

320809

5
251

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma
de México

NECESIDAD DE IMPLANTAR UN ADECUADO REGIMEN JURIDICO PARA EL
DESARROLLO EFICAZ DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MEXICO

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

MARIA ISABEL ALCALA MARTINEZ

Asesor: Lic. Samuel Alvarez García

México, D.F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E

Prólogo.....iv

Introducción.....vi

CAPITULO I EVOLUCION HISTORICA DE LA FRANQUICIA.....1

 A.- Origen histórico de la franquicia.....2

 1.- Edad Media.....2

 2.- En los Estados Unidos Americanos.....4

 3.- Comunidad Económica Europea.....10

 4.- México.....14

CAPITULO II CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA FRANQUICIA..20

 A.- Definición.....22

 1.- Denominación.....22

 2.- Concepto.....23

 B.- Naturaleza jurídica.....34

 1.- La franquicia como contrato.....34

 2.- El carácter mercantil de la franquicia.37

 C.- Clasificación jurídica del contrato
 de franquicia.....39

 1.- Bilateral.....39

 2.- Oneroso.....39

 3.- Generalmente aleatorio.....40

 4.- Mercantil.....40

 5.- Formal.....41

6.-	Traslato de uso.....	41
7.-	Tracto sucesivo.....	41
8.-	Principal.....	41
9.-	Atípico.....	42
10.-	Intuitu personae.....	42
11.-	De colaboración.....	42
D.-	Tipos de franquicias.....	43
1.-	Franquicia de producto y marca.....	43
2.-	Franquicia para crear y desarrollar un negocio.....	43

CAPITULO III ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.....47

A.-	Elementos personales.....	48
B.-	Elementos reales.....	52
1.-	La marca.....	53
2.-	Nombre comercial.....	58
3.-	Transferencia de tecnología.....	60
a)	Transmisión de conocimientos técnicos.....	62
b)	Asistencia técnica.....	63
4.-	Derecho de exclusividad.....	64
a)	Tiempo determinado.....	65
b)	Lugar determinado.....	65
5.-	Contraprestación.....	66
C.-	Elementos formales.....	68
1.-	Celebración por escrito.....	68
2.-	Registro ante la SECOFI.....	68

**CAPITULO IV EFECTOS, CAUSAS GENERALES DE TERMINACION, ASI COMO
CIERTOS ASPECTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.....70**

A.- Obligaciones del franquiciante.....	72
1.- Información del estado que guarda la franquicia.....	72
2.- Otorgamiento del uso de la marca y demás derechos de la propiedad industrial que se pacten.....	73
3.- Transmisión de tecnología.....	73
4.- Proveer de asistencia técnica.....	73
5.- Proveer de know-how.....	74
6.- Respetar la exclusividad del territorio.....	74
7.- Publicidad y propagandas.....	74
8.- Inspección de niveles de calidad.....	74
9.- Vigilancia y renovación de la franquicia.....	75
B.- Obligaciones del franquiciatario.....	75
1.- Pago de la contraprestación.....	75
2.- Usar la marca y demás derechos de propiedad.....	76
3.- Apego al uso y aplicación de la tecnología.....	76
4.- Respetar el territorio.....	76
5.- Pago de la publicidad.....	77
6.- No obstruir inspecciones.....	77
7.- A la terminación.....	77

C.- Causas generales de terminación.....	78
1.- Por mutuo consentimiento de las partes.....	79
2.- Vencimiento del término del contrato...	79
3.- Muerte del franquiciatario.....	79
4.- Incumplimiento de obligaciones por alguna de las partes.....	80
5.- Otras causas de terminación.....	81
D.- Figuras afines a la franquicia.....	82
1.- Contrato de concesión mercantil o de distribución.....	82
2.- Concesión administrativa.....	85
E.- Ventajas y desventajas de la franquicia....	87
1.- Ventajas para el franquiciante.....	87
2.- Desventajas para el franquiciante.....	89
3.- Ventajas para el franquiciatario.....	90
4.- Desventajas para el franquiciatario....	91

CAPITULO V ANALISIS JURIDICO DE LA LEGISLACION DE PROPIEDAD

INDUSTRIAL CON RESPECTO A LA FRANQUICIA.....	93
A.- Situación jurídica de la franquicia antes y con el RLRTT del 9 de enero de 1990.....	94
1.- Antes del RLRTT del 9 de enero de 1990.	94
2.- Con el RLRTT del 9 de enero de 1990....	97
B.- Regulación de los secretos industriales....	99
1.- Antes de la LFPPPI del 27 de junio de 1991.....	99
2.- Con la LFPPPI del 27 de junio de 1991..	101

C.- Obligación precontractual del franquiciante.....	105
--	-----

CAPITULO VI NECESIDAD DE IMPLANTAR UN ADECUADO REGIMEN JURIDICO PARA EL DESARROLLO EFICAZ DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.....	108
--	------------

A.- Tipificación del contrato de franquicia en el Código de Comercio.....	109
B.- Acuerdo de no competir.....	111
C.- Registro obligatorio del franquiciante....	113
D.- Contrato tipo de franquicia para crear y desarrollar un negocio.....	122

Anexo I.....	148
--------------	-----

CONCLUSIONES.....	149
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	153
--------------------------	------------

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.....	159
---	------------

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.....	162
---	------------

P R O L O G O

Las franquicias proveen un nuevo camino para hacer negocios en México, hoy en día ya se encuentran aquí diversos conceptos de franquicias que van desde helados, comida rápida, hoteles... hasta despachos de consultoría.

No obstante, no está por demás expresar claramente que la franquicia no constituye en manera alguna un fin en si mismo para ser considerada como una panacea, sino que es tan sólo un medio que contribuye de manera notable al fortalecimiento del desarrollo económico de México, alcanzando objetivos fundamentales, entre los que deben destacarse; la elevación del nivel de vida de la población, al integrar a la vida económicamente activa a un gran número de personas deseosas que demandan oportunidades de trabajo y desarrollo personal. Asimismo, se inicia una nueva etapa en la evolución de los sistemas de distribución y comercialización de los productos y servicios en el mercado mexicano. Y en consecuencia, como fuente de productividad en las industrias y mejoramiento de la calidad de los diversos productos y servicios que se ofrecen al público consumidor.

Establecer un adecuado régimen jurídico para el desarrollo eficaz del contrato de franquicia en México, es sin duda una necesidad. El problema es complejo y el empeño nada fácil.

En la medida en que haya podido hacer alguna aportación en

relación con los objetivos de este trabajo, contribuyendo al eficaz funcionamiento del sistema, habré de considerarme satisfecha.

MARIA ISABEL ALCALA MARTINEZ.

I N T R O D U C C I O N

Nos encontramos ante un nuevo escenario caracterizado por la globalización y la interdependencia política y económica a nivel mundial, por lo que la actualización del marco jurídico tiene en el presente una importancia fundamental para que éste permita el desarrollo adecuado de las actividades industriales y comerciales, regulando para tal efecto, los sistemas novedosos que de su modernización se deriven.

El desarrollo económico trae consigo la aparición de la figura jurídica de la franquicia, cuya aceptación en la práctica mundial ha tenido un éxito sin precedente. En efecto, en el transcurso de los últimos 20 años, el sistema de franquicias se ha convertido, en el mundo entero, en el método más sobresaliente para la realización de ventas, comercialización y distribución de productos y para lograr la excelencia en la prestación de servicios a los consumidores.

Dada la importancia que reviste la franquicia en la economía nacional, es necesario reconocer que por tratarse de una figura novedosa dentro del régimen jurídico mexicano, falta mucho por hacer para que nuestra legislación tenga un adecuado marco jurídico que permita el desarrollo eficaz del contrato de franquicia. La legislación aplicable a la franquicia sigue siendo insuficiente, ya que no deja una idea clara de la naturaleza jurídica, características y efectos de ésta, además, dentro de la política de la LFPPI, se presenta una

desregulación legislativa sobre la adquisición de la tecnología (elemento importante dentro de un contrato de franquicia), con lo cual se ve modificado el papel del Estado en esta materia, al abandonar su intervención tanto en la selección de la tecnología adquirida; como en el proceso de control de la misma. Este hecho ha facilitado que dentro del mercado comercial, existan franquicias chatarras, cuyo sistema de operación no cuenta con los elementos necesarios para desarrollar una franquicia en forma exitosa. Para desalentar este tipo de actitudes lesivas tanto para el franquiciatario como para la economía nacional, es necesario establecer medidas preventivas o de control para aquellos franquiciantes que pretendan enriquecerse ilegítimamente, mediante prácticas fraudulentas y falsas promesas a los franquiciatarios.

La tesis a desarrollar se titula "Necesidad de implantar un adecuado régimen jurídico para el desarrollo eficaz del contrato de franquicia en México", iniciaremos nuestro estudio, analizando en el capítulo I, la evolución histórica de esta figura jurídica, haciendo la salvedad desde este momento, que no se intentará inútilmente de encontrar antecedentes remotos en antiguos sistemas jurídicos pues, como lo veremos posteriormente, la figura jurídica de la franquicia, surge en su sentido moderno en el Siglo XX. Posteriormente en el capítulo II, propondremos una definición del contrato de franquicia, analizaremos la naturaleza y clasificación jurídica de ésta, así como los tipos de franquicias que se pueden presentar en la práctica comercial. En el capítulo III,

identificaremos los elementos del contrato de franquicia, posteriormente el capítulo IV versará sobre los efectos, causas generales de terminación, así como ciertos aspectos relevantes del contrato de franquicia. En el capítulo V analizaremos la legislación positiva y vigente del contrato de franquicia en México, a fin de establecer que a pesar de los avances logrados en esta materia, sigue siendo inadecuada para el desarrollo eficaz del multicitado contrato. En el capítulo VI, estableceremos la necesidad de instaurar un régimen jurídico que permita el desarrollo eficaz del contrato de franquicia en México, asimismo, se plantean una serie de conclusiones alusivas al tema desarrollado en el presente trabajo de investigación.

Cabe mencionar que el método para allegarnos de información, fue a través de investigaciones documentales relativas a la franquicia en el campo del derecho civil y mercantil, para tal efecto fue necesario acudir a literatura nacional y extranjera, así como a artículos de diferentes publicaciones referentes al contrato de franquicia. Es importante señalar que el material se presenta a través de los métodos histórico, deductivo y analítico. Finalmente manifestamos que, la tesis a desarrollar es para obtener el grado de Licenciado en Derecho, la cual se inició el 10. de julio de 1992 y se concluyó el 9 de noviembre de 1992.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DE LA FRANQUICIA

A.- Origen histórico de la franquicia.

1.- Edad Media.

2.- En los Estados Unidos Americanos.

3.- Comunidad Económica Europea.

4.- México.

A.- Origen Histórico de la Franquicia.

La materia de este capítulo consiste en mencionar el dónde, cuándo, y las razones del origen de la franquicia, con el fin de establecer que la franquicia es el resultado de una evolución histórica en las prácticas del comercio que la han dotado de características propias, y de este modo, podamos comprenderla con mayor precisión. Hacemos la salvedad desde este momento, que no se intentará inútilmente de encontrarle antecedentes remotos en antiguos sistemas jurídicos pues, como lo veremos posteriormente, la figura de la franquicia surge propiamente en el siglo XX.

1.- Edad Media.

Si consideráramos a la franquicia como una relación comercial básica o elemental en la que simplemente se otorga un privilegio especial a un individuo o grupo para la explotación de un nombre o insignia, tendríamos que remontarnos a épocas medievales en las que la Iglesia Católica otorgaba franquicias a oficiales que fungían como recolectores de impuestos, los cuales se quedaban con un porcentaje de los mismos y entregaban el resto al Papa.⁽¹⁾

(1) GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE, et al., Franquicias: La Revolución de los 90's, Edit. McGraw-Hill, México, D.F., 1991, p. 32

Asimismo, el término FRANC implicaba el otorgamiento de un privilegio o de una autorización que el Soberano concedía a alguno o algunos de sus súbditos. Dichos privilegios se concedían generalmente sobre derechos forestales, de pesca o de mercaderías.

Existen indicios y documentos que constatan la aparición de las franquicias de otorgamiento de privilegios desde el siglo XIII. La primera Carta de Franquicia que se conserva está fechada en el Municipio de Chambery (Francia), en el mes de marzo de 1232. (2)

Cabe mencionar que la Carta de Franquicia facultaba a su propietario de un derecho exclusivo de uso y disfrute frente a todo tercero que pretendiera intervenir en ella.

De todo lo anterior se desprende que durante la Edad Media existían dos clases principales de franquicias. Por un lado, las que formaban parte de las prerrogativas reales que eran usadas previamente por la Corona antes de su concesión a los particulares, como lo serían la pesca e industria forestal; y por el otro, las que se creaban principalmente para su concesión a particulares como las de ferias y mercados. (3)

(2) TEAM DE ECONOMISTAS EVE: La Franquicia, Edit. De Vecchi, -
Barcelona, 1989, p. 11.

(3) CARDELUS I. GASSIOT LLUIS: El Contrato de Franchising, -
Edit. PPU, Barcelona, 1988, p. 9.

La práctica de las Cartas de Franquicia, después del fuerte auge que las mismas tuvieron en esta época cayeron en desuso paulatino, hasta que finalmente dicho vocablo desapareciera a finales de la Edad Media.

2. En los Estados Unidos Americanos.

En todo caso, como franquicia, el antecedente es mucho más reciente. Así pues, vale la pena mencionar que el primer antecedente de esta relación comercial se sitúa a mediados del siglo pasado en los Estados Unidos, cuando I. M. Singer & Company creó las condiciones necesarias para que surgiera el primer embrión de este contrato de franquicia, como medio para distribuir y vender sus máquinas de coser.⁽⁴⁾

Podría citarse a éste como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para los elaborados sistemas de franquicia de la actualidad.

Posteriormente, las compañías petroleras y de auto-partes también optaron por un sistema primitivo de franquicias, con lo que se logró incrementar la distribución de sus productos, sin capital ni riesgos propios, despertando así el interés del

(4) RUDNIK LEWIS: Structuring the Franchising Relationship, -
p. 106, citado por Javier Arce Gargollo: El Contrato de -
Franquicia, Edit. Themis, México, D.F., 1990, p.13.

pueblo norteamericano por emprender un negocio en una industria tan popular en ese momento como lo era la automotriz, entre otras.

Charles Vaughn nos dice que, en el sentido moderno de la palabra, la franquicia apareció en los Estados Unidos de América a finales del siglo pasado y a principios del actual, en los campos de la industria automotriz y refresquera, y que la explicación a estos espaciados, pero muy significativos avances, se encuentra en que a principios del siglo, los Estados Unidos Americanos estaban saliendo de la economía basada en la agricultura y entrando a una basada en la producción industrial; esto motivó que, en los campos antes señalados para este período, se requirieran de canales aptos para la conquista de mercados de diferentes localidades de la Unión Americana para la venta de los productos elaborados por estas industrias, encontrando la mejor vía en el sistema de franquicias en su aspecto primitivo, es decir, que solo consistía en autorizar u otorgar a diferentes personas el carácter de vendedores autorizados de dichos productos. (5)

Los empresarios del norte de los Estados Unidos Americanos vieron a la franquicia como un medio de expansión de sus

(5) VUAGHN L. CHARLES: Franchising: E.U.A., 1974, Lexington - Books, 2a. ed., p. 21.

negocios e industrias hacia el sur y oeste de los Estados Unidos de América. Los industriales norteamericanos ya contaban con un signo distintivo en los negocios que otorgaban a sus compatriotas. (6)

Sin embargo, el signo distintivo que ostentaban los productos o servicios que se ofrecían constituían únicamente un indicador de origen, mas no de calidad.

A principios del siglo XX, debido a la existencia de una legislación anti-monopolística en los Estados Unidos de América, en la cual se establecía a los fabricantes de la industria automotriz la prohibición de realizar la comercialización directa de los automóviles, se vieron en la necesidad de franquiciar la industria automotriz. (7) Esquema que, como sabemos, se utiliza exitosamente en la industria automotriz hasta nuestros días.

Es así como el incipiente auge industrial de distribución de satisfactores existentes abre el paso al sistema de franquicia, situación que nos conduce al hecho de que a partir del año 1929 se dé con mayor formalidad el nacimiento del contrato de franquicia, apareciendo en forma simultánea en los

(6) LÉLOUP P.: Droit et Pratique de la Franchise, Edit. Delmas París, 1983, p. 11.

(7) CARDELUS I. GASSIOT LLUIS: El Contrato de Franchising, Edit. PPU, Barcelona, 1988, p. 9.

Estados Unidos de América, en Francia, además de otros países de Europa, aunque con orígenes y motivaciones diferentes en cada caso. (8)

Para los años 30 's la economía basada en la producción cambió abruptamente debido a la depresión que se manifestó en aquellos años, ésto originó que numerosas personas que laboraban en industrias quedaran sin empleo e iniciaran la búsqueda de medios para subsistir, encontrando respuesta en las franquicias aún en su forma primitiva, que como ya mencionamos fue en el área de las gasolineras y la industria automotriz.

El gran "boom" y la explotación de las franquicias se produjo después de la Segunda Guerra Mundial. Una combinación de varios factores, tanto sociales como económicos y legales, crearon el medio propicio para el desenvolvimiento de la franquicia.

También contribuyó el retorno a territorio norteamericano de numerosos militares sin trabajo adicionados con aquellos que trabajaban en la industria militar que, por la culminación de la guerra quedaron sin trabajo y buscaban oportunidades para iniciar una nueva forma de ganarse la vida.

(8) TEAM DE ECONOMISTAS DVE: La Franquicia, Edit. De Vecchi, - Barcelona, 1989, p. 10.

El gobierno norteamericano otorgó créditos a través de la Oficina de Administración para Veteranos de Guerra "Veterans Administration"; estas personas encontraron en el sistema de franquicias una forma ideal de iniciar su propio negocio, ya que aún cuando ellos eran ambiciosos, carecían de la experiencia para la creación y dirección de un negocio en forma independiente.(9)

El crecimiento repentino de la población norteamericana aunada al incremento del poder adquisitivo de los consumidores norteamericanos generaron una fuerte demanda de una variada gama de productos. En ese momento se presentaron las franquicias como el medio ideal para satisfacer dicha demanda; además, resolvía los problemas de falta de capital en las empresas, de controles administrativos y de control de calidad de sus productos y servicios, asegurándose a través de este sistema de que todo se producía y vendía de acuerdo con sus propios requerimientos.(10)

Como ya mencionamos un aspecto importante que influyó en el desarrollo de la figura jurídica de la franquicia fue la evolución que se presentó en la legislación norteamericana propiamente en materia de marcas.

(9) MENDELSON MARTIN: International Franchising: An Overview, Estados Unidos de América, 1984, Elsevier Publishers, B. V., - p. 5.

(10) GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE, et al., Franquicias: La Revolución de los 90's, Edit. McGraw-Hill, México, D.F., 1991, - pp. 35 y 36.

Preliminarmente, las marcas constituían, únicamente, un indicador del origen del producto que se distingue con tal o cual marca; ésto traía como consecuencia que el conceder a otra persona el derecho a usar la marca mediante una licencia, era una práctica muy cuestionable desde el punto de vista legal.

Posteriormente, en los primeros años de la década de 1930, la marca ya no indicaba únicamente el origen del producto, sino pasó a ser indicador de la calidad del mismo. Es así como la marca podía ser usada legítimamente tanto por su titular como por sus licenciatarios, siempre y cuando el titular controlara la calidad del producto o servicio ofrecido bajo su marca.

Este concepto fue codificado en la legislación norteamericana en materia de marcas en 1946, en el "Lanham Act", pieza fundamental en la regulación del contrato de franquicia en este país. (11)

Como ya se señaló la aprobación en los Estados Unidos de el "Lanham Act", fincó las bases para el desarrollo de las franquicias, al calificar el derecho del propietario de una marca para establecer y exigir estándares de calidad de sus licenciatarios.

(11) MENDELSON MARTIN. Op. cit., pp. 5 y 6.

En el año de 1960, se creó la Asociación Internacional de Franquicias (I.F.A.), en los Estados Unidos de América, con la finalidad de crear y desarrollar un sistema que favoreciera el desarrollo de los contratos de franquicia en el mundo.

Es así como surge una nueva idiosincrasia en las técnicas de comercializar productos y servicios, por lo que ya no era suficiente el autorizar a una persona para la venta de productos o para la prestación de servicios, sino que inició una nueva etapa en donde se dió mayor énfasis al control de calidad, relacionado con la marca o nombre comercial, bajo los cuales se vendían dichos productos o se prestaban dichos servicios. Por lo que fué necesario adicionar un factor clave en la distinción de la franquicia con otras figuras jurídicas que le son afines (y que en capítulos posteriores haremos referencia), que consistió en la transmisión de conocimientos técnicos o "know how" y el suministro de asistencia técnica, con el propósito de estandarizar todas las fases del proceso de comercialización de un producto o servicio determinado.

3.- Comunidad Económica Europea.

Los países miembros de este grupo (Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Irlanda del Norte, Italia, Luxemburgo, Portugal y Reino Unido) muestran una manifestación clara del crecimiento en Europa de esta figura jurídica. Sin embargo, como en algunas otras naciones, se presenta una falta de información específica y confiable

11

sobre el tema, respecto de lo que informan las asociaciones nacionales de los países de la Comunidad. (12)

En la década de 1970, el crecimiento que experimentara el contrato de franquicia en Francia es exponencial, lo que motivó la creación de la Federación Francesa de Franquicias, congregando a varios de los empresarios más destacados de esa nación; asimismo, se crea el Código Deontológico de la Franquicia.

El Código Deontológico de la Franquicia contiene un conjunto de normas aplicables a las partes que intervienen en el contrato de franquicia, estableciendo los principios fundamentales de la operación y dirección del multicitado contrato. Asimismo, menciona los derechos y obligaciones que tienen los asociados con respecto a la Federación Francesa de Franquicias. (13)

Para los años 70's y 80's, la expansión del contrato de franquicias en Europa fué preponderante por lo que se creó el Código Deontológico Europeo sobre la franquicia, el cual hace alusión a las costumbres que se han implantado en la práctica de la franquicia, así como sentencias dictadas en dicho Continente. (14)

(12) GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE, et al., Op cit., p. 51

(13) BESSIS PHILIPPE: Le Contrat de Franchisage, Edit. Montchrestein, París, 1986, p. 8.

(14) Ibidem.

En gran parte los mencionados problemas de información estadística confiable de este mercado europeo, se deben a la falta de organización y legislación de estos países como grupo común en materia de franquicia.

Existe la Federación Europea de Franquicias que congrega a las asociaciones nacionales de franquicias de las siguientes naciones: Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Italia, Noruega, Reino Unido, Suecia y Suiza. Su principal objetivo es proveer a las diferentes asociaciones de un acceso colectivo y por consiguiente de mayor fuerza a la Comunidad Económica Europea. (15)

Es necesario destacar en el contexto de la Comunidad Económica Europea, el tremendo auge de la franquicia en el Reino Unido. Las franquicias de comidas rápidas son las que han tenido mayor aceptación nacional.

La Asociación Británica de Franquicias se fundó en 1977, con la participación de ocho empresas, y al día de hoy ha registrado a más de 50 industrias con un incremento en el área de restaurantes y servicios varios.

Debido a la amplia difusión y desarrollo de la franquicia en la práctica mundial, la UNIDROIT, en el proyecto de la 65a.

(15) GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE, et al., Op cit., p. 52.

sesión de su Consejo Gubernativo decidió remitir a los gobiernos de los países miembros, y a sectores interesados, un cuestionario informativo con la finalidad de unificar la legislación del multicitado proyecto mediante un anteproyecto de Convención internacional sobre el mismo. (16)

Es importante destacar que en esta década se espera un tremendo incremento en algunos otros países europeos, los cuales representan mercados potenciales por su poca explotación en el campo de las franquicias, aunado con un alto poder adquisitivo. Además, por poner un ejemplo: los países de Francia, Italia y España están intercomunicados, lo cual facilita el desenvolvimiento y desarrollo de la franquicia. (17)

Es así como nace la figura jurídica de la franquicia objeto de este análisis, satisfaciendo las necesidades del mercado de la época que vio sus albores, mismas que subsisten y se acrecientan en nuestros días, en las que el consumidor es más selectivo en sus compras, debido a la globalización de los mercados, la interrelación de los países y la creación de zonas de libre comercio, queda en los comerciantes que pretendan subsistir a nuevos retos, cumplir con la misión de satisfacer las demandas de esta nueva clase de consumidores, siendo esta

(16) DIAZ BRAVO ARTURO: Contratos Mercantiles, 3a. edición, - Edit. Harla, México, 1989, p. 248.

(17) GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE: Op cit., p. 53.

figura jurídica un medio idóneo para satisfacerlas.

4.- México.

No cabe duda que el mundo de los negocios está experimentando un cambio en el desarrollo económico. Es por ello que la aguda competencia entre las naciones por atraer tecnología y capital ha conducido a la mayoría de los países a actualizar sus legislaciones (entre otras medidas) sobre propiedad intelectual, con el fin de proporcionar una adecuada protección a la invención y a las innovaciones tecnológicas.

México no ha quedado al margen de estos procesos y el 9 de enero de 1990, se publica en el D.O.F., el nuevo reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

En este reglamento, por primera vez, expresamente se reconoce en la legislación mexicana la figura jurídica de la franquicia, como un instrumento jurídico que permite el fortalecimiento del acervo tecnológico del aparato productivo nacional, y en consecuencia, como fuente del aumento de la productividad en las industrias y asimismo, del mejoramiento de la calidad de los productos y servicios que se ofrecen al público consumidor.

Anteriormente, la simple utilización del término "franquicia" en los contratos que eran presentados para su

inscripción, en el Registro de Transferencia y Tecnología, eran materia de crítica, no solamente por la poca importancia que el Gobierno Mexicano atribuía a la utilización de marcas y al aprovechamiento de servicios de administración y asesoría comercial extranjera, sino también, por el argumento, válido por cierto, que el término "franquicia" no existía en nuestra legislación, aunado a que el significado tradicional en español del término "franquicia" no tiene relación alguna con su significado en el idioma inglés. (18)

Es así, como la inserción de la definición de la franquicia en el RLRTT revela la importancia que nuestros legisladores le atribuyen, así como, el papel que esperan desempeñe en el desarrollo de la economía mexicana. (19)

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la historia de las franquicias en México esta dividida en antes y después del 9 de enero de 1990, fecha en que se publicó el nuevo Reglamento de Transferencia de Tecnología.

En México existen empresas que en otros países se han desarrollado a través del sistema de franquicia; no obstante en México no se han desarrollado bajo este esquema debido a la

(18) Tomado del Diccionario de Lengua Española, Real Academia - Española, Madrid, 1970-1981, p. 634.

(19) Revista de Investigaciones Jurídicas, E.L.D., No. 14, -
1990, Año 14, México, D.F., p.528.

existencia de un marco legal inadecuado. Ya que la posibilidad de contratar franquicias se reglamentaba como un contrato especial de licencia de uso de marca y asistencia técnica. (20)

En 1989, había solamente cinco compañías en México que concedían franquicias, ya que el inversionista extranjero se mostraba renuente a conformar una franquicia bajo esos términos, puesto que, carecía de plena seguridad jurídica.

Asimismo, existía una sola empresa de servicio de asesoría y promoción de la franquicia. Por ello, la Asociación Mexicana de Franquicia, A.C., constituyó un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México, cuyos propósitos principales consisten en la difusión y promoción de las franquicias en nuestro país. (21)

Uno de los sistemas de comercialización más eficaces en los últimos años ha sido el de las franquicias. El impacto de las mismas ha cobrado un auge inusitado. Hace tres años el mismo término de franquicia no existía en nuestra legislación, por lo que carecía del marco jurídico para su difusión.

Por mucho tiempo constreñidas las franquicias nacionales y

(20) HUERDO LANGE JUAN: "A Competir con los Mejores", Revista - Expansión, México, Año 22, Vol. XXII, No. 554, Noviembre 1990.
(21) GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE: et al., Op cit., p. 62.

extranjeras han encontrado ya un clima propicio para su desarrollo en México.

El número de franquicias en México dista de ser grande, si consideramos que en Estados Unidos existen actualmente 525,000 empresas que operan bajo este sistema y generan ventas por \$716,000 millones de dólares. En México, aunque hasta ahora la mayoría de las franquicias son de origen extranjero, algunas empresas nacionales han comenzado a hacer uso de este esquema. (22)

Para dar una idea de las principales franquicias que se ofrecen en México, hemos tomado de una publicación, un listado de las franquicias más importantes en México hasta mayo de 1991. (Ver Cuadro 1).

Posteriormente, el 27 de Junio de 1991, el H. Congreso de la Unión aprobó la nueva Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (abrogando por consiguiente, la Ley de Invenciones y Marcas publicada en el D.O.F., el 10 de febrero de 1976, y la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y marcas y su Reglamento, publicados en el D.O.F., los días 11 de enero de 1982 y 9 de enero de 1990, respectivamente), la

(22) MENDIOLA GERARDO: et al., "Las Franquicias más importantes de México", Revista Expansión, México, Año 23, Vol. XXIII, No. 565, Mayo 15, 1991, p. 31.

Cuadro 1. Las Franquicias más importantes en México.

Franquicia.

ALPHAGRAPHICS

ARBY'S

BABY GYM

BASKIN ROBBINS ICE CREAM, YOGURT

CENTURY 21

DAYS INN MEXICO

DOLLAR RENT A CAR

DOMINO'S PIZZA MEXICO

D'BEBE

FESTER

FOOD CIRCUS

HARD ROCK CAFE

KWIK KOPY

LA TABLITA

M. DOMIT

NINTENDO

SHAKEY'S PIZZA

SIGN EXPRESS

SUBWAY

TACO INN

Giro

IMPRESION RAPIDA

RESTAURANTE

GIMNASIO PARA BEBES

HELADOS, YOGURT Y PASTELES

B. RAICES E INMOBILIARIO

HOTELES

RENTA DE AUTOMOVILES

RESTAURANTE

ARTICULOS PARA BEBE

PROD. QUIM. P/CONSTRUCCION

RESTAURANTE

RESTAURANTE-BAR

IMPRESION RAPIDA

RESTAURANTE-BAR

CALZADO Y ACC. P/HOMBRE

VIDEOJUEGOS

RESTAURANTE

ROTULOS POR COMPUTADORA

RESTAURANTE

RESTAURANTE (23)

(23) Elaborado por el Departamento de Información del Grupo Editorial Expansión, contenido en Revista Expansión, citada en el pie de página anterior.

cual tiene como objetivos principales: brindar una mayor protección al inventor mexicano y proporcionar seguridad para la transferencia de nuevas tecnologías; gracias a ello, se elevará, a través de un mejoramiento continuo de la tecnología y, por consiguiente, de la calidad de los bienes y servicios producidos en el país.

México reúne las características ideales para el desarrollo de las franquicias, como son: las dimensiones geográficas tan extensas que dificultan la eficaz distribución de los productos y servicios, así como un número cada vez mayor de individuos deseosos de integrarse a la vida económicamente activa, que demandan oportunidades de trabajo y, por consiguiente, de un mejor estatus social, aunado a la globalización de los mercados que ofrecen a los pequeños y grandes empresarios mexicanos la oportunidad de cubrir un mercado cada vez más exigente en la calidad de sus productos y servicios.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos convenientes los cambios que se están dando en torno a esta figura jurídica que, debido a la restrictiva reglamentación existente hasta antes de la publicación del RLRTT del 9 de enero de 1990, constituía un obstáculo para el desarrollo de las franquicias en nuestro país.

C A P I T U L O II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA FRANQUICIA

A.- Definición.

- 1.- Denominación.
- 2.- Concepto.

B.- Naturaleza jurídica.

- 1.- La franquicia como contrato.
- 2.- El carácter mercantil de la franquicia.

C.- Clasificación jurídica del contrato de franquicia.

- 1.- Bilateral.
- 2.- Oneroso.
- 3.- Generalmente aleatorio.
- 4.- Mercantil.
- 5.- Formal.
- 6.- Traslativo de uso.
- 7.- Tracto sucesivo.
- 8.- Principal.
- 9.- Atípico.
- 10.- Intuitu personae.
- 11.- De colaboración.

D.- Tipos de franquicia.

1.- Franquicia de producto y marca.

2.- Franquicia para crear y desarrollar un negocio.

A.- Definición.

1.- Denominación.

El desarrollo del término "franquicia" ha evolucionado en el mundo, a través de la traducción literal del vocablo inglés "franchise".

La terminología a la cual se recurre para denominar a las partes que intervienen en la franquicia, es de origen norteamericano, ya que se les conoce como "franchisor" (franquiciante) y "franchise" (franquiciatario), para identificar, respectivamente, a las partes que otorgan y que reciben respectivamente un negocio en franquicia. (24)

El uso tan generalizado de la terminología norteamericana con respecto a la franquicia se puede explicar en razón de que en la mayoría de los países (refiriéndonos propiamente a los de habla hispana), la traducción de dicho término al idioma correspondiente se traduce como "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". (25)

(24) VICENT CHULIA FRANCISCO: Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo II, 2a. ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1986, p. 314.

(25) Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, voz: franquicia, 19a. ed., Edit. Espasa Calpe, Madrid, 1970.

En México, ningún diccionario de tipo jurídico define la voz "franquicia", y los de tipo general nos dan una acepción similar a la que nos proporciona el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

El término "franquicia" pertenece en el Derecho Mexicano al Derecho Aduanero que implica determinadas exenciones de tipo fiscal. (26)

Consideramos conveniente el uso de la palabra franquicia, toda vez que dicho término es acogido en la Legislación Mexicana, al incluirse por primera vez en el RLRTT del 9 de enero de 1990, y posteriormente en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicada el 27 de junio de 1991.

2.- Concepto.

A continuación citaremos diversas opiniones respecto del concepto del contrato de franquicia ya que, de alguna forma, nos facilitará la comprensión de este contrato objeto de nuestro estudio, y posteriormente propondremos una definición para esta figura jurídica.

(26) ARCE GARGOLLO JAVIER: El Contrato de Franquicia, Edit. Themis, México, D.F., 1990, p. 34.

Para David Kaufmann, la franquicia es "un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el concesionario) se le concede -a cambio de una contraprestación- el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el concedente) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas por el concedente y con su asistencia". (27)

David Kaufmann no da un concepto propio de la franquicia, toda vez que la equipara con la concesión que, si bien es cierto son dos figuras afines, no son idénticas, tal y como lo demostraremos en capítulos posteriores.

En la doctrina francesa, Guyenot define al franchising (franquicia) como "la concesión de una marca de productos o servicios, a la que añade la concesión del conjunto de medios propios para permitir a la empresa concesionaria asegurar la explotación racional de la concesión y administrar la empresa en las mejores condiciones de rentabilidad para él mismo y para el concesionario". (28)

Esta definición resulta confusa ya que, si hablamos de concesión mercantil, de ninguna manera se debe incluir el

(27) KAUFMANN DAVID J.: Franchising: Business Strategies and Legal Compliance, Nueva York, 1988, citado por ARCE GARGOLLO JAVIER, Op cit., p. 13.

(28) Citado por PUENTE M. TERESA: El Contrato de Concesión Mercantil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1976, p. 19, citado por ARCE GARGOLLO JAVIER. Op cit., p. 36.

licenciamiento de marca, ni la transferencia de tecnología, ya que dichos elementos no se presentan en el contrato de concesión.

Charles Vaufhn define a la franquicia como "una forma de distribución o de mercadeo en la cual el franquiciante otorga a un individuo o a una compañía, el derecho a hacer un negocio de una manera prescrita, durante un determinado tiempo y en un lugar específico". (29)

Consideramos que el autor se olvidó del aspecto del licenciamiento de marca, así como el de transferencia de tecnología dentro del concepto, los cuales son indispensables en el contrato de franquicia, por lo que más bien define al contrato de distribución.

Para Team de Economistas, DVE, el contrato de franquicia es "un contrato entre dos empresas -el franquiciador y el franquiciado- según el cual, el primero ofrece al segundo la venta en exclusiva de sus productos, ofreciéndole, además, ciertos servicios de asesoría y el segundo se compromete a realizar ciertas inversiones en el local, diseño del punto de venta, compra de géneros o productos, etcétera". (30)

(29) VAUGHN L. CHARLES: Franchising: E.U.A., Lexington Books, - 2a. ed., 1974, p. 21.

(30) TEAM DE ECONOMISTAS DVE. Op cit., p. 18.

En esta definición nuevamente se omiten los elementos de la licencia de uso de marca, así como el de transferencia de tecnología, los cuales representan uno de los aspectos distintivos de la franquicia con otras figuras afines, como lo es la concesión.

Para Fernando Sánchez Calero, el contrato de franquicia es "una modalidad especial de la concesión, que se produce cuando el contrato va dirigido a que el concesionario utilice los signos distintivos del concedente y a que bajo las instrucciones precisas de éste, colabore en la elaboración y venta de los productos o bien, en la prestación de determinados servicios. El concesionario ha de cargar con los costos de organización de su negocio y con el riesgo de su empresa, a pesar del control que sobre él ejerce el concedente".(31)

En esta definición se suscita el hecho de pretender identificar al contrato de franquicia con el de concesión, desvirtuándolo del carácter sui generis con que goza; asimismo, se omite la obligación principal del adquirente, consistente en la contraprestación del mismo.

Por otra parte, Gladys Glickman nos expresa que dicho en términos sencillos, una franquicia es "una licencia concedida

(31) SANCHEZ CALERO FERNANDO: Instituciones del Derecho Mercantil, Edit. Ediciones de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, p. 433.

por el propietario de una marca o de un nombre comercial, permitiendo a otro la venta de productos o la prestación de servicios, bajo dicha marca o nombre comercial". (32)

Esta definición nos parece más propia para el contrato de concesión mercantil, ya que el objeto principal de este contrato es la adquisición de productos del concedente para revenderlos.

Para Javier Arce Gargollo, "el contrato de franquicia -licencia o concesión- es aquel por el que el licenciante o concedente otorga al licenciataro 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 negociación". (33)

La definición que aporta Arce Gargollo resulta de utilidad para nuestra investigación, ya que hace mención de todos los elementos que intervienen en el objeto de estudio de la figura jurídica de la franquicia. Consideramos poco apropiado el uso -

(32) GLYKMAN GLADYS: Franchising, Mathew Bender, E.U.A., 1970 - pp. 1-2.

(33) ARCE GARGOLLO JAVIER. Op cit., p. 36.

de los términos de licenciante y licenciataro o los de concedente y concesionario al identificar a las partes que intervienen en el contrato de franquicia, ya que dichos términos son empleados en el contrato de licencia de marca y el contrato de concesión mercantil, respectivamente, por lo que de alguna manera se podría confundir al lector.

Para la Generalitat Valenciana, el contrato de franquicia es, desde un punto de vista jurídico, "un contrato por el que una empresa (franquiciador) concede a otra u otras empresas independientes (franquiciado), en contraprestación a una remuneración, el derecho a ser representada bajo su razón social y su marca para vender productos o servicios ofrecidos de una manera original y específica, de acuerdo con unas técnicas comerciales uniformes, anteriormente experimentadas y en continua adaptación".(34)

Esta definición aporta un aspecto relevante al establecer que las técnicas comerciales otorgadas por el franquiciante al franquiciatario deben ser anteriormente experimentadas, con lo que se garantiza el éxito del negocio franquiciado.

La voz "franquicia" en el Black's Law Dictionary, establece que el contrato de franquicia es "una licencia que

(34) GENERALITAT VALENCIANA: Guía de Franquicia, Editado por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia, Valencia, 1988, p. 135.

otorga el dueño de una marca o nombre comercial, por el contrato de franquicia, el franquiciatario consiente en llevar un negocio o vender un producto o servicio de acuerdo con los procedimientos y métodos indicados por el franquiciante, quien consiente en dar asistencia al franquiciatario a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría". (35)

Consideramos que es una definición apropiada la que proporciona el Black's Law Dictionary, ya que contiene la mayoría de los elementos del contrato de franquicia, únicamente agregaríamos el de la contraprestación que debe realizar el franquiciatario a la firma del contrato y/o al pago de regalías al franquiciante.

Para Robert Bond, la franquicia "Es un método de hacer negocios, en virtud del cual, el franquiciante, otorga, a través de un contrato de franquicia al franquiciatario el derecho de comercializar sus productos y servicios, utilizando la marca, reputación y técnicas de comercialización del franquiciante, la franquicia se caracteriza por una continua relación entre el franquiciante y el franquiciatario que incluye no sólo el producto, el servicio y la marca, sino también una estrategia de comercialización de dichos productos, manuales operativos y estándares de operación, controles de

(35) BLACK'S LAW DICTIONARY. Voz "Franquicia", Edit. West Publishing, Co. Sixth Edition, Minnessota, 1990, p. 658.

calidad y una continua comunicación entre franquiciante y franquiciatario, en retribución de esto, el franquiciatario se obliga a pagar una regalía fijada en un porcentaje de las ventas brutas del franquiciatario".⁽³⁶⁾

El concepto que aporta este autor, a nuestro criterio contiene los elementos característicos de la franquicia, y asimismo hace mención de las partes que intervienen en dicho contrato identificandolos como franquiciante y franquiciatario.

Para William L. Siegel, el contrato de franquicia es "una simbiosis de contratos por el cual un propietario independiente, denominado como franquiciante licencia a un empresario independiente denominado como franquiciatario, la venta de un producto o servicio en determinada área. El franquiciatario generalmente paga una comisión general por la exclusiva más un porcentaje sobre las ventas."⁽³⁷⁾

Si bien es cierto que las disposiciones contenidas en el RLRTT del 9 de enero de 1990, pertenecen al derecho positivo, el análisis de la definición de la franquicia contenida en dicho

(36) BOND. E. ROBERT. The Source Book of Franchise Opportunities, E.U.A., 1989, Dow Jones Irwin, pp. 1 y 2.

(37) SIEGEL L. WILLIAM. Franchising, Edit. Wiley Press Books, - Nueva York, 1988, p.8.

ordenamiento resulta provechoso para nuestra investigación.

En el artículo 23 de dicho Reglamento, se define a la franquicia, a saber:

Art. 23.- 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) "(la concesión del uso o autorización de explotación de marcas)", f) "(la concesión o autorización de uso de nombres comerciales)", g) "(la transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades)" y, h) "(la asistencia técnica en cualquier forma que ésta se preste)" del artículo 2o. de la Ley "(LRTT)" 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, independientemente de algún otro de los supuestos que marca el precepto ya citado.

Consideramos que al emplear los términos proveedor y adquirente para identificar a las partes que intervienen en el contrato de franquicia se comete una discrepancia al no emplear la terminología usada para denominar al contrato. A nuestro juicio las partes que intervienen en la franquicia deben ser

denominadas como franquiciante para identificar a la persona que otorga la franquicia y como franquiciatario, a la persona que recibe el negocio en franquicia. Por otra parte, se omite la obligación principal al que se llama "adquiriente", consistente en el pago de una contraprestación, ya sea a la firma del contrato y/o con el pago de regalías.

La LFPP del 27 de junio de 1991, define a la franquicia de la siguiente manera:

Art. 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de 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.

La definición insertada en la LFPP es prácticamente igual a la del RLRTT en su art. 23, no obstante en la legislación vigente se resalta el aspecto marcario como indicador de la calidad del producto o servicio que ampara.

De las diversas definiciones analizadas consideramos que existen elementos comunes en las opiniones de los autores, que resaltan las características propias del contrato de franquicia, y que a nuestro juicio deben conformar la

definición de esta figura jurídica, a saber:

a) Se reconoce la existencia de dos partes; por un lado el otorgante, licenciante, concedente o bien franquiciante, y por el otro lado el adquiriente, licenciataria, concesionario o franquiciatario.

b) Acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en el contrato.

c) Existencia de una marca o de un nombre comercial que constituya un elemento de prestigio y éxito para el negocio franquiciado.

d) Otorgamiento de un derecho al franquiciatario para producir o vender productos o prestar servicios amparados bajo dicha marca o nombre comercial durante determinado tiempo y en un lugar específico.

e) Transmisión del franquiciante al franquiciatario de la tecnología; know how y/o asistencia técnica para mantener niveles adecuados de calidad y prestigio de los productos o servicios.

f) Obligación del franquiciatario a pagar una contribución, consistente en un pago único a la firma del contrato y/o conforme a un porcentaje de ventas realizadas.

Identificadas las características propias de la franquicia, sugerimos como definición de esta figura jurídica, la siguiente:

"Es un contrato en virtud del cual, el franquiciante se obliga a otorgar al franquiciatario el derecho exclusivo para producir o vender productos o prestar servicios amparados bajo su marca durante determinado tiempo y en un lugar específico, transmitiéndole la tecnología necesaria; know how y/o la asistencia técnica para la operación eficaz y homogénea del negocio o negocios franquiciados, obligándose el franquiciatario al estricto apego a todos y cada uno de los estándares de calidad establecidos por el franquiciante, así como al pago de una contraprestación".

Hacemos la mención que en el presente trabajo de investigación utilizaremos el término franquicia para referirnos a la figura jurídica objeto de nuestro estudio; asimismo, emplearemos los de franquiciante y franquiciatario para identificar a las partes que intervienen en dicho contrato.

B.- Naturaleza Jurídica.

1.- La franquicia como contrato.

El Código Civil establece en su art. 1793, que: "los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos,

se denominan contratos". Para la existencia del contrato, se requiere el consentimiento y el objeto; que puedan ser materia del contrato de acuerdo a lo que estipula el art. 1974 del C.C. "El consentimiento es el acuerdo de voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones". Asimismo, la cosa objeto de la relación contractual debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

El objeto de los contratos se divide en: objeto directo, que consiste en crear o transferir derechos y obligaciones, y en objeto indirecto, que es el objeto de las obligaciones engendradas por el contrato, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

El art. 2011 del C.C. enumera los casos de obligaciones de dar, los cuales pueden consistir:

- 1.- En la traslación de dominio de cosa cierta;
- 2.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- 3.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Las obligaciones de hacer o de no hacer según lo estipula el mismo ordenamiento en los artículos 2027 y 2028 consisten: en la prestación de un hecho y en la abstención de la realización de un hecho.

De las diversas definiciones analizadas anteriormente destacamos que existen características propias de la franquicia, entre ellas mencionamos, el acuerdo de voluntades de las partes para crear y transmitir derechos y obligaciones, por lo que deducimos que existe consentimiento.

Partiendo de la definición anteriormente propuesta, en la que el franquiciante se obliga a otorgar el derecho exclusivo para producir o vender productos o prestar servicios amparados bajo su marca o nombre comercial durante determinado tiempo y en un lugar específico, transmitiéndole la tecnología necesaria; know how y/o la asistencia técnica...obligándose el franquiciatario al estricto apego a todos y cada uno de los estándares de calidas establecidos por el franquiciante, así como el pago de una contraprestación. De lo anteriormente expuesto, deducimos que en la figura jurídica de la franquicia existe un objeto directo, ya que se crean y transmiten derechos y obligaciones para ambas partes; asimismo, existe un objeto indirecto, ya que se presentan obligaciones de dar, hacer y no hacer, tal y como lo prevee el C.C. en los artículos anteriormente señalados.

Concluimos, estableciendo que la figura jurídica de la franquicia es un contrato de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el D.F.

4.- El carácter mercantil de la franquicia.

Determinado que la figura jurídica de la franquicia es un contrato, es necesario establecer a qué materia del Derecho se acoge, es decir, si es de carácter civil o es de carácter mercantil, esta necesidad obedece a dos razones básicas.

"En primer lugar, a la aplicación de determinadas normas sustantivas especiales para las obligaciones y contratos mercantiles, reglas especiales que derogan a las normas civiles de carácter general. El segundo motivo importante es la vía procesal para el caso de conflicto, que implica que las normas aplicables a cada procedimiento son también diferentes". (38)

Es el acto de comercio la base fundamental que delimita la materia mercantil, según se desprende del artículo 10. del Código de Comercio, el cual manifiesta: las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos mercantiles.

En virtud de que la naturaleza mercantil de los contratos gira alrededor del acto de comercio, conviene que abundemos en caracterizar a dichos actos.

Para Joaquín Rodríguez y Rodríguez la determinación de los

(38) ARCE GARGOLLO JAVIER. Contratos Mercantiles Atípicos, 2a.-ed. Edit. Trillas, México, 1989, p. 18.

actos de comercio se sigue a través de dos criterios: el subjetivo y el objetivo. "El subjetivo define el acto de comercio en consideración al sujeto que lo realiza: el comerciante; por otra parte, el criterio objetivo llega a esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por sí, con absoluta independencia del sujeto que los efectúa". (39)

Por cualquiera de los criterios que se elija, el contrato de franquicia es de carácter mercantil. En cuanto al criterio subjetivo, las partes que intervienen en el contrato de franquicia son comerciantes, y con respecto al criterio objetivo, la franquicia tendrá el carácter de mercantil, cuando su objeto sea alguno de los actos de comercio enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio o cualquiera otros de naturaleza análoga a los expresados en el Código.

Finalmente, tendrán el carácter de mercantiles los actos de comercio que tengan como fin o motivo, la especulación y el lucro. (40)

Ahora bien, el motivo o fin que persiguen tanto el franquiciante como el franquiciatario al celebrar un contrato

(39) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil Tomo I, 14a. ed., Edit. Porrúa, México, D.F., 1979, p. 27.

(40) ALVAREZ SOTO. Prontuario de Derecho Mercantil, Edit. Limusa, México, D.F., 1981, p. 32.

de franquicia, es la obtención de un beneficio económico propio, llámesele especulación o lucro.

De acuerdo con los criterios analizados, deducimos que el contrato de franquicia es de carácter mercantil.

C.- Clasificación jurídica del C. de franquicia.

Propondremos la clasificación del contrato de franquicia atendiendo en primer lugar, a la clasificación de los contratos hecha por nuestro C.C.; y en segundo término se mencionarán las diversas clasificaciones más comunes desde un punto de vista doctrinario tradicional.

1. Bilateral.

De acuerdo con lo que establece el artículo 1836 del C.C., que a la letra dice: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente". Existiendo derechos y obligaciones en el contrato de franquicia; tanto para el franquiciante como para el franquiciatario, la bilateralidad de dicho contrato es indiscutible.

2.- Oneroso.

A este respecto, consideramos lo que establece el C.C. en el art. 1837.- "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos...". Atendiendo a la

definición de la figura jurídica de la franquicia, propuesta en este mismo capítulo se desprende de la misma una serie de provechos y gravámenes recíprocos para las partes que intervienen en el contrato de franquicia.

3.- Generalmente Aleatorio.

El C.C. en su art. 1838 expresa: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que este acontecimiento se realice". Mencionamos que la franquicia tiene el carácter generalmente de contrato aleatorio ya que se opera usualmente bajo el sistema de regalías, y no se puede precisar el éxito o volumen de ventas que se obtendrán del negocio franquiciado; sin embargo en una franquicia se puede pactar un pago único a la firma del contrato o bien cuotas periódicas preestablecidas, de lo que se desprendería el carácter conmutativo de la franquicia.

4.- Mercantil.

Por las razones expuestas en el subtítulo anterior denominado "El carácter mercantil de la franquicia".

5.- Formal.

Debido a que no basta con que se presente el acuerdo de voluntades entre las partes para que el contrato se perfeccione, ya que se requieren ciertas formalidades para su validez; deberá otorgarse por escrito e inscribirse ante la SECOFI, para que pueda surtir efecto frente a terceros. De acuerdo a los que establece el art. 143 de LFPII.

6.- Traslato de uso.

Porque se celebra con el propósito de transmitir el derecho a usar una marca, transferencia de tecnología.

7.- Tracto sucesivo.

Ya que la contraprestación y obligaciones de las partes se prolongan durante la vigencia del contrato.

8.- Principal.

En contraprestación al contrato de carácter accesorio; el cual generalmente se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación. El contrato de franquicia es principal ya que no necesita de algún otro contrato para existir.

9.- Atípico.

Porque no está regulado en la Legislación Mexicana en cuanto a sus características y contenido obligacional; sin embargo en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, en su artículo 142, establece que; "Existirá franquicia..." por lo que estaríamos en presencia de un contrato nominado; sin perder su carácter de contrato atípico.(41)

10.- Intuitu Personae.

Puesto que se celebra en base a las características personales de las partes, es decir no se contrataría una franquicia si no existiera una confianza recíproca entre el franquiciante y el franquiciatario respecto del buen funcionamiento de la franquicia.

11.- De colaboración.

Debido a que las partes que intervienen en el contrato de franquicia, se interesan en las operaciones que realiza cada cual; esto es, por el beneficio recíproco que éstas traen consigo.

(41) ARCE GARGOLLO JAVIER: Contratos Mercantiles Atípicos, 2a. ed., Edit. Trillas, México, 1991, pp. 46 y 47.

D.- Tipos de franquicias.

Existen dos tipos o clases de franquicias: (42)

- 1.- Franquicia de producto y marca.
- 2.- Franquicia para crear y explotar un negocio.

1.- Franquicia de producto y marca.

En este tipo de franquicias, el franquiciante, fabrica todos los productos que distribuye a los franquiciatarios; ya que es un medio para controlar en forma eficaz la calidad de sus productos y así mantener un prestigio en el mercado. El franquiciante autoriza al franquiciatario a utilizar su marca y vender sus productos tras superar los controles de calidad impuestos por el mismo. Ejemplo: Embotelladoras de refrescos.

2.- Franquicia para crear y explotar un negocio.

En este tipo de franquicia, se establece una relación entre franquiciante y franquiciatario en la que generalmente se incluye un producto o un servicio y una marca, un sistema de comercialización, manuales de operación, procedimientos, programas de entrenamiento, apoyo de publicidad, es decir se

(42) ARCE GARGOLLO JAVIER. Op cit., pp. 22 y 23.

le otorga transferencia de tecnología necesaria para el funcionamiento homogéneo de la franquicia. Algunas franquicias de esta clase, con las que el público está más familiarizado, incluyen comida rápida, hamburguesa, restaurantes de pizzas, etc.

Dentro de una franquicia se presentan distintos factores, a saber:

De acuerdo a la relación del franquiciante con sus franquiciatarios.⁽⁴³⁾

a) Franquicia horizontal.

Se presenta cuando un franquiciante al percatarse del éxito obtenido en su franquicia, previa prueba piloto, franquicia su negocio a varios franquiciatarios en diversos puntos estratégicos.

b) Franquicia vertical.

Un comerciante en pequeño, con una técnica y una marca desconocida, se convierte en franquiciante, cuando las otorga a un poderoso fabricante.

(43) GENERALITAT VALENCIANA. Op cit., p. 42.

De acuerdo al desarrollo geográfico de la franquicia.⁽⁴⁴⁾

a) Franquicia nacional o doméstica.

Es aquella franquicia, que se desarrolla en determinada área geográfica de un país, debido a que no tendría éxito en otra nación; por que las condiciones imperantes en esta última difieren bastante de las condiciones del país de origen de la franquicia, Ejemplo: Asesoría contable o fiscal.

b) Franquicia matriz o maestra.

Es aquella franquicia que en algún momento puede traspasar las fronteras de su país de origen, ya que cuenta con características propicias para obtener éxito en el extranjero. Ejemplo: McDonald's.

De acuerdo a la exclusiva y espacio geográfico en que el franquiciatario ejerce su derecho.⁽⁴⁵⁾

a) Franquicia unitaria.

El franquiciante otorga una sola franquicia al franquiciatario, usualmente se establece el lugar específico

(44) GENERALITAT VALENCIANA. Op cit., p. 43.

(45) ARCE GARGOLLO JAVIER. Op cit., pp. 23 y 24.

donde deberá operar el negocio franquiciado.

b) Area de desarrollo de franquicia.

El franquiciatario tiene el derecho de abrir el número de establecimientos que considere convenientes, limitándose de manera geográfica a un área determinada.

c) Contrato de opción.

Se presenta cuando el franquiciatario tiene el derecho de operar una franquicia y mediante el pago de una cuota adicional tiene la posibilidad de realizar la apertura de otra.

d) Subfranquicia.

El franquiciatario tiene el derecho de vender franquicias dentro del área geográfica que se le ha establecido.

e) Conversión a franquicia.

Se realiza mediante un programa, que busca conseguir gradualmente la conversión de establecimientos comerciales al sistema de franquicias.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

A.- Elementos personales.

B.- Elementos reales.

1.- La marca.

2.- Nombre comercial.

3.- Transferencia de tecnología.

a) Transmisión de conocimientos técnicos.

b) Asistencia técnica.

4.- Derecho de exclusividad.

a) Tiempo determinado.

b) Lugar determinado.

5.- Contraprestación.

C.- Elementos formales.

1.- Celebración por escrito.

2.- Registro ante la SECOFI.

Estudiaremos los elementos del contrato de franquicia de acuerdo a la clasificación que establece la Doctrina Española.

A.- Elementos personales.

Los elementos personales de la franquicia hacen referencia a las partes que intervienen en el contrato de franquicia y que la práctica comercial denomina: franquiciante y franquiciatario.

El franquiciante.- Es la persona que en virtud del contrato de franquicia otorga al franquiciatario el derecho exclusivo para producir o vender productos o prestar servicios amparados bajo su marca durante determinado tiempo y en un lugar específico, transmitiéndole asimismo la tecnología, know how y/o asistencia técnica.

El franquiciatario.- Es la persona que adquiere contractualmente el uso de una marca recibiendo la transferencia de tecnología necesaria durante determinado tiempo y en un lugar específico, obligándose al estricto apego de todos y cada uno de los estándares de calidad establecidos por el franquiciante, así como el pago de una contraprestación.

Cabe destacar que en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, no se establece una denominación especial para las partes que intervienen en dicho contrato.

Para la celebración del contrato de franquicia se requiere de la capacidad general para contratar por parte del franquiciante y del franquiciatario. La capacidad general es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Acerca de la capacidad para contratar, la regla general es que "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley" según lo establece el C.C. en su art. 1798. Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas que tienen incapacidad natural y legal, que son: los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos, conforme lo manifiesta el art. 450 del C.C.

Si el franquiciante o el franquiciatario adolecen de la capacidad general para contratar, el contrato es invalidado (art. 1795, fracc. I del C.C.) y da origen a la nulidad relativa (art. 2228 del C.C.).

El franquiciante y el franquiciatario son generalmente comerciantes. Esta característica deriva de que estén constituidos en alguna de las formas de sociedad mercantil, que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles o que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales (art. 75 del C. de Comercio); o que la celebración del contrato de franquicia les confiera el carácter de comerciante, por ser éste de naturaleza mercantil.

Ahora bien, cuando las partes actúen por medio de un representante, éste requerirá de facultades para actos de administración propias para la celebración del contrato de franquicia.

Tanto el franquiciante como el franquiciatario deben gozar de la legitimación contractual, esta es: "la aptitud reconocida por la ley a una determinada persona para que pueda ser parte de un contrato determinado" ya que si falta ésta no podría celebrarse el contrato de franquicia, ni por sí ni por medio de su representante. (46)

Para gozar de legitimación contractual, tanto el franquiciante como el franquiciatario no deben estar imposibilitados para desarrollar la actividad de comerciante. El art. 12 del C. de Com. manifiesta que no pueden ejercer el comercio: los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión. Asimismo, la Ley del Notariado para el D.F. expresa: que las funciones del notariado son incompatibles con el ejercicio del comercio.

(46) SANCHEZ MEDAL RAMON. De los contratos Civiles, 10a. ed. - Edit. Porrúa, S.A., México, 1989, p.49.

"La falta de legitimación para contratar produce en el contrato, la nulidad absoluta, porque las normas que privan de legitimación a determinadas personas en relación con ciertos contratos son verdaderamente prohibitivas", art. 8 del C.C.⁽⁴⁷⁾

Juan Huerdo L. menciona ciertas características que debe reunir el franquiciatario en ojos del franquiciante para proceder a la celebración del contrato de franquicia, entre las más comunes son el llamado perfil del franquiciatario, a saber:

- Confianza en el franquiciante.
- Disposición para desarrollar un negocio bajo el monitoreo del franquiciante.
- Liderazgo y cualidades gerenciales.
- Capacidad de inversión.

Asimismo, establece que el franquiciante por su parte debe reunir ciertas condiciones, a saber:

- Tener una concepción clara de objetivos.
- Planeación correcta del sistema de franquicia.
- Características especiales de mercadotecnia para diferenciar el producto o servicio del de la competencia.

(47) Ibidem. p. 49.

- Posibilidad de aplicación a gran escala de la franquicia.

- Rentabilidad suficiente para generar lucro entre los franquiciatarios.(48)

B.- Elementos reales.

En un primer término realizaremos el análisis de los elementos reales del contrato de franquicia, a partir de la definición que nos proporciona la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, única Ley que hasta el momento de la elaboración del presente trabajo de investigación regula en forma directa a la figura jurídica de la franquicia; y en segundo término analizaremos los elementos reales que se desprenden de la definición del contrato de franquicia propuesta en el capítulo anterior.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, en su art. 142, señala: "Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica...".

De esta definición deducimos que se presentan los siguientes elementos reales:

(48) HUERDO LANGE JUAN. Sistema de Franquicias, Centro Internacional de Franquicias, México, 1989, pp. 18 y 25.

1.- La marca.

Por ser la marca considerada como un elemento real del contrato de franquicia, consideramos conveniente dejar asentadas algunas particularidades de la misma, a saber:

Desde un punto de vista doctrinario existen múltiples definiciones acerca de lo que es una marca, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

Por su parte, Justo Nava Negrete, establece lo siguiente:

"La marca es todo signo o medio material que permite a cualquier persona física o jurídica distinguir los productos que elabora o expende, así como aquellas actividades consistentes en servicios de otros iguales o similares cuya finalidad inmediata es la de atraer clientela y después conservarla y aumentarla".(49)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define a la marca como "un signo visible protegido por un derecho exclusivo concedido en virtud de la ley, que sirve para distinguir las mercancías de una de otras empresas".(50)

(49) NAVA NEGRETE JUSTO. Derecho de las Marcas, Edit. Porrúa, - México, 1985, p. 147.

(50) OMPI, Transferencia de Tecnología a los Países en Desarrollo, Aspectos Jurídicos de los Acuerdos de Licencia en el Campo de las Patentes, marcas y los conocimientos Técnicos, Documento PJ/92, Ginebra, 10. de junio de 1975, p. 3.

Desde un punto de vista jurídico, para Yves Saint Gal, la marca es "un signo distintivo que permite a su titular distinguir sus productos o sus servicios de los de la competencia" y en un sentido económico "es un signo que tiende a proporcionar a la clientela una mercancía o un servicio cubierto públicamente con su garantía".(51)

La marca es parte importante dentro del proceso de comercialización de los productos o servicios proporcionados a través de la franquicia, ya que ésta repercute en forma decisiva en la generación y expansión de la clientela.

Funciones de la marca.

De acuerdo a lo que establece Jaime Alvarez S., la marca tiene esencialmente las siguientes funciones:

De distinción y diferenciación.- Deriva de la esencia misma de la marca, obedeciendo a su propia definición, por tanto la marca es el objeto destinado a distinguir a un producto o un servicio de un producto o servicio del mismo género.

(51) SAINT GAL YVES. Política General de una Empresa para la -
Protección y Defensa de sus Marcas en el Extranjero, Revista -
Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, No. 15-16, -
Año VIII, México, enero-diciembre, 1970, pp. 74 y 75.

De protección.- En virtud de que defiende a su titular frente a sus competidores, protegiendo simultáneamente al público consumidor de los usurpadores, por cuanto, es en virtud de la marca que el comprador reclama el producto.

De garantía de calidad o indicador de calidad.- La marca cumple con una función de garantía de calidad, tanto para el consumidor como para el fabricante; para el consumidor, porque se le proporciona el producto o servicio que requiere obtener; para el fabricante porque representa un medio de distinguirse frente a sus competidores y reafirma el valor de su producto.

De propaganda o publicidad.- Atracción que ejerce la marca en forma directa por el conocimiento que el público tiene de los productos o servicios. La identificación de la marca produce la formación de la clientela.

De indicación de origen o procedencia.- Constituye la esencial finalidad de la marca, en tanto que se emplea para establecer la procedencia de los productos o servicios proporcionados. (52)

De lo anteriormente expuesto, deducimos que la marca es el

(52) ALVAREZ SOBERANIS JAIME. La Regulación de las Invenciones y de la Marca y de la Transferencia de la Tecnología, Edit. Porrúa, México, 1979, pp. 56 y 57.

5

instrumento que utiliza la franquicia para atraer clientela y dominar los mercados.

Concepto legal vigente.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, establece en su artículo 88: "se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

En este ordenamiento legal se reconocen dos tipos de marcas; la de marcas de productos y la de marcas de servicios.

Para David Rangel M., "las marcas de productos.- se constituyen por los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie o clase. Las marcas de servicios.- se constituyen por los signos que distinguen un servicio de otro de su misma clase o especie". (53)

Algunos aspectos legales de la marca.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial establece: el derecho a usar una marca en forma exclusiva se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Comercio y

(53) RANGEL MEDINA DAVID. Tratado de Derecho Marcarario, Libros - de México, México, 1960, p. 257.

Fomento Industrial. (art. 87). Para el registro de una marca deberá presentarse una solicitud por escrito ante la SECOFI, señalando las características generales del solicitante, descripción detallada de la marca. (art. 113). Recibida la solicitud, se efectuará el examen de forma, en el cual, se comprobará la veracidad de la documentación exhibida, (art. 119). Integrada la solicitud, se realizará un examen de fondo, a fin de verificar si la marca es registrable conforme a esta ley, (art.122) es decir, se indagará respecto de la posibilidad de que exista otra marca igual o semejante ya registrada con anterioridad o cualquier otro caso que impida su registro.

Satisfechos todos los requisitos, la SECOFI expedirá un título por cada marca, así como constancia de su registro. El registro de una marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración. (art. 95). La transmisión de los derechos de una marca se podrán realizar mediante convenio o licencia, pudiendo ser inscrita en la SECOFI para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. (art. 136).

El registro de la licencia de uso de marca es indispensable en el contrato de franquicia a fin de que la misma esté debidamente amparada y en consecuencia, tanto el franquiciante como el franquiciatario puedan estar seguros de que los únicos productos o servicios que ostentan legalmente esa marca serán los que contraten una franquicia.

La marca es de vital importancia para la existencia de la franquicia; debido a que ésta constituye un signo distintivo que le permite captar clientela y dominar mercados, al fortalecer la presencia de los productos o servicios que ampara.

2.- Nombre comercial.

En algunas ocasiones el derecho al uso de la marca viene acompañada de la autorización para usar un nombre comercial (art. 89) ya que en la mayoría de las ocasiones coincide con la marca. En el contrato de franquicia, la marca se utiliza para identificar el negocio franquiciado y no como identificación de un producto o servicio.

La misma Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial establece que el nombre comercial puede constituir una marca, siempre que sus denominaciones no estén prohibidas por esta ley. (art. 90).

Por lo anteriormente expuesto, consideramos conveniente establecer algunos aspectos relativos al nombre comercial a saber:

Concepto y función del nombre comercial.

Enrique Correa M., afirma que "el nombre comercial es el signo adoptado por industriales, productores y comerciantes,

sean personas físicas, sean personas morales, para distinguir sus negocios de los demás que se dedican a una actividad mercantil del mismo género". (54)

David Rangel establece que "el nombre comercial es la designación que sirve par identificar la negociación de otras que dentro de la misma área geográfica se dedican al mismo género mercantil". (55)

Algunos aspectos legales del nombre comercial.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, establece: el nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios, así como el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo. (art. 105). Quien esté usando un nombre comercial podrá solicitar a la SECOFI la publicación del mismo en la Gaceta. Dicha publicación producirá el efecto de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial. (art. 106). Dicha

(54) CORREA M. ENRIQUE. Protección del Nombre Comercial en México. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística Año 1, no. 1, México, enero-junio de 1963, p. 23.

(55) RANGEL MEDINA DAVID. Op cit., p. 45.

solicitud se presentará por escrito a la SECOFI, acompañada de los documentos que acrediten el uso del nombre comercial, se efectuará el examen de fondo a fin de verificar si el nombre comercial será publicado conforme a esta Ley. (arts. 107 y 108). Los efectos de la publicación durarán diez años y podrán renovarse por períodos de la misma duración. (art. 110). El nombre comercial se registrá en lo que le sea aplicable y no haya disposición especial, por lo establecido en esta Ley para las marcas. (art. 112).

3.- Transferencia de tecnología.

La transferencia de tecnología es un elemento importante en el contrato de franquicia, ya que el desarrollo y éxito de la franquicia estriba en gran medida de la adquisición de tecnología actual y novedosa por parte del franquiciante.

Concepto.

Jorge A. Sábató, define a la tecnología como "el conjunto ordenado de conocimientos utilizados en la producción y comercialización de bienes".(56)

El Diccionario Jurídico Mexicano, conceptualiza a la

(56) SABATO A. JORGE. Bases para un régimen de tecnología, -
Revista de Comercio Exterior, Vol. XXIII, No. 12, México, -
diciembre 1973, p. 1213

tecnología como "el conjunto de conocimientos y de prácticas, de objetos, instrumentos y de procedimientos elaborados o transformados por los hombres, que se usan para operar sobre la naturaleza, la sociedad y los seres humanos, y para satisfacer sus necesidades (primarias o sofisticadas, sociales, grupales o individuales).⁽⁵⁷⁾

Por su parte, Jaime Alvarez S. considera que la palabra tecnología proviene de los vocablos tehnné (técnica) y logos (palabra, proposición, discurso).⁽⁵⁸⁾

De las raíces etimológicas griegas deducimos que la tecnología abarca a la técnica, es decir la tecnología es el género y comprende varias especies; unas de las cuales son los conocimientos técnicos y la asistencia técnica. Consideramos pertinente aclarar que el estudio de la transferencia de tecnología se realizará atendiendo a dos aspectos sobresalientes en el contrato de franquicia, esto es, la transmisión de conocimientos técnicos o know-how y/o la asistencia técnica tal y como se desprende de la definición establecida en el art. 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

(57) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Voz: Transferencia de Tecnología, Tomo IV, Edit. Porrúa, México, 1988, p. 3124.

(58) ALVAREZ SOBERANIS JAIME. Op cit., p. 1.

a) Transmisión de conocimientos técnicos o know-how.

Los conocimientos técnicos pueden ser de la más variada índole, pero se relacionan sobre todo, con los procesos de fabricación, por ello, es frecuente que se les identifique con la tan usual expresión "know-how", elipsis de "know how to do it", es el saber cómo, es decir, saber cómo hacer esto. (59)

Concepto.

Hildegard Rondon de Sansó, afirma que el know-how, puede traducirse como "el conjunto de conocimientos técnicos no patentados, destinados al desarrollo de una actividad valorable económicamente de los cuales disponga un sujeto con carácter secreto o no y que sea susceptible de transmisión". (60)

Características de los conocimientos técnicos según Jaime Alvarez S.

- Los conocimientos técnicos no están patentados, ya sea porque, por su propia naturaleza no sean patentables (art. 20 fracc. II de la multicitada Ley) o porque siendo patentables, quien los detenta no ha querido obtener una patente. (art. 23).

(59) ALVAREZ SOBERANIS JAIME. Op cit., p. 306.

(60) RONDON DE SANSO HILDEGARD. Contribución al Estudio del Know-how, Revista de la Propiedad Industrial y Artística, No. especial 21-22, México, enero-diciembre de 1973, p. 341.

El titular de algún conocimiento técnico en algunas ocasiones prefiere no patentarlo para impedir que pueda caer al dominio público, ya que la multicitada Ley en su art. 23 establece: el registro de una patente tendrá una vigencia de 20 años improrrogables, por lo que una vez concluído dicho plazo, la misma pasará al dominio público.

- El know-how debe ser susceptible de ser transferido a terceros. En el contrato de franquicia, el know-how que el franquiciante transmite al franquiciatario está constituido por fórmulas, procesos operativos, experiencia y otros que constituyen parte fundamental para el éxito de una franquicia.

- Un elemento indispensable es el que no sea accesible al público, ya que el valor del know-how debe existir en relación con el que lo posee y el que quiere adquirirlo.(61)

b) Asistencia técnica.

Concepto.

La asistencia técnica "es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un

(61) ALVAREZ SOBERANIS JAIME. Op cit., p. 307.

proceso determinado. (62) Tiene como característica que generalmente se presta en forma personal por técnicos o personal del franquiciante (en nuestro caso).

Algunos aspectos legales del know-how y la asistencia técnica.

Los conocimientos técnicos y la asistencia técnica son objeto de tutela legal en nuestro régimen jurídico de propiedad industrial, a saber:

El título Tercero de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en los artículos comprendidos del 82 al 86, hacen incapié al aspecto de la transmisión de conocimientos técnicos y asistencia técnica, en ellos se establece que pueden ser transmitidos o bien autorizar su uso a terceros siendo facultativo para el titular el establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen.

4.- Derecho de exclusividad.

El derecho de exclusividad está conformado por un plazo o tiempo determinado y por el lugar específico o territorio

(62) LE PERA SERGIO. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, - citado por ALVAREZ SOBERANIS JAIME. Op cit., p. 323.

determinado, en el que se desenvuelve el negocio franquiciado.

a) Tiempo determinado.

Como ya mencionamos, el registro de una marca tendrá una vigencia de 10 años y podrá renovarse por periodos de la misma duración. (art. 95). Por ser la marca un elemento fundamental en la franquicia, no podrá celebrarse un contrato de franquicia cuya duración sea de un plazo mayor a 10 años o en el que los derechos conferidos por el franquiciante al franquiciatario caduquen antes de la terminación de la vigencia del contrato de franquicia. (art. 152). Por lo general en los contratos de franquicia suele pactarse la renovación por periodos de tiempo de la misma duración.

Ahora bien, en un contrato de franquicia se requiere de una inversión considerable por parte del franquiciatario para el establecimiento de la franquicia que se trate, es por ello que el plazo que se estipula en el mismo no deberá ser menor al que se requiera para la recuperación del capital del franquiciatario.

b) Lugar específico.

En el contrato de franquicia se debe estipular si el

(63) ARCE GARGOLLO JAVIER. Op cit., p. 49.

franquiciatario va a recibir una zona o territorio específico o no. Cuando el franquiciante ofrece un territorio determinado, simplemente acuerda en no competir con el franquiciatario vendiendo otras franquicias o poniendo establecimientos propios en el mismo.

En algunos casos se estipula el derecho de ajuste en la medida del territorio basado en un volumen establecido de las ventas. Es decir, si el franquiciatario no llega a alcanzar dicha cuota, su territorio se verá reducido. Por otra parte si el franquiciatario excede su cuota, su territorio se podrá ver expandido.

5.- Contraprestación.

De la definición propuesta para el contrato de franquicia mencionamos, como característica del mismo, la obligación del franquiciatario para con el franquiciante consistente en el pago de una contraprestación.

La contraprestación que debe pagar el franquiciatario puede ser en dinero o en especie. En dinero la contraprestación puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera, si se pacta el pago en moneda extranjera, es recomendable fijar en el contrato el tipo de cambio al que habrá de efectuarse el pago, el momento en el que éste deberá considerarse, que usualmente será al momento del pago. Si el pago es en especie, deberá determinarse en el contrato como va a valorarse el bien o

bienes materia de la contraprestación. En el caso de la franquicia, puede versar sobre una parte de los productos franquiciados o manufacturados, que son materia de la franquicia.

El contrato debe estipular claramente la naturaleza y monto de la contraprestación que debe pagar el franquiciatario al franquiciante tanto al inicio del contrato como después del mismo. La cuota inicial de la franquicia es comunmente una suma no reembolsable que debe pagarse al firmar el contrato de franquicia o que puede pagarse en amortizaciones. Esta cuota es esencialmente una compensación por el otorgamiento de la franquicia; la licencia de uso de marca, entrenamiento y asistencia antes de abrir la franquicia, así como por los materiales necesarios para inagurarla.

Una segunda categoría de cuotas sería la de las cuotas continuas, las cuales son pagas en la forma de una regalía específica sobre ventas brutas. Este porcentaje puede ser fijo o basado en una escala descendente para diferentes rangos de ventas logrados a una posición dada. Estas regalías deben ser pagadas por lo general, en forma mensual al franquiciante con un reporte estandarizado dado por éste último para control interno y propósitos de monitoreo.

La tercera categoría de cuotas es generalmente en la forma de un fondo de cooperación publicitaria y promocional a nivel nacional. Este fondo puede ser administrado por el mismo

franquiciante o por una agencia de publicidad independiente o inclusive por una asociación de los mismos franquiciatarios.

Es común que una franquicia pequeña o nueva tenga cuotas reducidas, por otra parte, mientras más grande sea la organización, mayor será la cuota a pagar por formar parte de la misma.

C.- Elementos formales.

Recordemos que el contrato de franquicia tiene el carácter de contrato atípico, ya que no se encuentra regulado en la legislación mexicana en cuanto a los derechos y obligaciones que conciernen a ambas partes, así mismo no existe una disposición legal expresa que así lo manifieste, sin embargo, el contrato de franquicia lleva implícita la autorización de uso de una (s) marca(s) y dicha autorización deberá otorgarse por escrito e inscribirse ante la SECOFI, de acuerdo a lo establecido en el reglamento de ésta ley, para que pueda surtir efectos en perjuicio de terceros. (art. 143 de la multicitada Ley).

De lo anteriormente expuesto, deducimos que el contrato de franquicia cuenta con los siguientes elementos formales a saber:

- 1.- Celebración por escrito, y
- 2.- Registro ante la SECOFI.

El contrato de franquicia resulta así un contrato de carácter formal; ya que para que surta efectos en perjuicio de terceros deberá otorgarse por escrito y registrarse ante la SECOFI, toda vez que la omisión de los mismos, hace que el contrato de franquicia pueda ser impugnado de nulidad relativa. (art. 2228 C.C.).

C A P I T U L O IV

EFFECTOS, CAUSAS GENERALES DE TERMINACION, ASI COMO CIERTOS ASPECTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

A.- Obligaciones del franquiciante.

- 1.- Información del Edo. que guarda la franquicia.
- 2.- Otorgamiento del uso de la marca y demás derechos de propiedad industrial que se pacten.
- 3.- Transmisión de tecnología.
- 4.- Proveer de asistencia técnica.
- 5.- Proveer de know-how.
- 6.- Respetar la exclusividad del territorio.
- 7.- Publicidad y propaganda.
- 8.- Inspección de niveles de calidad.
- 9.- Vigilancia y renovación de la franquicia.

B.- Obligaciones del franquiciatario.

- 1.- Pago de la contraprestación.
- 2.- Usar la marca y demás derechos de propiedad industrial.
- 3.- Apego al uso y aplicación de la tecnología.
- 4.- Respetar el territorio.
- 5.- Pago de la publicidad.
- 6.- No obstruir inspecciones.
- 7.- A la terminación.

C.- Causas generales de terminación.

- 1.- Por mutuo consentimiento de las partes.
- 2.- Vencimiento del término del contrato.
- 3.- Muerte del franquiciatario.
- 4.- Incumplimiento de obligaciones por alguna de las partes.
- 5.- Otras causas de terminación.

D.- Figuras afines a la franquicia.

- 1.- Contrato de concesión mercantil o de distribución.
- 2.- Concesión administrativa.

E.- Ventajas y desventajas de la franquicia.

- 1.- Ventajas para el franquiciante.
- 2.- Desventajas para el franquiciante.
- 3.- Ventajas para el franquiciatario.
- 4.- Desventajas para el franquiciatario.

El análisis de los derechos y obligaciones que se realiza en este capítulo se conforma atendiendo únicamente a los que se presentan para las partes que celebran un contrato de franquicia, partiendo de la definición que establece la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en su art. 142 y de acuerdo a nuestra definición, la cual se expuso en su oportunidad. Cabe señalar que para el objeto de estudio de este capítulo, las obligaciones del franquiciante corresponden a los derechos del franquiciatario, y las obligaciones de éste a los derechos del franquiciante.

Sin el afán de enunciar todos los derechos y obligaciones que se producen para las partes que celebran un contrato de franquicia, procederemos a mencionar las principales a nuestra consideración.

A.- Obligaciones del franquiciante.

1.- Información del Edo. que guarda la franquicia.- La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 142, específicamente en su párrafo II, establece la obligación del franquiciante de otorgar al franquiciatario la información relativa al estado que guarda su empresa (franquicia) en los términos que establezca el reglamento de esta Ley. Durante la elaboración del presente trabajo de investigación dicho reglamento no ha sido expedido, más sin embargo, en su oportunidad propondremos una serie de requisitos que a nuestro juicio debe cubrir el franquiciante para otorgar

una franquicia.

2.- Otorgamiento del uso de la marca y de los demás derechos de propiedad industrial que contractualmente esté obligado a otorgar el franquiciante al franquiciatario.- Esta obligación es la que va a distinguir al contrato de franquicia de los contratos de suministro, de distribución y de transferencia de tecnología.⁽⁶⁴⁾ Asimismo, el franquiciante está obligado a registrar y mantener vigente el registro de la marca y demás derechos de propiedad industrial a fin de que éstos estén debidamente protegidos y puedan producir efectos en perjuicio de terceros durante la vigencia del contrato de franquicia.

3.- Transmisión de tecnología.- Por ser un elemento importante para el éxito y desarrollo de la franquicia se deberá especificar en el mismo, la forma de su transmisión. Para el objeto de nuestro estudio, dicha transmisión será a través de: know-how y/o asistencia técnica.

4.- Proveer de know-how.- Los conocimientos técnicos se relacionan principalmente con los procesos de fabricación, por ello se les identifica con la expresión "know-how to do it", es decir, saber cómo hacer esto, por lo que el franquiciante debe



(64) ARCE GARGALLO JAVIER. Op. cit. p. 52.

proveer al franquiciatario de los procedimientos de fabricación o conocimientos para la utilización y aplicación de técnicas industriales.

5.- Proveer de asistencia técnica.- En términos generales consiste en otorgar instrucción y asistencia operacional al franquiciatario, como sería la asesoría para encontrar el lugar adecuado para el establecimiento de la franquicia, entrenamiento del personal, interpretación del manual de operaciones, así como asistencia en relación con problemas operacionales, desarrollo de campañas publicitarias, entre otras que en opinión del franquiciante sean necesarias para el desarrollo eficaz de la franquicia.

6.- Respetar la exclusividad del territorio.- El dar exclusividad de territorio al franquiciatario, significa que el franquiciante no otorgará otra franquicia dentro de ese territorio, siempre y cuando el franquiciatario cumpla con las estipulaciones que establece el contrato de franquicia.

7.- Publicidad y propaganda.- El franquiciante se obligará a coordinar y manejar la publicidad y propaganda de la franquicia. En algunos casos se establece la libertad de participar o no de dicha publicidad.

8.- Inspección de niveles de calidad.- El mantener un cierto nivel de calidad en los productos o servicios que ampara la marca franquiciada contribuye para el éxito y desarrollo de

la franquicia. Por ello, el franquiciante deberá supervisar la calidad de los mismos. Debido a los avances tecnológicos, la calidad de los productos o servicios proporcionados pueden variar y el franquiciante debe mantener actualizado a su franquiciatario de estos avances.

9.- Vigencia y renovación de la franquicia.- El franquiciante tiene la obligación de respetar la vigencia del contrato de franquicia salvo que termine antes de lo establecido, asimismo debe respetar el derecho de renovación del contrato cuando así se haya pactado. La mayoría de los contratos de franquicia tienen un período de vigencia definido. Es decir, expiran después de un período determinado de tiempo y suelen ser renovados. Por lo general, en dichos contratos suele establecerse el derecho de renovación del mismo durante un número ilimitado de períodos de diez años cada uno. Siempre y cuando el franquiciatario opere la franquicia de conformidad con las estipulaciones establecidas en dicho contrato. Mientras más tiempo tenga un franquiciante ofreciendo franquicias, mayor será su capacidad de guiar, asesorar y motivar la organización de la franquicia, ya que éste conoce mejor las ambiciones, esperanzas y expectativas de los franquiciatarios.

B.- Obligaciones del franquiciatario.

1.- Pago de la contraprestación.- Es una de las obligaciones más importantes que contrae el franquiciatario al celebrar un contrato de franquicia, ésta se realizará en la

forma establecida en el contrato. Baste pues, mencionar que el pago de la contraprestación puede ser mediante:

- a) Cuota inicial, y
- b) Cuota periódica o regalías.

2.- Usar la marca y demás derechos de propiedad.- Estos deberán ser utilizados de tal forma que mantengan los estándares de calidad, maximice la eficiencia y conserve la reputación e imagen del franquiciante. Por ejemplo, mantener en buena presentación y funcionalidad el local en donde se opera la franquicia.

3.- Apego al uso y aplicación de la tecnología.- Deberá cumplir con los requerimientos de uso y aplicación de los conocimientos técnicos y de la asistencia técnica transmitidos por el franquiciante en virtud de la celebración del contrato de franquicia. Por ejemplo, deberá conocer, seguir y utilizar los manuales de operación, respetar las normas de explotación de la franquicia, por mencionar algunos. Esta obligación trae aparejado el hecho de que no se podrán comunicar o usar los conocimientos técnicos y la asistencia técnica más que para beneficio propio del desarrollo y éxito de la franquicia.

4.- Respetar territorio.- Es decir, no debe celebrar acuerdos de subfranquicia sin la debida autorización del franquiciante. En caso de que en el contrato de franquicia se haya pactado el derecho de celebrar subfranquicias, el

franquiciatario debe pagar al franquiciante la cantidad pactada por el respectivo otorgamiento de subfranquicias.

5.- Pago de publicidad.- La mayoría de los contratos de franquicias obligan al franquiciatario a usar únicamente materiales publicitarios y promocionales que hayan sido desarrollados o aprobados por el franquiciante. Esto limita el tipo de publicidad que el franquiciatario quiera realizar. El franquiciante, como principal promotor de la franquicia se encarga de coordinar y manejar la publicidad de la misma y el franquiciatario, por su parte, debe cubrir una cuota por los gastos de publicidad.

6.- No obstruir inspecciones.- Cuando se compra una franquicia, se sacrifica algo de independencia, ya que el franquiciante delimita el campo de acción, exigiendo el cumplimiento de una serie de políticas y procedimientos. Ejemplos: debe colaborar en las inspecciones que se realizan para comprobar los estándares de calidad, así como el cumplimiento de los cambios y sugerencias emanadas de las revisiones periódicas. Asimismo, debe entregar un informe mensual por escrito de la evolución del negocio con la finalidad de determinar el desarrollo de la franquicia y según sea el caso implantar las medidas pertinentes.

7.- A la terminación.- Si el contrato llega a terminarse, el franquiciatario debe dejar de usar la marca o cualquier otro derecho de propiedad industrial, así como la

tecnología que se le haya transmitido en uso, en virtud de la celebración del contrato de franquicia. Asimismo, debe dejar de realizar transacciones bajo el nombre del franquiciante o cualquier otra actividad que pudiera inducir al público a pensar que aún existe relación entre las partes. De la terminación del contrato de franquicia se desprende la obligación de no divulgar a terceros los conocimientos adquiridos que tengan el carácter de secretos, ya que éstos representan al franquiciante una ventaja sobre la competencia.

C.- Causas generales de terminación del contrato de franquicia.

Un franquiciante con motivos para dar por terminado el contrato de franquicia concede generalmente al franquiciatario la oportunidad de reparar su incumplimiento, no necesariamente por benevolencia, sino por interés propio, ya que un franquiciante que termina con un franquiciatario experimentado, no sólo incurre en un gasto substancial, sino que corta el flujo de ingreso por pago de regalías de la franquicia. Más aún, terminaciones arbitrarias e injustas también perjudican la posibilidad del franquiciante de atraer nuevos franquiciatarios y de desarrollar un sistema de franquicias exitoso. El franquiciante debe proteger la imagen y reputación del sistema de franquicia, para el beneficio no sólo de los consumidores, sino del sistema de franquicia como un todo.

Consideramos importante destacar que las causas de

terminación que se analizan en el presente capítulo constituyen únicamente las causas generales de terminación del contrato de franquicia, entre las cuales podemos citar las siguientes:

1.- Por mutuo consentimiento de las partes.- En virtud de que ambos contratantes dan origen al contrato de franquicia, igualmente pueden darlo por terminado con anterioridad al plazo convenido. Por lo general se establece un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte.

2.- Vencimiento del término del contrato.- El vencimiento del plazo del contrato de franquicia constituye una causa normal de terminación del mismo, dicha terminación puede llevarse a cabo plenamente al cumplirse el plazo o bien, requerir el acuerdo de las partes para darlo por terminado cuando se haya pactado entre las mismas el derecho de renovación del contrato de franquicia, también puede pactarse la renovación automática del contrato sin que exista preaviso entre las partes, o bien establecer un plazo mínimo y alguna formalidad para hacer saber a la contraparte del deseo de renovar el contrato de franquicia. En general cada sistema de franquicia tiene diversas disposiciones relativas al vencimiento del término estipulado, las cuales se manejan de acuerdo a su propia política.

3.- Muerte del franquiciatario.- Por el carácter intuitu personae de que goza el contrato de franquicia, la muerte o disolución del franquiciatario, en caso de ser una

persona física o moral respectivamente, consideramos que puede ser causa de terminación del contrato. Sin embargo en la práctica, la muerte del franquiciatario no es causa de terminación de la relación contractual, por lo que el carácter intuitu personae de que goza la franquicia de acuerdo a lo que establece la doctrina, se está tornando hoy en día, debido a la práctica comercial en un contrato de carácter intuitu rei.

4.- Incumplimiento de obligaciones por alguna de las partes.- Esta causa de terminación anticipada del contrato tiene como fundamento legal en nuestro derecho el art. 1949 del C.C., el cual manifiesta: la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpla con su respectiva obligación. La parte perjudicada puede exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión del contrato más el pago de daños y perjuicios en ambos casos. Se debe establecer el pacto oomisorio de manera expresa, si se quiere evitar la intervención judicial para declarar la rescisión del contrato. Ejemplo: incumplimiento del franquiciatario para cumplir con los niveles de control de calidad establecidos por el franquiciante. Resulta evidente el que el franquiciatario no mantenga los niveles de calidad, refleja probablemente al franquiciante, afectando negativamente el sistema de franquicia.

"Un ejemplo de esto es la disputa entre McDonald's y su franquiciatario de París, testimonios en el caso revelaron,

entre otras cosas, que ellos no retrasaban la apertura de su restaurante, aunque no se encontraban listos para abrirlos; que sus tiendas estaban sucias, que el franquiciatario no estaba utilizando los productos autorizados, que los empleados estaban pobremente entrenados y sin uniformes, que las quejas de los clientes eran muchas y que el franquiciatario se había rehusado a tomar un curso de repaso. La Corte encontró que el franquiciatario había fallado en cumplir substancialmente con la obligación bajo el contrato de franquicia y permitió la terminación de la franquicia".(65)

5.- Otras causas de terminación.- Este tipo de causales generalmente se establecen en las cláusulas del contrato, como ejemplo podemos mencionar las siguientes:

a) Quiebra de alguna de las partes.- El contrato terminará, puesto que una de ellas estará material y jurídicamente imposibilitado para continuar realizando operaciones respecto a la franquicia. Los mismos ejemplos pueden aplicarse en el caso de la suspensión de pagos por parte del franquiciatario.

b) El estallamiento de una huelga.- Ya sea en contra del franquiciante si su duración pudiera afectar el buen

(65) CHARLES S. MODELL. Franchise Legal Digest, Good Cause in - Terminator of a Franchise. Septiembre/octubre 1989, pp. 17-22.

funcionamiento de los negocios franquiciados o bien en contra del franquiciatario si su duración pudiese afectar la imagen del sistema de franquicias.

c) Comisión de delitos de carácter patrimonial. Por alguna de las partes o en contra de alguna de ellas.

D.- Figuras afines a la franquicia.

Si bien es cierto que el contrato de franquicia posee determinadas características que le son propias y que le identifican como una figura jurídica novedosa, también lo es el hecho de que se le confunda con otras figuras afines que participan de alguno de sus elementos.

En nuestra opinión, el contrato de franquicia guarda cierta afinidad con el contrato de concesión mercantil o de distribución, asimismo la figura de la concesión administrativa guarda rasgos similares con la franquicia. A continuación analizaremos brevemente dichas figuras para dejar asentadas algunas características que les son comunes con el contrato de franquicia y aquellas otras que las difieren de éste.

1.- Contrato de concesión mercantil o de distribución.

A nuestro juicio el contrato de distribución es el que más afinidad guarda con el de franquicia, es por ello que lo incluimos en el presente trabajo de investigación.

El contrato de distribución nace para regular las relaciones entre los grandes productores y las personas que comercializan sus productos en los distintos mercados.

El contrato de distribución puede definirse como "aquel por medio del cual el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor en los términos y condiciones de reventa que éste le señale; también podrá imponerle obligaciones sobre la organización del negocio".⁽⁶⁶⁾

Consideramos que las principales afinidades y diferencias existentes entre el contrato de franquicia y el de distribución son las siguientes:

Tanto el contrato de franquicia como el contrato de distribución tienen el carácter de contratos mercantiles, ya que los sujetos que celebran respectivamente dichos contratos tienen el carácter de comerciantes, además se realizan con propósitos de lucro e implican asimismo la realización de actos de comercio como se desprende de sus respectivas definiciones.

El distribuidor es un comerciante independiente con respecto al fabricante, al igual que lo es el

(66) ARCE GARGOLLO JAVIER. Contratos Mercantiles Atípicos, Edit. Trillas, 2a. ed., México, D.F., 1991, p. 177.

franquiciatario respecto del franquiciante.

Tanto en el contrato de franquicia como en el contrato de distribución se busca la permanencia en la relación contractual y el desarrollo exitoso de la negociación mercantil.

En un contrato de franquicia el franquiciatario debe operar su negocio de acuerdo a la forma prescrita por el franquiciante, en cambio en el contrato de distribución el distribuidor realiza su actividad a nombre y por cuenta propia conforme a su destreza.

En el contrato de franquicia es un elemento esencial el que se establezca la exclusiva, la cual comprende el lugar y tiempo determinado en el cual se ha de explotar el negocio franquiciado. El contrato de distribución podrá o no incluir pacto de exclusiva para la reventa de los productos.

En el contrato de distribución su objeto principal es la adquisición y reventa de productos, en cambio en el contrato de franquicia es la transmisión del derecho de uso de marca(s), así como la transferencia de tecnología para la producción o venta de productos o bien para la prestación de servicios con un determinado control de calidad establecido por el franquiciante. Por lo anteriormente expuesto deducimos que los elementos de licenciamiento de uso de marca y de transferencia de tecnología indispensables en un contrato de franquicia no se presentan en el de distribución.

En el contrato de distribución únicamente se prevé el supuesto de la comercialización de productos, a diferencia del contrato de franquicia que puede referirse a la distribución, producción de éstos o bien a la prestación de determinados servicios.

En el contrato de franquicia, el franquiciante capacita y asiste al franquiciatario a través de transferencia de tecnología en forma permanente, la cual contribuye en gran parte al mantenimiento de ciertos estándares de calidad exigidos por el franquiciante. En un contrato de concesión mercantil el concedente en forma accidental puede otorgar asesoría a su concesionario, pero ésta se limita a la imposición de precios de reventa, condiciones y plazos para su comercialización.

2.- Concesión administrativa.

La concesión administrativa puede definirse como: "el acto por el que la Administración Pública 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 comprende la Propiedad Industrial".⁽⁶⁷⁾

(67) SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo, 8a. ed., Edit. Porrúa, México, 1973, p. 223

En virtud de que la concesión administrativa es considerada dentro de la doctrina como una figura afín al contrato de franquicia, procederemos a enunciar las principales semejanzas y diferencias que existen entre el contrato de franquicia y la concesión administrativa.

Tanto en el contrato de franquicia como en la concesión administrativa se otorga al franquiciatario y al concesionario respectivamente un privilegio, un derecho para explotar cierta actividad.

Tanto en la concesión administrativa como en el contrato de franquicia la explotación de la actividad encomendada se realiza bajo el control del concedente (el Estado) y el franquiciante respectivamente.

Ahora bien, la franquicia se celebra contractualmente entre particulares, se establece dentro de un plano de igualdad entre las partes y su régimen jurídico se rige por el derecho privado. En la concesión administrativa el concedente actúa en un plano superior frente al concesionario, ya que el Estado asume una posición superior soberano frente al particular, es por ello que el régimen jurídico de la concesión administrativa está regulado por disposiciones administrativas de Derecho Público que aseguran el interés general, el debido aprovechamiento de la riqueza pública para fines sociales, o la atención de un servicio público.

Concluimos agregando que en la concesión administrativa la finalidad que se persigue es la satisfacción de necesidades públicas pudiendose presentar o no la especulación o lucro y en un contrato de franquicia, el motivo o fin que persiguen las partes es la obtención de un beneficio económico propio llámese especulación o lucro.

D.- Ventajas y desventajas de la franquicia.

A continuación se enuncian las ventajas y desventajas que se presentan en un sistema de franquicia tanto para el franquiciante como para el franquiciatario.

1.- Ventajas para el franquiciante.

El sistema de franquicia le permite al franquiciante introducir un negocio experimentado en forma más ágil y rápida a los diferentes mercados, sin necesidad de incurrir en nuevas deudas o créditos ni de emitir acciones, ya que se apoya en la capacidad económica del franquiciatario para la expansión del sistema de franquicias, por lo que pretender crecer con sus propios medios resultaría lento y costoso.

El hecho de que el franquiciante se apoye en la capacidad inversora del franquiciatario le permite canalizar parte de sus recursos en la producción y desarrollo de nuevos productos o servicios para satisfacer la demanda de los consumidores.

Se cuenta con personal dedicado y motivado (franquiciatarios) al desarrollo y éxito de la franquicia sin necesidad de incluirlos en la nómina del franquiciante, ya que no existe relación laboral entre sí. La franquicia es parte del patrimonio de cada franquiciatario por lo que éstos dedican todo su esfuerzo para el desarrollo de la misma. Ahora bien, en el aspecto fiscal, el franquiciatario, como persona y contribuyente distinto al franquiciante, asume todas sus obligaciones y responsabilidades de las relaciones con respecto al fisco.

Se obtiene la creatividad e imaginación de los franquiciatarios al compartir con el franquiciante el éxito de la franquicia.

El franquiciante ejerce un control con respecto al franquiciatario, ya que establece un sistema de administración, organización, publicidad, que debe seguir el franquiciatario de acuerdo a lo estipulado, además de que se realiza un monitoreo permanente en áreas como control de calidad de los productos o servicios, uso de la marca, así como de la transferencia de tecnología, para constatar el buen funcionamiento de la franquicia.

La publicidad que se le da al sistema de franquicias en el mercado a nivel local, regional, nacional, e incluso internacional, fortalece en sí misma al sistema de franquicias, creando un nicho en el mercado comercial,

incrementándose de esta forma el valor del negocio del franquiciante.

2.- Desventajas para el franquiciante.

El franquiciante debe invertir tiempo y dinero para determinar el crecimiento del sistema de franquicia, y de la factibilidad de que su negocio puede ser franquiciable ya que el crecimiento acelerado podría traer muy graves consecuencias.

Se debe desarrollar un estudio del negocio para determinar los porcentajes que pagarán los franquiciatarios sobre las regalías y la cuota inicial.

Debe realizar un plan de trabajo, unidad piloto, así como un manual operativo, ya que éstos constituyen elementos indispensables para el buen funcionamiento y operación de la franquicia.

La mayor parte de los ingresos generados en los establecimientos franquiciados son para los franquiciatarios y solamente un pequeño porcentaje le corresponde al franquiciante.

Selección equivocada de la persona a la que se le otorga la franquicia al no adaptarse ésta a los lineamientos que implica el sistema de franquicia.

3.- Ventajas para el franquiciatario.

Mediante la franquicia, el franquiciatario recibe un formato de negocio que conlleva la experiencia necesaria para desarrollar con éxito un determinado negocio, lo que presupone una minimización de riesgos que representaría en algún momento el hecho de incursionar en un nuevo negocio.

La inversión que realiza un franquiciatario para el establecimiento de una franquicia presupone una inversión relativamente menor a la que representaría el establecimiento de un negocio bajo un nuevo concepto.

Participa de un negocio ya probado, por lo que le resulta más fácil penetrar en los mercados comerciales retribuyendole mayores utilidades a corto plazo.

Recibe transferencia de tecnología desarrollada por el propio franquiciante, que difícilmente podría desarrollar y costear por sí mismo.

Al adquirir el franquiciante las materias primas en forma global para todos los franquiciatarios de una determinada zona, les proporciona la posibilidad de obtener descuentos considerables comparados a los que obtendrían al comprar al menudeo.

Existe un soporte publicitario, que de alguna manera

fortalece su negocio franquiciado.

4.- Desventajas para el franquiciatario.

En una franquicia ya todo está establecido; cada producto, servicio, precio, en sí, todo el sistema tanto operativo como administrativo. A menudo cuando los franquiciatarios han adquirido experiencia, éstos quieren modificar los sistemas ya establecidos, sin embargo la oportunidad de introducir ideas propias sin la aprobación del franquiciante es poco frecuente.

La capacitación y transferencia de tecnología en forma permanente por parte del franquiciante es vital para la operación de una franquicia. Una de las quejas más comunes por parte del franquiciatario es el hecho de no recibir en forma periódica la capacitación y asistencia técnica por parte del franquiciante.

El hecho de tener proveedores previamente asignados podría ser más costoso que si se obtuvieran ofertas por otras fuentes. Aunque la centralización de las compras es supuestamente un beneficio, el franquiciante puede obtener un porcentaje de las ventas que hacen los proveedores a sus franquiciatarios. Si se presentan problemas como atraso en las entregas, mal servicio o mayores costos, el franquiciatario debe comprar las materias primas del proveedor previamente seleccionado por el franquiciante.

Cuando el franquiciante no realiza los estudios necesarios para lograr el buen soporte del sistema de franquicia y las ofrecen en forma desmesurada, éste hecho se ve reflejado en un entrenamiento mediocre y deficientes procedimientos operacionales.

Aunque la identidad de un sistema de franquicias resulte atractivo, éste podría convertirse en un fracaso si, por ejemplo: la calidad y servicios de la franquicia se ven deteriorados por otros establecimientos franquiciados.

C A P I T U L O V

ANALISIS JURIDICO DE LA LEGISLACION DE PROPIEDAD INDUSTRIAL CON RESPECTO A LA FRANQUICIA

**A.- Situación jurídica de la franquicia antes y con
el RLRTT del 9 de enero de 1990.**

1.- Antes del RLRTT del 9 de enero de 1990.

2.- Con el RLRTT del 9 de enero de 1990.

B.- Regulación de los secretos industriales.

1.- Antes de la LFPI del 27 de junio de 1991.

2.- Con la LFPI del 27 de junio de 1991.

C.- Obligación precontractual del franquiciante.

A.- Situación jurídica de la franquicia antes y con el RLRTT del 9 de enero de 1990.

La finalidad de exponer en forma general la situación en que se encontraba la figura jurídica de la franquicia antes y después de la publicación del RLRTT publicado el 9 de enero de 1990, es la de percatarnos de los numerosos cambios que se han venido suscitando en torno a la franquicia; los cuales han permitido el surgimiento de dicha figura jurídica dentro de nuestra legislación mexicana.

1.- Antes del RLRTT del 9 de enero de 1990.

Resulta importante hacer notar el esfuerzo del gobierno mexicano para actualizar su legislación sobre propiedad industrial, con lo que respecta al contrato de franquicia, materia de este trabajo de investigación, por primera vez expresamente se reconoce el término de franquicia en el RLRTT, si bien es cierto, éstos no se podían pactar bajo los términos y características propias de los contratos de franquicia, debido a las disposiciones contenidas en la LRTT. Propiamente en los arts. 15 y 16 de dicha Ley se establecían las causales en las que se negaba el registro a los actos, convenios o contratos a que se refería el art. 2 de dicha Ley, dentro de los que se encontraba la concesión del uso o autorización de explotación de marcas, la transmisión de conocimientos técnicos, la asistencia técnica, servicios de asesoría, consultoría y supervisión cuando se presten por personas

físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio. Supuestos contenidos en los contratos similares a los cuales nos referimos anteriormente.

Las causales que de alguna manera impedían el registro de un contrato de franquicia, a saber, eran las siguientes:

Cuando el franquiciante:

- Interviniera en la administración del negocio franquiciado.
- Impusiera limitaciones en materia de investigación o desarrollo tecnológico al franquiciatario.
- Se establecieran proveedores previamente asignados para el franquiciatario.
- Limitara o prohibiera la exportación por parte del franquiciatario.
- Se prohibiera al franquiciatario el uso de tecnologías complementarias.
- Obligara al franquiciatario a vender a un solo cliente.
- Se obligara al franquiciatario a utilizar en forma permanente personal señalado por el franquiciante.
- Se limitaran los volúmenes de producción o se impusieran precios de venta o reventa de los bienes o servicios que prestara el franquiciatario.
- Requiriera el franquiciatario la celebración del contrato de venta o representación exclusiva con el franquiciante.
- Se obligase al franquiciatario a guardar en secreto la información técnica suministrada por el franquiciante más allá

de los términos de vigencia del contrato.

- No asumiera responsabilidades en caso de que se invadieran derechos de propiedad industrial de terceros.
- No garantizara la calidad y resultados de la técnica suministrada.
- Otorgara transferencia de tecnología disponible en el país.
- Cuando la contraprestación que se pidiera fuera desproporcionada en relación con la tecnología adquirida o fuera lesiva para la economía nacional.
- Se establecieran términos excesivos de vigencia en los contratos (más de diez años), y
- Cuando se sometiera a tribunales extranjeros el conocimiento o la solución de controversias que pudiesen originarse en un contrato de franquicia.

De lo anteriormente expuesto deducimos que bajo el régimen jurídico existente hasta antes de la publicación del RLRTT, el franquiciante se mostraba renuente a celebrar un contrato de franquicia con las características y demás particularidades ya señaladas en los capítulos anteriores, principalmente por las siguientes razones:

- Se le prohibía intervenir en la administración del negocio franquiciado.
- Temor a que la contraprestación (regalías) que se estipulase en el contrato de franquicia fuera considerada como excesiva por la autoridad correspondiente.
- Se le prohibía transferir tecnología disponible en el país.
- Temor por la falta de protección adecuada para los secretos

industriales dentro de la legislación mexicana.

- Imposibilidad de pactar en un contrato de franquicia una vigencia superior a los 10 años.

2.- Con el RLRTT del 9 de enero de 1990.

Con el RLRTT se logran grandes avances respecto a la figura jurídica de la franquicia, ya que por primera vez, expresamente se reconoce a la franquicia bajo la legislación mexicana, como una forma de hacer negocios y al efecto el Reglamento definía a la franquicia en su artículo 23, definición plasmada en el capítulo I, pág. 31 de este trabajo de investigación.

Lo que consideramos el cambio de mayor trascendencia e importancia es el hecho de que un contrato de franquicia pudiera ser registrado cuando satisficiera alguna de las siguientes condiciones:

1.- Que el contrato no encuadrara en ninguno de los otros casos de excepción regulados por la Ley o el Reglamento de Transferencia de Tecnología;

2.- Que la celebración del contrato implicara beneficios al país por el cumplimiento de cualquiera de los siguientes puntos:

a) Generación de empleos permanentes;

b) Mejoramiento de la calificación técnica de los

recursos humanos;

c) Acceso a nuevos mercados en otros países;

d) Fabricación de nuevos productos en el territorio nacional, especialmente si sustituían importaciones;

e) Mejoramiento en la balanza de divisas;

f) Disminución en los costos unitarios de producción, medidos en pesos constantes;

g) Desarrollo de proveedores nacionales;

h) Utilización de tecnologías que no contribuyeran al deterioro ecológico, e

i) Iniciación o profundización de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en las unidades de producción o en centros de investigación nacionales vinculados a éstas.

3.- El franquiciatario declarara ante la Secretaría, bajo protesta de decir verdad, que la celebración del contrato de franquicia traía aparejado uno o algunos de los beneficios anteriormente expuestos, lo cual acreditaba en un plazo de tres años contados a partir de la fecha de inscripción del acuerdo en el Registro. (art. 53 RLRTT).

Con estas excepciones aplicables a las causales de registro de un contrato de franquicia previstas en los artículos 15 y 16 de la LRTT se dio un paso muy importante para el desarrollo de la figura jurídica de la franquicia dentro de la legislación mexicana.

Asimismo, el Reglamento contemplaba el caso en el que el franquiciante deseara celebrar acuerdo de franquicia con dos o más franquiciatarios, para tal efecto podía solicitar el RNTT la inscripción del modelo de acuerdo de franquicia que pretendía utilizar. Dichos acuerdos incluían el número de expediente y folio bajo los cuales el modelo de acuerdo de franquicia (y cualquier modificación) había quedado inscrito. Semestralmente el franquiciante presentaba al Registro copia autógrafa de los acuerdos de franquicia celebrados conforme al modelo registrado, en el período correspondiente. (arts. 24 y 26 del RLRTT). El Reglamento establecía además un procedimiento idéntico para que los franquiciatarios inscribieran acuerdos de subfranquicia modelo registrado, siempre y cuando éstos gozaran de la autorización respectiva para celebrar acuerdos de subfranquicia con terceros por parte del franquiciante. (arts. 25 y 26 del RLRTT).

B.- Regulación jurídica de los secretos industriales.

1.- Antes de la LFPPI del 27 de junio de 1991.

Abocandonos a los secretos industriales, antes de la publicación de la LFPPI, el régimen jurídico que prevalecía respecto a éstos era el siguiente:

El art. 210 del Código Penal establece: "se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa razón, 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". En el art. 211 de este mismo Código se establece una agravante para la comisión de dicho delito, al manifestar que: "la sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso de dos a un años, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Asimismo, en el art. 211 fracc. IX de la LIM se preveía como delito "usar para sí con propósito de lucro o revelar algún secreto industrial o invención, cuyo registro se encontrara en trámite y que conociera o hubiera recibido con motivo de su empleo, cargo, puesto, o bien por cualquier otra circunstancia ilícita". En el art. 212 párrafo segundo del mismo ordenamiento se estipulaba que se impondría de dos a seis años de prisión, a quien cometiera cualquiera de los delitos que se señalaran en las fracciones VII a IX del art. anteriormente mencionado.

De lo anteriormente expuesto deducimos que el franquiciante no gozaba de una protección jurídica adecuada respecto de la transmisión de tecnología que proporcionaba al franquiciatario con el carácter de confidencial ya que, debemos recordar que la relación que guarda el franquiciatario no es la

de empleado con respecto al franquiciante, además, la celebración de un contrato de franquicia no constituye una circunstancia ilícita.

2.- Con la LFPPI del 27 de junio de 1991.

Es digno de hacer notar que la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, en su capítulo relativo a los secretos industriales ha logrado un gran avance al conceptualizar lo que constituye un secreto industrial, a saber:

Art. 82.- "Se considerará secreto industrial a 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 o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

También establece que la información con carácter confidencial debe constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros

instrumentos similares. (art. 83). Además reconoce la facultad de su titular de transmitirlos a terceros y la obligación de éstos a no divulgar el secreto industrial por ningún medio. Asimismo admite la clausula de confidencialidad para proteger los secretos industriales en los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle. (art. 84).

Inclusive en el art. 85 se integra la relación de negocios que guardan las contrapartes dentro de un contrato de franquicia, al estipular que: "Toda aquella persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado".

En el art. 86 finca responsabilidades a aquella persona que contrate a un trabajador que esté laborando o haya laborado, o a un profesionista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios a otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta. También será responsable del pago de daños y perjuicios la persona física o moral que por cualquier medio ilícito obtenga información que contemple un secreto industrial.

Además prevee como delitos ciertas conductas que en algún

momento pudiesen presentarse y afectaran el desarrollo de la franquicia, a saber:

Art. 223.- Son delitos:

VI.- Usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique;

VII.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó en los mismos sin consentimiento de su titular;

VIII.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados;

IX.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta;

X.- Continuar usando una marca no registrada parecida en grado de confusión a otra registrada, después de que la sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;

XI.- Ofrecer en venta o poner en circulación los productos o prestar los servicios con las marcas a que se refiere la fracción anterior;

XIII.- Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto;

XIV.- Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revenderlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado;

XV.- Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

Asimismo, en su art. 224 dispone que: "Se impondrán de dos

a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa los delitos que se señalan en el artículo anterior, excepto los previstos en las fracciones X y XI, en cuyo caso las sanciones serán de seis meses a cuatro años de prisión y multa por el importe de cincuenta a cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De lo anteriormente expuesto, se desprende claramente que la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Privada, ha logrado un gran avance con respecto a los secretos industriales; al especificar en el cuerpo legal sus características y limitantes a efecto de poderles dar una eficaz protección.

C.- Obligación precontractual del franquiciante.

la LFPPI, en su art. 142 párrafo segundo establece una obligación precontractual al franquiciante al señalar: "A quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley".

Sin embargo, a poco más de un año de la publicación de la LFPPI se mantiene de manera imperante la necesidad de expedir dicho Reglamento, ya que el franquiciatario no sabe hasta donde

puede exigir al franquiciante, el cumplimiento de dicha obligación precontractual.

Dentro de la política de la LFPPI, se presenta una desregulación legislativa sobre la adquisición de tecnología (elemento importante dentro de un contrato de franquicia), con lo cual se ve modificado el papel del Estado en esta materia, al abandonar su intervención tanto en la selección de la tecnología adquirida, como en el proceso de control de la misma, esta política no estimula la adquisición de tecnologías adecuadas a las necesidades nacionales. Por ello, dicha política representa un retroceso en materia tecnológica, debido a que permite la compra de cualquier tecnología, sin establecer límites respecto a la calidad y características de las tecnologías adquiridas.

Recordando que la franquicia es una figura jurídica novedosa dentro de la legislación mexicana, y que día con día va adquiriendo mayor aceptación dentro de la práctica comercial mexicana,⁽⁶⁸⁾ cabría reflexionar un poco acerca del comentario que realizó el Lic. Enrique González Calvillo, respecto del "boom" que la franquicia ha suscitado en México. Si bien es cierto, la franquicia es una forma de hacer negocios, la cual disminuye en gran porcentaje los riesgos de fracaso comparados

(68) Anexo I.

con los de los negocios que no operan bajo este sistema, ⁽⁶⁹⁾ no debemos olvidar que existen dentro del mercado comercial franquicias chatarra, cuyo sistema de operación no reúne los elementos necesarios para desarrollar una franquicia en forma exitosa. ⁽⁷⁰⁾ Para desalentar este tipo de actitudes lesivas tanto para el franquiciatario como para la economía nacional, es necesario establecer medidas preventivas o de control adecuado para aquellos franquiciantes que pretenden enriquecerse ilegítimamente mediante prácticas fraudulentas y falsas promesas a los franquiciatarios. Una medida que a nuestro parecer sería un medio adecuado para evitar abusos por parte del franquiciante sería el establecer como obligatorio el registro del franquiciante (en su oportunidad ahondaremos al respecto).

(69) Ver Ventajas y Desventajas de la Franquicia, en la p. 87 - del presente trabajo de investigación.

(70) IV Conferencia Internacional de Franquicias en México '92, En exposición dada por el Lic. González Calvillo Enrique, - 23 de septiembre de 1992, México, D.F.

C A P I T U L O VI

NECESIDAD DE IMPLANTAR UN ADECUADO REGIMEN JURIDICO PARA EL DESARROLLO EFICAZ DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MEXICO

- A.- Tipificación del contrato de franquicia en el Código de Comercio.
- B.- Acuerdo de no competir.
- C.- Registro obligatorio del franquiciante.
- D.- Contrato tipo de franquicia.

Es posible que las condiciones económicas para el desarrollo de las franquicias en México estén dadas, aspecto que no analizaremos en el presente trabajo de investigación por no ser objeto de nuestro estudio, lo que es cierto, es que nos encontramos ante un nuevo escenario caracterizado por la globalización y la interdependencia política y económica a nivel mundial. Consideramos que es conveniente reconocer que por tratarse de una figura novedosa dentro del régimen jurídico mexicano, falta mucho por hacer para que nuestra legislación tenga un adecuado marco jurídico para el desenvolvimiento eficaz del contrato de franquicia, que como ya señalamos a lo largo del presente trabajo de investigación, goza de una aceptación en la práctica mundial sin precedentes.

El contrato es la base legal para regular la relación existente entre el franquiciante y el franquiciatario, por lo que debe cubrir todos los aspectos del negocio franquiciado, definir los derechos y obligaciones principales tanto del franquiciante como del franquiciatario, por lo que proponemos deben utilizarse los términos "contrato de franquicia", el de "franquiciante" y el de "franquiciatario", para identificar a las partes que intervienen en dicho contrato con el fin de evitar confusiones.

A.- Tipificación del contrato de franquicia en el Código de Comercio.

Consideramos que debe tipificarse el contrato de

franquicia dentro del libro Segundo del Código de Comercio, debido a que estamos en presencia de un contrato mercantil por las razones expuestas en su oportunidad en el Capítulo II del presente trabajo de investigación. Al tipificarlo se debe establecer:

Cuando se reputa un contrato de franquicia, tomando como base lo dispuesto en el art. 142 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, agregando los elementos de que carece dicha disposición, los cuales hicimos notar en el Capítulo II, al proponer la definición de dicha figura jurídica. Se deben prever los derechos y las obligaciones principales tanto del franquiciante como del franquiciatario, sin limitar la libertad contractual de pactar en contrario o estipular otras no previstas por dicha disposición, asimismo se deben establecer las causas generales de terminación de un contrato de franquicia, tomando en consideración la investigación que se realizó para tal efecto. Como consecuencia de lo anterior, habría que adicionar en el art. 142 de la LFPPI los elementos de que carece tal disposición. El precepto propuesto para tal efecto es el siguiente:

"La franquicia es un contrato en virtud del cual, el franquiciante se obliga a otorgar al franquiciatario el derecho exclusivo para producir o vender productos o prestar servicios amparado bajo su marca, durante determinado tiempo y en un lugar específico, transmitiéndole la tecnología necesaria: los conocimientos técnicos y/o la asistencia técnica, para la

operación eficaz y homogénea del negocio franquiciado, obligándose el franquiciatario al estricto apego a todos y cada uno de los estándares de calidad establecidos por el franquiciante, así como al pago de una contraprestación".

B.- Acuerdo de no competir.

Dentro de las cláusulas que se establecen en un contrato de franquicia generalmente, se incluye el llamado acuerdo de no competir. En esta cláusula el franquiciatario conviene y se obliga a que durante la vigencia del contrato y durante x tiempo posterior a la terminación del mismo por cualquier causa, el franquiciatario no realizará ninguna actividad igual o similar a la que se contemplaba en la franquicia. A nuestro parecer la inclusión de la cláusula denominada "Acuerdo de no competir" dentro de un contrato de franquicia, obedece a la posibilidad de que el franquiciatario durante la vigencia del contrato o bien durante los x años siguientes a la terminación del mismo por cualquier causa, decidiera emprender un negocio similar al que se contemplaba en la franquicia. Dicho acto afectaría al franquiciante, ya que es un hecho que durante el tiempo que el franquiciatario operaba la franquicia adquirió experiencia y fama con respecto a ésta.

Recordemos que dentro de la figura jurídica de la

franquicia se contemplan una serie de elementos (71) que repercuten en forma decisiva en la generación y expansión del éxito de una franquicia. Los cuales son ideados y motivados económicamente por el franquiciante con el fin de atraer clientela, conservarla y aumentarla.

Al establecer el franquiciatario un negocio similar al del franquiciante penetra en los mercados comerciales aprovechándose de la fama que respalda al sistema de franquicias.

Para el cumplimiento de dicha obligación proponemos que: "Ante cualquier violación a lo dispuesto en el acuerdo de no competir, se faculte al franquiciante a rescindir el contrato y a imponer una pena convencional equivalente a... (72) y sólo se impondrá pena convencional cuando el término del contrato se haya vencido. Independientemente de que el franquiciante pueda intentar las acciones que correspondan por daños o perjuicios contra el franquiciatario. El franquiciatario podrá o no verse compelido a cumplir su obligación de no competir con el franquiciante, pero en caso de incumplimiento, el franquiciante tendrá el derecho a rescindir el contrato e imponer la pena convencional o bien únicamente impondrá la pena convencional cuando el término del contrato se haya vencido.

(71) Supra Capítulo III.

(72) La pena convencional será fijada por el franquiciante.

C.- Registro obligatorio del franquiciante.

Retomando el comentario que realizó el Lic. Enrique González Calvillo, respecto al hecho de que en la práctica comercial existen franquicias chatarras que no reúnen los elementos necesarios para desarrollar una franquicia exitosa, se mencionó que la queja más frecuente que se presenta por parte de los franquiciatarios es el hecho de recibir tecnología con una calidad o características que dista mucho de la que se les había prometido (73). Este hecho es lesivo para los intereses de los franquiciatarios y, consecuentemente para la economía nacional. Consideramos que es necesario establecer medidas de control para aquellos franquiciantes faltos de escrúpulos que pretendan enriquecerse ilegítimamente, ya que ofrecen al franquiciatario falsas promesas mediante prácticas fraudulentas. Una medida que a nuestro parecer sería un medio adecuado para evitar abusos por parte del franquiciante sería el establecer como obligatorio el registro del franquiciante. Por lo que una vez que el franquiciante haya evaluado el costo y la factibilidad de que su negocio es franquiciable, deberá cumplir con ciertos requisitos legales para otorgar una o más franquicias, a saber:

Proponemos se exija el registro de franquiciante a aquel

(73) IV Conferencia Internacional de Franquicias en México '92, En exposición dada por el Lic. González Calvillo Enrique, 23 de septiembre de 1992, México, D.F.

que desee otorgar una franquicia, para lo cual requerimos que el franquiciante haga el llenado de un documento al que llamaremos en lo sucesivo: "Documento básico de información para otorgar una franquicia", el cual sería revisado y aprobado por la SECOFI, a fin de verificar si la información contenida en dicho documento es veraz. Una vez aprobado dicho documento, se le expedirá el registro de franquiciante, el cual le acreditará las facultades legales para poder otorgar una o más franquicias a todo futuro franquiciatario interesado en ser parte de dicho sistema. Dicho registro tendría una vigencia de 10 años y podría renovarse por períodos de la misma duración.

A continuación se describe en forma general los apartados que integrarían el "Documento básico de información para otorgar una franquicia", información que a nuestro parecer deberá ser proporcionada por el franquiciante.

El franquiciante y personas afiliadas a él.

Se manifestará nombre del franquiciante, dirección, historial de la compañía, tipo de operación de la franquicia, competencia, mercado, etc. Asimismo deberá manifestarse el nombre, dirección, puesto y experiencia laboral en los últimos 3 años de los directores socios y gerentes de la franquicia.

Litigio.

Descripción de cualquier litigio que se haya establecido

en contra del franquiciante o del personal de su organización por fraude o cualquier delito patrimonial, así como violación a las leyes de las franquicias (esto último se aplicaría principalmente a aquellos franquiciantes que otorguen franquicias de procedencia extranjera), en los últimos 10 años.

Quiebra.

El franquiciante deberá proporcionar información respecto de que si su franquicia se ha declarado en quiebra en algún momento de su existencia.

Inversión inicial del franquiciatario.

Todos los elementos de la inversión inicial del franquiciatario necesarios para realizar la apertura de la franquicia, deberán ser incluidos en este apartado. el desglose de la inversión debe detallar exactamente quién recibe cada pago y cuándo debe hacerse, e incluir los costos del arrendamiento en su caso, equipo, construcción, entre otros. Debido a la variación que representa la inversión inicial dentro de las distintas zonas geográficas en México, se tomará una estimación media de la misma.

Contraprestación.

Se deberá estipular claramente la naturaleza y el monto de

la contraprestación que debe pagar el franquiciatario al franquiciante. Conforme a la investigación realizada nos percatamos que generalmente se pactan:

- El pago de una cuota inicial a la firma del contrato.

- El pago de regalías mensuales determinadas mediante un porcentaje de las ventas brutas de los bienes o servicios proporcionados mediante la franquicia.

- Y otras cuotas. Cualquier otro tipo de cuotas que el franquiciatario tuviera que pagar al franquiciante, deberán ser incluidas en esta sección. Estas cuotas podrían referirse al fondo de cooperación publicitaria y promocional o bien por concepto de entrenamiento o consultoría especial.

Financiamiento.

Algunos franquiciantes ofrecen financiamiento en toda la inversión inicial o sólo en parte, inclusive, si el franquiciante no ofrece ningún tipo de financiamiento, éste generalmente tiene relaciones con alguna institución bancaria y puede apoyarlo para recibir crédito.

Obligaciones del franquiciatario de rentar o comprar los productos de determinados proveedores.

El franquiciante deberá establecer si el franquiciatario está obligado a comprar determinados productos, equipo o

servicios, ya sea directamente de él o de un proveedor específicamente.

Obligaciones del franquiciante.

Una de las obligaciones del franquiciante es la de describir los servicios que otorgará al franquiciatario antes y después de haber firmado el contrato de franquicia. En forma enunciativa mencionaremos los siguientes:

Asistencia en seleccionar el lugar del local.

Servicios ofrecidos antes de la apertura.

Servicios ofrecidos durante la apertura de la franquicia.

Transferencia de tecnología.

Y otros.

El franquiciante designará el lugar y tiempo de duración del entrenamiento, además deberá especificarse quién absorberá los gastos de viaje y hospedaje mientras se imparte éste. Generalmente el franquiciatario debe absorber todos los gastos que se generan durante dicho entrenamiento.

Exclusividad de territorio.

El franquiciante debe estipular si el franquiciatario va a recibir una zona o territorio determinado o no. Cuando el franquiciante ofrece un territorio exclusivo, simplemente se

acuerda en no competir con el franquiciatario vendiendo otras franquicias o poniendo establecimientos propios en dicho territorio. Se debe estipular el derecho de ajuste en la medida del territorio, basado en un volumen establecido de ventas, es decir, si el franquiciatario no llega a alcanzar dicha cuota, su territorio se verá reducido, por el contrario si el franquiciatario excede su cuota, su territorio podrá ser expandido.

Marcas y demás derechos de propiedad industrial.

El franquiciante debe nombrar y describir la(s) marca(s) y demás derechos de propiedad industrial relacionados con la franquicia.

Restricciones en productos y servicios.

Se deberá estipular si el franquiciatario estará limitado a vender determinado(s) tipo(s) de producto(s) y/o servicio(s). Este aspecto se aplicaría a aquellos franquiciatarios que ya tienen un negocio y que quisieran ofrecer sus productos conjuntamente con los que se ofrecen en la franquicia.

Alcance publicitario.

El fondo publicitario puede ser administrado por el mismo franquiciante o bien por una agencia independiente o inclusive por una asociación integrada por los mismos franquiciatarios.

Todo esto debe estar especificado en el "Documento básico de información para otorgar una franquicia.

Renovación, terminación, recompra y asignación.

Se debe estipular los derechos de renovación respecto de la franquicia cuando el contrato se termine, así como mencionar las distintas formas en que puede darse por terminado el contrato. También se especificará si el franquiciante tiene el derecho de ser el primero en recomprar la franquicia y cualquier restricción de asignación de la franquicia a otra persona que no haya sido la que originalmente compró la franquicia.

Información sobre los franquiciatarios del franquiciante.

Dicha información constará del número de franquicias que actualmente se encuentren operando, así como los datos generales de sus respectivos franquiciatarios. Esto se aplicaría a aquellos franquiciatarios que ya hayan otorgado franquicias con anterioridad, ya sea de procedencia nacional o extranjera. Además se incluirá el número estimado de franquicias que se pretenda otorgar en un futuro.

Estados financieros.

Deberá presentarse copia de los estados financieros

actuales del franquiciante con respecto a la actividad de su franquicia, los cuales deberán ser dictaminados por un Lic. en Contaduría Pública.

Contrato de franquicia.

El contrato de franquicia deberá de estar adjunto al "Documento básico de información para otorgar una franquicia".

El registro del franquiciante no limitará la capacidad de la franquicia para desarrollarse, ya que dicho registro, desalentará únicamente a aquellos franquiciantes faltos de escrúpulos que pretenden ofrecer franquicias chatarras bajo esquemas fraudulentos. Consideramos que todo esfuerzo que se haga para el desenvolvimiento de la figura jurídica de la franquicia es válido siempre y cuando contribuya al eficaz desarrollo de ésta. Consideramos que para la debida protección de los intereses de los futuros franquiciatarios y consumidores en general se requiere la intervención del Estado a fin de establecer medidas de control para aquellos franquiciantes que pretendan enriquecerse ilegítimamente. Y una medida de control sería el registro obligatorio del franquiciante, el cual resultaría útil, ya que mediante el llenado del "Documento básico de información para otorgar una franquicia", se exigiría al franquiciante los principales aspectos del negocio que se pretende franquiciar, de tal manera que la intervención del Estado permitiría que los futuros franquiciatarios pudieran evaluar y decidir en forma fundamentada sobre la adquisición de

la franquicia, evitando así los posibles fraudes y falsas promesas por parte del franquiciante. En consecuencia, si la propuesta relativa al registro obligatorio del franquiciante es acogida por nuestras autoridades, se tendría que modificar el 2o. párrafo del art. 142 de la LFPPI, para establecer como obligatorio el registro de franquiciante ante la SECOFI, a aquél que desee otorgar una franquicia. Para lo cual se le requeriría proporcione previamente a la celebración del contrato de franquicia, los datos que prevee el "Documento básico de información para otorgar una franquicia".

Ahora bien, del registro obligatorio de franquiciante habría que contemplar dentro de la LFPPI, propiamente en el capítulo III del título séptimo relativo a los delitos, la posibilidad de que un franquiciante otorgará una o más franquicias, sin haber obtenido su registro respectivo ante la SECOFI, tal conducta incurriría en el desacato de una norma jurídica, por lo que nos enfrentaríamos ante una conducta que necesariamente habría que sancionar. Para tal efecto, proponemos se contemple dentro de la LFPPI, como delitos:

Otorgar una franquicia sin haber obtenido previamente el registro de franquiciante que establece esta ley.

Así como otorgar una franquicia cuyo titular goza del registro de franquiciante pero, este tercero no cuenta con la autorización del titular para otorgar dicha franquicia.

Por otra parte existen conductas que no solo causan daño o perjuicio al titular de un derecho protegido por la ley sino que afectan a la sociedad misma, por lo que es necesario tipificarlas como delitos, para tal efecto, proponemos se tipifique como delito la siguiente conducta:

Cuando la información proporcionada por el franquiciante no sea veraz o congruente con los datos e informes que la SECOFI obtenga por cualquier otro medio y que el franquiciante no justifique ante la SECOFI, la diferencia o falta de congruencia en la información.

D.- Contrato tipo de franquicia para crear y desarrollar un negocio.

La inquietud por elaborar e incluir en el presente trabajo de investigación un contrato tipo de franquicia para crear y desarrollar un negocio, nace a partir del "boom" que se ha desatado en México. Al respecto cabe mencionar que la aceptación por la franquicia en nuestra Nación ha sido inusitada.

Es por ello que dada la importancia que reviste esta figura dentro del desarrollo económico consideramos que un contrato tipo de franquicia para crear y desarrollar un negocio resultaría provechoso y de gran ayuda para todo aquel individuo deseoso de encontrar un nuevo camino dentro de un nuevo entorno económico.

CONTRATO DE FRANQUICIA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE _____
 _____, REPRESENTADA POR _____
 _____, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA EL "FRANQUI-
 CIANTE" Y POR LA OTRA _____,
 REPRESENTADA POR _____ A QUIEN EN LO SU -
 CESIVO SE LE DENOMINARA EL "FRANQUICIATARIO", AL TENOR DE LAS -
 SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

D E C L A R A C I O N E S

I.- DECLARA EL "FRANQUICIANTE":

I.01.- Ser una sociedad legalmente constituida de conformidad -
 con las leyes mexicanas, según consta en escritura pública -
 No. _____ otorgada ante la Fe del Notario Público No. _____
 de la Ciudad de _____ y que fue inscrito en el
 Registro Público de la Propiedad y del Comercio bajo el No. _____

I.02.- Tener su domicilio para todos los efectos legales que se
 deriven del presente contrato en _____

I.03.- Que su representante tiene todas las facultades legales_
 para celebrar el presente contrato, tal y como lo acredita con
 el testimonio de la Escritura Pública No. _____ de la ciudad
 _____, mismas que a la fecha no han sido revoca -
 das.

I.04.- Que es titular de la(s) marca(s) denominada(s) _____ y _____ con No. _____ y _____ respectivamente, otorgadas por la Dirección General de Desarrollo tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la(s) cual(es) ha(n) sido extensamente promovida(s) y ha(n) adquirido substancial prestigio y valor comercial a través de esfuerzos propios del "FRANQUICIANTE".

I.05.- Que cuenta con los recursos materiales y humanos para proporcionar la tecnología necesaria para obligarse bajo los términos del presente contrato.

II.- DECLARA EL "FRANQUICIATARIO":

II.1.- Ser una sociedad legalmente constituida de conformidad con las leyes mexicanas, según consta en escritura pública No. _____ otorgada ante la Fe del Notario Público No. _____ de la ciudad de _____ y que fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio bajo el No. _____.

II.2.- Tener su domicilio para todos los efectos legales que se deriven del presente contrato en _____.

II.3.- Que su representada tiene todas las facultades legales para celebrar el presente contrato, tal y como lo acredita con el testimonio de la escritura pública No. _____ de la ciudad de _____, mismas que a la fecha no han sido revocadas.

II.4.- Que cuenta con los recursos económicos necesarios para

obligarse en los términos técnicos y humanos del presente -
contrato.

II.5.- Que conoce el sistema de franquicias _____ y
que se encuentra interesado en adquirir una franquicia de dicho
sistema.

Para efectos del presente contrato las partes se apegarán a las
siguientes definiciones:

D E F I N I C I O N E S

SISTEMA: Conjunto de establecimientos de venta que operan al -
amparo de la(s) marca(s) _____ y _____ y
de acuerdo con la tecnología desarrollada por el "FRANQUICIAN -
TE".

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA: Asistencia que el "FRANQUICIANTE" -
brindará al "FRANQUICIATARIO" de acuerdo con lo establecido en
el presente contrato, la cual se transmitirá de manera enuncia-
tiva más no limitativa para la ubicación del establecimiento, -
producción, mercadeo, operación, administración, control de -
personal y procedimiento de abasto, capacitación de personal, -
uso de la(s) marca(s) y otras.

MARCA: Marca(s) denominada(s) _____ y _____
con No. _____ y _____ respectivamente, de acuerdo -
con lo establecido en la declaración I.04.

ESTABLECIMIENTO: Local en el cual operará el negocio franquiciado, el cual podrá ser fijo, semifijo o móvil.

MANUALES: La compilación de todos los métodos, sistemas de operación y tecnología desarrollados por el "FRANQUICIANTE", los cuales son confidenciales y se encuentran debidamente registrados ante la Dirección General de Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública.

FECHA DE INICIO: La fecha en la cual se suscribe el presente contrato, a partir del cual comienza a surtir sus efectos.

VENTAS TOTALES: La cantidad total del precio de venta, ya sea en efectivo o por otro medio, de todos los productos comercializados o distribuidos por el establecimiento, incluyendo el monto del Impuesto al Valor Agregado, así como el monto del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, en su caso, e impuestos similares, sean locales o federales, todos los depósitos no reembolsables a los proveedores y los anticipos hechos a éstos. Asimismo, cada venta a plazo o a crédito, será considerada como una venta al precio total, durante el mes en que dicha venta se haga, sin consideración a la fecha en que el "FRANQUICIATARIO" reciba el pago (ya sea total o parcial) del mismo.

FUERZA MAYOR: Para los efectos de este contrato, el término fuerza mayor significará además de lo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, cualquier acto de la naturaleza,

guerra, motín, epidemias, incendios, u otras catástro -
fes o cualquier otra cosa similar que se encuentre -
fuera del control de la parte afectada que impida el
cumplimiento de sus obligaciones.

CUADRO BASICO: Son todos aquellos insumos, instrumentos, -
instalaciones, productos, conjunto de bienes y servi -
cios necesarios e indispensables que se deben poseer
y/o adquirir para poder operar o desarrollar la -
franquicia como mínimo imprescindible para su funcio -
namiento y los cuales quedarán descritos en el -
anexo respectivo del contrato.

PROVEEDOR UNICO: Es la persona fisica o moral que -
exclusivamente está autorizada por el "FRANQUICIANTE" -
para surtir, proporcionar y aprovisionar todos los -
insumos, instrumentos, instalaciones, productos, conjunto
de bienes y servicios que se requieran para poder -
operar la franquicia y que necesiten para el correcto_
desarrollo, operación y funcionamiento.

LAS PARTES DE COMUN ACUERDO Y EN ATENCION A LAS -
CONSIDERACIONES ANTERIORES, CONVIENEN EN LAS SIGUIEN -
TES:

C L A U S U L A S**PRIMERA.- Objeto.**

1.1.- El "FRANQUICIANTE" otorga al "FRANQUICIATARIO" una franquicia no exclusiva, intransferible y no asignable, - en los términos y condiciones establecidos en el presente contrato para instalar y operar un establecimiento en

mismo que se identifica con el croquis que se agrega al presente contrato como Anexo I.

SEGUNDA: Territorio.

2.1.- El territorio en que operará el establecimiento objeto del presente contrato, es determinado unilateralmente por el "FRANQUICIANTE", y será en _____

que se identifica con el croquis que se agrega al presente contrato como Anexo I.

2.2.- Durante la vigencia del presente contrato, y siempre y cuando el "FRANQUICIATARIO" esté en cumplimiento con los términos y condiciones del mismo y con cualquier otro acuerdo con el "FRANQUICIANTE" no podrá establecer por sí mismo, ni franquiciar a otra persona distinta del "FRANQUICIATARIO" otro establecimiento en _____

_____ , en el cual se ubica el establecimiento - objeto del presente contrato.

TERCERA: Vigencia.

3.1.- Este contrato entrará en vigor en la fecha de su firma.

3.2.- El término de este contrato será de _____ años a partir de la fecha de su firma y será renovable en la medida en que el "FRANQUICIATARIO" haya cumplido a juicio del "FRANQUICIANTE" con todas y cada una de las obligaciones previstas en el presente contrato.

Las partes celebrarán, en caso de renovación en un nuevo contrato, al que incluirá las mejores técnicas, operativas y de la mercadotecnia que haya tenido el sistema como resultado de la constante inversión por parte del "FRANQUICIANTE" en investigación y desarrollo en beneficio del "FRANQUICIATARIO".

CUARTA: Establecimiento.

4.1.- El "FRANQUICIATARIO" compra al "FRANQUICIANTE" o a quien éste determine el establecimiento en el que operará el negocio franquiciado.

4.2.- El "FRANQUICIANTE" entregará al "FRANQUICIATARIO" el establecimiento y las especificaciones técnicas del equipo necesario para la adecuada operación.

4.3.- El "FRANQUICIATARIO" se obliga a brindar al establecimiento el mantenimiento correctivo y preventivo que se requiera para que se encuentre en las mejores condiciones de operación.

QUINTA: Obligaciones del "FRANQUICIANTE".

5.1.- En los términos y condiciones del presente contrato, el "FRANQUICIANTE" se obliga a transmitir al "FRANQUICIATARIO" la tecnología necesaria para la operación del establecimiento, tal y como se define ésta en el capítulo de definiciones.

De manera específica, el "FRANQUICIANTE" proporcionará al "FRANQUICIATARIO" la siguiente tecnología:

a).- Un juego de sus manuales operativos confidenciales, los cuales contendrán las instrucciones, fórmulas de elaboración de los productos, requerimientos y procedimientos necesarios para la operación del establecimiento.

b).- Un programa de capacitación y entrenamiento que impartirá el "FRANQUICIANTE" y tendrá por objeto el capacitar a los operadores del establecimiento para que presten una adecuada atención a la clientela y mantengan el nivel de servicio y calidad del sistema.

El lugar y las fechas y demás características de los programas de capacitación y entrenamiento, serán especificadas por el "FRANQUICIANTE". Será facultad exclusiva del "FRANQUICIANTE" el aprobar o no al personal del "FRANQUICIATARIO" que curse la capacitación a que la cláusula se refiere, será necesario que todo el personal del "FRANQUICIATARIO" que opere el establecimiento haya aprobado previamente los programas de capacitación y entrenamiento a que se refiere la presente cláusula.

c).- El "FRANQUICIANTE" mantendrá informado al "FRANQUICIATARIO" sobre las nuevas técnicas de la mercadotecnia que desarrolle a partir de la investigación y análisis de todo el sistema.

d).- El "FRANQUICIANTE" entregará oportunamente la lista de -

proveedores autorizados; indicará al "FRANQUICIATARIO" los mecanismos y procedimientos de abastecimiento, así como los niveles de inventarios de productos.

e).- Inspeccionará y evaluará periódicamente al establecimiento y operación del mismo, realizando un reporte completo que se enviará al "FRANQUICIATARIO", que incluirá las medidas correctivas recomendadas para satisfacer los estándares de calidad y servicio del sistema.

f).- El "FRANQUICIANTE" se obliga a prestar asesoría al "FRANQUICIATARIO" para el adecuado aseo y mantenimiento del establecimiento.

5.3.- El "FRANQUICIANTE" tiene el derecho exclusivo, por convenio expreso de las partes, de nombrar y señalar al proveedor único, contando con la facultad de proveer directamente o en su caso autorizar a terceros como proveedores en virtud de la calidad e imagen que debe mantener la operación y desarrollo de la franquicia.

SEXTA: Regalías.

6.1.- Como contraprestación por la franquicia otorgada en virtud del presente contrato, así como la transmisión de tecnología y el uso de la(s) marca(s) el "FRANQUICIATARIO", cubrirá al "FRANQUICIANTE" los siguientes pagos:

a) Una regalía inicial por la cantidad de \$ _____ (_____), la cual deberá ser cubierta en su totalidad al momento de la firma del presente contrato.

b) Una regalía periódica equivalente al _____% de las ventas -

totales _____ del establecimiento, la cual deberá ser cuantificada _____ y pagada a más tardar al _____ de la fecha de la cuantificación.

6.2.- Cuando el "FRANQUICIATARIO" realice uno o más pagos de regalías por una cantidad superior a la debida, las cantidades pagadas en exceso se constituirán en un crédito a favor del "FRANQUICIATARIO", el cual será compensable contra futuros pagos.

6.3.- Cualquier pago que no sea recibido por el "FRANQUICIANTE" en la fecha establecida en el inciso b) de la cláusula 6.1 se considerará vencido. Si cualquier pago es considerado vencido, el "FRANQUICIATARIO" deberá pagar al "FRANQUICIANTE", además de la cantidad vencida un interés de _____ % sobre dicha cantidad. El derecho del "FRANQUICIANTE" a recibir dicho interés, será adicional a cualquier otra penalización que pudiese reclamar al "FRANQUICIATARIO".

En adición a lo anterior y sin limitar cualquier otra medida correctiva a que tenga derecho el "FRANQUICIANTE", éste podrá rescindir el presente contrato si dentro de un plazo de _____ días, el "FRANQUICIATARIO" se atrasare _____ veces en los pagos a los que está obligado; rescisión que operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial alguna.

6.4.- Los pagos a que se refiere la cláusula anterior deberán realizarse de la siguiente manera:

a) El _____ % de la regalía se depositará en el banco _____ en la cuenta No. _____, de la sucursal _____ de _____.

El "FRANQUICIATARIO" deberá remitir al domicilio del "FRANQUI -

CIANTE copia sellada de la ficha de depósito que compruebe el pago correspondiente.

SEPTIMA: Mantenimiento y adecuación del establecimiento.

7.1.- Toda vez que para la adecuada operación del establecimiento resulta fundamental su imagen, así como su aseo y mantenimiento, el **"FRANQUICIATARIO"** se obliga a:

a) Proporcionar al establecimiento el aseo y los servicios de mantenimiento necesarios para su adecuado funcionamiento dentro de las pautas y lineamientos en los manuales.

b) Mantener vigentes las autorizaciones, permisos, licencias y demás autorizaciones requeridas para el funcionamiento y operación del establecimiento, de acuerdo con las normas legales vigentes.

c) Seguir los lineamientos, directrices e instrucciones del **"FRANQUICIANTE"** a fin de que la imagen exterior del establecimiento sea compatible con la imagen del sistema.

d) Someter a revisión y aprobación del **"FRANQUICIANTE"** cualquier modificación que desee hacer a la imagen del establecimiento.

7.2.- En todo trabajo de adecuación del establecimiento, el **"FRANQUICIATARIO"** deberá cumplir con los estándares de apariencia, uniformidad y calidad que señale el **"FRANQUICIANTE"** por escrito, ya sea en los manuales o a través de otra comunicación. El **"FRANQUICIANTE"** estará facultado para revisar cualquier modificación propuesta al establecimiento señalando, en su caso los cambios que deba realizar el **"FRANQUICIATARIO"** a fin de satisfacer los estándares del sistema.

OCTAVA: Obligaciones del "FRANQUICIATARIO".

8.1.- El "FRANQUICIATARIO" reconoce y conviene en que cada parte del sistema es esencial para la operación del establecimiento y por lo tanto un requisito fundamental será el adherirse a los estándares y políticas del "FRANQUICIANTE" en conexión con el uso de la(s) marca(s).

8.2.- El "FRANQUICIATARIO" se obliga a hacer llegar al "FRANQUICIANTE" un reporte de inventarios cada _____, y una copia del comprobante de pago de impuestos debidamente sellado por la autoridad correspondiente cada _____.

8.3.- El "FRANQUICIATARIO" se obliga a establecer de acuerdo con la orientación y asesoría que para tal efecto le brinde el "FRANQUICIANTE", un sistema de compras así como un sistema de ventas.

8.4.- Adicionalmente, el "FRANQUICIATARIO" estará obligado a:

a) Utilizar el establecimiento únicamente para la operación del mismo, en el territorio señalado en la cláusula 2.1.

b) Mantener abierto el establecimiento y en condiciones normales de operación, durante las horas y los días que el "FRANQUICIANTE" señale por escrito.

c) El "FRANQUICIATARIO" deberá, en todo momento durante el término de este contrato, mantener en el establecimiento todos sus anuncios y equipo, en perfectas condiciones y conforme a la imagen del sistema tal como sea señalado por el "FRANQUICIANTE".

d) El "FRANQUICIATARIO" comercializará únicamente los artículos que previamente hayan sido autorizados por el "FRANQUICIANTE", los cuales se encuentran claramente definidos en los manuales, y podrán aumentar, cambiarse o disminuir por indicacio-

nes del "FRANQUICIANTE".

e) El "FRANQUICIATARIO" permitirá al "FRANQUICIANTE" o a sus representantes verificar la operación global del establecimiento. En caso de encontrarse cualquier anomalía o desviación de los estándares, o bien algún incumplimiento a los manuales, el "FRANQUICIANTE" lo hará saber al "FRANQUICIATARIO", quien hará las correcciones respectivas en el plazo que le señale por escrito el "FRANQUICIANTE".

8.5.- Los precios de los productos ofrecidos en el establecimiento, serán fijados por el "FRANQUICIANTE", no pudiendo el "FRANQUICIATARIO" modificarlos sin previa autorización por parte del "FRANQUICIANTE". Para tal efecto, el "FRANQUICIANTE" enviará al "FRANQUICIATARIO", antes del inicio de la operación del establecimiento, la lista de precios de todos los productos elaborados en el mismo.

NOVENA: Uso de la marca.

9.1.- El "FRANQUICIANTE" por virtud de este contrato, concede al "FRANQUICIATARIO", una licencia no exclusiva e intransferible para usar la marca durante la vigencia del presente contrato. El "FRANQUICIATARIO" está de acuerdo y se obliga a no utilizar la marca para cualquier otra actividad fuera de la comprendida en el presente contrato. Así como no comercializar los productos de marcas no autorizadas por el "FRANQUICIANTE", ni tampoco marcas, diseños, nombres comerciales diferentes a aquellos que identifican al sistema.

9.2.- Con respecto al uso de la(s) marca(s), el "FRANQUICIATARIO" está de acuerdo en que:

a) Utilizará solo la marca del sistema señalados por el "FRANQUICIANTE", deberá utilizarla en la manera establecida en los manuales. Cualquier uso no autorizado de la(s) marca(s) constituirá una violación a los derechos del "FRANQUICIANTE" conforme a este contrato y dará lugar a las medidas correctivas establecidas en el presente.

b) Utilizará la(s) marca(s) sólo en relación con la operación del establecimiento y únicamente en el lugar autorizado por virtud de este contrato. El uso de la(s) marca(s) no podrá extenderse más allá de la duración del presente contrato. En consecuencia, el "FRANQUICIATARIO" expresamente acuerda y conviene en cesar de inmediato el uso de la(s) marca(s) a la terminación o vencimiento del presente por cualquier causa.

c) El "FRANQUICIATARIO" notificará de inmediato al "FRANQUICIANTE" de cualquier infracción, uso no autorizado o demanda sobre dicha(s) marca(s).

d) El "FRANQUICIATARIO" conviene que durante la vigencia del presente contrato, en cualquier momento posterior, siempre y cuando el "FRANQUICIANTE" continúe operando establecimientos directamente o a través de franquicias, no deberá por sí solo, o a través de, a favor de o conjuntamente con cualquier persona o personas físicas o morales, registrar u obtener el registro o propiedad de la(s) marca(s) en cualquier parte del mundo.

9.3.- El "FRANQUICIATARIO" entiende y expresamente conviene que:

a) El "FRANQUICIANTE" se reserva el derecho de sustituir y/o modificar la(s) marca(s) para su uso en la identificación del sistema y del negocio en operación si no puede continuarse el uso de la(s) marca(s) tal y como actualmente se presenta si el

"FRANQUICIANTE", a su discreción determina que la sustitución y/o modificación de la(s) marca(s) sería(n) benéficos para el sistema.

DECIMA: Manuales de información confidencial.

10.1.- Con el fin de proteger la reputación y el buen nombre del sistema y buscando mantener los estándares de operación, el "FRANQUICIATARIO" deberá operar el establecimiento en estricto cumplimiento con los manuales del "FRANQUICIANTE" y de acuerdo con cualquier otra comunicación por escrito que le haga el propio "FRANQUICIANTE".

En la fecha indicada en el presente contrato el "FRANQUICIATARIO" recibirá del "FRANQUICIANTE", en préstamo los manuales.

10.2.- El "FRANQUICIATARIO" y todo el personal, deberán tratar siempre los manuales y cualquier otra información proporcionada por el "FRANQUICIANTE", como confidencial y realizarán todos los esfuerzos a su alcance para conservar dicha información secreta, confidencial e inaccesible para terceros. El "FRANQUICIATARIO" y su personal no estarán autorizados para copiar, grabar o de cualquier otra forma reproducir, total o parcialmente los materiales confidenciales. El cumplimiento a lo dispuesto por esta cláusula será causa de terminación inmediata del presente contrato sin necesidad de declaración judicial alguna sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que el "FRANQUICIANTE" pudiera intentar contra el "FRANQUICIATARIO" o su personal.

10.3.- Los manuales o cualquier otra información confidencial proporcionada por el "FRANQUICIANTE", será en todo momento pro-

piedad del "FRANQUICIANTE", debiendo conservarlos el "FRANQUI - CIATARIO" a buen resguardo y con la obligación de devolverlo al "FRANQUICIANTE", al momento de rescisión o terminación del presente contrato.

10.4.- El "FRANQUICIANTE" podrá en todo momento revisar el contenido de los manuales y de cualquier otra información escrita clasificada como confidencial, aceptando el "FRANQUICIATARIO" - cumplir con todas aquellas modificaciones, disminuciones, adiciones, a los manuales y/o al resto de la información confidencial proporcionada por el "FRANQUICIANTE". Todas aquellas modificaciones que se refieren a materiales impresos deberán incorporarse a los manuales sustituyendo las partes modificadas por las nuevas siendo obligación del "FRANQUICIATARIO" devolver al "FRANQUICIANTE" todas y cada una de las partes substituidas.

10.5.- El "FRANQUICIATARIO" y su personal convienen y están de acuerdo que, durante el tiempo de este contrato, no deberán comunicar, divulgar o utilizar para beneficio de otra persona física o moral cualquier información confidencial, tecnológica, conocimientos técnicos o cualquier otra información que el "FRANQUICIATARIO" haya recibido del "FRANQUICIANTE", ni podrá duplicarla, grabarla, copiarla o de cualquier otra forma reproducirla. Tal información confidencial sólo será divulgada al personal del "FRANQUICIATARIO" y exclusivamente para su utilización en la operación del establecimiento.

El incumplimiento a lo dispuesto por esta cláusula será causa de terminación inmediata del presente contrato sin declaración judicial alguna, y sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales que el "FRANQUICIANTE" pudiera intentar contra el

"FRANQUICIATARIO".

10.6.- Al vencimiento del presente contrato o a su terminación anticipada, toda aquella información confidencial en poder del "FRANQUICIATARIO" deberá de ser devuelta al "FRANQUICIANTE", no obstante lo anterior las obligaciones de confidencialidad permanecerán en vigor y serán exigibles, aún después del vencimiento o terminación del presente contrato.

DECIMA PRIMERA: Publicidad.

11.1.- Reconociendo el valor de la publicidad y la importancia de la estandarización de los programas de la misma para la promoción y difusión de los servicios otorgados del sistema, las partes están de acuerdo en lo siguiente:

- a) El "FRANQUICIATARIO" realizará por su cuenta o con la colaboración de otros franquiciatarios, aquellos programas de publicidad que sean necesarios para la promoción de ventas y difusión del sistema, a fin de dar a conocer al público los establecimientos del sistema. Dichos programas deberán de contar con la autorización previa y por escrito del "FRANQUICIANTE".
- b) El "FRANQUICIANTE" realizará por su cuenta campañas de publicidad a través de los medios masivos de comunicación. El costo de dicha publicidad correrá por cuenta del "FRANQUICIANTE".

DECIMA SEGUNDA: Información contable.

12.1.- El "FRANQUICIATARIO" presentará al "FRANQUICIANTE" la información periódica mencionada en la cláusula octava, y mantendrá durante los _____ meses posteriores a su presen-

tación, su registro de ventas y compras diarias, así como las bases de cálculo _____ de las regalías. Asimismo el "FRANQUICIANTE" deberá conservar durante la vigencia de este contrato, preservándolos durante los períodos establecidos en los manuales y/o en las leyes aplicables, libros de registros y archivos contables completos y exactos, referentes al establecimiento incluyendo, pero no limitándose a recibos de ventas, recibos de compras, facturas, estados de cuenta bancarios, registros y/o comprobantes, libros diarios y mayor según los principios contables generalmente aceptados.

12.2.- El "FRANQUICIATARIO" deberá presentar al "FRANQUICIANTE" la información contable, siempre que ésta le sea referida para tal efecto y permitirá que el "FRANQUICIANTE", a través de sus representantes inspeccione toda la información contable del establecimiento, sin más limitación que la inspección se haga durante días y horas hábiles.

DECIMA TERCERA: Cesión de derechos y obligaciones.

13.1.- El "FRANQUICIATARIO" reconoce que los derechos y obligaciones que conformen a este contrato le corresponden, son de carácter personal y que el "FRANQUICIANTE" ha celebrado el presente contrato en atención a las características personales y comerciales del "FRANQUICIATARIO", en consecuencia el "FRANQUICIATARIO" no podrá ceder, transmitir, enajenar, donar, grabar, o en cualquier otra forma efectuar sus intereses en el presente contrato, sin contar con la aprobación previa, expresa y por escrito del "FRANQUICIANTE".

13.2.- El "FRANQUICIANTE" tendrá la primera opción para la -

transmisión de los derechos y obligaciones del presente contrato por parte del "FRANQUICIATARIO". De no ejercerla el "FRANQUICIANTE" durante un plazo que no exceda _____ días, podrá el "FRANQUICIATARIO" sugerir a otro cesionario.

13.3.- En caso de cesión de los derechos el concesionario firmará un nuevo contrato con el "FRANQUICIANTE".

13.4.- En caso de que el "FRANQUICIATARIO" deje de operar el establecimiento por cualquier causa, el "FRANQUICIANTE" tendrá el derecho a adquirir a valor de mercado el mobiliario y equipo utilizados en la operación del establecimiento.

13.5.- El plazo para que el "FRANQUICIANTE" adquiera el equipo y mobiliario será de _____ días, después de los cuales el "FRANQUICIATARIO" podrá venderlos a quien desee.

DECIMA CUARTA: Incumplimiento, medidas.

14.1.- El "FRANQUICIATARIO" acepta el derecho del "FRANQUICIANTE" para ejercer las sanciones y medidas correctivas a que se refiere la presente cláusula.

a) El "FRANQUICIATARIO" incumplirá el presente contrato y por lo tanto se hará acreedor a una pena convencional equivalente a la última regalía pagada al "FRANQUICIANTE" multiplicada por _____ (_____) veces cuando la operación del establecimiento se vea interrumpida por más de _____ (_____) días naturales, como consecuencia de violaciones a las disposiciones sanitarias, de seguridad, funcionamiento y/o cualquier otra regulación gubernamental o administrativa similar.

b) En caso de incumplimiento de cualquier inciso de la cláusula séptima del presente acuerdo de voluntades, el "FRANQUICIANTE"

en primer caso enviará al "FRANQUICIATARIO" un aviso de incumplimiento. Si el "FRANQUICIATARIO" incumpliera de nuevo con la misma o cualquier otra obligación a su cargo, el "FRANQUICIANTE" aplicará una pena convencional equivalente a _____ (_____) salarios mínimos mensuales del Distrito Federal; en caso de que el "FRANQUICIATARIO" incurra en una tercera violación, éste será sancionado con una pena convencional equivalente a _____ (_____) salarios mínimos mensuales del Distrito Federal apercibiéndole que de continuar sus incumplimientos le será rescindido el contrato; en el caso de una nueva violación, además de la pena pactada en el inciso "a" el "FRANQUICIANTE" podrá dar por terminado el presente contrato sin responsabilidad alguna y sin necesidad de declaración judicial.

c) El "FRANQUICIATARIO" se constituirá en incumplimiento que dará lugar de exigir la rescisión del presente contrato, así como el pago de la pena convencional prevista en la cláusula décima cuarta, inciso "a" del presente contrato, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Si el "FRANQUICIATARIO" cede cualquier derecho u obligación derivada del presente contrato, sin contar para ello con el previo consentimiento del "FRANQUICIANTE";
- 2.- Si el "FRANQUICIATARIO" falla, rehusa o ignora el obtenerla previa autorización del "FRANQUICIANTE" cuando ésta sea requerida en los términos del presente contrato.
- 3.- Si el "FRANQUICIATARIO" o su personal viola cualquiera de los convenios contenidos en el presente contrato.
- 4.- Si el "FRANQUICIATARIO" falla o ignora su obligación de suministrar la información contable al ser requerida o niega el

acceso a dicha información al "FRANQUICIANTE" o a sus representantes.

5.- Si el "FRANQUICIATARIO" hace un uso no autorizado o indebido de la(s) marca(s) del sistema, o si utiliza cualquier marca o nombre comercial no contemplada dentro de los del sistema en relación con la operación del establecimiento, sin contar para ello con la aprobación, previa, expresa o por escrito del "FRANQUICIANTE".

DECIMA QUINTA: Rescisión y terminación.

15.1.- Serán causa de Terminación las siguientes:

- a) El mutuo consentimiento.
- b) El vencimiento del término o plazo establecido en la cláusula tercera del presente contrato.

15.2.- Serán causas de rescisión las siguientes:

- a) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente contrato sin necesidad de declaración judicial.

15.3.- El "FRANQUICIANTE" para dar por terminado en forma anticipada el presente contrato, cuando el "FRANQUICIATARIO" incurra en cualquiera de las causales de incumplimiento señaladas en el presente contrato, en cuyo caso la terminación anticipada operará en pleno derecho sin necesidad de resolución judicial alguna y sin responsabilidad para el "FRANQUICIANTE".

15.4.- Al momento de terminación o resolución del presente contrato el "FRANQUICIATARIO" se obliga a:

- a) Cesar inmediatamente el uso de la(s) marca(s).
- b) Entregar al "FRANQUICIANTE" los manuales e información con -

fidencial completos y en perfecto estado.

15.5.- Ambas partes se obligan en un plazo que no exceda de _____ (_____) días a partir de la rescisión o terminación de este contrato, a liquidar sus adeudos y finiquitar definitivamente sus obligaciones.

DECIMA SEXTA: Acuerdo de no competir.

16.1.- El "FRANQUICIATARIO" conviene y se obliga a que durante la vigencia del presente contrato y durante los _____ años siguientes a la terminación del mismo por cualquier causa, no tendrá ninguna participación directa o indirecta en la propiedad, operación, y licenciamiento de cualquier negocio similar al contemplado en este contrato, ni poseerá, administrará o de cualquier forma intervendrá en la inversión o el funcionamiento de cualquier otro establecimiento que realice actividades similares a las descritas en el presente contrato. Cualquier violación a lo dispuesto en la presente cláusula facultará al "FRANQUICIANTE" a rescindir el presente contrato, y a imponer una pena convencional equivalente a _____ (_____) y sólo se impondrá pena convencional cuando el término del contrato se haya vencido, independientemente de que el "FRANQUICIANTE" pueda intentar las acciones por daños y perjuicios contra el "FRANQUICIATARIO" que correspondan.

DECIMA SEPTIMA: Independencia de los contratantes.

17.1.- Queda entendido y aceptado por las partes que ambas son contratantes independientes y que la celebración del presente

no convierte a ninguna de las partes en agente, representante, mandatario, socio, empleado o dependiente de la otra. En esta virtud ninguna de las partes tendrá ninguna responsabilidad laboral frente a la otra parte.

17.2.- Ninguna de las partes tendrá la facultad de contratar, obligarse o de cualquier otra forma involucrar a la otra en ningún tipo de operación.

17.3.- Ninguna de las partes podrá utilizar por ningún motivo el nombre de la otra a fin de garantizar el cumplimiento de sus propias obligaciones.

DECIMA OCTAVA: Fuerza mayor.

18.1.- En caso de fuerza mayor, la parte afectada se verá relevada del cumplimiento de sus obligaciones entre tanto persista la causa de fuerza mayor.

DECIMA NOVENA: Notificaciones.

19.1.- Toda notificación que deba enviar una parte a la otra, deberá dirigirse a las personas y direcciones que a continuación se señalan, recabando el acuse de recibo correspondiente.

"FRANQUICIANTE"

"FRANQUICIATARIO"

VIGESIMA: Naturaleza.

20.1.- Las partes convienen expresamente en que todo lo no previsto en el presente contrato se regirá por las disposiciones

mercantiles en virtud de que la naturaleza del mismo es mercantil.

20.2.- Ambas partes manifiestan voluntariamente que en virtud de la naturaleza mercantil del presente contrato se obligan en los términos y condiciones en que quisieron obligarse, que las obligaciones y las contraprestaciones pactadas son las justas y reales, que ninguno se enriquece a expensas de la otra y que no existe error, dolo, mala fe, ni ningún otro vicio de consentimiento.

VIGESIMA PRIMERA: Asesoría legal.

21.1.- Ambas partes manifiestan expresamente que fueron asesoradas por peritos en Derecho por lo que conocen el alcance y contenido de todas y cada una de las cláusulas que conforman el presente contrato por los que convienen en celebrarlo y suscribirlo.

VIGESIMA SEGUNDA: Personalidad.

22.1.- Las partes se reconocen mutuamente la personalidad con que se ostentan, así como la capacidad con que actúan por lo que manifiestan tener facultades para celebrarlo.

VIGESIMA TERCERA: Ley aplicable, jurisdicción, registro.

23.1.- Cualquier controversia o demanda derivada del cumplimiento, interpretación, alcance o exigibilidad del presente contrato, será regulada por las leyes aplicables del _____ y las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales competentes del _____, renunciando

expresamente a cualquier otra jurisdicción que pudiera corresponderle por virtud de su domicilio actual o futuro o por cualquier otra causa.

23.2.- En cumplimiento a lo dispuesto por la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, este contrato deberá ser registrado ante la Dirección General de Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Los gastos de registro serán a cargo del _____ pero cualquiera de las partes podrá solicitar su inscripción.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL LAS PARTES ENTERADAS DEL CONTENIDO Y ALCANCE LEGAL DEL PRESENTE CONTRATO LO FIRMAN POR CUADRUPLICADO EN _____ EL DIA _____ DEL MES DE _____ DE _____.

"FRANQUICIANTE"

"FRANQUICIATARIO"

Anexo I. Las Franquicias en México.*

<u>Franquicia.</u>	<u>Giro.</u>
BURGER BOY	ALIMENTOS, HAMBURGUESAS
CHAZZ	ALIMENTOS, HAMBURGUESAS
CHICKEN EXPRESS	ALIMENTOS, POLLO
DOMINO'S PIZZA	ALIMENTOS, PI ZA
EL POLLO LOCO	ALIMENTOS, POLLO
LA TABLITA	ALIMENTOS, COMIDA MEXICANA
LAS FLAUTAS	ALIMENTOS, COMIDA MEXICANA
LYNI'S	ALIMENTOS, CAFETERIA
TACO INN	ALIMENTOS, COMIDA MEXICANA
BASKIN ROBBINS	HELADOS Y PRODS. CONGELADOS
COLOMBO FROZEN YOGURT	HELADOS Y PRODS. CONGELADOS
HOLANDA	HELADOS Y PRODS. CONGELADOS
HOWARD JOHNSON	HOTELES
ALPHAGRAPHICS	IMPRESA Y EDITORIAL
MACROVIDEOCENTRO	RENTA DE VIDEOCASSETTES
MULTIVIDEO	RENTA DE VIDEOCASSETTES
VIDEOCENTRO	RENTA DE VIDEOCASSETTES
VIDEOVISION	RENTA DE VIDEOCASSETTES
DANIEL HECHTER	INDUSTRIA DEL VESTIDO
BING	HELADOS Y PRODS. CONGELADOS

* Elaborado por el Departamento de Información del Grupo Editorial Expansión, contenido en Revista Expansión, México, Año 24, Vol. XXIV, No. 577, Mayo 13, 1992, p. 46.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El régimen jurídico aplicable a la figura de la franquicia, no es el adecuado para lograr el desarrollo eficaz de ésta en México.

SEGUNDA.- El contrato de franquicia como hoy lo conocemos es el resultado de una evolución histórica en las técnicas del comercio, misma evolución que la ha dotado de elementos y características propias de un contrato sui generis.

TERCERA.- La relación existente entre el franquiciante y el franquiciatario es estrictamente contractual y de naturaleza mercantil.

CUARTA.- La definición que establece la LFPPI, respecto de la franquicia contempla en forma deficiente dicha figura, ya que no cuenta con todos los elementos característicos que presente ésta en la práctica comercial.

QUINTA.- El contrato de franquicia presenta características propias que no nos permiten identificarlo con contratos típicos ya existentes u otras figuras jurídicas afines, por lo que se requiere de manera imperante su tipificación en el Libro Segundo del Código de Comercio.

SEXTA.- Con anterioridad a la publicación del RLRTT, no era posible registrar un contrato de franquicia en el RNNT, por las

características propias de este contrato.

SEPTIMA.- Con el RLRTT se lograron dos objetivos muy importantes; se define por primera vez el término franquicia y se establecieron una serie de excepciones a lo previsto en la LRTT, en cuanto a las negativas de registro aplicables al contrato de franquicia.

OCTAVA.- Con la LFPPI se lograron grandes avances con respecto a los secretos industriales al conceptualizar y especificar en el cuerpo legal sus características y limitantes a efecto de poderles dar una eficaz protección.

NOVENA.- Debido a la desregulación en materia tecnológica el franquiciante comete abusos con respecto a sus franquiciatarios, al proporcionarles tecnología obsoleta o inadecuada.

DECIMA.- Mediante la aprobación del documento básico de información para otorgar una franquicia por parte del Estado, éste puede por una parte establecer límites respecto a la calidad y características de la tecnología adquirida bajo el concepto de una franquicia, así como evaluar los principales aspectos de la franquicia, evitando por consiguiente prácticas fraudulentas por parte del franquiciante.

DECIMA PRIMERA.- Un contrato de franquicia incompleto o simplemente deficiente, puede ser la primera razón para el

deterioro de la relación contractual y en consecuencia de su fracaso y terminación.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía.

ALVAREZ Soberanis Jaime: La Regulación de las Invencciones y Marcas y de la Transferencia de la Tecnología, Edit. Porrúa-México, 1979, págs. 729.

ARCE Gargollo Javier: Contratos Mercantiles Atípicos, 2a. ed., Edit. Trillas, México, 1989, págs. 270.

ARCE Gargollo Javier: El Contrato de Franquicia, Edit. Themis, México, 1990, págs. 76.

BARRERA Graf Jorge: Instituciones del Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1989, págs. 295.

BAUCHE García Diego: La Empresa, 2a. ed., Edit. Porrúa, 1983, págs. 709.

BEJARANO Sanchez Manuel: Obligaciones Civiles, 3a. ed., Edit. Harla, México, 1987, págs. 621.

BLACK'S LAW DICTIONARY, 5a. ed., Edit. West Publishing Co., San Paul, Minnesota, 1979.

BORJA Soriano Manuel: Teoría General de las Obligaciones, 10a. ed., Edit. Porrúa, México, 1985, págs. 732.

BROWN Harold: Franchising; E.U.A., Law Journal Seminars Press; kf 2023.B7, University of Texas at El Paso, 1985.

CARDELUS L. Gassiot Lluís: El Contrato de Franchising, Edit. PPV, Barcelona, 1988, págs. 291.

CURRY J. A. H.: Partners for Profit; a study of franchising, New York, A.M.A., 1966, págs. 128.

DE PINA Vara Rafael: Derecho Mercantil Mexicano, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 1988, págs. 477.

DIAZ Bravo Arturo: Contratos Mercantiles, 39a. ed., Edit. Harla, México, 1990, págs. 289.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 19a. ed., Edit. Espasa Calpe, Madrid, 1970.

GARRIGUES Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 1987, págs. 969.

Generalitat Valenciana: Guía de la Franquicia, Edit. Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia, Valencia, 1988, págs. 261.

GLICKMAN Gladys: Franchising, Mathew Bender Books; kf 2023.A6, University of Texas at El Paso. E.U.A., 1970.

HUERDO Lange Juan: Sistemas de Franquicias, Edit. Asociación Mexicana de Franquicias, México, 1989, págs. 52.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 1987.

JOHN J. Hanter: El Lenguaje del Comercio, Glosario de Términos de uso frecuente en el Sistema Comercial internacional, Edit. Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos Americanos, 1989.

KURSH Harry: The Franchise Boom, Stapleton Books, Hf 5429 K45, University of Texas at El Paso, E.U.A., 1970.

LELOUP P.: Droit et Practique de la Franchise, Edit. Dalmas, París, 1983, págs. 221.

MANTILLA Molina Roberto: Derecho Mercantil, 25a. ed., Edit. Porrúa, México, 1987.

MENDELSON Martin: International Franchising an Overview, Elsevier Publishers, B.V., 1984, E.U.A.

NAVA Negrete Justo: Derecho de las Marcas, Edit. Porrúa, México, 1985, págs. 637.

PEREZ Miranda Rafael, et. al Tecnología y Derecho Económico,

Edit. Porrúa, México, 1983.

PUENTE Muñoz Teresa: El Contrato de Concesión Mercantil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1976, págs. 314.

RANGEL Couto Hugo: El Derecho Económico, 4a. ed., Edit. Porrúa, México, 1986, págs. 284.

RANGEL Medina David: Tratado de Derecho Mercario, las Marcas Industriales y Comerciales en México, Edit. Prop. de David Rangel Medina, México, 1964, págs. 471.

RODRIGUEZ Rodriguez Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 18a. ed., Edit. Porrúa, México, 1986, págs. 468.

SANCHEZ Medal Ramón: De los Contratos Civiles, 9a. ed., edit. Porrúa, México, 1986, págs. 608.

SANCHEZ Calero Fernando: Instituciones de Derecho Mercantil, Edit. Ediciones de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, págs. 622.

SANCHEZ Medal Ramón: Apuntes de Derecho Civil, 3er. Curso, Edit. Porrúa, México, 1972, págs. 703.

SEPULVEDA Cesar: El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 1981, págs. 258.

SERRA Rojas Andres: Derecho Administrativo, 8a. ed., Edit.

Porrúa, México, 1973, págs 718.

SIEGEL William L.: Franchising, Edit. Wiley Press Book, Nueva York, 1988, págs. 115.

TEAM DE ECONOMISTAS EVE: La Franquicia, Edit. De Vecchi, Barcelona, 1989, págs. 158.

TENA Felipe de J.: Derecho Mercantil Mexicano, 12a. ed., Edit. Porrúa, México, 1986, págs. 606.

VAUGHN Charles L.: Franchising, Lexington Books, Second edition, HF 5429 V36, University of Texas at El Paso, E.U.A., 1974.

VAZQUEZ Del Mercado Oscar: Contratos Mercantiles, 2a. ed., Edit. Porrúa, México, 1985, págs. 591.

VICENT Chulia Francisco: Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo II, 2a. ed., Edit. Bosh, Barcelona, 1986, págs. 815.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

Código Civil para el Distrito Federal, 58a. ed., Edit. Porrúa, México, 1990.

Código de Comercio y Leyes Complementarias, 54a. ed., Edit. Porrúa, México, 1990.

Código Penal para el Distrito Federal, 42a. ed., Edit. Porrúa, México, 1986.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8a. ed., Edit. Trillas, México, 1991.

Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, Edit. Themis, México, 1990.

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, Edit. Themis, México, 1992.

Ley de Invenciones y Marcas, Edit. Themis, México, 1990.

Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas, Edit. Themis, México, 1990.

Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes

y Marcas, Edit. Themis, México, 1990.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

HEMEROGRAFIA

ALVAREZ Soberanis, Jaime, La legislación mexicana en materia de transferencia de tecnología, Jurídica, Tomo I, No. 10, México, 1978, págs. 367-388.

ALVAREZ Soberanis, Jaime, El nuevo reglamento en materia de traspaso tecnológico: aciertos y deficiencias de la actual política, Jurídica, No. 20, México, 1990-1991, págs. 629.

GARCIA Liñan, Salvador, Franquicias y su magia...inexistente, Revista Expansión, No. 566, Año XXIII, Mayo, 1991.

HOPE, Maria, Entrevista a Juan Huerdo Lange, Expansión, Noviembre, 1990.

Informe Especial, Llegaron las franquicias, Expansión, Vol. 22, No. 539, Abril 1990.

Informe especial, Llegaron las franquicias, Expansión, Vol. 22, No. 554, Noviembre 1990.

HUERDO Lange, Juan, A competir con los mejores, Expansión, No. 554, Noviembre 1990.

HUERDO Lange, Juan, Franquicia, cómo hacer un contrato,

Expansión, No. 564, Año XXIII, Mayo 1991.

HUERDO Lange, Juan, Franquicia, los siete puntos vitales, Expansión, No. 586, Vol. XXIV, Año XXIV, Marzo 1992.

Informe especial, Franquicia, en México, Expansión, Vol. XXIV, Año XXIV, No. 590, Mayo 1992.

MAKNIGHT B., John, Liberación del régimen legal de las franquicias en México, Revista de Investigaciones Jurídicas, ELD, No. 14, año 14, 1990, 543.

MERCADO Sánchez, Patricia, El Economista, jueves, 2 de julio de 1992, pág. 31.

OLIVERO, Harry James, el contrato de Transferencia de Tecnología, Revista de Derecho Privado, No. 6 único, Venezuela, Enero-Diciembre, 1989, págs. 103.

RANGEL Mediana, David, Protección legal de los signos distintos de la empresa, Jurídica, No. 20, México, 1990-1991, págs. 629.

RANGEL Medina, David, La Protección Industrial en la legislación mercantil mexicana, Jurídica, No. 20, México, 1990-1991, págs. 629.

SONABEND P., Roberto, Franquicias, Paradigmas para un nuevo México, Expansión, No. 547, Agosto 1990.

WEISSBLUTH, Mario, La compra de tecnología extranjera en México, Revista de Ciencia y Tecnología, México, 1977.

DOCUMENTOS

CALVILLO, David, Creando un Sistema exitoso de planeación estratégica, Centro Internacional de Franquicias, IV Conferencia Internacional de Franquicias en México, 21 y 22 de septiembre de 1992.

GAPPA A., Robert, How to Develop a successful franchise system, IV International Franchise Conference, September 21, 1992, Mexico City, D.F.

CONFERENCIAS

IV Conferencia Internacional de Franquicias en México '92, 22 y 23 de septiembre de 1992, México, D.F.

La Transferencia de Tecnología en un Mercado Abierto y Desregulado, Noviembre, 1992, México, D.F.

A B R E V I A T U R A S

- art. - Artículo.
- C.C. - Código Civil para el Distrito Federal.
- C. de Comercio - Código de Comercio.
- D.F. - Distrito Federal.
- ed. - Edición.
- Edit. - Editorial.
- etc. - Etcétera.
- fracc. - Fracción.
- LFPPPI - Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
- LIM - Ley de Inventiones y Marcas.
- LRTT - Ley sobre el control y Registro de la Transferencia de -
tecnología.
- p. - Página.
- pp. - Páginas.
- RLRRTT - Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la
Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de -
Patentes y Marcas.
- RNTT - Registro nacional de Transferencia de Tecnología.
- SECOFI - Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.