

302909

Universidad Femenina  
de México

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO 4

ESCUELA DE DERECHO 203

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México

“La Franquicia en el  
Derecho Mexicano”

T E S I S  
Que para obtener el Título de:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P r e s e n t a  
*Laura Cristina Díaz Nieves*

Septiembre de 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.

## INDICE

	página
Introducción	3
Abreviaturas	5
CAPITULO 1. Conceptos fundamentales de la franquicia	
1.1. Origen histórico de la franquicia	6
1.2. Definición	14
1.3. Especies de franquicia	24
1.4. Elementos de la franquicia	27
CAPITULO 2. El contrato de franquicia	
2.1. Naturaleza jurídica	29
2.2. Clasificación	35
2.3. Elementos del contrato de franquicia	38
2.3.1. Elementos de existencia	38
2.3.2. Elementos de validez	39
2.3.3. Elementos personales	42
2.4. Características	43
CAPITULO 3. Efectos del contrato de franquicia	
3.1. Obligaciones del franquiciante	46
3.2. Obligaciones del franquiciatario	56

CAPITULO 4. Causas de terminación del contrato de franquicia y sus efectos	
4.1. Causas de terminación del contrato de franquicia	68
4.2. Efectos de la terminación	75
CAPITULO 5. Figuras afines al contrato de franquicia y la subfranquicia	
5.1. Figuras afines	79
5.1.1. Concesión administrativa	80
5.1.2. Contrato de distribución	82
5.2. La subfranquicia	84
CAPITULO 6. El contrato de franquicia en la legislación mexicana	
6.1. Ley de Invenciones y Marcas	88
6.2. Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas	89
6.3. Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas	94
6.4. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial	96
Conclusiones	105
Bibliografía	109
Legislación	112

## INTRODUCCION

Una de las formas más importantes de hacer negocios en el siglo XX, es sin duda, el de la franquicia.

Es a últimas fechas, que en México, se ha contemplado esta alternativa y cada vez, se ven mas negocios franquiciados tanto de origen nacional como extranjero.

La normatividad jurídica ha evolucionado notablemente en nuestro país, casi al ritmo que las actividades económicas, toda vez, que es una necesidad de toda sociedad que el Derecho vaya aceptando el surgimiento y contemplando la existencia de nuevos fenómenos sociales.

Es por lo anterior, que consideramos de gran importancia y actualidad mediante este trabajo, analizar a la franquicia desde un punto de vista legal.

En el primer capítulo pretendemos además de revisar su historia y orígenes, conceptualizar que es la franquicia, así

como determinar sus especies y elementos.

El segundo capítulo está orientado a su revisión como contrato, determinando así la naturaleza jurídica del mismo, y el tercero a las obligaciones de los contratantes.

En el cuarto, enumeraremos las causas de terminación del contrato de franquicia y sus efectos.

En el quinto vemos las figuras que le son afines y la subfranquicia como una forma derivada.

En el sexto capítulo tratamos de enmarcar a la franquicia dentro del contexto jurídico de México.

No tratamos con lo anterior hacer un estudio que suponga una proposición legal novedosa, sino hacer una recopilación de los elementos de la franquicia, además de agregar algunos nuevos aspectos que consideramos importantes, a fin de poder verlos en su conjunto con la claridad que las circunstancias de los negocios actualmente lo requieren, así como para facilitar su explicación y estudio, dada la relevancia de la franquicia.

## ABREVIATURAS

CC	Código Civil para el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal.
CCo.	Código de Comercio.
LFPPI	Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
LIM	Ley de Invenciones y Marcas.
LRTT	Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
RLRTT	Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

## CAPITULO 1

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA FRANQUICIA

#### 1.1. ORIGEN HISTORICO DE LA FRANQUICIA

En las fuentes históricas de esta figura jurídica, se encuentran coincidencias que nos permiten identificar, la figura del actual contrato de franquicia.

El contrato de franquicia como lo conocemos hoy en día , surge como resultado de la evolución histórica que han tenido las técnicas del comercio, las cuales dotaron a este acto jurídico, de elementos, características y efectos propios que lo distinguen de todos los demás.

Uno de los antecedentes más antiguos de la franquicia lo encontramos en la Epoca Medieval, cuando "... la Iglesia Católica otorgaba franquicias como recolectores de impuestos, los cuales se quedaban con un porcentaje de los mismos y entregaban el resto al Papa. De igual forma, en el siglo XVIII los nobles ingleses otorgaban franquicias similares a cambio de pagos o

responsabilidades específicas." Lo anterior, siempre y cuando consideremos a la franquicia como una relación comercial básica, en la que, se otorga un privilegio especial a un individuo o grupo para la explotación de un nombre o insignia.

Charles Vaughn, por su parte, nos dice en su obra Franchising, que la franquicia apareció en Estados Unidos de América a finales del siglo pasado y fundamentalmente a principios del actual, dentro de la industria automotriz y refresquera. Posteriormente, ya en los años treinta, dentro de las actividades de la industria petrolera, en relación básicamente con las gasolineras. Por último, en los años cincuenta, surge dentro de la rama de "comida rápida", en la cual, tiene un avance considerable; también se desarrolla ésta en los campos de las cadenas de tiendas de autoservicio, hotelería, lavandería y servicios de limpieza.

Dentro de la misma obra el autor antes mencionado, refiere que los avances fueron espaciados, en virtud de que:

...a principios de siglo los Estados Unidos de América estaba 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 en diferentes localidades de la Unión Americana para la venta de los

---

<sup>1</sup>González Calvillo, Enrique, Frangucias: la revolución de los 90, Ed. Mc Graw Hill, México, 1992, p. 32.

productos elaborados por estas industrias, encontrándose la mejor vía en el sistema de franquicias en su aspecto primitivo, es decir, que sólo consistía en autorizar u otorgar a diferentes personas el carácter de vendedores autorizados de dichos productos.<sup>1</sup>

El primer antecedente que encontramos es el de Singer Sewing Machine Company, empresa fabricante de máquinas de coser, la cual alrededor de 1850, se enfrentaba a un serio problema de distribución, que consistía en cómo distribuir su producto a nivel nacional, sin contar con un gran capital y en una época en que las ventas no eran buenas en razón de lo innovador y poco conocido del producto.

En 1851 uno de sus representantes de ventas que operaban bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y además hizo una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas. Este vendedor mandó pedir más máquinas, pero la casa matriz, por problemas de dinero, no pudo proporcionárselas ya que no tenía capital para fabricar las máquinas solicitadas. Probablemente las personas interesadas podrían haber comprado las máquinas si tan sólo las hubieran visto funcionar.

En virtud de lo anterior, la compañía se vio en la necesidad

---

<sup>1</sup>Vaughn, Charles, Franchising, Lexington Books, E.U.A., 1974 (2a. ed.), p. 21.

de cambiar radicalmente su estructura básica de funcionamiento.

A partir de ese momento, comenzó a cobrarle a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de concesionarios en los Estados Unidos. Por medio de este sistema, los concesionarios acordaron pagarle a Singer una cuota por el derecho de vender sus máquinas en territorio específicos. Estos compraban las máquinas a 60 dólares y las vendían con un sobreprecio, resolviendo así el problema de ventas y distribución de Singer, así como el problema de flujo de efectivo que afrontaba la compañía.'

De esta manera se establece una relación de ventas entre un proveedor (franquiciante) y un distribuidor (franquiciatario), en la que el distribuidor adquiere cierta identidad de su proveedor, surgiendo así un primer tipo de franquicia, ahora conocida como franquicia de producto y marca.

Asimismo, hubo otras empresas que adoptaron el sistema de franquicia, tal es el caso de General Motors, la cual, con la adopción de dicho sistema no tuvo necesidad de invertir en la compra de bienes raíces para establecer los locales para la venta de automóviles y pudo dedicar sus recursos en la investigación y producción de vehículos, con lo cual, obtuvo un gran crecimiento hasta convertirse en uno de los líderes de la industria automotriz.

---

<sup>1</sup>González, op. cit., supra, nota 1, p. 33.

En este mismo sentido, alrededor de 1930, las compañías petroleras que hasta entonces eran dueñas de la gran mayoría de las gasolineras, adoptaron el mencionado sistema, con lo cual empezaron a autorizar gasolineras independientes para vender su gasolina, lo que dio como resultado una agresiva guerra de precios.

Por la anterior situación, y:

Por miedo a perder ganancias en dicha guerra, Standard Oil Co., de Indiana optó por rentar sus estaciones a los administradores de las mismas. Los nuevos concesionarios o franquiciatarios establecieron sus propios precios y generaron así sus propios ingresos, con los riesgos, beneficios y satisfacciones de un empresario.

La Standar Oil Co. dejó de pagar salarios y prestaciones que le resultaban costosísimos, y comenzó a cobrar rentas de estaciones (gasolineras) que permanecían más tiempo abiertas y se manejaban más eficientemente, lo cual aportó a la compañía petrolera tremendos beneficios a corto plazo.<sup>4</sup>

Otro gran precursor de las franquicias fue Coca-Cola. Esta empresa inmediatamente después de su fundación en 1886, creció lentamente, ya que, sólo se dedicó al establecimiento de una que otra fuente de sodas donde vendían su producto.

Más tarde en 1899, dos inversionistas convencieron al

---

<sup>4</sup>Idem, p. 34.

presidente de la compañía, de que les otorgara derechos para vender Coca-Cola en todo el territorio de los Estados Unidos de América, con la limitante de que estos nuevos productos no interfirieran con su negocio de fuentes de sodas. Es así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costo de instalación y encargándose de su manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y apoyo publicitario.

Conforme creció la demanda, los dos empresarios subfranquiciaron los derechos en distintas zonas geográficas, revendiendo el concentrado de Coca-Cola. Para 1919 existían ya, mil embotelladoras de Coca-Cola.

Ahora bien, debemos aclarar que, el mayor auge de las franquicias en la Unión Americana, sin embargo, se dá a partir de los años cincuenta debido a los siguientes factores:

- a) La economía estadounidense después de la segunda guerra mundial, se encuentra en una etapa de crecimiento al igual que la población y por lo tanto, hay un crecimiento en la demanda de bienes y servicios;
- b) Los soldados que regresan de los campos de batalla así como las personas que trabajaban en la industria militar, son

apoyados por la Administración para Veteranos de los Estados Unidos de América, con créditos para financiar sus nuevos negocios;

- c) Otro factor importante fue la evolución de la legislación de marcas en los Estados Unidos de América.

En relación con éste último punto, en el Common Law las marcas eran consideradas en un principio como indicador del origen de un producto y como tal, no se explicaba el que una marca fuera licenciada. Sin embargo, en los años treinta, empieza a evolucionar un nuevo concepto de marca como indicador de calidad, explicándose entonces el hecho de licenciarla, siempre y cuando el dueño de la marca controlara la calidad de los bienes y servicios vendidos bajo ésta . Este concepto se incluye en la Ley Federal de Marcas de los Estados Unidos de América de 1946, conocida como el Lanham Act, pieza fundamental en la regulación del contrato de franquicia en ese país.

Así es como surge una nueva ideología en las técnicas de comercializar productos. Ya no era suficiente el autorizar a una persona para la venta de productos o para la prestación de servicios, sino que se inició la etapa en donde se dio 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, fue necesario agregar a los distribuidores un factor clave en la distinción de la franquicia con otras figuras jurídicas que se le asemejan, que consistió en la transmisión de conocimientos técnicos o know-how y el suministro de asistencia técnica, con el propósito de vender los productos o prestar los servicios de manera uniforme, en todos los establecimientos que operaran bajo la misma marca o nombre comercial, para lograr ser mayor competitivo en el mercado de dicho país.

"Para los años ochentas el crecimiento que experimenta la concesión de la franquicia es exponencial y las estadísticas y cifras de ventas en este aspecto resultan prueba suficiente del éxito de esta relación comercial entre franquiciante y franquiciatario".<sup>3</sup>

Así pues, nace el contrato de franquicia objeto de este análisis, respondiendo en su evolución a las necesidades del mercado, mismas que subsisten y se han adecuado en nuestro días en que el consumidor es más exigente en sus compras, debido a la globalización de la economía y de los mercados. En consecuencia, queda en los comerciantes que pretenden subsistir en estas nuevas épocas, cumplir con la misión de satisfacer las demandas de los

---

<sup>3</sup>Arce Gargollo, Javier, El contrato de franquicia, Ed. Themis, México, 1992, p. 4.

consumidores, siendo la franquicia un sistema ideal para cumplirla.

Con estos antecedentes queremos mostrar que la franquicia es la figura contractual nacida en los Estados Unidos de América y que ha tenido auge mundial durante el siglo XX, por lo que ha sido aceptada en México.

## 1.2. DEFINICION

Antes de dar la definición del Contrato de Franquicia, consideramos conveniente comentar que el término franquicia proviene de una traducción literal del vocablo inglés franchise.

Louis Robb, traduce en su diccionario de términos legales inglés-español a la voz franquicia como "...privilegio, patente, concesión social, derecho de votar, franquicia de voto, porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado; y en materia aduanera o fiscal, impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia". \*

Las definiciones que se han elaborado del contrato de

---

\*Robb, Louis, Diccionario de términos legales inglés-español/español-inglés, John Willey, Nueva York, N.Y., 1955, citado por Arce, Idem., p.6.

franquicia son muy variadas. Enunciaremos las más destacadas, de las que trataremos de enumerar las características propias de ésta figura, considerando interesante analizar algunas de las definiciones del Derecho anglosajón, donde nació la franquicia.

El doctor David Kaufmann, nos dice que la franquicia "...es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario se le concede a cambio de una contraprestación el derecho a comercializar bienes o servicios de otro, de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del concedente y con su asistencia".<sup>7</sup>

Por otra parte Gladys Glickman, nos explica que dicho en términos sencillos una "...franquicia es una licencia concedida 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".<sup>8</sup>

En la doctrina francesa, Guyenot define al franchising como "...la concesión de una marca de productos o servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de

---

<sup>7</sup> Kaufmann, David, Franchising bussiness strategies and legal compliance, New York, N.Y., p. 15.

<sup>8</sup>Glickman, Gladys, Franchising, E.U.A., 1970, p. 2.

venta".<sup>9</sup>

En la doctrina española, Vicent Chulia define al contrato como:

El contrato de franchising de origen norteamericano, es en cierto modo un contrato de concesión mercantil, ya que el distribuidor compra y revende. Aparece modalizado por la autorización que el concedente "franchisor" da al concesionario "franchisee" para utilizar su marca, generalmente una marca internacional, que lo integra en su red de comercialización junto a otros "franchisees" y les presta asistencia técnica en la organización de su establecimiento y en la actividad de "package", presentación del producto, promoción de ventas y publicidad, distribución".<sup>10</sup>

Igualmente dentro de la anterior doctrina, Cardelús lo define como:

Un contrato mercantil atípico unilateral y sinalagmático, por el que una de las partes, franquiciante (franchisor), cede a la otra, franquiciado (franchisee), un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquél y un asesoramiento constante, y en contraprestación, percibe del franquiciado un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o sólo este último.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup>Guyenot, Jean, ¿Qué es el franchising?, concesiones comerciales, traducción de S. Julio Rotman y Santiago Sentis Melendo, EJEJA, Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 21.

<sup>10</sup>Vicent Chulia, Francisco, Compendio crítico de derecho mercantil, Ed. Bosch, Barcelona, 1986 (2a. ed.), p. 175.

<sup>11</sup>Cardelús I., Gassiot, El contrato de franchising, Ed. PPU, Barcelona, España, 1988, p. 26.

Hablando ahora de la doctrina mexicana, Javier Arce Gargollo nos da la siguiente definición que a continuación transcribimos:

El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, 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.<sup>12</sup>

Otra definición que nos parece interesante es la que nos proponen Enrique y Rodrigo González Calvillo, diciendo:

El contrato de franquicia es un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de trato sucesivo en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le transfiere su tecnología (know-how) para la operación de un negocio. Por su parte, el franquiciatario se obliga al pago de una regalía y al estricto apego a todos y cada uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante.<sup>13</sup>

Por lo anterior, se afirma que la franquicia es "...un sistema o método de negocio en donde una de las partes denominada franquiciante le otorga a otra, denominada franquiciatario la

---

<sup>12</sup>Arce, op. cit., supra, nota 5, p. 29.

<sup>13</sup>González, op. cit., supra, nota 1, p. 75.

licencia para el uso de su marca, y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know-how), para la efectiva y consistente operación de un negocio".<sup>14</sup>

Por su parte, Arturo Díaz Bravo, en la doctrina mexicana, también, señala acertadamente las características del contrato. Sobre el particular, nos refiere lo siguiente:

Como la concesión, la franquicia supone también una venta que el concedente efectúa al concesionario, con la diferencia de que dichas figuras incluyen, como elementos adicionales el uso del nombre comercial y, frecuentemente de la marca del concedente, así como los secretos de fabricación (know-how) y la asistencia técnica en la operación de la empresa del concesionario, por todo ello, este contrato abarca también, y con gran amplitud el campo de los meros servicios.<sup>15</sup>

La legislación mexicana define al contrato de franquicia en el artículo 23 del Reglamento de la LRTT, dentro del su Capítulo II, que establece los "Acuerdos sujetos a Registro", Sección Segunda "Los acuerdos de franquicia", disponiendo que:

Art. 23.- Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquél 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

---

<sup>14</sup>Idem, p. 23.

<sup>15</sup>Díaz Bravo, Arturo, Contratos mercantiles, Ed. Harla, México, 1989 (3a. ed.), p.199.

de los incisos a), f), g) y h) del artículo segundo de la ley, 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 del algún otro de los supuestos que marca el precepto ya citado.

Para el mejor entendimiento del precepto antes citado, transcribiremos el artículo 2o. de la LRTT:

Art. 2o.- Para los efectos de esta ley, deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología todos los convenios, contratos y demás actos que consten en documentos que deban surtir efectos en el territorio nacional, relativos a:

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas;
- b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención o de mejoras y de los certificados de invención;
- c) La concesión de uso o autorización de explotación de modelos y dibujos industriales;
- d) La cesión de marcas;
- e) La cesión de patentes;
- f) La cesión 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;
- h) La asistencia técnica, en cualquier forma que ésta se preste;
- i) La provisión de ingeniería básica o de detalle;
- j) Servicios de operación o administración de empresas;
- k) Servicios de asesoría, consultoría y supervisión, cuando se presten por personas físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio;
- l) La concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial; y

## m) Los programas de computación.

A esta definición legal cabe hacer las siguientes observaciones, que consideramos indispensables:

- a) No deja clara la naturaleza jurídica de la figura en estudio, ya que lo denomina únicamente como un "acuerdo";
- b) Sobre las partes que intervienen en su celebración, las identifica como "proveedor" y "adquirente", siendo éstas en nuestro criterio poco adecuadas;
- c) La remisión que hace la definición, al artículo 2o. de la LRTT, es innecesaria, toda vez, que resulta complicado entender dicho precepto.
- d) No hace mención de la contraprestación a que está obligado el "adquirente", es decir, el "franquiciatario".

Por su parte la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial en su artículo 142, establece:

Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede puede producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y

administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

El precepto antes transcrito, más que ser una definición, nos refiere la mecánica de operación de nuestra figura, ya que, en su supuesto normativo, la LFPPI nos dice cuando se considerará que existe un contrato de franquicia.

Al igual que la definición que nos da el artículo 23 del RLRTT, la anterior adolece principalmente de los siguientes defectos:

- a) No establece la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, en virtud, de no establecer si se trata de un acuerdo o de un contrato.
  
- b) No menciona la contraprestación a que tiene derecho el titular de la marca por conceder a otro la licencia de la misma.

De las definiciones y explicaciones anteriores, podemos afirmar que todo lo antes señalado, encontramos ciertos elementos comunes en la opinión de los autores y las definiciones legales, que resaltan las características principales del contrato de franquicia y que son a saber:

- La existencia de un acuerdo de voluntades entre dos partes, por un lado el otorgante o franquiciante, y por otro el beneficiario o franquiciatario.
- La existencia de una o más marcas y/o nombres comerciales, bajo los cuales, el franquiciante presta servicios, produce o vende productos.
- La existencia de métodos, técnicas, estándares, experiencias y en general know-how, conforme a los cuales el franquiciante produce o vende sus productos o presta sus servicios.
- El otorgamiento del derecho al franquiciatario, para producir o vender productos o prestar servicios bajo dicha marca, conforme a los métodos y estándares del franquiciante durante un tiempo determinado y en un lugar específico.
- El pago de una cantidad inicial al franquiciante como contraprestación a dicho otorgamiento.
- La prestación de asistencia técnica por parte del franquiciante al franquiciatario durante la vigencia del contrato.
- El pago de una regalía, consistente en un porcentaje de los

ingresos que obtenga el franquiciatario por la explotación de la unidad o negocio franquiciados.

- La obligación del franquiciatario de producir bienes o prestar servicios, de acuerdo con el método establecido por el franquiciante con el objeto de mantener la calidad de dichos bienes o servicios.

Identificados los elementos característicos del contrato de franquicia, consideramos que una definición completa para esta figura jurídica derivada de los conceptos anotados con anterioridad, sería la siguiente:

Es el contrato por virtud del cual una persona llamada franquiciante, se obliga a otorgar a otra llamada franquiciatario, el derecho a usar una o más marcas, nombres comerciales, derechos de autor y un know-how, bajo los cuales éste se obliga a producir o vender determinados productos o prestar determinados servicios, asistiéndolo el franquiciante en la realización de dichas actividades, quedando el franquiciatario obligado al pago de una contraprestación compuesta por una cuota inicial así como por pagos periódicos o regalías, y a vender o producir bienes, o a prestar servicios en un territorio establecido y por un tiempo determinado.

### 1.3. ESPECIES DE FRANQUICIA

Existen según la doctrina dos tipos o subcategorías del sistema de franquicias, cada una de las cuales tiene sus propias características y áreas de negocio donde se desarrolla, a saber:

- a) Franquicia de producto y marca (product and trade mark franchising); y
- b) Franquicia de formato de negocio o franquicia para crear y explotar una negociación (business format franchising).

Al respecto, Charles Vaughn nos dice que las franquicias pueden ser agrupadas en cuatro categorías, de acuerdo con las posiciones que ocupen el franquiciante y el franquiciatario respectivamente:

- Productor / comerciante al menudeo.
- Productor / comerciante al mayoreo.
- Mayorista / comerciante al menudeo.
- Comerciante con marca de productos y servicios/  
comerciante al menudeo.

Las tres primeras podemos agruparlas en la llamada categoría de "product and trade mark franchising" o bien, franquicia de producto y marca.

La primera clase (franquicia de producto y marca) abarca una relación de ventas entre un proveedor y un distribuidor en la que el distribuidor (comerciante) adquiere cierta identidad de su proveedor. Ejemplos de este tipo de franquicia son los distribuidores de automóviles y camiones, estaciones de gasolina y embotelladoras de refrescos. La franquicia de producto y marca tiene la porción más grande de las ventas por franquicia (en E.U.A.), aproximadamente el 70% o 450 billones de dólares por parte del franquiciatario.<sup>16</sup>

En el tipo de franquicia mencionada en el párrafo anterior, además de constituirse como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá el franquiciatario, el franquiciante le otorga el uso y explotación de una o más marcas y/o nombres comerciales así como cierto know-how.

Ahora bien, respecto de la franquicia de formato de negocio, podemos afirmar que ofrece al franquiciatario no sólo la marca o nombre comercial del franquiciante, sino un "sistema" completo de negocios. La palabra "sistema", tiene una connotación muy amplia dentro del contexto de la franquicia de formato de negocio.

El "sistema" que el franquiciante pone en manos del franquiciatario en este tipo de contrato, incluye, en forma íntegra, el nombre comercial o marcas, la estrategia de comercialización, así como sus manuales, estándares de operación,

---

<sup>16</sup>Keizos, Susan, Franchising's role in the economy, citado por Arce, El contrato ..., op. cit., supra, nota 5, p. 12.

además de su tecnología desarrollada, conocimientos técnicos, know-how y sus experiencias en la operación del negocio, igualmente sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación del local, los parámetros y requisitos que deberá cumplir el franquiciatario en la selección y contratación del personal, en el control de calidad, en la publicidad y promoción de la franquicia, en general, en la forma en que deberá conducir el negocio.

El tipo de franquicia anterior, que se conoce como de "segunda generación", puede considerarse un paso adelante de la franquicia de producto y marca, ya que se trata de una traslación en la que las partes colaboran de una manera más estrecha logrando conjuntamente un objetivo mayor al que se obtiene con el primer tipo de franquicia.

En relación a la exclusiva y el espacio geográfico en que el franquiciatario ejerce su privilegio sobre la franquicia concedida, existen diversas clases de contratos.

- a) Franquicia unitaria, en la que el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un solo establecimiento, usualmente en una localidad específica en un territorio designado.
- b) Area de desarrollo de franquicia, donde el franquiciatario tiene el derecho exclusivo de abrir un número limitado o ilimitado de establecimientos dentro de un territorio específico.
- c) Contrato de opción en el que el franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un establecimiento y, por una

cuota adicional, puede abrir otro establecimiento más o varios establecimientos adicionales en un plazo futuro señalado en la opción. Usualmente el precio o cuota de opción adicional para el nuevo establecimiento es ventajoso para el franquiciatario.

- d) Subfranquicia que se asemeja a la franquicia de área de desarrollo, excepto que el franquiciatario/subfranquiciatario otorga el derecho (generalmente la obligación) de vender franquicia dentro del territorio exclusivo que se le ha concedido.
- e) Conversión a franquicia, se trata de un programa que tiene como objetivo el "convertir" o incluir dentro de un sistema de franquicias a establecimientos independientes que ya existen y están operando."

#### 1.4. ELEMENTOS DE LA FRANQUICIA.

En relación con las características de nuestro contrato y de acuerdo con lo que manifiesta Javier Arce Gargollo, se dice que son tres los elementos básicos necesarios para que se pueda dar el fenómeno de la franquicia, a saber:

- a) Marca, será indispensable en virtud de lo que dispone el artículo 142 de la LFPPI, donde se establece claramente que sólo habrá franquicia cuando exista la licencia de uso de una marca.

---

"Kaufmann, op. cit., supra, nota 7, pp. 27-28.

"La función primordial de una marca es una indicación de calidad".<sup>18</sup>

b) Uniformidad:

El concepto de uniformidad del producto o servicio, o de estandarización, está íntimamente ligado al concepto de la marca y el nombre comercial, pues el consumidor, por medio de estos signos distintivos va a identificar el producto o servicio que quiere y conoce, anticipadamente y la calidad que tiene el bien que pretende adquirir.<sup>19</sup>

- c) Contraprestación, será el pago de diversas cantidades que el franquiciatario deberá hacer al franquiciante, el cual está íntimamente ligado a los resultados del negocio franquiciado. "En este aspecto, los contratos de franquicia -onerosos y mercantiles- pueden prever una diversidad de pagos por distintos conceptos o servicios que suponen la explotación de la franquicia".<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup>Mazero, Joyce, International conference on franchising, México, 12 de julio de 1989, citado por Arce, El contrato..., op. cit., supra, nota 5, p. 9.

<sup>19</sup>Marsh, Barbara, When Franchisees go their own way, Wall Street Journal de julio 6, 1989, citado por Arce, Idem, p. 10.

<sup>20</sup>Arce, op. cit., supra, nota 5, p. 10.

## CAPITULO 2

### EL CONTRATO DE FRANQUICIA

#### 2.1. NATURALEZA JURIDICA.

Por su naturaleza jurídica la franquicia es un contrato, mercantil, atípico, y sui generis.

Consideramos, que la franquicia es un contrato, atento a lo dispuesto por el CC en su artículo 1793, en el sentido de que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Ahora bien, para la existencia de un contrato se requiere de consentimiento y de objeto, conforme lo dispone el artículo 1794 del mismo ordenamiento. En la franquicia, el consentimiento consiste, como en todo contrato, en el acuerdo de voluntades de las partes respecto al contenido de los derechos y obligaciones que producirán los efectos jurídicos respectivos.

En todos los contratos el objeto se divide en: objeto

directo y objeto indirecto. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones y el segundo, el cual es a su vez el objeto directo del derecho o de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, puede consistir en una conducta de dar, de hacer o de no hacer.

Las obligaciones de dar, pueden consistir, según lo dispone el CC en su artículo 2011 en: la traslación de dominio de cosa cierta, la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta y, la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Las obligaciones de hacer y de no hacer, consisten, según lo previsto por los artículos 2027 y 2028 del CC respectivamente, en la prestación de un hecho y en la abstención de la realización de un hecho.

De acuerdo con las definiciones anotadas en el capítulo anterior, se observa que existe una diversidad de opiniones en cuanto a la forma de definir al contrato de franquicia, sin embargo, se concluye que uno de sus elementos característicos es la existencia de un acuerdo de voluntades, es decir, por lo que existe consentimiento.

Existe objeto directo en el contrato de franquicia (creación y transmisión de derechos y obligaciones), como se desprende de la definición que propusimos en el capítulo anterior, es decir, por la celebración de dicho contrato una persona llamada

franquiciante se obliga a otorgar a otra llamada franquiciatario, el derecho de usar una marca y un know-how y a proporcionarle asistencia técnica para la operación del negocio, por otro lado, el franquiciatario queda obligado a producir o vender los productos o prestar los servicios bajo la marca y el know-how, que se le transfiere en uso, así como al pago de una contraprestación.

Igualmente en el contrato de franquicia existe objeto indirecto, ya que existe un dar, un hacer y un no hacer en términos de los artículos 2011, 2027 y 2028 del CC. Por otro lado, el franquiciante se obliga a enajenar temporalmente el uso de una marca y de un know-how (obligación de dar), por el otro lado el franquiciatario se obliga a producir o vender bienes o prestar servicios bajo dicha marca y know-how (obligación de hacer).

En consecuencia de lo anterior, concluimos, que la franquicia es un contrato, en términos de lo que dispone la legislación civil vigente.

Ahora bien, ya que determinamos que la franquicia es un contrato, debemos distinguir a que rama del derecho pertenece éste, es decir, si el contrato en análisis es de carácter civil o mercantil. Es necesario hacer esta distinción en razón de determinar lo que nos compete en este punto, además de que reviste gran importancia, en primer lugar por "...la aplicación

de determinada norma substantiva especial para las obligaciones y contratos mercantiles, reglas especiales que derogan a las normas civiles de carácter general."<sup>21</sup> En segundo lugar, para el caso de conflicto, la vía procesal y las normas aplicables son diferentes para cada contrato.

En virtud de que en el contrato de franquicia se concede al franquiciatario el derecho de usar una marca y un know-how para la producción o venta de productos o para la prestación de servicios al público consumidor; luego es lógico concluir, que el contrato de franquicia se deriva de la relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o negociación mercantil o que está encaminada a la actividad empresarial.

Ahora bien, la doctrina a este respecto ha considerado diversos criterios para determinar en qué casos estamos frente a un contrato mercantil:

- a) Una primera opinión señala que "...debe atenderse a la nota característica del fin, que debe ser de lucro".<sup>22</sup>
- b) Otro criterio afirma que los contratos mercantiles son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el

---

<sup>21</sup>Arce Gargollo, Javier, Contratos mercantiles atípicos, Ed. Trillas, México, 1989, p. 18

<sup>22</sup>Diccionario de Derecho Privado, Labor, México, 1951, citado por Arce, Idem, p. 18.

ejercicio de una empresa o que están vinculados con la actividad empresarial. Según Mantilla Molina, negociación mercantil, sinónimo de empresa, "...es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro".<sup>21</sup>

- c) Joaquín Rodríguez afirma que el derecho mercantil "...es el derecho de los actos en masa realizados por empresas".<sup>22</sup>
- d) Un criterio final de orden práctico nos dice que los contratos mercantiles son "...aquellos que constituyen alguno de los actos de comercio enunciados por el artículo 75 del Código de Comercio".<sup>23</sup> En alguna de las fracciones de este precepto encontramos la palabra contrato (fracciones IV, XV, XVI, XXII); otras, la suponen indirectamente (fracciones I, II, III, XIII y XVII).

Esta última postura se apoya en la propia legislación mercantil, que coloca a las normas de los contratos mercantiles

---

<sup>21</sup>Mantilla Molina, Roberto, Derecho mercantil, Ed. Porrúa, México, 1987 (25a. ed.), p. 105.

<sup>22</sup>Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, Ed. Porrúa, México, 1970 (5a. ed.), p. 11.

<sup>23</sup>Sánchez Meda, Ramón, De los contratos civiles, Ed. Porrúa, México, 1988 (9a. ed.), p. 113.

en el Libro Segundo, titulado "De los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general". La regulación de los contratos comerciales en particular se encuentra en el mismo Libro de los actos de comercio.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la franquicia es un contrato mercantil, visto desde cualquiera de los criterios antes señalados, ya que se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o distribuir y revender productos.

Ya hemos demostrado que la franquicia es un contrato y que este es de naturaleza mercantil, toca ahora analizar si éste es un contrato sui generis, es decir, si posee características y elementos propios que lo distinguan de todos los demás contratos mercantiles típicos o atípicos, para determinar si el nuestro, es un contrato de esta naturaleza o sus elementos y características se encuentran en algún otro contrato. Es de advertirse que por lo que hace a la distinción del contrato de franquicia con otras figuras afines, será motivo de otro capítulo por lo nos limitaremos a hacer las consideraciones indispensables para demostrar el carácter sui generis del contrato objeto del presente trabajo.

El contrato objeto de esta investigación, como hoy lo conocemos, es el resultado de una evolución histórica en las técnicas del comercio, misma evolución que ha dotado a la

franquicia de elementos, características y efectos propios que la distinguen de todos los demás contratos ya sea típicos o atípicos.

El contrato de franquicia, nace de la necesidad de que el mundo jurídico se adecúe a los requerimientos que las relaciones comerciales han venido exigiendo desde que este contrato surgió en su concepto moderno, como ha quedado plasmado en el primer capítulo de nuestro trabajo.

En consecuencia de lo anterior, el contrato de franquicia es un contrato sui generis, ya que tiene una evolución propia que lo dotó de elementos, características y efectos propios que le aportan la naturaleza de ser de suyo propio y que lo distinguen de los demás contratos afines tanto típicos como atípicos.

## 2.2 CLASIFICACION

De acuerdo con la clasificación que hace de los contratos el CC y la doctrina, la franquicia es un contrato mercantil, bilateral, principal, oneroso, conmutativo, atípico, de tracto sucesivo, formal, intuitu personae y de adhesión.

A continuación, analizaremos y explicaremos cada una de las características que sirven de base para clasificar a nuestro

contrato:

- a) Es mercantil, ya que se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir y revender productos, de acuerdo con el artículo 75 fracciones I a VIII del CCo.
- b) Es bilateral, por que las partes en este contrato se obligan recíprocamente en términos del artículo 1836 del CC. Es decir, que ambas partes son acreedoras y deudoras en relación a la otra parte desde el momento de la celebración del mismo.
- c) Es principal, en contraposición a accesorio, ya que el contrato de franquicia no depende de otro, ni de una obligación preexistente sino que tiene una autonomía jurídica propia.
- d) Es oneroso, por que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, mismos que se desprenden de la definición propuesta por nosotros líneas atrás, siguiendo además lo que establece el artículo 1837 del CC.
- e) Es conmutativo, por que las prestaciones a que se obligan las partes son ciertas desde que se celebra el contrato. Podría pensarse que el contrato de franquicia es aleatorio, en virtud de que las partes pueden ganar o perder en razón de un acontecimiento incierto, tal y como podría ser el que

el negocio franquiciado no tuviera aceptación y quebrara. Sin embargo, hay que aclarar que tal y como lo menciona Sánchez Medal, para que se pueda hablar de un contrato aleatorio debe haber reciprocidad entre la ganancia y pérdida de las partes, es decir, que lo que pierde una parte lo gane la otra.

f) Es atípico, ya que no está regulado en la legislación mexicana, en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes. La regulación que se da es meramente de carácter administrativo y registral, es decir, no existe en una ley una disciplina normativa que lo regule. Tampoco existe una reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional.

En todo caso, se podría hablar de un contrato nominado, sin que esto afecte su carácter atípico, ya que, el RLRTT, así lo denomina: "De los acuerdos de franquicia".

g) Es de tracto sucesivo, ya que sus prestaciones se cumplen en el tiempo, es decir, las prestaciones de las partes se van ejecutando momento a momento durante todo el tiempo de vigencia del contrato.

h) Es formal, ya que requiere celebrarse por escrito e inscribirse en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para producir efectos en perjuicio de terceros,

según el artículo 136 de la LFPPI.

- i) Es intuitu personae, ya que éste se celebra con base en las características personales de las partes sobre la base de la confianza.
  
- j) Es de adhesión, generalmente, ya que una de las partes (franquiciante) elabora unilateralmente el clausulado del contrato y, a la otra parte (franquiciatario) sólo se le da la posibilidad de aceptarlas, si es que quiere celebrar dicho contrato.

## 2.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

### 2.3.1. Elementos de existencia.

La franquicia, requiere como todo contrato, ciertos requisitos para existir, según lo dispone el artículo 1794 del CC, que a la letra dispone:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

De acuerdo con lo anterior, analizaremos cada uno de estos elementos.

El consentimiento, en el contrato de franquicia consiste, en la voluntad de las partes para obligarse y en la conformidad de éstas respecto al contenido del clausulado respectivo.

El objeto, existe en todos los actos jurídicos, el cual se divide en objeto directo y objeto indirecto. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones y el segundo, es a su vez el objeto directo del derecho o de la obligación creados, transmitidos, modificados o extinguidos, que puede consistir en una conducta de dar, de hacer o de no hacer.

Asimismo, como objeto indirecto del contrato de franquicia encontramos que surgen tanto obligaciones de dar, de hacer y de no hacer; es decir, por ejemplo: el franquiciatario se obliga a un dar, al pagar regalías, el franquiciante se obliga a un hacer, al dar asesoría al franquiciatario, y este último se obliga a un no hacer al guardar los secretos industriales que le haya conferido el franquiciante.

### 2.3.2. Elementos de validez.

De acuerdo con el artículo 1795 del CC interpretado a contrariu sensu, los contratos requieren para su validez de cuatro elementos, a saber:

- a) Capacidad de las partes,

- b) Ausencia de vicios en el consentimiento,
- c) Licitud en el objeto, motivo o fin, y
- d) La manifestación del consentimiento en la forma que establezca la ley.

La capacidad de las partes es indispensable para la celebración de cualquier contrato. En la franquicia las partes requieren capacidad legal para ejercer el comercio, en términos del artículo 5o. del CCo. que dispone que "...toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo." Es decir, aquellas personas no incluidas en alguno de los supuestos del artículo 450 del CC, y que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las prohibiciones para ejercer el comercio establecidas en el artículo 12 del CCo. como lo son los corredores, los quebrados sin rehabilitar, los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad incluyendo a la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión, también, podrán ejercer el comercio.

Es importante mencionar que es necesario asimismo, que las partes estén legitimadas para la celebración del contrato de franquicia, es decir, que tengan la "...capacidad de ejercicio para contratar, entendida como la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de

substitución o de asistencia".<sup>26</sup>

Hablando ahora de la ausencia de vicios en el consentimiento, aun cuando exista consentimiento en el contrato de franquicia, éste puede ser deficiente por un vicio.

De esta forma la franquicia puede estar viciada por error, dolo, mala fe o violencia, sin embargo, por tratarse de un contrato mercantil, las partes no podrían alegar válidamente como vicio de la voluntad la lesión.

En relación con la licitud en el objeto, motivo o fin, el contrato de franquicia, como todo acto jurídico, deberá ser lícito en su objeto motivo o fin; es decir, que de acuerdo con el artículo 1830 del CC no deberá ir en contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

Por último, la forma del contrato de franquicia, deberá atender lo dispuesto por la LFPPI, la cual indica que el contrato es formal, ya que, requiere celebrarse por escrito e inscribirse ante la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, para producir efectos contra terceros, según el artículo 136 de dicho ordenamiento.

---

<sup>26</sup>Messineo, citado por Sánchez, Idem, p. 49.

### 2.3.3. Elementos personales

Para designar a la partes en el contrato de franquicia existe divergencia de opiniones, por un lado, la LFPPI utiliza los nombres de "titular de la marca" y de "persona a quien se concede"; el RLRTT utilizaba los términos de "proveedor" y "adquirente". Por su parte, Javier Arce Gargollo denomina a dichas partes como "concedente" y "concesionario" o "licenciante" y "licenciatarario", sin embargo, consideramos más adecuado utilizar las denominaciones "franquiciante" y "franquiciatarario".

El franquiciante y el franquiciatarario generalmente son comerciantes, ya sea que estén constituidos como sociedades mercantiles, o sean personas físicas dedicadas habitualmente a los actos según los cuales serán considerados como comerciantes de acuerdo con el CCo.

El franquiciante, es la persona que, por virtud del contrato de franquicia, otorga al franquiciatarario, el derecho de uso de una marca y un know-how, bajo los cuales el franquiciatarario se obliga a producir o vender productos o prestar servicios; igualmente es quien se obliga a prestar al franquiciatarario asistencia técnica para la operación de su negocio.

El franquiciatarario, es aquel que a cambio del pago de una contraprestación, adquiere el derecho a producir o vender un bien

o a prestar un servicio, bajo la imagen corporativa del franquiciante.

En caso de representación, por regla general bastarían facultades para actos de administración en lo relativo al franquiciatario. Y en el caso de sociedades, no sería necesario que en el objeto social se contemplara expresamente la facultad de adquirir franquicias, bastando que en los estatutos sociales se incluyera el enunciado general de que se podrán celebrar los actos jurídicos necesarios para conseguir el fin social.

Sin embargo, en lo relativo al franquiciante, consideramos que se requeriría que el representante de éste, contara con facultades específicas para celebrar contratos de franquicia, en virtud, de la trascendencia de dicho acto.

#### 2.4. CARACTERISTICAS

Siguiendo básicamente lo que Javier Arce Gargollo, dentro de su obra El Contrato de Franquicia nos refiere con respecto a las características de este contrato, decimos que son las siguientes:

- a) El franquiciante concede al franquiciatario, el derecho a usar una marca y a explotar una negociación mercantil en uno o varios establecimientos.

- b) La licencia debe incluir la autorización del uso de la marca (de servicios y productos), y eventualmente, la de nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes.

La definición de la LFPPI, según su artículo 142, señala como elementos esenciales del contrato de franquicia, la licencia de uso de marca y la transferencia de tecnología.

- c) La franquicia tiene cierta exclusividad referida a un territorio o a uno o varios establecimientos geográficamente identificados, la exclusividad en beneficio del franquiciatario no supone que el franquiciante no pueda otorgar más franquicias.

- d) El franquiciatario se obliga a cumplir con el control de calidad del servicio y productos, en los términos y especificaciones que le señale el franquiciante.

La LFPPI en su artículo 142, liga el uso de la marca a la necesidad de que el franquiciatario pueda mantener la calidad y prestigio de los productos o servicios.

- e) La transmisión de conocimientos o tecnología, de la que gran parte pertenece al know-how, la hace el franquiciante mediante normas, manuales, guías, capacitación a personal e inspecciones periódicas.

El artículo 142 de la LFPPI establece:

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

- f) La contraprestación que paga el franquiciatario está ligada a los resultados de la operación. Puede pactarse como un precio fijo, como venta de franquicia (lun-sum), como regalías o pagos periódicos sobre la base de las ventas de la negociación,, o una combinación de ambos. En algunos casos se prevé el pago de honorarios por asistencia o servicios técnicos, o por otros diferentes conceptos (asesoría, rentas, ventas).
- g) Se trata de un contrato a largo plazo.
- h) Es un contrato de colaboración, no de cambio, pues franquiciante y franquiciatario tienen intereses comunes; prestigiar la marca, la negociación y obtener mayores ventas y utilidades.
- i) La franquicia es un modo de organización para la explotación de cierta clase de negocios, que sólo pueden crecer por medio de este instrumento de tráfico mercantil.

## CAPITULO 3

### EFECTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

#### 3.1. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE

En el contrato de franquicia surgen obligaciones para el franquiciante, las cuales son muy distintas, en virtud, de la variedad de productos y negocios que se pueden someter a un sistema de franquicias, es decir, por la materia de la concesión involucrada, podrán ser las propias de un distribuidor, de un proveedor o de un suministrador.

En términos generales, las principales obligaciones del franquiciante, son las siguientes:

- a) Otorgar la licencia de uso de marca.

La LFPPI establece en el artículo 88, que marca es todo signo visible que distinga productos o servicios de su misma especie o clase en el mercado. Asimismo, dicha Ley, al referirse a la franquicia en su artículo 142,

propone como elemento esencial de esta figura, la concesión de una licencia de uso de una marca.

La concesión antes mencionada constituye una obligación esencial dentro del contrato de franquicia. Enrique y Rodrigo González Calvillo coinciden en la importancia que tiene la marca, al afirmar que "...por principio de cuentas, no podemos concebir una franquicia o, un negocio que sea susceptible de ser franquiciado, a menos de que cuenten con algún reconocimiento de marca ante el consumidor"<sup>27</sup>

Para Cardelús "...el franquiciante, impone al franquiciatario el uso de su nombre y marca comercial, de modo que exactamente parece que sean un negocio del mismo".<sup>28</sup>

La obligación de conceder la licencia de uso de una marca, es lo que distingue al contrato de franquicia de un contrato de suministro, o de distribución, o de transferencia de tecnología.

b) Autorizar el uso de nombres comerciales.

La LFPPI define al nombre comercial en su artículo 100,

---

<sup>27</sup>González, op. cit., supra, nota 1, p.100.

<sup>28</sup>Cardelús, op. cit., supra, nota 11 , p. 66.

al establecer que son "... las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos fácilmente de los de su especie."

Igualmente, dicha ley, en su artículo 105 establece que:

Artículo 105.- El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y 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.

De lo anterior, concluimos, que el nombre comercial será aquel con el cual una negociación mercantil se ostenta ante el público consumidor.

Por su parte Javier Arce Gargollo nos dice que "...el nombre comercial o el aviso comercial no siempre será material del contrato de franquicia, aunque en ciertos productos o servicios puede ser de la mayor importancia y estén ligados a las marcas autorizadas".

---

"Arce, op. cit., supra, nota 5, p. 43.

c) Concesión para la explotación de patentes.

La patente puede ser definida como la protección que se otorga al autor de una invención, por parte del Estado, para que la pueda explotar exclusivamente por sí o por medio de otros que obtengan su autorización.

Por su parte, la LFPI nos dice que son patentables:

Artículo 15.- Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley.

Con relación a las invenciones la LFPI, establece:

Artículo 16.- Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre, a través de la satisfacción inmediata de una necesidad concreta. Quedan comprendidos entre las invenciones los procesos o productos de aplicación industrial.

En el contrato de franquicia debe incluirse, como obligación del franquiciante, la autorización para la explotación de uso de una o varias patentes, cuando el tipo del producto o servicio, o ambos, sean materia de dicho contrato.

Para el cumplimiento de esta obligación, es necesario que el franquiciante especifique las patentes registradas materia del contrato, los productos o

procedimientos que ampara y proveer de la tecnología y transmisión de conocimientos al franquiciatario para una eficaz explotación de las mismas.

- d) Proveer la tecnología y el know-how necesario para la operación del negocio.

Dentro del contrato de franquicia, la tecnología como un elemento real puede definirse como "...el conocimiento organizado para fines de producción".<sup>10</sup>

La obligación de transmitir la tecnología y el know-how, como uno de los objetos del contrato de franquicia, es muy amplia para el franquiciante, la cual debe estar referida a los conocimientos técnicos y prácticos, necesarios para la eficaz explotación de la negociación mercantil. Dicha obligación será necesario detallarla en el contrato o manuales anexos del mismo, dada su complejidad y amplitud.

"El éxito de estos manuales radica en que se cubra la totalidad de las funciones que se llevarán a cabo en el manejo eficiente de una franquicia, dejando nulo

---

<sup>10</sup>Alvarez Soberanis, Jaime; La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología", Ed. Porrúa, México, 1979, p. 3.

espacio a la creatividad y a la invención".<sup>11</sup>

Los procedimientos para la transmisión de la tecnología y de los conocimientos técnicos son muy variados, pueden cambiar durante la vigencia del contrato, toda vez, que el franquiciatario requiere de la tecnología en diferentes etapas durante el desarrollo del negocio.

Ahora bien, la asistencia técnica se define como "...un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción de un proceso determinado".<sup>12</sup>

Por otra parte, dentro de la promoción de tecnología y know-how, tenemos como ejemplos de obligaciones específicas, las siguientes:

- Enviar al franquiciatario los manuales de operación, además de la información necesaria para la óptima explotación del negocio franquiciado.

---

<sup>11</sup>González, op. cit., supra, nota 1, p. 120.

<sup>12</sup>Definición de Sergio Le Pera, citado por Alvarez, La regulación ..., op. cit., supra, nota 30, p. 323.

- Proporcionar información sobre el lugar geográfico conveniente para la instalación del establecimiento donde se explotará la franquicia. Esta obligación incluye ocasionalmente la aprobación del diseño, decoración, equipo, instalaciones, signos distintivos, publicidad externa, etcétera.
  
- Enviar técnicos, supervisores y personal calificado, para la impartición del programa de capacitación, respecto de la explotación y operación del negocio, con el fin de instruir a las personas que por parte del franquiciatario realizarán dicha explotación y operación.
  
- Prestar la asistencia técnica necesaria para la eficaz aplicación de la tecnología al franquiciatario. Esta obligación se cumplirá a petición del franquiciatario o cuando el franquiciante lo juzgue oportuno, durante la vigencia del contrato.

No sólo es necesario transmitir al franquiciado unos conocimientos técnicos, sino que deben ir acompañados de soportes materiales como documentación, video-cassettes, etc., y también de un manual operativo, permanentemente actualizado, completándose con cursos de formación de personal, ya que el training o formación del personal es considerado por muchos franquiciados como el elemento más importante de las obligaciones del

franquiciante.”

e) Determinar estándares de calidad.

Esta obligación del franquiciante, es también complemento de su derecho a inspeccionar y supervisar periódicamente al franquiciatario.

En virtud de este derecho, el primero debe buscar la uniformidad del producto o servicio (objeto de la franquicia), que el segundo presta amparado por las marcas y nombres comerciales cuyo uso se autoriza en el contrato, de tal suerte, el franquiciante deberá notificar al franquiciatario cuando los estándares de calidad del producto o del servicio, objeto de la franquicia, varíen, esto podrá suceder durante la vigencia del contrato.

“En el franchising es básico para conseguir la homogeneidad del producto que el franquiciante tenga la facultad de controlar el proceso de calidad del producto o servicio para no desprestigiarse ante sus clientes”.

---

<sup>1</sup>Cardelús, op. cit., supra, nota 11, p. 63.

<sup>2</sup>Idem, p. 72.

- f) Proporcionar información sobre el estado que guarda la empresa.

Esta obligación, se encuentra plasmada en el artículo 142, segundo párrafo de la LFPPI. Tiene como antecedente la legislación de los Estados Unidos de América, y se originó cuando las franquicias se encontraban en auge, toda vez que, surgió la posibilidad de "franquiciantes fantasmas" o de "franquicias chatarra" como las llaman Enrique y Rodrigo González Calvillo.<sup>13</sup>

Al respecto, el artículo 142 de la LFPPI dispone que la información a que hace referencia debe de otorgarse "en los términos que establezca el reglamento" de esta Ley. Sin embargo a la fecha de impresión de este trabajo no se había publicado reglamento alguno de la Ley mencionada.

- g) Exclusividad.

La exclusividad es elemento integrante del contrato de franquicia. La limitación a la libertad contractual, en su aspecto negativo, impone al franquiciante la obligación de no celebrar contratos con persona

---

<sup>13</sup>González, *op. cit.*, *supra*, nota 1, p. 122.

distinta al franquiciatario.

La obligación por parte del franquiciante de otorgar y respetar determinada exclusividad al franquiciatario comprende cierto territorio. Dicha exclusividad está limitada por un plazo.

En relación con la exclusividad de territorio, en que el franquiciatario ejerce su privilegio sobre la franquicia concedida, existen diversas clases de contratos, a los que nos hemos referido en el numeral 1.3 del capítulo 1 de este trabajo.

h) Otras obligaciones:

- Si la franquicia está referida a un negocio de naturaleza comercial en la que el franquiciatario requiere del producto fabricado o suministrado por el franquiciante para la explotación del negocio, éste tendrá las obligaciones propias de un suministrador para entregar periódicamente el producto en el volumen, cantidades, plazos y establecimientos pactados.
- En contratos de franquicia en los que el franquiciante es distribuidor, éste puede otorgar en comodato el uso

de equipo o instalaciones apropiadas para la explotación de la negociación al franquiciatario. Los gastos de mantenimiento o reparaciones deberán ser cubiertos de acuerdo con lo acordado entre las partes.

- La constitución de un fondo para la realización de publicidad institucional, necesaria para la venta o conocimiento del producto o servicio materia de la franquicia, en esta publicidad puede obligarse a colaborar al franquiciatario.
  
- El franquiciante tendrá la obligación de procesar la información contable, financiera y de producción del franquiciatario, cuando el desarrollo del negocio franquiciado lo requiera.

### 3.2. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO

a) Usar las marcas.

Como quedó asentado en líneas anteriores, el franquiciatario tiene derecho a usar las marcas de productos o servicios que le autoriza el franquiciante, en el contrato de franquicia. La falta de uso de las marcas como "usuario autorizado" para determinado

territorio puede originar que las marcas "caduquen" para su titular, según lo establecido por los artículos 141 y 152 fracción II de la LFPPI.

De la misma manera y atento a lo establecido por el artículo 139 de la LFPPI, el franquiciatario debe usar las marcas conforme a lo pactado en el contrato respectivo y, a falta de pacto expreso, o como complemento de éste, debe hacerlo tal como fueron registradas, aplicándolas a productos o servicios con la calidad, forma y naturaleza equivalentes a los fabricados o prestados por el franquiciante; asimismo, deberá indicarse que el franquiciatario es usuario autorizado o vende los productos y presta los servicios de dichas marcas con licencia del titular.

- b) Usar los nombres comerciales y explotar las patentes. Hemos dicho que al igual que con las marcas, el franquiciatario tiene derecho a usar los nombres comerciales y los avisos comerciales, así como explotar las patentes. Pues bien, estos derechos significan también obligaciones para el franquiciatario, quien debe usar y explotar el nombre comercial, a fin de evitar la caducidad de dicho derecho por falta de uso, en términos de lo ordenado por los artículos 73 y

80 de la LFPPI.

- c) Situar el establecimiento con aprobación del franquiciante.

En muchos contratos de franquicia, el franquiciatario debe seleccionar y determinar el lugar donde habrá de establecerse el negocio franquiciado para su explotación; deberá, entonces, sujetarse a la aprobación y a las especificaciones de construcción, instalación, decoración, publicidad, etcétera, que le señale el franquiciante.

- d) Cumplir los requerimientos de uso y aplicación de los conocimientos técnicos.

El franquiciatario para la explotación del negocio franquiciado deberá aplicar debidamente el uso de la tecnología, para lo cual seguirá las reglas, normas, estándares que le fije el franquiciante. En el contrato inicial de franquicia deberá detallarse dicha obligación, la cual puede variar durante la vigencia del contrato.

- e) Seguir todas las especificaciones sobre organización del negocio.

Durante la operación del negocio franquiciado, el

franquiciatario deberá ajustar su actuación en diferentes áreas de administración y organización, según se especifique en el contrato de franquicia por parte del franquiciante. En tal caso, pueden incluirse los siguientes aspectos:

- Los programas de entrenamiento y capacitación.
- Los sistemas de contabilidad y los reportes financieros en la forma que señale el franquiciante.
- Contratar personal con ciertas características y someterlo a entrenamiento.
- Otorgar servicio a clientes un mínimo de horas diarias.
- Reacondicionar y renovar periódicamente el local y mantenerlo en determinadas condiciones.
- Vender a los precios y condiciones que le señala el franquiciante. "En los contratos de franchising caracterizados por una casi total identificación de todos los franquiciados con la empresa madre del franquiciante la identidad de los precios asume una necesidad fundamental para la reputación de la red"."

f) Pagar la contraprestación.

---

"Cardelús, op. cit., supra, nota 11, p. 103.

Dentro de las obligaciones del franquiciatario, según vimos con anterioridad, encontramos entre las más importantes, el pagar la contraprestación pactada, que se divide en dos conceptos:

- El pago inicial de una cantidad fija , también conocido como "franchisee free" o "lum-sum", por obtener la franquicia y ser franquiciatario.
- El pago de regalías, es una contraprestación consistente en exhibiciones periódicas que están directamente relacionados con los resultados de la explotación del negocio franquiciado.

Esta regalía se origina en virtud del uso que hace el franquiciatario de las marcas, nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes.

En el contrato respectivo, se determinará el monto de la regalía, libremente por las partes; puede fijarse en porcentajes o en una tasa, y aún en ocasiones variará durante la vigencia del contrato.

Por su parte, la LFPPI no establece limitación alguna en relación a las regalías.

- g) El franquiciado estará obligado a "...adquirir un nivel de stock del producto o servicio en todas las modalidades del franchising, a fin de que la

clientela pueda obtener aquel producto sin problemas de espera o demora".<sup>11</sup>

h) Informes periódicos.

El franquiciatario debe informar periódicamente al franquiciante acerca del desarrollo del negocio franquiciado; dicho informe, será básicamente económico, sobre los resultados de las ventas, costos, utilidades, productos vendidos, etcétera. Esta obligación suele incluir el envío de los estados financieros auditados por la firma que señale el mismo franquiciante.

i) Guardar secreto.

En la generalidad de los contratos de franquicia, el franquiciatario está obligado a no divulgar a terceros ninguna información sobre tecnología y know-how, sobre la operación misma de la negociación y en general, sobre toda la información otorgada en virtud del contrato, como son los manuales, dado el valor que ésta representa.

En relación con la protección de secretos, tanto la LFPPI, como el Código Penal para el Distrito

---

<sup>11</sup>Idem, p. 88-89.

Federal, contienen normas que sancionan la revelación de los mismos.

La LFPPI dedica su Título Tercero a los secretos industriales, considerando como tales en el artículo 82:

Artículo 82.- Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial que 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.

Adicionalmente, se dispone en el artículo 84 de la Ley en cita, que un secreto industrial podrá ser transmitido a un tercero, de acuerdo con lo siguiente:

Artículo 84.- La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnico, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusula de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales.

Por su parte, y dando una protección más precisa, el artículo 85 del multicitado ordenamiento, establece que:

Artículo 85.- 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.

La anterior disposición se complementa con el artículo 223 de la misma Ley, que en la parte conducente de su fracción XIII, tipifica como delito, el hecho de:

Artículo 223.- Son delitos: ...

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 guarde el secreto.

Este delito está sancionado con pena 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 (artículo 224 LFPP).

Por otro lado, el Código Penal para el Distrito Federal en su Título Noveno contempla el delito de revelaciones de secretos estableciendo dos supuestos al respecto.

En primer término, el artículo 210 dispone:

Art. 210.- Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Este artículo no protege los secretos obtenidos, en virtud de un contrato de franquicia de la divulgación por parte de los empleados del franquiciatario. Sin embargo, el artículo 211 es más severo al establecer que:

Art. 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

- j) No vender o explotar otros productos o servicios.
- Es frecuente encontrar en los contratos de franquicia, la obligación del franquiciatario de no dedicarse durante la vigencia del contrato y durante algún tiempo posterior a la terminación del mismo, a una actividad que sea igual o similar a la que se realiza en el negocio franquiciado. Sobre el particular, hemos de hacer notar que los

convenios de no competencia son muy comunes en Estados Unidos de América, sin embargo, en México, el franquiciatario, con fundamento en el artículo 8o. del CC, podría pedir que esta obligación se declarara nula por ir contra el primer párrafo del artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para evitar lo anterior, proponemos el establecimiento de una fuerte pena convencional para el caso de que el franquiciatario se dedique a la misma actividad o a una semejante a la que se lleva en el negocio franquiciado, pero, la desventaja que se ve a esta opción es que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1843 del CC, dicha pena no podrá exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, existiendo en este caso el problema de determinar cuál es la obligación principal en el contrato de franquicia.

k) No ceder, traspasar o sublicenciar.

Como el contrato de franquicia es intuitu personae, el franquiciatario no puede ceder, traspasar o celebrar contratos de subfranquicia sin autorización expresa del franquiciante.

1) Cooperar en la publicidad.

En algunos productos o servicios, la publicidad que realiza el franquiciante beneficia a todos los concesionarios, de modo que algunas veces se impone a éstos la obligación de contribuir a los gastos de publicidad. Esta cooperación puede ser para una publicidad en medio masivos (radio, televisión) y proponemos que lo administre el franquiciante; o publicidad local que directamente corresponde a los concesionarios de determinado territorio. También puede obligarse al franquiciatario a gastar o invertir un monto determinado de sus ventas o utilidades en publicidad propia.

m) Aceptar inspecciones.

Obligación correlativa del derecho a inspeccionar y supervisar que tiene el franquiciante, está la de aceptar y colaborar en las inspecciones, visitas, supervisiones, auditorías, etcétera, que hace el franquiciante para comprobar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, de las directrices, normas e instrucciones, que debe reservar el franquiciatario.

n) Registro del contrato.

Eventualmente, cuando el contrato sea objeto de inscripción, el franquiciatario deberá hacer todos los trámites necesarios a fin de que el contrato quede registrado donde corresponda y tenga plena validez en el país en el que se aplica.

o) A la terminación.

Cuando termina el contrato, el franquiciatario tiene obligación de discontinuar el uso de la franquicia, que supone dejar de usar las marcas, nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes, así como de toda la tecnología proporcionada por el franquiciante. Debe dejar de operar, además, la negociación mercantil y dejar de hacer negocios bajo el nombre del concedente o de cualquier manera que puede causar confusión al público y a los consumidores que crean que sigue existiendo la relación de la franquicia. Esta obligación puede tener problemas en su cumplimiento y en las sanciones correspondientes al franquiciatario incumplido, especialmente cuando el contrato termina antes del plazo señalado por causas provocadas por el propio franquiciatario.

## CAPITULO 4

### CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SUS EFECTOS

#### 4.1. CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Dado el alto compromiso financiero de las franquicias de creación y explotación de negocios, y el plazo de diez a veinte años de la mayoría de los contratos de franquicia, no es sorprendente que los temas legales de terminación, renovación y transferencia sean los más controvertidos en las disposiciones sobre franquicias. Tampoco es sorpresa que los litigios entre franquiciantes y franquiciatarios invariablemente se centren en estas tres áreas."

La terminación del contrato de franquicia, es un tema de interés, en virtud, de la falta de regulación legal, lo que trae como consecuencia que el franquiciatario pueda quedar desprotegido como parte débil de la relación jurídica.

En un sentido amplio puede decirse que el contrato termina por frustración del mismo o por extinción de sus efectos.

---

"Caffey, Andrew A. y Kaufmann, David, The law of franchise relationship: termination, nonrenewal and transfer, New York, 1988, p.459.

Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse estos mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente las causas de terminación del contrato, mismas que pueden reducirse principalmente a los siguientes supuestos: 1) el agotamiento natural del contrato; 2) el vencimiento de un término; 3) la muerte de uno de los contratantes; 4) la incapacidad sobreviniente de una de las partes; 5) por la voluntad unilateral de una de las partes; 6) por mutuo consentimiento de las partes; 7) la quiebra de una de las partes...

A continuación, analizaremos brevemente cada una de las posibles causas de terminación del contrato de franquicia.

a) Vencimiento de un término

La primera causa de terminación del contrato de franquicia es el agotamiento natural del mismo, en virtud del cumplimiento o ejecución de las respectivas obligaciones a cargo de las partes, es decir, en este caso, el vencimiento del término.

No todos los contratos de franquicia tienen un período de vigencia similar,

---

<sup>4</sup>Sánchez, op. cit., supra, nota 25, p. 126.

México, prevén una duración de 10 años, toda vez que fue el máximo permisible por la LRTT, lo cual era aceptado por las compañías de franquicias.

La citada Ley preveía que las autoridades de transferencia de tecnología podrían negar el registro a un contrato que estableciera un período de vigencia excesivo, dejándose un amplio espacio para el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad.

Sin embargo, ahora, en el contrato de franquicia puede pactarse que antes de la llegada del plazo de terminación, previo aviso, las partes pueden comunicar a la otra su intención de prorrogar el contrato por cierto período o puede también pactarse la renovación automática, es decir, que a menos que se dé un aviso en contrario en un plazo y en la forma pactados, el contrato se dará por prorrogado automáticamente por plazos preestablecidos.

b) Acuerdo de voluntades

En el contrato de franquicia, como en cualquier otro, las partes lo crean por el acuerdo de voluntades, y es por este mismo medio que lo pueden extinguir. Esta forma de terminación de un contrato se plasma normalmente en un convenio, según el cual, las partes acuerdan darlo por terminado y quizá previa indemnización que deba dar una a la otra.

c) Preaviso de alguna de las partes

La terminación del contrato podrá ser previo aviso de alguna de las partes, el cual se hará con un plazo mínimo de anticipación, siguiendo la formalidad que en tal caso se haya pactado para hacerlo saber a la otra parte. En el contrato respectivo, puede establecerse que esta forma de terminación sólo opere después de determinado período de vigencia del contrato.

d) Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes o rescisión

Dentro de esta causal, se pactan cuales son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación anticipada del

mismo por alguna de las partes. Esta forma de terminación por incumplimiento tiene como fundamento legal el artículo 1949 del CC, cuyo texto, a continuación transcribimos:

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

La norma general de esta forma de terminación de un contrato, es que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra, debe promover el juicio respectivo ante la autoridad judicial. Este es el llamado pacto comisorio tácito que existe en adición al pacto comisorio expreso en el que el CC autoriza implícitamente a prescindir de la intervención judicial.

Consideramos que una solución contractual a la que podrían recurrir las partes en caso de incumplimiento, sería aquella en

la cual, el franquiciante notificara al franquiciatario las violaciones o incumplimientos del contrato, dándole a éste un plazo determinado para subsanar la violación o dejar de incumplir, estableciéndose que, en caso contrario, el contrato se dará por terminado anticipadamente y el franquiciatario deberá pagar al franquiciante los daños y perjuicios causados.

Sobre el particular, es pertinente mencionar que, en los Estados Unidos de América existen disposiciones que prevén un plazo mínimo de aviso, durante el cual, al franquiciatario se le concede una oportunidad para corregir el incumplimiento del contrato y evitar así la terminación del mismo. Dicho período de corrección puede ser desde diez hasta noventa días.

Cabe agregar, que en relación con los contratos de franquicia de formato de negocio, las disposiciones de varios estados de la Unión Americana establecen que el franquiciante puede dar por

terminado el contrato, o negar la prórroga, si hay una "justa causa", se define a la justa causa como la violación o incumplimiento del franquiciatario a los requerimientos o a las obligaciones del contrato de franquicia.

e) Quiebra de alguna de las partes

La declaración de quiebra, tanto del franquiciatario como del franquiciante, suelen establecerse como causa de terminación del contrato de franquicia, igualmente, suele agregarse como causa la huelga que se prolongue por determinados días; el embargo de toda la negociación o de ciertos activos importantes; la intervención de la autoridad judicial en la administración del negocio; la expropiación y la suspensión de pagos, toda vez que las anteriores causas afectarían la operación normal del negocio franquiciado.

f) Muerte o disolución del franquiciatario

En virtud del carácter intuitu personae

del contrato de franquicia, generalmente se estipula que dicho contrato terminará con la muerte del franquiciatario, cuando se trate de una persona física o en el caso de tratarse de una persona moral, cuando ésta se disuelva.

Sin embargo, puede establecerse que el contrato de franquicia continúe vigente con los herederos o que continúe por un plazo razonable en el cual el franquiciante tiene derecho a "recomprar" la franquicia pagando alguna indemnización a los herederos. Igualmente, puede pactarse que los herederos tengan la facultad de ceder los derechos del contrato de franquicia a un tercero que apruebe el franquiciante.

#### 4.2. EFECTOS DE LA TERMINACION

Según lo hemos clasificado con anterioridad, el de franquicia es un contrato de tracto sucesivo, por lo cual, los efectos de la terminación ante la rescisión por incumplimiento o la terminación anticipada produce consecuencias en el futuro, no en forma retroactiva como sucede en contratos de ejecución

instantánea o de una sola prestación.

En materia de rescisión nuestro C.c. no contiene una norma que explique este fenómeno. Sin embargo nuestra doctrina acepta el principio básico que señala el C.c. ital. dice en su art. 1458, "La resolución del contrato por incumplimiento tiene efectos retroactivos entre las partes, salvo en el caso de los contratos de ejecución continuada o periódica, con respecto a los cuales el efecto de resolución no se extiende a las prestaciones <sup>10</sup>

De tal suerte, consideramos que algunas de las obligaciones que debe contener el contrato de franquicia para los casos de terminación anticipada o nó, son:

- a) La obligación del franquiciatario de no usar la(s) marca(s) del franquiciante, tanto para identificar el establecimiento, como en cualquier clase de papelería o material publicitario, así como la devolución de todos los materiales y artículos que contengan impresas dichas marcas, o que hagan referencia a las mismas.
  
- b) No seguir explotando por parte del franquiciatario la negociación materia del contrato de franquicia, ni realizar negocios similares o semejantes que pudieran afectar al franquiciante, toda vez que los consumidores podrían creer que el franquiciatario sigue estando autorizado para explotar esa clase de negocio.

---

<sup>10</sup>Arce, op. cit., surpa, nota 5, p. 55.

- c) La devolución por parte del franquiciatario al franquiciante de los manuales, especificaciones técnicas, equipo, inventario de mercancías, información sobre know-how o procedimientos de fabricación, venta o prestación de los servicios materia de la franquicia.
- d) La abstención de usar o divulgar los secretos industriales por parte del franquiciatario, y en general los conocimientos técnicos transmitidos por el franquiciante, como consecuencia de la celebración del contrato de franquicia y de la operación del negocio materia del mismo.
- e) El pago de una pena convencional para el caso de incumplimiento de alguna obligación por parte del franquiciatario al término del contrato.

En relación con este punto, existen varias opiniones: algunas nos dicen que no sería justo; otras, que no hay derecho a tal indemnización; y otras más, exigen la compensación.

Al igual que Arce Gargollo, consideramos que cuando el contrato de franquicia concluye por la llegada del plazo pactado o sus prórrogas, el franquiciatario no tiene derecho a indemnización, pero si la terminación es anticipada, primeramente, habrá que determinar si hay "causa justa", en tal caso, y toda vez, que no exista incumplimiento por parte del franquiciatario, el

**franquiciante deberá pagar una indemnización a éste.**

## CAPITULO 5

### FIGURAS AFINES AL CONTRATO DE FRANQUICIA Y LA SUBFRANQUICIA

Para lograr una mayor comprensión de la franquicia, analizaremos algunas de las figuras jurídicas que le son afines, con lo cual, además de reafirmar la naturaleza jurídica sui generis del contrato, sabremos cuales son las normas jurídicas aplicables supletoriamente a dicho contrato, en virtud de su carácter atípico, atento a lo establecido en el artículo 1858 del CC, según el cual:

Art. 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este Ordenamiento.

#### 5.1. FIGURAS AFINES

El contrato de franquicia se asemeja principalmente a la

ESTA COPIA NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

concesión administrativa y a la distribución conocida también con el nombre de concesión mercantil, toda vez, que en dichas figuras converge como elemento común la existencia de un privilegio o una concesión.

#### 5.1.1. CONCESION ADMINISTRATIVA

La concesión es un acto administrativo discrecional por medio del cual 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 comprenden la propiedad industrial. "

Igualmente, Gabino Fraga define a la concesión administrativa como "...el acto por el cual se concede a un particular, el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado".

De lo anterior, se deducen las similitudes del contrato de franquicia con la concesión administrativa, como son el privilegio que se le otorga al concesionario o al franquiciatario

---

"Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, tomo II, p. 684, citado por Serra Rojas, Andrés, Derecho administrativo, Ed. Porrúa, México, 1988, tomo II, p. 281.

"Fraga, Gabino, Derecho administrativo, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 242.

y el derecho de explotar cierta actividad que se encuentra bajo el control del concedente o franquiciante.

Otra semejanza entre dichos contratos se deduce, toda vez, que "...la concesión es un acto jurídico unilateral que se somete por un mandato del poder público, a una situación legal y reglamentaria predeterminada, sin que la voluntad del concesionario intervenga en ningún momento, ya que se concreta a aceptar las condiciones preestablecidas..."<sup>1</sup>, es decir, se trata de un contrato de adhesión al igual que el de franquicia, según la clasificación general de los contratos.

Sin embargo, la franquicia se distingue de la concesión administrativa, en que la segunda es otorgada por el Estado para la explotación de un servicio público o bienes del propio Estado, y, la franquicia se otorga contractualmente de particular a particular, para la explotación de una empresa que involucra el uso de una o varias marcas y transferencia de tecnología.

En relación a la forma de terminación, la concesión administrativa como acto de la misma naturaleza, puede darse por terminada de forma unilateral por el Estado, y la franquicia sólo de acuerdo con la teoría general de las obligaciones, como quedó plasmado en el capítulo anterior.

---

<sup>1</sup>Serra, op. cit., supra, nota 41, p. 293.

### 5.1.2. CONTRATO DE DISTRIBUCION

El contrato de distribución es una de las figuras que dió origen al contrato de franquicia, según se deduce de lo que expusimos en el primer capítulo de esta investigación, al tratar la problemática a la que se enfrentó Singer Sewing Machine Company.

El contrato de distribución nace de la necesidad de regular las relaciones entre los productores o fabricantes y los comercializadores de los productos elaborados por los primeros, dada la necesidad de llevar dichos productos a los diferentes mercados.

Al igual que la franquicia, la distribución es un contrato atípico, del cual se han elaborado diversos conceptos entre los que destacan:

Hay concesión mercantil cuando un comerciante - concesionario- pone su empresa de distribución -o de venta- en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial, llamado concedente, para asegurar exclusivamente en un territorio determinado, durante un período de tiempo limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de sus productos, de los que le ha sido concedido el monopolio de venta."

---

"Champaud citado por Puente Muñoz, Teresa, El contrato de concesión mercantil, Ed. Montecorvo, Madrid, 1976, p. 35.

En la doctrina mexicana, Arce Gargollo en su libro Contratos Mercantiles Atípicos, lo define como:

...aquel por el que el distribuidor (concesionario) se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor (concedente) en los términos y condiciones de reventa que éste señale. El productor tendrá la facultad de imponer al distribuidor, además, determinadas obligaciones sobre la organización del negocio para la comercialización y reventa de los productos.<sup>43</sup>

De las anteriores definiciones se desprende que el contrato de distribución tiene similitud con la franquicia de producto y marca, ya que en ambos una parte (franquiciante o fabricante), entrega a la otro (franquiciatario o distribuidor), ciertos bienes para que ésta los enajene a nombre y por cuenta propios.

Sin embargo, el contrato de franquicia de producto y marca, presenta elementos adicionales al contrato de distribución, tales como: la licencia de una o más marcas o nombres comerciales que ampara el producto o el establecimiento del franquiciante, la transmisión de cierta tecnología y/o conocimientos técnicos para la distribución y venta de los productos.

Igualmente, de lo anterior se desprende que existen diferencias entre ambos contratos, es decir, entre el de

---

<sup>43</sup>Arce, op. cit., supra, nota 21, p. 177

distribución y el de franquicia, tal como lo comenta Vicent Chulia en su Compendio Critico de Derecho Mercantil al referirnos que el "...Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, ... ha reconocido al contrato de franquicia naturaleza y estatutos jurídicos propios y distintos al contrato de distribución al incluir necesariamente la transmisión de un know-how secreto al franquiciatario".

## 5.2. LA SUBFRANQUICIA

Dentro del contrato de franquicia podrá darse la subfranquicia, como un medio por el cual el original se despliega en otro o en varios contratos.

Igualmente, se señaló de manera enunciativa que la subfranquicia, se asemeja a la franquicia de área de desarrollo, de acuerdo con lo mencionado en el capítulo 1, numeral 1.3, en relación con la exclusividad y espacio geográfico en que el franquiciatario ejerce su privilegio.

Ahora bien, en virtud de la semejanza de la franquicia con el contrato de distribución, como quedó asentado en líneas anteriores, coincidimos con el licenciado Arce Gargollo, al decir

---

"Vicent, op. cit., supra, nota 10, p. 175.

que es aplicable lo establecido por Ramón López Vilas, según el cual:

El subcontrato de subdistribución surge pues, como una consecuencia natural de la esencia misma del contrato básico y es frecuentísimo en la práctica, por las posibilidades que brinda para la apertura de nuevos mercados al producto o mercancías que se trata de inducir. Y, es evidente que las mismas notas de exclusividad, limitación territorial y actuación en nombre propio, han de darse en el subcontrato de distribución que surge y se deriva de uno anterior de su misma naturaleza."

En el contrato de subfranquicia el franquiciatario se convierte en subfranquiciante del subfranquiciatario; generalmente el franquiciante del contrato original no interviene en la subfranquicia, pero en algunos más, la autorización de éste será condición necesaria para la validez del mencionado subcontrato.

Es importante comentar que el subfranquiciante además de las obligaciones que le corresponden como franquiciatario, contrae nuevas obligaciones con la celebración del contrato de subfranquicia.

La subfranquicia al igual que la franquicia tiene elementos propios, mismos que enunciaremos a continuación:

---

"López Vilas, Ramón, El subcontrato, Ed. Tecnos, Madrid, 1973, p. 185.

- a) La existencia de un contrato principal de franquicia entre el franquiciante y franquiciatario originales;
- b) Un contrato derivado del mencionado en el párrafo anterior, es decir, el subcontrato de franquicia, celebrado entre un franquiciatario que es subfranquiciante, y un nuevo franquiciatario denominado subfranquiciatario;
- c) La autorización general del franquiciante original para que el franquiciatario, es decir, el subfranquiciante pueda subcontratar; o una autorización expresa y concreta para el caso de subcontratación; y
- d) Según la naturaleza, contenido, límites, plazo y condiciones del contrato de franquicia original, serán igualmente plasmados en el contrato de subfranquicia, toda vez que éste último, no debe rebasar los límites del contrato original de franquicia.

## CAPITULO 6

### EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACION MEXICANA

El contrato de franquicia como figura jurídica novedosa, ha pasado por varias etapas de regulación en nuestro Derecho, evolucionado notablemente en los últimos años.

Al contrato de franquicia lo han regulado directa o indirectamente: la Ley de Invenciones y Marcas, la Ley de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su Reglamento, así como, actualmente, la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial.

Es importante mencionar que la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial abrogó según su artículo segundo transitorio las leyes siguientes:

**ARTICULO SEGUNDO.-** Se abrogan:

I.- La Ley de Invenciones y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976, así como sus reformas y adiciones, pero se seguirá aplicando por lo que se refiere a los delitos cometidos durante su vigencia, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 56 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda

la República en Materia de Fuero Federal, y  
II.- 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 Diario Oficial de  
la Federación los días 11 de enero de 1982 y 9  
de enero de 1990, respectivamente.

Según lo anterior, los ordenamientos que regulaban al contrato de franquicia, pasaron a ser antecedentes de la actual LFPPI, los cuales analizaremos a continuación.

#### 6.1. LEY DE INVENCIONES Y MARCAS

La LIM, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976, era de orden público e interés social, y su aplicación correspondió al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

La LIM, no hacía ninguna mención expresa del contrato de franquicia, sin embargo, sí regulaba la licencia de uso de marca, según se desprende de su artículo 10., que señalaba diversas operaciones sujetas a su normatividad, entre las cuales destacan:

Art. 10- Esta ley regula el otorgamiento de patentes de invención y de mejoras; de certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales; los apoyos y facilidades respecto de los derechos mencionados solicitados por trabajadores, micro y pequeñas industrias; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y

nombres comerciales; así como la represión de la competencia desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga.

La licencia de uso de marca fue regulada dentro del capítulo quinto, del título IV, en donde se estableció que el titular de la marca podía autorizar a una o más personas como usuarios de la misma, siempre que el contrato respectivo fuera inscrito en la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para lo cual, tanto el titular de la marca como el usuario debían solicitarlo. Además, se debía anexar entre otras cosas, la constancia expedida por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en la que se acreditaba que la marca materia de dicho contrato, se encontraba inscrita en tal registro.

## **6.2. LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS**

La Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas (LRTT), se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1972, abrogada posteriormente por la publicada el 11 de enero de 1982, la cual, fue concedida dentro de un programa social, económico y político totalmente distinto al que vive hoy nuestro país.

En la década pasada, se consideraba benéfico para la industria nacional, la llegada de inversión extranjera y la importación de tecnología, aún cuando existía temor de que dicha tecnología podía ser obsoleta y su precio excesivo. En este sentido, se pretendió dar una solución, publicando la LRTT, en la cual se estableció la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, los contratos de transferencia de tecnología que fueran a surtir efectos en nuestro país.

A la luz de la mencionada LRTT, el contrato de franquicia era considerado como transferencia de tecnología.

En el artículo 20. del citado ordenamiento legal, se enumeraban los actos y convenios registrables:

Art. 20- Para los efectos de esta ley, deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología todos los convenios, contratos y demás actos que consten en documentos que deban surtir efectos en el territorio nacional, relativos a:

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas;
- b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención o de mejoras y de los certificados de invención;
- c) La concesión de uso o autorización de explotación de modelos y dibujos industriales;
- d) La cesión de marcas;
- e) La cesión de patentes;
- f) La cesión 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;

- h) La asistencia técnica, en cualquier forma que ésta se preste;
- i) La provisión de ingeniería básica o de detalle;
- j) Servicios de operación o administración de empresas;
- k) Servicios de asesoría, consultoría y supervisión, cuando se presten por personas físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio;
- l) La concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial; y
- m) Los programas de computación.

Asimismo, los artículos 15 y 16 de la LRTT, enlistaban las causales de negativa de registro de los actos y convenios a que se refería el artículo 2o., comentado en el párrafo anterior, en los que el franquiciante:

Art. 15.- La Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial no inscribirá los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo segundo de esta ley en los siguientes casos:

I. Cuando se incluyan cláusulas, por las cuales el proveedor se le permita regular o intervenir directa o indirectamente en la administración del adquirente de tecnología;

II. Cuando se establezca la obligación de ceder u otorgar la licencia para su uso a título oneroso o gratuito al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente, salvo en los casos en que exista reciprocidad o beneficio para el adquirente para el intercambio de la información;

III. Cuando se impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente;

IV. Cuando se establezca la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas, exclusivamente de un origen determinado, existiendo otras alternativas de consumos en el mercado nacional o internacional;

adquirente de manera contraria a los intereses del país;

VI. Cuando se prohíba el uso de tecnologías complementarias;

VII. Cuando se establezca la obligación de vender a un cliente exclusivo los bienes producidos por el adquirente;

VIII. Cuando se obliga al receptor a utilizar en forma permanente, personal señalado por el proveedor de tecnología;

IX. Cuando se limiten los volúmenes de producción o se impongan precios de venta o reventa para la producción o para las exportaciones del adquirente;

X. Cuando se obligue al adquirente a celebrar contratos de venta o representación exclusiva con el proveedor de tecnología a menos de que se trate de exportación, el adquirente lo acepte y se demuestre a satisfacción de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial que el proveedor cuenta con mecanismos adecuados de distribución o que goza del prestigio comercial necesario para llevar a cabo en mejores condiciones que el adquirente la comercialización de los productos;

XI. Cuando se obliga al adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el proveedor más allá de los términos de vigencia de los actos, convenios o contratos, o de los establecidos por las leyes aplicables;

XII. Cuando no se establezca en forma expresa que el proveedor asumirá la responsabilidad, en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros; y

XIII. Cuando el proveedor no garantice la calidad y resultados de la tecnología contratada.

Art. 16.- Tampoco podrán ser registrados los actos, convenios o contratos a que alude el artículo segundo en los siguientes casos:

I. Cuando su objeto sea la transferencia de tecnología proveniente del exterior y que ésta se encuentre disponible en el país;

II. Cuando la contraprestación no guarde relación con la tecnología adquirida o constituya un gravamen injustificado o excesivo para la economía nacional o para la empresa adquirente;

III. Cuando se establezcan términos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos términos

el adquirente, y  
IV. Cuando se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los actos, convenios o contratos, salvo los casos de exportación de tecnología nacional o de sometimiento expreso al arbitraje privado internacional, siempre que el árbitro aplique sustantivamente la ley mexicana a la controversia y de acuerdo a los convenios internacionales sobre la materia, suscritos por México.

Es importante señalar, que los contratos de transferencia de tecnología que no eran registrados o cuyo registro era cancelado se consideraban nulos y sin validez bajo las leyes mexicanas.

Asimismo, la LRTT obligaba a someter los contratos antes señalados, al escrutinio de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la cual prohibía el registro de aquellos que, bajo su criterio, fueran lesivos a los intereses de los adquirentes (franquiciatarios) de la tecnología y, consecuentemente, para la economía nacional.

Podría establecerse que las áreas de mayor preocupación para las compañías que contemplaran otorgar franquicias en México durante la vigencia de la Ley de Tecnología fueron casi siempre, por no decir que en todos los casos, las siguientes:

- La imposibilidad de pactar en el contrato un período de vigencia mayor a los 10 años.
- La dificultad de prever en el contrato la facultad o el derecho del franquiciante para "intervenir" en la administración del negocio franquiciado.
- La constante preocupación de que la

autoridad considerara el monto a pagar de regalías como excesivo en el ejercicio de su facultad discrecional.

La ineficaz protección para los secretos industriales (trade secrets) y la confidencialidad por parte del franquiciatario respecto de la información proporcionada a éste por el franquiciante.<sup>14</sup>

Según lo anterior, podríamos decir que fue prácticamente imposible que existiera la franquicia como figura jurídica en nuestro país.

En el mismo año de 1982, fué expedido el Reglamento a la LRTT, que contenía al igual que dicha ley, disposiciones proteccionistas.

### 6.3. REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS

El Reglamento de la LRTT, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990, con el cual, el Gobierno Federal modificó el marco jurídico de la transferencia de tecnología, dentro de un movimiento encaminado a liberar los procedimientos para la transferencia de tecnología, patentes, marcas, conocimientos técnicos, además de los programas de cómputo y diversos tipos de asesoría y servicios técnicos. Este

---

<sup>14</sup>Gonzalez, *op. cit.*, *supra*, nota 1, p. 82.

Reglamento, dejó sin efecto al anterior, publicado en 1982.

El RLRTT, reconoce a la franquicia por primera vez y de forma expresa, además de establecer excepciones a las causales de negativa de inscripción de estos contratos.

Igualmente el RLRTT, representa el primer esfuerzo de reconocimiento de la relación contractual de la franquicia, toda vez que:

- a) Definió al contrato de franquicia, definición que quedó incluida en el numeral 1.2., del presente trabajo, cuando hablamos de la definición de dicho contrato, pero que a continuación transcribimos para el mejor entendimiento de la importancia del Reglamento en estudio:

Artículo 21.- Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquel en que el proveedor, además de conceder el uso o explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica, en los de los incisos a), f), g) y h), del artículo segundo de la ley, 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.

Dicha inclusión, fue de gran importancia, toda vez, que el Gobierno Federal no solo reconoció el valor de

las franquicias como forma de negocio, sino además, la importancia que le atribuyeron las autoridades mexicanas en el desarrollo de la economía nacional.

b) Estableció una serie de excepciones a las causales de negativa de registro de los actos y convenios a que se refería el artículo 2o. de la LRTT.

c) Implantó un sistema de inscripción más rápido y eficaz de los contratos de franquicia en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Con la publicación del RLRTT, se eliminó la incertidumbre que existía en cuanto a la aprobación y registro de los contratos de franquicia, reconociendo así, la importancia de ésta figura jurídica en el campo de la propiedad industrial y los negocios en nuestro país.

#### **6.4. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

La LFPPI, fue publicada en el diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991, abrogando las disposiciones antes comentadas. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas, continuará en vigor, de conformidad con el artículo cuarto transitorio de la nueva LFPPI, en tanto no se oponga a esta ley, y hasta en tanto, no se expida el reglamento de la LFPPI.

Con la LFPPI se aumenta considerablemente la protección jurídica a la propiedad industrial, además, de buscar propiciar mejoras en la tecnología y en la calidad de las actividades industriales y comerciales de nuestro país, lo que traerá como consecuencia, la elevación de la competencia de dichas actividades en el ámbito internacional.

La LFPPI encuentra su origen en el Programa Nacional en Modernización Industrial y Comercio Exterior, dicho programa es un instrumento preparatorio a la celebración del Tratado de Libre Comercio, que se espera se celebre en un futuro cercano, entre México, Estados Unidos de América y Canadá.

La LFPPI introduce importantes cambios entre los que destacan una mayor protección a los elementos de la propiedad industrial y, la protección de sectores que se encontraban sin resguardo en nuestra legislación (productos farmacéuticos, por ejemplo), además de los cambios al contrato de franquicia, de los cuales comentamos lo siguiente:

Primeramente es importante señalar que la LFPPI, es una ley de orden público y observancia general, por lo cual, cualquier pacto en contrario a dicho ordenamiento, será nulo.

Son objetos de la LFPPI, siguiendo a su artículo 2o., los siguientes:

Artículo 2o. Esta ley tiene por objeto:

- I. Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;
- II. Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;
- III. Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;
- IV. Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;
- V. Proteger la propiedad industrial mediante la regulación de patentes de invención; de registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; de nombres comerciales; de denominaciones de origen y de secretos industriales, y
- VI. Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.

De lo anterior, se demuestra, que nuestra legislación es más flexible para cualquier futuro franquiciante, es decir, para la celebración de contratos de franquicia.

Una vez establecido cuales son los objetos de la LFPPI, decimos que en materia de franquicia específicamente, regula dicho ordenamiento escasamente al referido contrato, pues contiene solamente un artículo, el 142. Dicha disposición establece los casos en los que se entenderá que existe una franquicia, además, de estipular la obligación del franquiciante de proporcionar a quien pretenda conceder la franquicia, es decir, a un posible franquiciatario, la información sobre el

estado que guarda su empresa.

Asimismo, en dicho artículo 142, se hace referencia a un reglamento de la LFPPI, que a la fecha de impresión del presente trabajo, no se ha publicado, en cual deberá contener disposiciones que regulen lo comentado en el párrafo anterior, es decir, deberá reglamentar cuando y en que momento deberá el franquiciante de proporcionar la información al posible franquiciatario.

Para el mejor entendimiento de lo anterior, transcribiremos el mencionado artículo:

Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimiento 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, tendiente a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.

En relación con la inscripción de la franquicia, cabe señalar que, se agiliza el procedimiento respectivo, según se

desprende de lo establecido por los artículos 136, 137 y el anteriormente citado 142, que a continuación se transcriben:

Artículo 136.- El titular de una marca registrada podrá conceder mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en la Secretaría para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Artículo 137.- Para inscribir una licencia en la Secretaría bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de esta Ley.

Es importante señalar, que de acuerdo con el artículo 3o. de la LFPPI, se entenderá por Secretaría, a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Igualmente, como ya lo comentamos en párrafos anteriores, los artículos 136 y 137 hacen referencia a un reglamento que aún no existe, por lo cual, no sabemos los términos en que se debe solicitar la inscripción de un contrato de franquicia. La inscripción de dicho contrato, se deberá llevar a cabo, en la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Otro avance importante, es la regulación por primera vez en la legislación mexicana, del secreto industrial, lo cual repercute en materia de franquicia, toda vez, que existía desconfianza por parte de los franquiciantes en cuanto a que

ponían a disposición de los franquiciatarios su tecnología, así como sus técnicas de producción de bienes y servicios.

La LFPPPI, define al secreto industrial de la siguiente manera:

Artículo 82.- Se considera 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; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registro, o cualesquiera otros actos de autoridad.

Asimismo, se establece la posibilidad de que un secreto industrial conste en cualquier tipo de documento, medio o instrumento similar, dado el gran desarrollo de los mismos, lo anterior de acuerdo con lo establecido por el artículo 83 de la LFPPPI, que a la letra dispone:

Artículo 83.- La información a que se refiere el artículo anterior, deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfílm, películas u otros instrumentos similares.

La LFPPI regula las condiciones, los supuestos, además de la protección al secreto industrial, de la siguiente manera:

Artículo 84.- La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales .

Artículo 85.- 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.

Artículo 86.- La persona física o moral 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 para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta; será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona.

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.

Igualmente, la LFPPI establece los casos en los cuales estaremos en presencia de delitos, tanto en materia de secretos industriales, como de patentes, marcas y otras figuras afines, a saber:

Artículo 223.- Son delitos:

I.- Fabricar o elaborar productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

II.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia respectiva;

III.- Utilizar procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva;

IV.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos que sean resultado de la utilización de procesos patentados, a sabiendas de que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien tuviera una licencia de explotación;

V.- Reproducir diseños industriales protegidos por un registro, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

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 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

- marcas a que se refiere la fracción anterior;
- XII.- Usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen;
- 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 guarde 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 revelarlo 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.

Igualmente, se señala como pena para quien cometa el delito anterior de dos a seis años de prisión y una multa por el importe equivalente que podrá ir desde cien hasta diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, para el caso a que se refieren las fracciones X y XI, en cuyo caso la sanción será de seis meses a cuatro años de prisión y la multa será el equivalente de cincuenta a cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El contrato de franquicia como lo conocemos hoy, surge como resultado de la evolución histórica de las técnicas del comercio, las cuales dotaron a este acto jurídico, de elementos, características y efectos propios, de aquí la importancia de dicha figura en el contexto mercantil.

Por lo anterior, consideramos que sería conveniente tipificar e incluir al contrato de franquicia dentro del Libro Segundo "Del Comercio Terrestre", Título Primero "De los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general" del Código de Comercio.

SEGUNDA. Al tipificarlo deberá tomarse como base una definición semejante a la que propusimos en el numeral 1.2. de este trabajo, por estimar que contiene todos los elementos necesarios para su individualización. Asimismo, consideramos que deberá denominarse a las partes que intervienen en dicho contrato como "franquiciante" y "franquiciatario", por ser los

vocablos más adecuados.

TERCERA. En virtud de la naturaleza jurídica de los actos, decimos que la franquicia, es un contrato, mercantil, atípico y sui generis.

Ahora, atendiendo a la clasificación general de los contratos, la franquicia es un contrato mercantil, bilateral, principal, oneroso, conmutativo, atípico, de tracto sucesivo, formal, intuitu personae y de adhesión.

CUARTA. En la regulación general que se haga del contrato de franquicia, deberá existir un equilibrio como en todo contrato, para evitar una sobre regulación de esta figura, lo que traería como consecuencia la inutilización de la misma. Asimismo, una legislación demasiado complicada, generaría un sin fin de litigios, que repercutiría en gastos para las partes en dicho contrato.

QUINTA. Deberá de existir de acuerdo al tipo de contrato de franquicia, es decir, dependiendo del negocio franquiciado, una regulación distinta para cada caso, dejando a las partes en mayor libertad para contratar.

SEXTA. En lo relativo a la terminación del contrato de franquicia se deberá ser muy cuidadoso, toda vez, que

se podría sobreproteger a alguna de las partes, además, de restringir las posibilidades de una terminación arbitraria, aún cuando es aplicable el pacto comisorio tácito.

SEPTIMA. En relación, a la obligación a que se refiere la LFPPI, en cuanto que el franquiciante debe de proporcionar información sobre el estado que guarda la empresa franquiciada al posible franquiciatario, y la cual será regulada por el Reglamento de la LFPPI, consideramos deberá contener entre otros, y para que el futuro franquiciatario no ingrese al círculo de las franquicias sin haber conocido exactamente las condiciones del negocio en que tomaría parte, las siguientes:

- Quien es el franquiciante;
- Cual es el negocio franquiciado;
- Cuales son las condiciones en las que opera el negocio franquiciado;
- Cual es la estimación de la rentabilidad del negocio franquiciado; y
- Cual es la rentabilidad promedio de la red de franquicias de ese negocio, entre otras.

OCTAVA. Deberá de crearse un registro de franquicias, dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en el cual, se inscribirán las franquicias

que se ofrecen al mercado, evitando así la venta de franquicias chatarra, para lo cual los franquiciantes, deberán cumplir con lo siguiente:

- Proporcionar los datos referentes a la constitución de su sociedad, como nombre o razón social, domicilio y nacionalidad;
- Informar sobre la experiencia que tenga en el mercado, narrando la trayectoria del posible negocio franquiciado;
- Demostrar su solvencia económica, para lo cual deberá presentar los últimos estados financieros auditados;
- Debe mostrar una copia del posible contrato de franquicia, además, de establecer las políticas sobre el manejo del negocio franquiciado.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología, México, Ed. Porrúa, 1979.
- ARCE GARGOLLO, Javier, Contratos mercantiles atípicos, México, Ed. Trillas, 1987.
- ARCE GARGOLLO, Javier, El contrato de franquicia, México, Ed. Themis, 1992 (2a. ed.).
- BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de derecho mercantil, México, Ed. Porrúa, 1989.
- BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario, La empresa, México, Ed. Porrúa, 1977.
- BROSETA PONT, Manuel, Manual de derecho mercantil, Madrid, Ed. Tecnos, 1987 (7a. ed.).
- CAFFEY, Andrew A., y Kautman, David J., The law of franchise relationship: termination, nonrenewal and transfer, parte de la obra Franchising bussiness strategies and legal compliance, New York, 1988.
- CARDELUS I., Gassiot Lluís, El contrato de franchising, Barcelona, Ed. PPU, 1988.

DIAZ BRAVO, Arturo, Contratos mercantiles, México, Ed. Harla, 1989 (3a. ed.)

FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, México, Ed. Porrúa, 1988.

GLICKMAN, Gladys, Franchising, E.U.A., 1970.

GONZALEZ CALVILLO, Enrique y Rodrigo, Franquicias: la revolución de los 90, México, Ed. Mc. Graw Hill, 1992.

GUYENOT, Jean, ¿Qué es el franchising?, concesiones comerciales, traducción de S. Julio Rotman y Santiago Sentis, Melendo, Buenos Aires, 1977.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, Diccionario jurídico mexicano, México, Ed. Porrúa, 1987 (2a. ed.).

KAUFMANN, David, Franchising bussiness strategies and legal compliance, Nueva York, 1988.

LOPEZ VILAS, Ramón, El subcontrato, Madrid, Ed. Tecnos, 1973.

MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho mercantil, México, Ed. Porrúa, 1987 (25a. ed.).

PUETE MUÑOZ, Teresa, El contrato de concesión mercantil, Madrid, Ed. Montecorvo, 1976.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de sociedades mercantiles, México, Ed. Porrúa, 1970 (5a. ed.).

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, México, Ed. Porrúa, 1988 (2a. ed.).

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho administrativo, México, Ed. Porrúa, 1990.

VAUGHN, Charles L., Franchising, E.U.A., Lexington Books, 1974  
(2a. ed.).

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos mercantiles, México, Ed.  
Porrúa, 1985 (2a. ed.).

VICENT CHULIA, Francisco, Compendio crítico de derecho mercan-  
til, Barcelona, 1986 (2a. ed.).

**LEGISLACION**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
- Código de Comercio.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
- Ley de Invenciones y Marcas.
- Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas.