Fomento de la Propiedad Industrial, señala que los diseños industriales pueden ser dibujos o modelos dependiendo su volumen.

La propia Ley define al diseño industrial como cualquier dibujo o forma para decorar un producto o para darle una apariencia o imagen propia, si el diseño es bidimensional se denomina dibujo, y si es tridimensional se llama modelo.

La protección para el titular de los derechos de este tipo de propiedad industrial se otorgan mediante un "Certificado de

Registro".

Cabe destacar que la vigencia de la protección de los derechos a que se refiere este punto, es de 15 años contados a partir de la solicitud de registro.

Como ejemplo de los diseños industriales dentro de las franquicias podemos señalar los siguientes:

a. Dibujos.

Un ejemplo de dibujos industriales utilizados en el sistema de franquicias es el que ostentan las franquicias de los restaurantes de comida rápida, mismos que son fácilmente distinguibles mediante la utilización de un dibujo tanto en los uniformes de sus empleados cuanto en las envolturas de sus productos y la decoración misma de los lugares de venta de sus productos.

En mi opinión los dibujos a que se refiere el párrafo anterior son efectivamente diseños industriales porque cumplen con los requisitos que señala la propia Ley para tal efecto, es decir, le dan a los productos de la referida franquicia una apariencia e imagen propia, además de tratarse de un diseño bidimensional.

b. Modelos.

En este rubro podemos señalar como ejemplo las cajas en que entregan los alimentos algunos restaurantes de comida rápida (fast food), mismas que aparte de dar una imagen propia al

producto se encuentran debidamente registradas y protegidas contra copias no autorizadas de las mismas.

Al igual que en el caso anterior, considero que las cajas señaladas en el ejemplo que antecede son diseños industriales, en virtud que cumplen los requisitos ya señalados.

B. Derechos relacionados con las indicaciones comerciales.

1. Marcas.

Considero que el principal derecho de propiedad industrial que es licenciado mediante los contratos de franquicia son las marcas, en tal virtud, en mi opinión es importante analizar más a fondo el contenido de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en este rubro.

Creo que desde el punto de vista comercial el licenciamiento de marcas es el punto de partida para el otorgamiento de franquicias, en virtud que es una marca reconocida y con acreditamiento frente al público la que mas interés despierta entre los inversionistas que pretendan adquirir franquicias.

Derivado de lo anterior, el estudio de la protección de sus marcas debe ser el objetivo fundamental para el abogado que pretende elaborar o revisar un contrato de franquicia en favor del franquiciante.

De acuerdo con la Ley podemos definir a la marca como cualquier signo visible que sirva para distinguir los productos o

servicios a los que se aplica, respecto de otros de su misma especie, en el mercado.

La protección de las marcas se otorgará mediante la expedición de un "Registro de Marca", mismo que tendrá una vigencia inicial de 10 años, que serán prorrogables cuantas veces lo requiera el titular.

Por lo que se refiere a las condiciones generales que deben cubrir las marcas, considero como las mas importantes las siguientes:

a. La marca debe permitir que el público distinga los productos o servicios de otros de su clase.

b. La marca no puede ser igual a otras registradas antes o que sean notoriamente conocidas, ni confundirse con las anteriores, siempre y cuando se trate de los mismos o similares productos o servicios.

c. La marca no debe ser igual a un nombre comercial previamente publicado y que corresponda a un nuevo establecimiento cuyo giro principal sea la fabricación o venta de los mismos productos o servicios.

d. La marca no debe describir las cualidades de los productos o servicios a los que se aplica.

e. La marca no debe conducir al público a error respecto a los productos o servicios.

2. Avisos Comerciales.

La segunda área de protección que en mi opinión debe cuidar el abogado que pretende profundizar en el estudio del contrato de franquicia, son los avisos comerciales.

De acuerdo con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, un Aviso Comercial es cualquier frase u oración que sirva para anunciar productos, servicios o establecimientos, para que el público los distinga fácilmente de otros de su misma especie.

El documento otorgado por la autoridad para reconocer el derecho exclusivo sobre un aviso comercial, es un "Certificado de Registro".

Por lo que se refiere a las condiciones que debe satisfacer el solicitante del registro de un Aviso Comercial y la duración de la vigencia de su "certificado", los mismos son igual que en el caso de las marcas.

Como ejemplo de un "Aviso Comercial" de alguna marca franquiciada podemos señalar la frase "Nadie entrega mejor" utilizada por la franquicia "Domino's", haciendo referencia al sistema de entrega a domicilio que la caracteriza.

II. Vinculación específica de los contratos de franquicia con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Como lo señalé en el primer capítulo del presente trabajo,

la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial únicamente se refiere al contrato de franquicia para definirlo y señalar algunos lineamientos para su celebración y formalidades para su registro, sin profundizar en el análisis del mismo o los derechos y obligaciones de las partes.

No obstante lo anterior, considero que existen algunos derechos y obligaciones reconocidos por la Ley de Protección y Fomento de la Propiedad Industrial, que deben tenerse muy presentes en la redacción y celebración de un contrato de franquicia.

Los derechos y obligaciones señalados en el párrafo que antecede, se refieren principalmente a la transmisión de secretos industriales, protección y licenciamiento de marcas.

Por considerar que estos derechos y obligaciones son los tres aspectos más importantes dentro de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, en relación con el contrato de franquicia, en los siguientes puntos analizo más detalladamente las Marcas y derechos relacionados con las mismas, así como las figuras del secreto industrial y el licenciamiento de marcas, vinculándolos con el contrato de franquicia.

I. Marcas y derechos relacionados con las mismas.

En mi opinión los aspectos relativos a las marcas merecen un apartado especial dentro del presente trabajo, en virtud que son éstas el fundamento básico que da origen a los contratos de

franquicia.

Como ya se había analizado, los contratos de franquicia pueden involucrar el licenciamiento de diversos derechos de propiedad industrial, pero creo que el más importante de ellos es el relativo a marcas, porque son las marcas de determinados productos o servicios las que busca el público consumidor, y por consiguiente, al estar las mismas debidamente acreditadas, su titular deberá protegerlas con mayor cuidado en caso que decida franquiciar su negocio.

En resumen, el consumidor o usuario de los productos o servicios de una franquicia buscará su marca preferida y lo hará con la seguridad de obtener la misma calidad y servicio en cualquier negocio que opere bajo esa marca, circunstancia que obliga a su titular a protegerla adecuadamente tanto frente a sus franquiciados, cuanto frente a terceros.

La propia definición del contrato de franquicia, en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, nos permite observar la importancia que revisten las marcas en el mismo, al señalar que: "Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos...".

A. Definición.

Considero que ante la abundancia de definiciones existentes con respecto a las marcas, resulta innecesario elaborar una más para proponer en el presente trabajo, por lo que me concretaré a

utilizar la definición legal de lo que es una marca.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial define a las marcas como:

"Todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

B. Funciones de la marca.

Una vez enunciado el concepto de lo que es una marca, así como las cuatro corrientes generales del contenido de las definiciones de marcas, considero que es útil para los efectos del presente trabajo, señalar las funciones que tiene una marca, para que, una vez analizadas las mismas, se pueda entender más claramente por qué el franquiciante debe poner especial cuidado en lo que se refiere al licenciamiento de marcas, al celebrar un contrato de franquicia.

1. Distinción.

Esta función de las marcas queda plasmada en el artículo 88 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, mismo que señala que "Se entiende por marca todo signo visible que distinga productos o servicios de otros..."

Considero que esta función de las marcas es por sí clara y por lo tanto no necesita de mayor explicación.

En relación con las franquicias podemos señalar que esta función es importante para el titular de una marca que será

objeto de licencia a través de un contrato de franquicia, en virtud que al estar acreditada la misma incrementa su valor y la rentabilidad de la franquicia.

En el sentido señalado en el párrafo anterior, podemos citar a Rangel Medina quien en su obra "Tratado de Derecho Marcario" a su vez cita a E. Pouillet, como sigue:

"Es la marca la que da a la mercancía su individualidad; permite reconocerla entre millares de otras análogas o semejantes. Cuando más estimada es la mercancía, más valor tiene la marca." (1)

2. Protección.

Como ya se había comentado, una misma marca tiene dos ámbitos de protección, uno de protección directa que es para el titular de la misma y que lo protege contra la utilización no autorizada de su marca y, por otro lado, una protección indirecta para el público consumidor, quien estará seguro de obtener productos o servicios de calidad uniforme bajo el mismo nombre.

Aplicado al campo de las franquicias este principio resulta importante porque además de proteger y asegurar a los consumidores la uniformidad de productos o servicios que pueden adquirir en una cadena de franquicias, ayuda al titular de la marca para

(1) Tratado de Derecho Marcario.
David Rangel Medina
1a. Edición (Propiedad del autor)
México, 1960 Página 172.

la protección de su negocio.

3. Indicación de procedencia.

En mi opinión este principio, más que de procedencia debería llamarse de proveniencia, porque en el primer caso podría darse alguna confusión con los derechos protegidos por las "Denominaciones de Origen" y no por las marcas.

Rangel Medina señala al respecto que "... la Ley de Propiedad Industrial garantiza para los titulares de las marcas, el derecho exclusivo de uso de una marca para distinguir los artículos que elabore o venda y denotar su procedencia. La función de señalar la proveniencia de las mercancías se halla condicionada a que el signo realice su función individualizadora..." (2)

Considero que este principio no es tan relevante por lo que se refiere a las franquicias, puesto que como ya se había comentado solo se pueden franquiciar negocios completos y no productos determinados, en tal sentido podemos citar a Huerdo Lange, como sigue:

"...cualquier producto es franquiciable? No. Lo que se puede franquiciar son farmacias, tiendas de dulces, zapaterías. No se franquician productos; se franquicia un negocio, un concepto de negocio donde parte importante puede ser el producto que alguien

(2) Tratado de Derecho Marcario.
David Rangel Medina
1a. Edición (Propiedad del autor)
México, 1960 Página 173

fabrica." (3)

4. Garantía de calidad.

En mi opinión esta es la función de las marcas que mas involucrada está con el sistema de franquicias, mediante esta función el consumidor podrá estar plenamente seguro que lo que está obteniendo es precisamente lo que solicitó, y al titular le permite distinguirse de sus competidores y afirmar la posición de sus productos en el mercado.

Rangel Medina nos da la explicación de esta función, diciendo que: "los autores estaban como ofuscados por la función de origen, y no habían notado que al público le importa menos conocer el nombre y origen del comerciante que volver a encontrar la mercancía que le conviene". (4)

Adicionalmente, el autor hace más clara su exposición citando a Martín Achard, como sigue: "El público está habituado a comprar ciertos productos, a recibir mercancías de una naturaleza especial, de un valor especial. La marca entonces, no sirve para garantizar el origen mismo del producto, sino su calidad. Subrayamos que esta garantía se basa en el uso y la experiencia, y

(3) María Hope.
Entrevista a Juan Huerdo Lange.
REVISTA EXPANSION Noviembre 21, 1990.

(4) Tratado de Derecho Marcario.
David Rangel Medina
Ob. Cit. Página 177

no sobre la ley..." (5)

Coincido plenamente con el autor citado y considero que su opinión con respecto a las marcas en lo particular es completamente aplicable al licenciamiento de marcas dentro del contrato de franquicia.

Mi opinión deriva del hecho que el consumidor final de los productos o servicios de una marca franquiciada, estará más preocupado por obtener una producto o servicio igual en cada establecimiento de la cadena franquiciada, que saber quién es el dueño de tal o cual establecimiento franquiciado.

5. Propaganda.

Esta función podría decirse que es la que tiene menos contenido jurídico en comparación con las otras que hemos analizado, ya que está mas bien referida a aspectos comerciales y económicos de las mismas.

No obstante lo anterior, considero que la función de propaganda es de suma importancia para la persona que pretenda estudiar el contrato de franquicia, porque como lo señala Rangel Medina en su obra de derecho marcario, "La atracción de la clientela se opera en forma directa por el conocimiento que el público tiene de los artículos, precisamente por la marca que los iden-

(5) Tratado de Derecho Marcario.
David Rangel Medina
Ob. Cit. Página 177

tífica." (6).

Al igual que en el caso de la función de garantía de calidad, coincido plenamente con el autor, y creo que las consideraciones hechas por el mismo con respecto a las marcas, son completamente aplicables al caso del contrato de franquicia, puesto que la utilización de las licencias de marcas que se obtengan por virtud de un contrato de franquicia, será lo que haga clientela y por tanto rentable la franquicia.

II. Registro obligatorio de las franquicias.

Una vez analizados los aspectos relativos a las marcas en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, cabe destacar que la misma señala, entre otras obligaciones relativas al contrato de franquicia, que la misma deberá ser inscrita en los mismos términos y formas que el licenciamiento de marcas.

En virtud de la obligación señalada en el párrafo que antecede, considero que es de interés para el estudio del contrato de franquicia, realizar algunas consideraciones respecto del licenciamiento de marcas y su registro obligatorio.

Como ya lo había señalado, el primer ordenamiento en regular el contrato de franquicia fué el Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y

(6) Tratado de Derecho Marcario.
David Rangel Medina
Ob. Cit. Página 178.

Explotación de Patentes y Marcas, mismo que establecía las siguientes obligaciones respecto de los contratos de franquicia:

1. Se establecía su registro obligatorio.

2. Introducía un sistema de aprobación de las inscripciones a base de "modelos" por virtud del cual, aquellos interesados en el franquiciamiento múltiple bajo el mismo formato comercial, es decir, quien pretendía franquiciar a diferentes personas utilizando el mismo contrato, o aquellos interesados en implantar sistemas de Sub-Franquicia, podían solicitar y obtener una aprobación UNICA de su modelo de contrato, y considerar los siguientes como pre - aprobados.

3. En caso que se utilizara el beneficio a que se refiere el párrafo anterior, el franquiciante debía reportar semestralmente a la autoridad, respecto de todos los contratos celebrados bajo ese formato "pre - aprobado".

En mi opinión, la regulación ofrecida por el Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, en su tiempo de vigencia fue bastante adecuada, en virtud que aparte de mejorar significativamente la protección para los franquiciantes, establecía reglas más claras para el registro de los contratos de franquicia.

No obstante lo anterior, cabe destacar que en ese tiempo el otorgante de una franquicia debía solicitar dos registros respec-

to de cada franquicia que otorgaba, uno respecto de la transferencia de tecnología y el segundo respecto del licenciamiento de marcas.

Con la publicación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y la abrogación de la Ley de Invencciones y Marcas y la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su Reglamento, se redujo a una sola obligación registral para el otorgante de franquicias.

La única obligación registral para el otorgante de franquicias es la derivada del licenciamiento de marcas, de conformidad con el artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

En mi opinión, la obligación de registrar los contratos de franquicias, además de derivar del licenciamiento de marcas, también debería incluir las licencias respecto de los demás derechos de propiedad industrial, mismos que como lo expliqué anteriormente, también pueden ser objeto de licenciamiento en los contratos de franquicia.

Considero que la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial debió haber incorporado en su texto la previsión que se contenía en el Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas respecto de la aprobación de "modelos" de contrato para los franquiciantes que los utilizan, evitando así

la repetición innecesaria de registros.

Por otra parte, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial introduce aspectos relevantes respecto de la operación de franquicias en México, en mi opinión el más importante es que mediante la abrogación del Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, se eliminan restricciones aplicables a operaciones de franquicia.

En relación con la la eliminación de restricciones a que se refiere el párrafo que antecede, podemos señalar que las autoridades han dejado de considerar como "prácticas anticompetitivas" algunas formas de operación comercial que en algunos casos son necesarias dentro de los contratos de franquicia, tales como:

- a. Compra de insumos de determinados proveedores.
- b. Cláusulas de intervención en la administración del adquirente de la tecnología (franquiciado).
- c. La confidencialidad de los Secretos industriales y la utilización de la tecnología adquirida, al vencimiento de los contratos celebrados.

En virtud de las consideraciones arriba señaladas, podemos darnos cuenta que la actitud que las autoridades manifiestan frente a las nuevas formas de comercio es de apertura y reconocimiento de las mismas, lo que crea oportunidades para los empresarios interesados en desarrollar operaciones de franquicia, ya sea

como franquiciantes o como franquiciados.

III. La franquicia en relación con los secretos industriales.

Considero que los secretos industriales son importantes porque, como ya se analizó, la transferencia tecnológica y la asistencia técnica son dos puntos indispensables para que un contrato sea considerado como una franquicia; ahora bien, algunas ocasiones esa transferencia tecnológica o la asistencia técnica que preste el franquiciante al franquiciado, incluirá información confidencial que, desde luego, implica una ventaja sobre los competidores de esa franquicia y que, obviamente, no deberá ser divulgada por el franquiciado.

En algunas empresas, en el curso de sus actividades normales de producción y distribución de bienes o servicios, se generan conocimientos propios, económicamente valiosos, que les permiten sobresalir frente a sus competidores.

Algunos de estos derechos son tan importantes en el aspecto competitivo de las empresas, que bien merecen la pena conservarse en secreto y protegerse legalmente para conservarlos así.

En los siguientes incisos analizaremos los avances en la regulación de los secretos industriales, así como su relación con el contrato de franquicia.

1. Código Penal.

Antes de la publicación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal, era el ordenamiento aplicable para sancionar a los individuos que, aprovechándose de su situación de privilegio frente a las empresas, divulgaban a terceras personas esos "secretos".

En efecto, el Título Noveno del Código citado en el párrafo que antecede prevé el delito de revelación de secretos, y lo define en su artículo 210 como sigue:

Comete el delito de revelación de secretos el que "sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."

Cabe destacar que se considera como agravante del referido delito, según lo previsto por el artículo 211 del propio código, cuando la revelación sea de un secreto industrial.

Sin embargo, no obstante estar previsto en el Código Penal el delito de revelación de secretos, consideramos que es más adecuada su regulación dentro de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

En mi opinión, la adecuación a que se refiere el párrafo anterior es en dos sentidos, adecuada tanto en que es más comple-

ta y apegada a la realidad comercial y cuanto a que es más lógico que la revelación de secretos industriales esté prevista en el ordenamiento de esa materia.

Aparte de las diferencias en la definición misma de lo que se considera como secreto industrial y de los supuestos en los que se considera que se está divulgando ilegalmente uno de estos, considero que en esta materia debe destacarse una diferencia fundamental entre el Código Penal y la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, diferencia relativa a la relación existente entre la persona que obtiene y divulga ilegalmente el secreto y la empresa titular del mismo, como sigue:

El Código Penal establece que el delito únicamente lo cometerán aquellos que han conocido y divulgado ilegalmente los secretos, por virtud de su empleo, cargo o puesto, a diferencia de la Ley de Protección y Fomento de la Propiedad Industrial, que establece el supuesto de apoderamiento ilícito de la información que constituye el secreto industrial, por persona totalmente ajena a la empresa titular del mismo.

2. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Al igual que el Código Penal, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, dedica un capítulo completo a las previsiones relativas a los secretos industriales.

El artículo 82 de la referida Ley nos da una definición bastante amplia de lo que para efectos de la misma se considera

un secreto industrial, como sigue:

"Toda información de aplicación industrial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma".

En mi opinión, el párrafo que antecede constituye la definición de lo que se deberá entender como un secreto industrial, no obstante eso, el propio artículo señala algunos otros lineamientos que considero no forman parte de la definición, pero que, desde luego deben cumplirse para poder exigir responsabilidades en el caso de divulgación de secretos industriales.

Los referidos lineamientos son los siguientes:

A. La información deberá estar referida a:

a. La naturaleza, características o finalidades de los productos.

b. Los métodos o procesos de producción.

c. Los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

B. La información debe constar en algún medio tangible, como documentos, métodos electrónicos o magnéticos, discos ópticos,

microfilmes, películas u otros instrumentos similares.

C. En los convenios en que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, ingeniería básica o de detalle, deberá establecerse la confidencialidad de los conocimientos que así lo requieran.

Tomando en cuenta la definición de lo que es un Secreto Industrial, así como de los lineamientos a que se refieren los incisos anteriores, considero que el abogado que esté encargado de la preparación o revisión de un contrato de franquicia, deberá determinar perfectamente bien cuales de los conocimientos que el franquiciante transmitirá al franquiciado constituyen un secreto industrial, así como señalar expresamente que en caso que el franquiciado los divulgue sin autorización, estará sujeto a las penas que establezca el Código Penal, y al pago de los daños y perjuicios que cause, en términos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Considero importante recalcar el hecho que, la determinación de lo que constituye un secreto industrial, no es mediante la simple afirmación gratuita de que así lo considera el franquiciante, sino que el mismo debe ser de "aplicación industrial" además de que el franquiciante le deberá conservar con "carácter confidencial" puesto que le significa "obtener o mantener una ventaja competitiva o económica" y, en mi opinión lo mas importante, que "haya adoptado los medios suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma".

Si tomamos en cuenta que los negocios que operan bajo contratos de franquicia basan parte de su éxito en la unificación de sus métodos y sistemas para la distribución de bienes o la prestación de servicios, considero que una cláusula relativa a la protección de los secretos industriales del franquiciante es imprescindible en un contrato de franquicia.

En mi opinión, lo expuesto en este capítulo nos permite concluir que los principales lineamientos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial relacionados con la franquicia, son los siguientes:

a. Protección a la información técnica de naturaleza confidencial en la que las empresas basan parte de sus ventajas para sobresalir frente a sus competidores.

b. Simplificación de la prueba de uso efectivo de las marcas registradas, al solicitarse únicamente, en el momento de la renovación, una manifestación, bajo protesta de decir verdad, de tal uso.

c. Mejoramiento de la protección en México, de las marcas usadas y registradas en otros países.

d. Reconocimiento y protección a la propiedad industrial de modo congruente con las prácticas de mercadotecnia que se observan en la actualidad, como es el caso de la franquicia.

CAPITULO CUARTO.
CONTRATO "TIPO" DE FRANQUICIA, DE CONFORMIDAD
CON LA LEGISLACION MEXICANA.

Una vez analizada la figura y la regulación específica a la que se encuentra sujeto el contrato de franquicia, a continuación propongo un contrato "tipo" de franquicia.

Considero que la elaboración del contrato que a continuación se propone es útil porque además de englobar la exposición del tema, se cumplen, en el modelo propuesto, los requisitos exigidos por la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

El contrato propuesto se refiere a una "Franquicia de Distribución" de productos elaborados por el Franquiciante, desde luego, usando el método de Franquicia para tal efecto.

El otorgante de la franquicia tiene la opción de determinar las condiciones en las que se otorgará la misma, es decir, puede determinar además del costo del primer pago que deba hacer el franquiciado, el lugar donde se ubicará el negocio franquiciado, la forma en que el franquiciado recibirá la mercancía que deba distribuir, o cualquier otra condición que estime pertinente.

Cabe destacar que el dueño original de un negocio que se esté operando bajo el sistema de franquicias, no está limitado para establecer él mismo algún negocio distinto del primero, bajo su propia franquicia, es decir, el empresario que creó el original del negocio que posteriormente se franquició, puede abrir un segundo o más establecimientos además de los que franquicie a otras personas.

Como es obvio pensar, las condiciones a las que se encontraría sujeta una franquicia que se otorgara el dueño de la misma, estaría sujeta a condiciones más accesibles que las que se otorgan al resto de los interesados en franquiciar ese negocio.

El contrato que propongo en el presente capítulo es una franquicia para personas ajenas al creador de la misma, toda vez que en mi opinión es más completo y permite analizar las condiciones reales a las que estaría sujeto el adquirente de una franquicia.

CONTRATO DE FRANQUICIA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE _____
_____, REPRESENTADA POR EL SEÑOR _____, EN
SU CARACTER DE _____ DE LA SOCIEDAD, A QUIEN EN
ADELANTE Y PARA EFECTOS DEL PRESENTE CONTRATO SE LE DESIGNARA
COMO LA FRANQUICIANTE Y POR LA OTRA _____
_____, REPRESENTADA POR EL SEÑOR _____,
EN SU CARACTER DE _____ DE LA SOCIEDAD, A QUIEN EN
ADELANTE Y PARA EFECTOS DEL PRESENTE CONTRATO SE LE DESIGNARA
COMO LA FRANQUICIADA; AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y
CLAUSULAS:

DECLARACIONES

Declara LA FRANQUICIANTE:

1. Que es una sociedad legalmente constituida conforme a las leyes de la República Mexicana, según consta en la escritura pública número _____ otorgada ante la fe del Licenciado _____, notario público no. __ de la Ciudad de _____, inscrita en el Registro Público de la Propiedad bajo el número _____.

2. Que en este acto estará representada por el señor _____, quien tiene facultades suficientes para tal efecto, según poder que le fue otorgado y que consta en la escritura pública no. ____ otorgada ante la fe del Licenciado _____, notario público no. ____ de la Ciudad de México y que a la fecha no le ha sido revocado.

3. Que ha desarrollado un sistema de mercadeo (en adelante EL SISTEMA) que la distingue de sus competidores comerciales y que está interesada en franquiciar de manera NO EXCLUSIVA a diversas personas físicas o morales dicho sistema.

4. Que también está interesada en franquiciar de manera NO EXCLUSIVA el uso de sus nombres comerciales, marcas, logotipos y cualquier otro medio gráfico y/o tridimensional (en adelante LOS SIGNOS DISTINTIVOS) que signifique una ventaja comercial para el adquirente de dichas licencias.

5. Que a fin de conjugar las transmisiones a que se refieren las dos declaraciones anteriores y que LA FRANQUICIADA obtenga el mejor resultado posible en su uso, está de acuerdo en poner a disposición de la misma su experiencia, información, dirección y conocimientos técnicos con respecto a la administración, operación, financiamiento y promoción de EL SISTEMA y LOS SIGNOS DISTINTIVOS.

Declara LA FRANQUICIADA:

6. Que es una sociedad legalmente constituida conforme a las leyes de la República Mexicana, según consta en la escritura pública número _____ otorgada ante la fe del Licenciado _____, notario público no. ___ de la Ciudad de _____, inscrita en el Registro Público de la Propiedad bajo el número _____.

7. Que en este acto estará representada por el señor _____, quien tiene facultades suficientes para tal efecto, según poder que le fue otorgado y que consta en la escritura pública no. _____ otorgada ante la fe del Licenciado _____, notario público no. ___ de la Ciudad de _____ y que a la fecha no le ha sido revocado.

8. Que desea establecer un negocio (en adelante EL NEGOCIO) que tenga por objeto la comercialización de los productos de LA FRANQUICIANTE, para lo cual requiere de la obtención de licencias respecto de EL SISTEMA y LOS SIGNOS DISTINTIVOS a que se refieren las declaraciones 3 y 4 que anteceden, así como de la asistencia señalada en la declaración 5 anterior.

9. Que está conciente y conforme en mantener los niveles de calidad establecidos en EL SISTEMA, mismos que redundarán en un beneficio para la operación de los establecimientos que funcionen bajo el mismo y utilizando LOS SIGNOS DISTINTIVOS.

10. Que el presente contrato lo integraría en una "red" de compañías que operan uniformemente, bajo las directrices, procedimientos y políticas establecidos en EL SISTEMA y que las mismas son fijadas por LA FRANQUICIANTE.

EN ATENCION A LAS DECLARACIONES ANTERIORES Y A LA INTENCION MANIFESTADA POR CADA UNA DE LAS PARTES, LAS MISMAS ESTAN CONFORMES EN CELEBRAR EL PRESENTE CONTRATO DE FRANQUICIA, POR VIRTUD DEL CUAL LA FRANQUICIANTE CONCEDE A LA FRANQUICIADA UNA FRANQUICIA RESPECTO DE "EL NEGOCIO", PARA QUE OPERE CON "EL SISTEMA" Y UTILIZANDO "LOS SIGNOS DISTINTIVOS" DE LA PRIMERA; SUJETO A LAS OBLIGACIONES, CONDICIONES Y TERMINOS QUE SE SEÑALAN EN LAS SIGUIENTES:

CLAUSULAS

PRIMERA.- LA FRANQUICIANTE otorga a LA FRANQUICIADA y ésta acepta, una franquicia para operar EL NEGOCIO, según lo previsto en la declaración 8 que antecede, que se ubicará en _____, bajo los términos y condiciones contenidas en el presente

contrato.

La operación de EL NEGOCIO deberá llevarse a cabo de conformidad con EL SISTEMA y bajo LOS SIGNOS DISTINTIVOS de LA FRANQUICIANTE.

SEGUNDA.- Ambas partes acuerdan que para mayor claridad en el contenido de este contrato, EL SISTEMA a que se refiere el presente será el que se describe en el Anexo Número I, mismo que debidamente firmado por ambas partes se considera como parte integrante del presente; por lo que se refiere a LOS SIGNOS DISTINTIVOS son los que se relacionan en el Anexo II al presente y que se considera como parte integrante del mismo.

LA FRANQUICIADA reconoce y acepta que LA FRANQUICIANTE tendrá derecho a hacer modificaciones tanto a EL SISTEMA cuanto a LOS SIGNOS DISTINTIVOS, y desde este momento se compromete a acatar las referidas modificaciones, mismas que le deberán ser notificadas con ____ días de anticipación a su entrada en vigor.

TERCERA.- LA FRANQUICIADA se obliga a pagar a LA FRANQUICIANTE por concepto de la franquicia concedida en términos de la cláusula PRIMERA que antecede, la cantidad de \$ _____ como pago inicial, además de regalías equivalentes al _____% de sus ventas SEMESTRALES.

El pago inicial a que se refiere el párrafo que antecede deberá ser pagado a LA FRANQUICIANTE en la fecha de firma del presente contrato.

Por lo que se refiere a los pagos de regalías los mismos serán efectuados en el domicilio de LA FRANQUICIANTE a más tardar los días ___ del mes siguiente a la fecha de su determinación.

Adicionalmente a las cantidades arriba señaladas, LA FRANQUICIADA aportará una cantidad equivalente al ___% de sus ventas SEMESTRALES, para gastos de publicidad y promoción que llevará a cabo LA FRANQUICIANTE.

CUARTA.- LA FRANQUICIADA deberá presentar a LA FRANQUICIANTE, por escrito, una relación de los productos que desea le sean vendidos, para surtir las necesidades de EL NEGOCIO.

LA FRANQUICIANTE estará obligada a surtir el pedido formulado por LA FRANQUICIADA dentro de los ___ días siguientes a la recepción del mismo.

LA FRANQUICIANTE surtirá el pedido F.O.B. en su planta ubicada en _____, LA FRANQUICIADA estará obligada a retirar la mercancía de la planta inmediatamente después que se termine el procedimiento de carga de la misma en el medio de transporte que proporcione LA FRANQUICIADA para tal efecto.

Todo pedido deberá ser pagado en el domicilio de LA FRANQUICIANTE a más tardar ___ días después de la fecha con que LA FRANQUICIANTE facture el mismo.

QUINTA.- LA FRANQUICIADA reconoce que la localización y apariencia del lugar donde físicamente operará EL NEGOCIO, son de suma importancia para el éxito de la franquicia contratada por

virtud del presente, por lo tanto está conforme y expresamente se obliga a establecer el mismo de conformidad con las siguientes reglas:

1.- LA FRANQUICIADA propondrá a LA FRANQUICIANTE tres posibles lugares donde pretenda establecer físicamente EL NEGOCIO, entre los cuales LA FRANQUICIANTE escogerá el más adecuado.

2.- LA FRANQUICIADA deberá presentar a LA FRANQUICIANTE los planos de acondicionamiento y/o construcción del local seleccionado, para que esta última los apruebe.

3.- También deberán ser aprobados por LA FRANQUICIANTE los proyectos de decoración del local donde LA FRANQUICIADA operará EL NEGOCIO.

LA FRANQUICIANTE se compromete a asistir, en la medida de sus posibilidades, a LA FRANQUICIADA, para la elaboración de los planos arriba señalados a fin que los mismos puedan ser aprobados lo más pronto posible.

LA FRANQUICIADA se obliga a no llevar a cabo ninguna modificación al local donde establezca EL NEGOCIO, a menos que cuente con autorización por escrito de LA FRANQUICIANTE en tal sentido.

SIXTA.- LA FRANQUICIANTE se obliga a asesorar a LA FRANQUICIADA en la operación y establecimiento de EL NEGOCIO, en los términos y condiciones que enseguida se detallan:

Como marco específico de referencia, LA FRANQUICIANTE queda

obligada a asesorar a LA FRANQUICIADA en la administración y operación de EL NEGOCIO que esta última establezca en términos del presente contrato, a fin que la lleven a colocarse dentro de los niveles de competitividad establecidos por LA FRANQUICIADA.

No obstante que LA FRANQUICIANTE tiene amplias facultades para emitir sus opiniones respecto de la operación de EL NEGOCIO de LA FRANQUICIADA, en ningún caso podrá ejercer actos de dominio respecto del mismo o en cualquier forma afectar o comprometer la integridad del establecimiento de LA FRANQUICIADA.

Consecuentemente, LA FRANQUICIANTE solamente tendrá la más amplia facultad para emitir su opinión y solicitar que se efectúen las correcciones pertinentes en cuanto a la fijación de objetivos, políticas, tácticas, procedimientos y a la toma de decisiones en las siguientes materias, expresadas en forma enunciativa más que limitativa:

Mercadotecnia, técnicas de venta, administración y finanzas, tráfico, contratación de personal, control de operaciones e informática, adiestramiento y educación continua del personal.

SEPTIMA.- LA FRANQUICIADA se obliga a cumplir las siguientes premisas básicas que constituyen la base para el otorgamiento del presente contrato, a saber:

1. Adecuar el funcionamiento de EL NEGOCIO a las disposiciones contenidas en EL SISTEMA, toda vez que el mismo es fundamental para mantener el buen nombre de LA FRANQUICIANTE, así como

a mantener a sus empleados debidamente instruidos respecto de las disposiciones señaladas en el mismo.

2. Operar EL NEGOCIO de manera tal que el buen nombre de LA FRANQUICIANTE, así como de sus demás franquiciatarios, se mantenga, cuando menos, en el nivel que tiene al momento que se otorga el presente contrato, en virtud que esa forma de operación es la que le ha dado el prestigio que disfruta entre el público consumidor de sus productos.

3. Atender de manera pronta, eficaz y profesional las necesidades de los consumidores de los productos de LA FRANQUICIANTE que adquieran en EL NEGOCIO.

4. Mantener suficientes productos en existencia para satisfacer las necesidades de sus clientes, además de exhibir, vender o en cualquier forma distribuir EXCLUSIVAMENTE productos de LA FRANQUICIANTE.

5. Toda vez que los productos de LA FRANQUICIANTE cambian de tiempo en tiempo, deberán retirarse de la venta los productos que indique LA FRANQUICIANTE por escrito.

6. Cooperar con LA FRANQUICIANTE en campañas promocionales o de mercadotecnia, incluyendo enunciativa pero no limitativamente, ofertas, promociones, descuentos, otorgamiento de regalos o cualquier otro similar.

7. Notificar a LA FRANQUICIANTE respecto de cualquier queja de los consumidores respecto de la calidad, novedad, diseño,

utilidad, o cualquier otro similar, respecto de sus productos.

8. Mantener sus precios dentro del nivel establecido por LA FRANQUICIANTE y no ofrecer ningún descuento o promoción sin la autorización previa y por escrito de LA FRANQUICIANTE.

9. Requerir por escrito a LA FRANQUICIANTE el envío de los productos que requiera, a fin que LA FRANQUICIANTE los entregue dentro de los ___ días siguientes a su solicitud, según lo previsto en la cláusula CUARTA del presente contrato.

10. Permitir a LA FRANQUICIANTE acceso a su contabilidad a fin de determinar las regalías que le corresponden en términos de la cláusula TERCERA del presente contrato.

11. Generar ventas de los productos de LA FRANQUICIANTE de acuerdo con la siguiente tabla:

Primer semestre:

Segundo semestre:

Segundo Año:

Por cada año extra:

12. Obtener de las autoridades correspondientes todas las licencias, permisos o, en general, las autorizaciones necesarias para la operación de EL NEGOCIO.

13. Efectuar puntualmente los pagos de regalías, mercancías, y en general, cualquiera de los establecidos en las cláusulas TERCERA o CUARTA del presente contrato.

Ambas partes acuerdan que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en la presente cláusula otorgará a LA FRANQUICIANTE el derecho para aplicar cualquiera de las siguientes penalizaciones:

a. Rescindir el presente contrato, sin ninguna responsabilidad para ella.

b. Recibir el pago de una compensación monetaria equivalente al daño o perjuicio que le cause la falta; en caso que la misma no sea cuantificable, ambas partes, de común acuerdo, fijarán la cantidad correspondiente.

c. Señalar a LA FRANQUICIADA la falta cometida y determinar la forma para enmendar su error, en el entendido que, si reincide en la misma falta, no podrá volver a aplicarse este inciso.

OCTAVA.- LA FRANQUICIANTE concede, por virtud del presente contrato, las licencias necesarias para que LA FRANQUICIADA pueda utilizar todos y cada uno de LOS SIGNOS DISTINTIVOS que tenga registrados la primera y que sean necesarios para operar un establecimiento dedicado a la comercialización de los productos de LA FRANQUICIANTE.

LA FRANQUICIANTE estará obligada a llevar a cabo el registro del presente contrato en términos de lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

NOVENA.- LA FRANQUICIADA reconoce que los derechos de propiedad industrial objeto de las licencias que se le otorgan en

términos de la cláusula que antecede son propiedad de LA FRANQUICIANTE y que por ningún concepto y bajo ninguna circunstancia podrá ostentarse como propietaria de las mismas; también reconoce que las licencias de referencia únicamente serán válidas en la explotación del negocio operado bajo el sistema de franquicia a que se refiere este contrato y en el territorio que más adelante se señala.

DECIMA.- LA FRANQUICIADA estará obligada a seguir las instrucciones, términos, procedimientos y en general los lineamientos contenidos en EL SISTEMA, mismos que de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial constituyen, para todos los efectos conducentes, un SECRETO INDUSTRIAL.

En virtud de lo dispuesto por el párrafo que antecede LA FRANQUICIADA será la única responsable ante LA FRANQUICIANTE de cualquier transmisión no autorizada de los conocimientos, técnicas o procedimientos contenidos en EL SISTEMA; además que dicha transmisión es una causal de rescisión inmediata del presente contrato, independientemente de las demás sanciones que correspondan de acuerdo con la legislación de propiedad industrial y/o penal, vigente en el momento de la falta.

LA FRANQUICIADA reconoce que será responsable y estará sujeta, en caso de faltar a las obligaciones arriba mencionadas, a las penas señaladas en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, así como a cualquier otro ordenamiento o

disposición legal aplicable.

DECIMA PRIMERA.- En caso que LA FRANQUICIADA descubra algún método que en cualquier forma simplifique o pueda hacer más efectivas las operaciones de las negociaciones que operen bajo el sistema de franquicias de LA FRANQUICIANTE, deberá hacerlo del conocimiento de esta última a fin que sea ella quien determine respecto de la conveniencia de incorporarlo o no a EL SISTEMA.

En caso que la innovación propuesta por LA FRANQUICIADA sea incorporada a EL SISTEMA, en términos del párrafo que antecede, tendrá derecho a que se le reconozca como autor de la misma, además que se le hará una bonificación en el pago de las regalías a que está obligado en términos de la cláusula TERCERA del presente contrato, por el término y hasta por el monto que de común acuerdo fijen las partes.

DECIMA SEGUNDA.- LA FRANQUICIANTE asumirá cualquier responsabilidad que, en su caso, se pudiera derivar por la invasión de derechos de propiedad industrial en la utilización por LA FRANQUICIADA de LOS SIGNOS DISTINTIVOS o por la aplicación de EL SISTEMA.

Para que LA FRANQUICIANTE sea responsable en términos del párrafo que antecede, LA FRANQUICIADA deberá haber usado LOS SIGNOS DISTINTIVOS y aplicado EL SISTEMA, exactamente en la forma que se lo haya indicado LA FRANQUICIANTE.

DECIMA TERCERA.- La operación de EL NEGOCIO autorizado por

virtud del presente contrato podrá ser llevada a cabo exclusivamente en el área geográfica limitada por las siguientes colindancias:

AL NORTE:

AL SUR:

AL ESTE:

AL OESTE:

Ambas partes reconocen que dentro de dichas colindancias se encuentra el local señalado en el primer párrafo de la presente cláusula, y que LA FRANQUICIADA no tiene derecho a establecer algún local distinto al señalado.

LA FRANQUICIENTE se compromete, mientras que el presente contrato esté vigente, a no conceder a ninguna otra persona física o moral, alguna franquicia dentro del territorio arriba señalado.

DECIMA CUARTA.- No obstante la estrecha relación existente entre LA FRANQUICIENTE y LA FRANQUICIADA, todas y cada una de las obligaciones laborales, presentes o futuras, derivadas de la relación entre LA FRANQUICIADA y sus empleados serán exclusivas de esta última, por lo que en ningún caso LA FRANQUICIENTE será responsable por algún conflicto de esta naturaleza.

En consecuencia, LA FRANQUICIADA será responsable de toda clase de demandas o reclamaciones individuales o colectivas que, por cualquier motivo, pudieran presentar los trabajadores de LA

FRANQUICIADA.

DECIMA QUINTA.- Ambas partes manifiestan que es su intención que la operación derivada del presente contrato sea conducida en términos de buena fe, de conformidad con las sanas y adecuadas prácticas de comercio, por lo que convienen expresamente en que si alguna parte se entera o llega a su conocimiento cualquier circunstancia que pudiera afectar gravemente la presente operación, lo hará del conocimiento de la otra parte para que aquella decida lo que a sus intereses convenga.

DECIMA SEXTA.- Las partes manifiestan expresamente que las contraprestaciones fijadas en términos de las cláusulas TERCERA y CUARTA, son justas y legítimas, por lo que LA FRANQUICIADA se compromete realizar los pagos materia del presente contrato en los términos y condiciones fijados.

DECIMA SEPTIMA.- Las partes señalan como su domicilio para todos los efectos de este contrato los siguientes:

LA FRANQUICIANTE:

LA FRANQUICIADA:

DECIMA OCTAVA.- Si cualquiera de las disposiciones del presente contrato, por cualquier razón, se vuelve imposible de realizar por algunas de las partes, la validez de las disposiciones restantes no se verá afectada.

También, la falta de ejercicio de algún derecho por una de

las partes no implicará, por ningún concepto, que el cumplimiento del mismo no pueda ser exigido con posterioridad.

DECIMA NOVENA.- Las partes se sujetan en los términos del presente contrato y para cualquier interpretación o conflicto sobre el mismo, a las leyes y tribunales competentes en el Distrito Federal, renunciando a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles.

Las partes, enteradas del contenido y alcance del presente contrato, manifiestan que en el mismo no existe mala fé, dolo ni error y lo firman por DUPLICADO, en compañía de 2 testigos, el día ---- de ----- de 1991, quedando cada una de las partes con un ejemplar del presente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El surgimiento y posterior regulación de las franquicias, y por ende los contratos en que se pacta su otorgamiento, se debe, en mi opinión, a dos circunstancias esenciales, a saber:

a. La necesidad de una regulación jurídica requerida por los empresarios que crearon esta nueva forma de comercio; misma que, como muchos otros de los contratos en derecho mercantil, resultó de la conjugación de diversos contratos o figuras jurídicas amalgamadas en un sólo documento "maestro", es decir, el contrato de franquicia "nació" a la vida jurídica mediante la conjunción de diversos contratos en uno sólo, con características propias que obviamente, lo hacen un contrato único.

b. La necesidad de obedecer y cumplir con la leyes antimonopolios, especialmente en los Estados Unidos de América, en donde los fabricantes no pueden legalmente vender por si mismos sus productos al menudeo o "al público en general"; pues ello constituiría un monopolio -producción y venta- lo que da una ventaja indebida al productor, quien caprichosamente puede bajar o subir precios, sin el obstáculo de la competencia, ni el freno de las necesidades reales del mercado.

SEGUNDA.- Considero que el Contrato de Franquicia, pese a estar regulado para algunos efectos en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial es un contrato atípico, puesto que como se expuso en el presente trabajo, la regulación del

mismo obedece más bien a circunstancias de carácter administrativo y registral que a la relación de derecho privado que surgirá entre las partes contratantes por virtud del mismo.

TERCERA.- No obstante que el Contrato de Franquicia es un contrato atípico, en mi opinión es un contrato netamente mercantil, puesto que se celebra entre comerciantes y tiene por finalidad primordial la obtención de lucro para las partes que lo celebran.

CUARTA.- El Contrato de Franquicia tiene el sustento básico de su existencia como tal, en la conjugación de varios elementos característicos que obligatoriamente deben concurrir en el contrato para que se pueda jurídicamente decir que se trata de una franquicia, dichos elementos son:

a. Licenciamiento de una o más marcas.

b. La prestación asistencia técnica y/o la transferencia de tecnología, tendiente a la producción o venta de bienes o a la prestación de servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales o administrativos establecidos por el titular de la marca licenciada.

c. Los dos elementos arriba citados deberán ser transmitidos con la finalidad que una persona establezca, abra u opere una negociación mercantil, que opere bajo las marcas licenciadas y de acuerdo con los elementos tecnológicos proporcionados.

QUINTA.- Considero que la expansión de negocios a través de

Contratos de Franquicia es una práctica adecuada y que está acorde con las nuevas prácticas de mercado, toda vez que ofrece por una parte al titular de la marca que se pretende franquiciar, la oportunidad de hacer "crecer" su negocio sin la necesidad de inversión de capital; en tanto que por el otro lado le concede al adquirente de la misma una mayor seguridad en su inversión, puesto que invertirá en un negocio que ya ha probado ser un éxito, comercialmente hablando.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero, Miguel.
TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
Editorial Porrúa.
Cuarta Edición
México, 1981.

Arce Gargollo, Javier.
EL CONTRATO DE FRANQUICIA.
Editorial Themis
Primera Edición. México, 1990.

Bibliográfica Omeba.
ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
Tomo XII
Buenos Aires, 1977.

Cervantes Ahumada, Raul.
DERECHO MERCANTIL. Primer Curso.
Editorial Herrero, México 1980.

García Máynez, Eduardo.
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
Ed. Porrúa, 25a. Edición.
México, 1975.

Garrigues, Joaquín.
CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Tomo II.
Ed. Porrúa, Sexta Edición.
México, 1977.

Hope, María.
Entrevista a Juan Huerdo Lange.
REVISTA EXPANSION Noviembre 21, 1990.

Huerdo Lange, Juan.
SISTEMA DE FRANQUICIAS. Una nueva oportunidad de negocio.
Folleto Comercial
Centro Internacional de Franquicias, S.A. de C.V.
México, 1989.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
Universidad Nacional Autónoma de México.
Editorial Porrúa, México 1989

Matthew Bender.
WARREN'S FORMS OF AGREEMENTS.
Volume 3
New York, 1984.
Section 82

Olvera de Luna, Omar.
CONTRATOS MERCANTILES.
Editorial Porrúa.
Primera Edición
México, 1982

Palomar de Miguel, Juan.
DICCIONARIO PARA JURISTAS.
Mayo Ediciones, S. de R.L.
México, 1981.

Rangel Medina, David.
TRATADO DE DERECHO MARCARIO. Las marcas industriales y comerciales en México.
1a. Edición (Propiedad del autor)
México, 1980

Real Academia Española.
DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
Decimonovena Edición.
Madrid, 1970.

Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
Diario Oficial de la Federación.
9 de Enero 1990

Sánchez Medal, Ramón.
DE LOS CONTRATOS CIVILES.
Editorial Porrúa
México, 1976

Serra Rojas, Andrés.
DERECHO ADMINISTRATIVO.
Editorial Porrúa
Sexta Edición, México 1974.
Segundo tomo

West Publishing Co.
BLACK'S LAW DICTIONARY.
Sixth Edition
Minnesota, 1990.