

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 8793-09

**LA RELACION QUE EXISTE ENTRE EL CONTRATO
DE FRANQUICIA Y LA CONCESION
ADMINISTRATIVA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
RAMON ALEJANDRO AGUILAR AGUILAR**

**ASESOR:
LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ**

CELAYA, GTO.

MARZO DE 2005.

m343123



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES.

Por que siempre me han impulsado a ser mejor cada día y superame profesionalmente por todo ese apoyo ¡GRACIAS!

A MI HIJO.

Que con su gran cariño, él me dio la fuerza necesaria de seguir adelante con mis estudios ¡GRACIAS!

A MIS ABUELITOS.

Que sin sus sabios consejos talvez nunca lo hubiera logrado ¡GRACIAS!

A MI ASESOR LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

Por su apoyo, disposición y buena manera de orientame en la realización de la tesis ¡GRACIAS!

A MIS MAESTROS.

Por toda la enseñanza que me otorgaron a través, de sus clases y consejos ¡GRACIAS!

A DIOS.

Por que siempre que lo he necesitado ha estado presente para ayudarme y seguirme ayudando ¡GRACIAS!

A TODOS ELLOS GRACIAS POR
AYUDARME A LO QUE UN DÍA
FUE UN SUEÑO AHORA
ES UNA REALIDAD

INDICE

DEDICATORIAS.

INTRODUCCION.

CAPITULO I CONTRATO Y CONVENIO

1. Antecedentes Históricos.	1
1.1.- Acto Jurídico Y Hecho Jurídico.	2
1.1.1.- Diferencia Entre Acto Jurídico Y Hecho Jurídico.	3
1.1.2.- Definición De Contrato Y Convenio.	4
1.1.2.1.- Definición De Acuerdo Al Código Civil Federal.	5
1.1.3.- Elementos De Existencia Del Contrato.	6
1.1.4.- Validez Del Contrato.	7
1.1.5.- Invalidez Del Contrato.	9
1.1.6.- Capacidad En El Contrato.	9
1.1.7.- Incapacidad En El Contrato.	10
1.1.8.- Representación En El Contrato.	10
1.1.8.1.- Excepciones Para La Representación.	10
1.2.- Consentimiento Del Contrato.	11
1.2.1.- Tipos Del Consentimiento.	11
1.2.2.- Formas Del Consentimiento.	11
1.2.3.- Formación Del Consentimiento.	12
1.2.4.- Extinciones Del Consentimiento.	12
1.2.5.- Vicios Del Consentimiento.	13
1.3.- Objetos De Los Contratos.	15
1.4.- Contenido De Los Contratos.	15
1.5.- Forma.	21
1.5.1.- Formas Exigidas Por La Ley de acuerdo al código civil federal.	22
1.6.- Clasificación De Los Contratos.	22

1.7.- División De Los Contratos.	24
1.8.- Cláusulas De Contenido De Los Contratos.	26
1.8.1.- Estructura De Los Contratos.	26
1.9.- Interpretación.	28
1.9.1.- Sentidos En Los Que Se Debe De Entender La interpretación De Los Contratos.	29
1.10.- Disposiciones Finales.	30
1.11.- Terminación De Contratos.	31
1.11.1.- Término.	31
1.11.2.- Mora.	32
1.11.3.- Formas En Las Que Pueden Terminar Los Contratos De Acuerdo Al Código Civil Del Estado De Guanajuato.	34

CAPITULO II.

EL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.- El Acto Administrativo.	37
2.1.- Conceptualización.	37
2.1.1.- Concepto Del Acto Administrativo.	39
2.1.2.- Actos Administrativos Y Actos De La Administración.	41
2.1.3.- Distinción Entre Hecho Y Acto Jurídico.	43
2.2.- Aspectos Que Abarca El Acto Administrativo.	44
2.3.- Modalidades Del Acto Administrativo.	45
2.3.1.- Motivo.	45
2.3.2.- Finalidad.	46
2.4.- Elementos.	46
2.4.1.- Subjetivo.	47
2.4.2.- Objetivos.	48
2.4.2.1.- El Objeto.	48

2.4.2.2.- El Motivo.	48
2.4.2.3.- El Fin.	49
2.4.3.- Formal.	49
2.5.- Perfeccionamiento Del Acto Administrativo.	51
2.5.1.- Distinción Entre Acto Perfecto Y Acto Eficaz.	51
2.6.- Efectos Del Acto Administrativo.	52
2.6.1.- Los Actos Administrativos Que Aumentan Los Derechos De Los Particulares.	52
2.6.2.- Los Actos Administrativos Que Limitan Los Derechos De Los Particulares.	53
2.6.3.- Lo Que Hacen Constar.	53
2.7.- Rescisión.	54
2.8.- La Prescripción.	54
2.9.- Formas De Extinción.	55
2.10.- Caducidad.	56
2.11.- Revocación.	56
2.12. El Término Y La Condición.	57
2.13.- La Renuncia De Derechos.	58
2.14.- La Nulidad Absoluta Y La Nulidad Relativa En El Código Civil Federal.	58
2.15.- La Extinción De Los Actos Administrativos En La Ley. Federal De Procedimiento Administrativo.	60

CAPITULO III

LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

3.- La Concesión Administrativa.	62
3.1.- Antecedentes Históricos De La Concesión Administrativa.	62
3.1.1.- Época Independiente.	63
3.2.- Su Importancia.	67

3.3.- Definición Y Concepto De Concesión Administrativa.	69
3.3.1.- Definición.	69
3.3.2.- Conceptos.	70
3.4.- Naturaleza Jurídica De La Concesión Administrativa.	72
3.4.1.- Teoría Del Contrato Administrativo.	72
3.4.2.- Teoría Del Acto Administrativo.	73
3.4.3.- Teoría Del Acto Mixto.	73
3.5.- Marco Jurídico De La Concesión Administrativa.	75
3.5.1.- Leyes Federales Que Regulan La Concesión Administrativa.	78
3.6.- Tipos De Concesión.	78
3.7.- La Concesión De Servicio Público En El Ámbito Municipal.	80
3.8.- Regulación De La Prestación De Servicios Públicos.	81
3.9.- Prestación De Los Servicios Públicos Municipales.	82
3.10.- Elementos De La Concesión Administrativa.	83
3.10.1.- Subjetivos.	84
3.10.2.- Objetivos.	85
3.10.3.- Elementos Formales.	86
3.11.- Extinción.	88
3.12.- Revocación.	89
3.13.- Caducidad.	89
3.14.- Rescate.	90
3.15.- Renuncia.	90
3.16.- Quiebra.	92
3.17.- Muerte Del Concesionario.	92
3.18.- Conclusión Del Plazo.	92

CAPÍTULO IV

CONTRATO DE FRANQUICIA

4. Antecedentes E Importancia.	94
4.1.- Antecedentes.	94
4.1.1.- Importancia.	95
4.2.- Definición.	97
4.3.- Concepto De Franquicia.	98
4.3.1.- Concepto.	98
4.3.2.- Concepto Económico De La Franquicia.	99
4.3.3.- Concepto Asociación Internacional De Franquicias (Ifa).	100
4.4.- Marco Jurídico De La Franquicia.	100
4.4.1.- El Contrato De Franquicia En La Legislación Mexicana.	100
4.4.2.- Leyes En Materia Económica.	101
4.4.3.- Ley De Competencia Económica.	102
4.4.4.- Ley De Protección Al Consumidor.	102
4.4.5.- Ley De Inversión Extranjera.	102
4.4.6.- Otras Disposiciones Relacionadas Con La Franquicia.	103
4.4.7.- Ley Federal De Propiedad Industria.	103
4.4.8.- Código Fiscal Federal.	104
4.5.- Sujetos Que Intervienen En El Contrato De Franquicia.	105
4.6.- Clases De Franquicia.	106
4.6.1.- Franquicia, Producto Y Marca. (Product And Mark Franchising).	107
4.6.2.- Franquicia Para Crear Y Explotar Una Negociación. (Business Format Franchising).	107
4.6.2.1.- Franquicia Unitaria.	108
4.6.2.2.-Área De Desarrollo De Franquicia.	108
4.6.2.3.- Contrato De Opción.	108
4.6.2.4.- Sub Franquicia.	109

4.6.2.5.- Conversión A Franquicia.	109
4.6.3.- Según Los Derechos Que Se Otorgan.	109
4.6.3.1.- Franquicia Individual.	109
4.6.3.2.- Franquicia Múltiple.	109
4.6.3.3.- Franquicia Master.	109
4.6.4 Según El Objeto De La Franquicia O Ramo De Actividad Económica.	110
4.6.4.1.- Franquicia Industrial.	110
4.6.4.2.- Franquicia De Distribución.	110
4.6.4.3.- Franquicia De Productos Y Marca O Franquicia De Distribución No Exclusiva.	110
4.6.4.4.- Franquicia De Distribución Exclusiva.	111
4.6.4.5.- Franquicia De Conversión.	111
4.6.5.- Según La Evolución Del Concepto, Derechos Cedidos Y Transmisión De Know How.	111
4.6.5.1.- Franquicia De Marca O De Primera Generación.	111
4.6.5.2.- Franquicia De Negocio O De Segunda Generación.	111
4.6.5.3.- Franquicia De Formato De Tercera Generación.	112
4.7.- Elementos Y Contenido Del Contrato De Franquicia.	112
4.7.1.- Principales.	113
4.7.1.1.- Personales.	113
4.7.1.2.- Reales.	113
4.7.1.3.- Formales.	115
4.7.2.- Elementos Clave En La Franquicia.	116
4.7.2.1.- Franquiciador.	116
4.7.2.2.- Franquiciado.	116
4.7.2.3.-Marca Comercial.	117
4.7.2.4.- Imagen.	118
4.7.2.5.- Imagen De Marca.	119

4.7.2.6.- Logotipo.	119
4.7.2.7.- Know-How.	120
4.7.2.8.- Royalty.	121
4.7.3.- Contenido Del Contrato.	122
4.8.- Reglas.	124
4.9.- Efectos Del Contrato De Franquicia.	126
4.10.- Manuales.	128
4.11.- Regalías.	128
4.12.- Causas Por Las Que Puede Terminar El Contrato De Franquicia Y Cláusulas Que Debe Contener Cuando Termina Anticipadamente O Por Llegada Del Plazo.	129
4.12.1.- Causa Por La Que Puede Terminar El Contrato De Franquicia.	129
4.12.2.- Cláusulas Que Debe Contener El Contrato De Franquicia Cuando Termina Anticipadamente O Por La Llegada Del Plazo.	131
4.13.- Ventajas Y Desventajas De La Franquicia.	132
4.13.1.- Ventajas Del Franquiciante.	132
4.13.2.- Ventajas Para El Franquiciado.	132
4.13.3.- Desventajas Para El Franquiciador.	133
4.13.4.- Desventajas Para El Franquiciado.	133

CAPITULO V

EL ESTADO COMO FRANQUICIANTE

5.- El Estado Como Franquiciante.	135
5.1.- Los Particulares Y El Estado.	135
5.1.1.- Particulares.	135
5.1.2.- Estado.	135
5.2.- Análisis De Los Elementos Materiales De La Franquicia.	136

5.2.1.- Propiedad Industrial.	136
5.2.2.- Contenido De La Propiedad Industrial.	136
5.2.3.- Las Modalidades De Propiedad Industrial.	136
5.2.4.- La Propiedad Industrial Protege.	137
5.2.5.- La Propiedad Industrial Y La Franquicia.	137
5.3.- Patentes.	138
5.3.1.- Definición De Patente.	138
5.4.- Marcas.	142
5.4.1.- Definición De Marca.	142
5.5.- Distinción Entre La Propiedad Industrial Y La Propiedad Intelectual.	154
5.5.1.- Propiedad Intelectual.	154
5.5.2.- Antecedentes De La Organización Mundial De La Propiedad Intelectual.	154
5.5.3.- Organización Mundial De La Propiedad Intelectual.	155
5.5.4.- Los Objetivos De La Organización Mundial De La Propiedad Intelectual.	156
5.5.5.- Los Derechos De La Propiedad Intelectual.	157
5.6.- La Propiedad Intelectual Y Los Derechos De Autor.	157
5.6.1.- Definición De Derecho De Autor.	157
5.6.2.- Los Derechos De Autor Y La Propiedad Intelectual.	157
5.6.3.- Los Derechos De Autor.	158
5.6.4.- El Derecho De Autor Tiene Dos Facetas.	159
5.7.- Propiedad Intelectual En España Y Reino Unido.	161
5.7.1.- Propiedad Intelectual En España.	161
5.7.2.- Propiedad Intelectual En Reino Unido.	163
5.8.- Ofertas De Concesiones Y Franquicias Por El Estado Mexicano.	166
5.8.1.- Franquicia De PEMEX.	166
5.8.1.1.- Solicitud Y Contratación.	166
5.8.1.2.- Proceso De Trámite De La Solicitud.	167
5.8.1.3.- Factores Para Que Proceda La Solicitud.	168

5.8.1.4.- Causas Para Cancelar La Incorporación.	169
5.8.1.5.- Documentos Comprobatorios.	169
5.8.1.6.- Especificaciones Técnicas Para La Construcción De Estaciones De Servicio.	173
5.8.1.7.- Manuales De Operación De Las Franquicias De PEMEX.	176
5.8.1.8.- Manuales De Operación De La Franquicia PEMEX.	177
5.9.- Concesión De Teléfonos De México.	178
5.9.1.- Concesión De Teléfonos De México, S.A. De C.V.	178
5.9.1.1.- Antecedentes.	178
5.9.2.- Contrato De Concesión De Teléfonos De México.	181
5.9.2.1.- Concesión Otorgada Por El Estado De México.	182
5.9.3.- Capitulado Del Contrato De Concesión De Teléfonos De México.	183
5.10.- Consideraciones A Las Franquicias Celebradas Por Petróleos Mexicanos División Refinación Como Franquiciante.	184

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

El motivo del presente trabajo, estriba en el estudio y análisis, de dos figuras jurídicas; PRIMERA FIGURA.- De Derecho Privado (Mercantil y que es el contrato de franquicia). Que en su mayoría es celebrado entre particulares, bien personas físicas o jurídico colectivas; SEGUNDA FIGURA.- Aludida lo es la Concesión Administrativa que como acto de autoridad, la persona del estado lleva al cabo con los particulares gobernados.

Es así que en el primer capítulo lo dedico a: EL CONTRATO Y EL CONVENIO;

Por otro lado el segundo capítulo aboca el estudio a: EL ACTO ADMINISTRATIVO;

En cuanto al tercer capítulo del presente trabajo, se encuentra enfocado al análisis de: LA CONCESION ADMINISTRATIVA; Por lo que hace al cuarto capítulo se refiere a: EL CONTRATO DE FRANQUICIA; Y finalmente el capítulo quinto, centra su estudio; EN LOS ACTOS QUE EL ESTADO REALIZA MEDIANTE LA FIGURA DE LA FRANQUICIA Y NO AL AMPARO DE LA FIGURA DE LA CONCESIÓN.

CAPITULO I

CONTRATO Y CONVENIO

CAPITULO I.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

En el estudio a través de la historia el contrato o convenio tiene una gran importancia la cual nos remonta a la forma mas antigua de contratar que fue el NEXUM romano, contrato por el cual el prestatario quedaba encadenado a disposición del acreedor, la Sponcio apareció igualmente muy pronto, presentaba un carácter religioso; al laicalizarse se convierte la estipulatio, un contrato formalista.

El cual ya tenia como fundamento el código de Hammurabi (siglo xx a.C.) se consagran varios artículos a las instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, aún cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor, esto es, quien prestaba, "entregaba semillas al deudor, quien restituía después de la cosecha; el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión. La primera banca de la cual se tiene noticia es la de los Igibi, en Babilonia en el siglo VI a.C. El Rey Hammurabi dictó normas especiales relativas a préstamos agrícolas y comerciales.¹

Se puede decir que ya los aztecas manejaron contratos, era muy conocido como el trueque, compraventa, préstamos, los contratos como se indica eran verbales y en ocasiones se utilizaron testigos para evitar fraudes entre las personas que comerciaban mediante este método que era el trueque.

¹ FOLCO CARLO. IL SISTEMA DEL DIRITTO DELLA BANCA. Milano. Italia. 1959. p.9.

1.1.- ACTOS JURIDICO Y HECHO JURDICO.

El concepto de acto jurídico escribe CARNELUTTI es, naturalmente, en comparación con el de hecho, un concepto de especie; cuando se dice *acto jurídico*, lo mismo que *hecho jurídico*, se alude a una *cualidad* que el acto o el hecho puede poseer; el acto es jurídico sólo en cuanto la posee. Esta cualidad -añade- se suele indicar como *eficacia jurídica*, o sea como, *idoneidad para producir efectos jurídicos*. Esta fórmula, según el autor citado, debe ser aclarada con el fin de fijar en qué consiste la producción de estos efectos.

Para CARNELUTTI la aclaración puede iniciarse reflexionando que el acto es tal en cuanto se resuelve en un cambio, es decir, que el acto para ser jurídico debe producir un cambio de derecho. El cambio jurídico, en su opinión, consiste en una alteración de las relaciones jurídicas preexistentes; la donación, por ejemplo, es un acto jurídico en cuanto en virtud de ella quien tenía la propiedad de la cosa donada la pierde y quien no la tenía la adquiere; el hurto es un acto jurídico igualmente en cuanto sujeta al que lo comete a la pena y le impone la obligación de resarcir el daño y de restituir la *res furtiva*, y, por otra parte, hace surgir en el juez y en el hurtado los poderes correlativos. Concluye de todo esto CARNELUTTI que un acto es jurídico en cuanto deriva de él un cambio en las relaciones jurídicas preexistentes.

Con referencia a los actos jurídicos, se ha escrito que cabe distinguir entre actos (simplemente) voluntarios y actos de voluntad. Esta distinción se explica en los siguientes términos: considérense simplemente voluntarios aquellos que presuponen como existente una determinación de voluntad, la que constituye, sin embargo, un momento interno, mientras que lo que se toma en cuenta es más bien la actividad que se desarrolla después, como sucede,

por ejemplo, en el abandono de una cosa con *animo dereliquendi*, o en la ocupación, actos que presuponen la voluntad del sujeto, pero que consisten, respectivamente, en la actividad que produce la separación de la cosa del sujeto o que establece el contacto entre la cosa y el sujeto. Los actos de voluntad son aquellos en los que su contenido típico consiste en la determinación volitiva, la que se toma en consideración por el derecho, como el antecedente inmediato material con fundamento en el cual la norma hace producir consecuencias jurídicas al acto.²

ACTO JURIDICO.

Manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

Para que produzca efecto, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso.³

HECHO JURIDICO.

Acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo del derecho.⁴

1.1.1.- DIFERENCIA ENTRE EL HECHO JURIDICO Y EL ACTO JURIDICO.

La teoría de BONNECASE nos hace referencia a esta gran diferencia que existe entre ambos.

² DE PINA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. 20ª ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 265.

³ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 28ª. ed. Ed Porrúa. México. 2000. p. 54.

⁴ Ibidem. P. 307

TEORIA DE BONNECASE.

La función inmediata del acto y del hecho Jurídico., Este jurisconsulto, apoyándose en las ideas de Jhering, Pothier, Toullier, Demolombe y Marcadé [Bonnecase, *Suppl.*, t. 1, núm. 375, y t. 11, núms. 437 y 444 a 448] , formula con gran claridad su teoría, cuyos conceptos fundamentales son los siguientes: "El acto jurídico y el hecho jurídico tienen ambos por función poner en movimiento, en contra o en provecho de una o de varias personas, una regla de derecho o una institución jurídica. Solamente que mientras el autor del acto jurídico tiende directamente y de una manera reflexiva a este resultado, el autor del hecho jurídico lo sufre. Es una de las razones que han conducido a la doctrina clásica a asimilar la función del acto jurídico a la de la ley; tal ha sido el caso en materia de fuentes de las obligaciones. Semejante asimilación es falsa; el acto jurídico no es por sí mismo generador de efectos de derecho de la misma manera que la ley. Considerada en sí misma la voluntad humana, es impotente en el dominio del derecho; no desempeña un papel, sino sobre el fundamento y en los límites de la ley" [Bonnecase, *Suppl.*, t. 11, núms. 255-433]. "La función así considerada del acto jurídico y del hecho jurídico no es sino su función inmediata e invariable" [Bonnecase, *Suppl.*, t. 11, núm. 433].⁵

1.1.2.- DEFINICION CONTRATO Y CONVENIO.

SEGÚN COLIN Y CAPITANT.

Definición de Colin y Capitant. "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las

⁵ BORJA SORIANO MANUEL TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 17ª ed. Ed. porrua. Mexico. 2000.p.111.

partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla. En los artículos 1279 y 1280 parece distinguir el contrato del convenio, hacer de éste el género y de aquél la especie. Se reserva algunas veces, en efecto, el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto hacer, nacer o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real. Pero esta distinción entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros".⁶

CONTRATO.

Se podría definir diciendo que es el acuerdo de voluntades para crear o transferir, modificar o extinguir, obligaciones.

CONVENIO.

Se podría definir diciendo que es una conjunción de voluntades que producen o transfieren obligaciones y derechos.

1.1.2.1.- DEFINICIONES DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL FEDERAL.

CONVENIO.

ARTICULO 1792.

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Y el artículo

CONTRATO.

ARTICULO 1793.

⁶ BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, P. 111.

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

Aun cuando el código civil, establece con toda claridad la diferencia entre convenio y contrato, el código de comercio se refiere indistintamente a ambas, como si se tratara de la misma fuente de las obligaciones.

La figura del contrato destaca dentro de los actos jurídicos y se considera que es una especie del género convenio.

1.1.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

El contrato tiene como elementos esenciales o de existencia al consentimiento, al objeto y la solemnidad.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL FEDERAL.

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

CONSENTIMIENTO.

Acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.⁷

QUE EL OBJETO SEA MATERIA DEL CONTRATO.

⁷ DE PINA RAFAEL y DE PINA VARA RAFAEL DICCIONARIO DE DERECHO.

Que el objeto sea materia del contrato nos hace referencia a que el objeto no este prohibido por la ley.

ESENCIALES:

CONSENTIMIENTO.

Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.

OBJETO.

Es el fin al que conlleva el acuerdo de las voluntades.

SOLEMNIDAD.

Formalidad exigida para la realización de ciertos actos jurídicos como requisito imprescindible de su validez.⁸

Y dentro de los elementos de validez se encuentran; la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud del objeto, motivo o fin del acto y la forma en los casos que sea requerida por la ley.

1.1.4.- VALIDEZ DEL CONTRATO.

En relación con un determinado acto jurídico, es su cualidad susceptible de producir el efecto querido al realizarlo.⁹

VALIDEZ DEL CONTRATO SEGUN RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA.

⁸ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. p. 183 y 463.

⁹ DE PINA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. p.271.

Calidad del acto que no se haya afectado por vicio alguno y que, por lo tanto, es idóneo para surtir sus efectos característicos.

CLEMENTE DE DIEGO.

Es la virtud o potencia de producir efectos un acto jurídico por su conformidad con la ley. ¹⁰

CAPACIDAD.

Aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo.

VICIOS DE VOLUNTAD.

Efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido, para que la voluntad sea eficaz debe ser libre y consciente. Cuando concurre alguna circunstancia contraria a esta forma de expresión de la voluntad engendradora del acto jurídico, se dice que se halla viciada.

La concurrencia es un vicio de voluntad no significa rigurosamente que esta no existe si no que en su formación a concurrido un factor que de no darse hubiera cambiado el sentido de ella. ¹¹

LICITUD EN EL OBJETO.

Justo, permitido, según justicia y razón. // Ajustado a derecho.

MOTIVO O FIN DEL ACTO.

¹⁰ DE PINA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. P.272

¹⁰ Ibidem.p.273.

Causa o razón para hacer o no hacer algo. // Intención que da nacimiento a la celebración de un acto jurídico.

FORMA.

Requisito exigido para la validez de un acto jurídico.

1.1.5.- INVALIDEZ DEL CONTRATO.

DEFINICION.

CLEMENTE DE DIEGO. Es la carencia o privación de esa virtud por no reunir las condiciones requeridas por la ley.

INVALIDEZ SEGÚN EL CODIGO CIVIL FEDERAL

ARTÍCULO 1795.- *El contrato puede ser invalidado por:*

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; Que sea incapaz de contratar o celebrar un contrato o convenio.

II. Por vicios del consentimiento; Que este viciado el consentimiento por el error, dolo u violencia.

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

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

1.1.6.- CAPACIDAD EN EL CONTRATO.

Es la aptitud o facultad que tienen las partes de un contrato o convenio para el ejercicio de un cargo o un derecho o para realizar un acto jurídico

determinado, el código federal en el artículo 1798, nos hace referencia que son hábiles de contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

1.1.7.- INCAPACIDAD EN EL CONTRATO.

Existe una excepción que sólo puede ser invocada la incapacidad de una de las partes por la otra en provecho propio, cuando sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común; o cuando, no habiéndose cumplido o ratificado validamente la obligación del incapaz, la otra parte demostrare no haber tenido conocimiento de la incapacidad o haber sido engañado a ese respecto al tiempo de celebrarse el contrato.

1.1.8.- REPRESENTACION EN EL CONTRATO.

La representación es una institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra ocupando su lugar.¹²

En este caso la representación se basa en la habilidad que tienen las partes para contratar o convenir y lo pueden hacer por si o por medio de otro legalmente autorizado el cual se puede certificar ante notario público inscrito en el partido judicial correspondiente al lugar en donde se celebre el contrato o convenio y ratificado ante dos testigos.

1.1.8.1.- EXEPCIONES PARA LA REPRESENTACION.

- a) Ninguna persona podrá contratar a nombre de otro si no esta debidamente autorizado por el, por notario publico o por la ley.

¹² DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL DICCIONARIO DE DERECHO. p.441.

- b) Los contratos celebrados a nombre de otra persona o por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, salvo los casos que la ley disponga otra cosa.

1.2.- CONSENTIMIENTO DEL CONTRATO.

Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.¹³

1.2.1.- TIPOS DE CONSENTIMIENTO.

Existen dos tipos de consentimiento según la ley que pueden ser de manera expreso, tacita o por signos inequívocos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe plasmarse expresamente.

- a) EXPRESO. Cuando se manifiesta verbalmente.
- b) TACITO. Resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos.

1.2.2.- FORMAS DEL CONSENTIMIENTO

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

Excepto: Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier

¹³ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL DICCIONARIO DE DERECHO. pag.183.

otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de esta en forma inmediata.

Salvo Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones, en los casos cuando la propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes.

1.2.3.- FORMACION DEL CONSENTIMIENTO.

El contrato adquiere forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta.

1.2.4.- EXTINCIONES DEL CONSENTIMIENTO.

La manera en que se puede extinguir el consentimiento de acuerdo al código civil federal es cuando.

- a) La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.
- b) Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato.

- c) El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.
- d) La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

1.2.5.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido o cuando sean catalogados según los siguientes supuestos de código civil federal.

- a) El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia u obtenido por dolo o mala fe.
- b) El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si

se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

- c) El error de cálculo Sólo da lugar a que se rectifique.
- d) Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.
- e) El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que provienen de un tercero, sabiéndolo aquella, anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.
- f) Si ambas partes proceden con dolo o mala fe, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnización.
- g) Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.
- h) Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.
- i) El temor reverencial, esto es, el Solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.
- j) Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de

la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.

- k) No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo, o de la violencia.
- l) Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño, ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

1.3.- OBJETO DE LOS CONTRATOS.

El objeto del contrato es el fin o protección de los intereses particulares, es el motivo para el cual las partes van contratan, la creación o transmisión de las obligaciones o derechos, y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa.

Según el código civil federal nos hace mención de dos objetos que son:

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

Hacer mención de los derechos y obligaciones a que quedo sujeto el contratante.

En este caso el código hace referencia a la materia para la cual se ha realizado el contrato.

1.4.- CONTENIDO DE LOS CONTRATOS.

En cuanto al contenido o requisitos de que debe de contener o en que se debe basar el contrato el código civil federal nos hace mención de:

La cosa objeto del contrato debe:

- I. Existir en la naturaleza;
- II. Ser determinada o determinable en cuanto a una especie;
- III. Estar en el comercio.

I. EXISTIR EN LA NATURALEZA.

En cuanto a física se refiere a que se pueda ver o tocar, legalmente significa que este conforme a derecho o la ley, al igual que especificar exactamente lo que se esta contratando para que no exista lugar a duda, malentendido o confusión, y que debe estar en el comercio que este reglamentado o legalmente establecido en el comercio, (que sea legal sin duda alguna).

En el caso de cosas futuras se hace referencia a futuro como podría ser el caso de los frutos, las semillas, las cuales necesitan cierto tiempo para poder ser objeto de contrato o para que algunos se puedan considerar consumibles.

Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

COSAS FUTURAS.

Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato [art. 1826, C. v. y art. 1130 C. N.]. El legislador ha considerado que, si estas cosas no existen actualmente están a 10 menos destinadas a existir. En este caso la obligación queda subordinada al nacimiento o a la producción de la cosa [Planiol, t. 11, núm. 1008]. Así, por ejemplo, puede ser objeto de venta una cosecha de maíz que se espera obtener de una siembra hecha [art. 2807 C. a. "Las ventas

comerciales son frecuentemente ventas de cosas futuras: así sucede sobre todo tratándose de pedidos hechos a fabricantes, que, en el momento en que los aceptan, no tienen, en general, los productos que se obligan a entregar en un plazo dado, y a menudo no tienen ni las materias primas necesarias para fabricarlos" [Planiol, t. II, número 1008].¹⁴

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser: POSIBLE Y LÍCITO.¹⁵ El hecho u objeto del contrato debe ser posible, ó sea que debe existir, debe ser licito significa que debe ser legal y estar en el comercio para poder ser objeto de contrato para que no sea considerado que es contrario a las buenas costumbres, y a las leyes de orden publico.

Se considerara imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

No se considerará imposible el hecho que no puede ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.¹⁶

II.- SER DETERMINADA O DETERMINABLE EN CUANTO A SU ESPECIE.

"Son legalmente imposibles. Las cosas cuya especie no es ni puede ser

¹⁴ BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. P.142

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

determinada", y el Código de 1928, en su artículo 1825, dice: "La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie."

Ejemplo.

Si el vínculo de la obligación es de tal manera elástico que el deudor pueda librarse ejecutando una prestación irrisoria es decir una prestación nada onerosa para él y sin utilidad para el acreedor, la obligación será nula. Así lo sería en dos casos: 1° Si el objeto de la obligación no estuviese determinado sino en cuanto a su género, por ejemplo, si el deudor se ha obligado a entregar un animal, sin decir de qué especie; porque el deudor podría, sin salirse de los términos del contrato, entregar al acreedor Un animal de ningún valor o aun un animal nocivo; 2° Si la cosa objeto de la obligación fuese de aquellas que no pueden ser útiles sino a condición de ser prestadas en cierta cantidad, y el contrato no contuviese base alguna para determinar la cantidad por entregar, por ejemplo, si el deudor ha prometido trigo o vino, sin decir qué tanto; porque podría entonces, quedando siempre en los términos del contrato, librarse entregando algunos granos de trigo o algunas gotas de vino, es decir, ejecutando una prestación irrisoria. Cuando la cosa que constituye el objeto de la obligación no es fungible, está forzosamente determinada en cuanto a su individualidad. .. Cuando la cosa es fungible, decimos que está determinada no en cuanto al individuo, sino en cuanto a la especie. Así, puedo válidamente obligarme a dar un caballo., sin decir cuál. Aquí el objeto de la obligación no está solamente determinado en cuanto a su género, como sucedería si hubiese dicho un animal, sino que también lo está en cuanto a su especie. La especie no es otra cosa que la limitación del género; pero la limitación debe ser bastante precisa para que el vínculo de la obligación sea serio; no presentaría

este carácter, si se hubiese dicho un cuadrúpedo o un mamífero. . Hemos agregado que, si la cosa objeto de la Obligación es fungible, debe ser determinada o al menos determinable en lo que concierne a la cantidad. No es necesaria en el momento del contrato la cantidad o, como dice la ley, que la cantidad sea numéricamente precisada. Basta que el contrato contenga los elementos que permitirán ulteriormente llegar a una precisión bastante completa. Así puedo, válidamente, obligarme a suministraros la paja necesaria para el alimento de vuestro caballo, o el carbón necesario para el consumo de vuestra fábrica durante un año... Más aún, el contrato es válido aunque no determine en grado alguno la cantidad y sea mudo en cuanto a ella, si la circunstancia o los usos relativos a los contratos de esta naturaleza permiten precisarla sin que las partes tengan que celebrar sobre este punto otro convenio" [Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, núms. 282, 283 et 284; Planiol, t. n, núm. 1001. Véase, además, Demogue, t. n, núm. 767 y los autores que cita].¹⁷

III.- LA COSA DEBE ESTAR EN EL COMERCIO

Cosas fuera del comercio. "Son legalmente imposibles. .. I. Las cosas que están fuera del comercio, por la naturaleza o por disposición de la Ley" y "La cosa objeto del contrato debe estar en el comercio." Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de ley, lo están por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente individuo exclusivamente como el aire, el mar; y por disposición de la Ley .las que ella declara irreductibles a propiedad particular como son las

¹⁷ BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. P.142

cosas que forman parte del dominio público. [Véase la Ley General de Bienes Nacionales de 22 de diciembre de 1981. publicada en el *Diario Oficial* de 8 de enero de 1982..] [Baudry-Lacantinerie et Barde tomo XII, núm. 248.]. Asimismo, están fuera del comercio las funciones públicas. Todo contrato, por el cual un funcionario público se obliga a renunciar para dejar el campo libre a otra persona que se obliga, en cambio, a pagarle cierta suma de dinero,. es radicalmente nulo. todo contrato de sociedad que el titular de un oficio celebra con uno o varios individuos para la explotación de este oficio se tiene' por no celebrado" '[Baudry-Lacantinerie et Barde,. t..XII,nums.248, 250 y 252].

IN-COMERCIABILIDAD E INALIENABILIDAD. POR ULTIMO FERRARA ENSEÑA

Que la in comerciabilidad no es sinónimo de inalienabilidad, porque si las cosas fuera del comercio son inalienables, la inversa no es verdadera, pudiendo una cosa estar prohibida de 'enajenación y, sin embargo, encontrarse en propiedad privada. La in-comerciabilidad es sustracción al régimen jurídico privado en la totalidad de sus relaciones, incapacidad de formar parte del patrimonio. Así, hay cosas que están en el patrimonio individual, pero de las cuales la transmisión está impedida o limitada, sea en interés general, sea en interés de determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares" [*Tratatto di Diritto Civile Italiano*, t. 1, número 162]

HECHO POSIBLE y HECHO IMPOSIBLE

El principio. A lo imposible nadie esta obligado dice un proloquio que se impone aún al legislador [Planiol, t. 11, número 1006] .Por eso, el objeto del contrato debe ser física o legalmente posible, el objeto del contrato, [Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII,. núm. 288].

Hecho físicamente imposible. Es el que no puede existir *por-* que es incompatible con una ley de la naturaleza, que debe regirlo necesariamente, y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.¹⁸

1.5.- FORMA.

La Forma que se deben de llevar acabo los contratos no es exactamente una formalidad por que la ley es flexible por lo tanto como lo dice en el articulo 1832 del código civil federal que en los contratos se obliga a cada una de las partes en la manera y términos que aparezca estipulado en las cláusulas de dicho contrato excepto cuando la ley lo requiera de determinada forma si no se cumpliera con lo que se requiera no será valido.

Articuló. 1832.-

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

¹⁸ BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. P.143

1.5.1.- FORMAS EXIGIDAS POR LA LEY DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL FEDERAL.

Artículo. 1833.↵

Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición legal en contrario, pero cualquiera de los otorgantes puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo. 1834.↵

Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

1.6.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Existen varias clasificaciones una de las cuales nos la da el autor Rafael de Pina y consiste en:

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Los actos jurídicos han sido objeto de diferentes clasificaciones, no todas idénticas. Teniendo en cuenta la rama del derecho que los regula, se han clasificado en civiles, penales, procesales, administrativos, etc. La doctrina general. De los actos jurídicos se ocupa de todos ellos señalando las particularidades que entre los mismos existen. Nuestro estudio se encuentra limitado los, actos civiles, es decir, a aquellos que están sometidos, la

legislación civil.

Los actos civiles pueden ser clasificados en los términos Siguietes:

- A) *Unilaterales y bilaterales.* Son *unilaterales* aquellos cuya existencia se determina. Por la declaración de una sola persona; *bilaterales* aquellos cuya existencia se determina por la voluntad de dos o más personas.
- B) *Inter vivos y mortis causa.*-Los primeros están destinados a producir sus efectos en vida, de las personas que los realizan; los segundos, después de fallecido el autor.
- C) *Onerosos y lucrativos.*-Los primeros exigen ;la reciprocidad de un equivalente; los segundos, no.
- D) *De enajenación y de adquisición.*-Los de enajenación producen la disminución del patrimonio; los de adquisición, su aumento.
- E) *Solemnes y no solemnes.*-Denominase solemnes aquellos respecto de los cuales. la ley exige que, la manifestación de la voluntad se exprese con formas determinadas y preestablecidas, sin las que no se produce el efecto querido, y no solemnes a los que se encuentran en caso contrario.
- F) *Conmutativos y aleatorios.* *Conmutativos* son aquellos en que las prestaciones a que dan lugar son ciertas y determinadas desde el momento de su realización, y *aleatorios* aquellos en que dependen de un acontecimiento que no permite esa certeza y determinación, al realizarlos.
- G) *Constitutivos, modificativos, extintivos e impeditivos, según que,* respectivamente, creen situaciones jurídicas, las modifiquen, las extingan o imposibiliten su constitución. ¹⁹

¹⁹ VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR, CONTRATOS MERCANTILES, 11ª .ed.Ed, Porrúa Mexico.1997.pp.579.

Clasificación que le da nuestro código civil para el estado de Guanajuato y nos dice que los contratos se dividen en:

- a) Unilateral: Que es cuando solo una de las partes es la obligada.
- b) Bilateral: Que es cuando ambas partes quedan obligadas recíprocamente.

1.7.- DIVISION DE LOS CONTRATOS

DIVISIÓN. Acto jurídico en virtud del cual una cosa o derecho que pertenece colectivamente a varias personas es repartida individualmente, en porciones iguales o diferentes, o bien aquel que consiste en la distribución de una deuda judicialmente reclamada a uno solo de los fiadores, siendo éstos varios, como consecuencia de haberse opuesto en el caso concreto la excepción dilatoria de división.

DIVISION DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL FEDERAL.

Artículo 1834 Bis.- *Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta.*

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra

tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Artículo. 1835.↵

El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

Artículo. 1836.↵

El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Artículo. 1837.↵

Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.

Artículo. 1838.↵

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

1.8.- CLAUSULAS DE CONTENIDO DE LOS CONTRATOS

CLAUSULA: En el lenguaje jurídico significa, cada una de las disposiciones de que consta un contrato, tratado, o testamento.²⁰

Las cláusulas se refieren al contenido que debe de llevar el contrato el acuerdo en el que las partes ya sea que pactaron el precio, la duración y los términos en que llevara acabo dicho contrato así como su terminación y pago.

1.8.1.- ESTRUCTURA DE LOS CONTRATOS.

CLÁUSULAS QUE PUEDEN CONTENER LOS CONTRATOS DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL FEDERAL.

Artículo. 1839.↵

Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Artículo. 1840.↵

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

²⁰ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL DICCIONARIO DE DERECHO.p.158.

Artículo. 1841.↵

La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél.

Artículo. 1842.↵

Al exigir el pago de la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido Perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Artículo. 1843.↵

La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.

Artículo. 1844.↵

Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.

Artículo. 1845.↵

Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el Juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.

Artículo. 1846.↵

El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.

Artículo. 1847. ▸

No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.

Artículo. 1848. ▸

En las obligaciones mancomunadas con cláusula penal, bastará la contravención de cualquiera de los deudores para que se incurra en la pena.

Artículo. 1849. ▸

En el caso del artículo anterior, cada uno de los herederos responderá de la parte de la pena que le corresponda, en proporción a su cuota hereditaria.

Artículo. 1850. ▸

Tratándose de obligaciones indivisibles, se observará lo dispuesto en el artículo 2007.

1.9.- INTERPRETACION

La interpretación. Actividad intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de una norma legal, de un contrato, un testamento y en general, de cualquier acto o hecho jurídico.

INTERPRETACIÓN DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL FEDERAL.**Artículo. 1851. ▸**

Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Artículo. 1852. ▸

Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

1.9.1.- SENTIDOS EN QUE SE DEBE ENTENDERSE LA INTERPRETACION DEL CONTRATO.

SENTIDOS: Es la dirección a que se dirigen las cláusulas del contrato para su consumación.

SENTIDOS DE INTERPRETACION DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL FEDERAL.

Artículo. 1853. ▸

Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

Artículo. 1854. ▸

Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Artículo. 1855. ▸

Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

Artículo. 1856. ▸

Para interpretar las ambigüedades de las cláusulas de los contratos se tendrán en cuenta el uso o la costumbre del país.

Artículo. 1857. ▸

Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, se recurrirá a las reglas generales de interpretación e integración jurídica.

Si las dudas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

1.10.- DISPOSICIONES FINALES.

De acuerdo al código civil Federal que dice:

Artículo. 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.

Artículo. 1859. ▸

Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos

1.11 TERMINACION DE LOS CONTRATOS.

Termino: Momento en el que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos o características. Denominase También plazo.²¹

En el código civil federal no da a conocer las causas por las que puede terminar los contratos en el estado de Guanajuato que a continuación se enumeran en los siguientes artículos:

1.11.1.- TERMINO.

En el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el término es un elemento básico, sobre todo cuando las partes han considerado útil una prestación, cuando ésta se cumple en un término.

En la actividad del comercio se impone una rapidez en la ejecución de las obligaciones, de ahí que los términos dilatorios de la ejecución, aceptable en el Derecho Civil, no son compatibles con la celeridad y la escrupulosa consideración del tiempo, propios de la contratación moderna.

La exigencia de rapidez en el planteamiento y liquidación de las relaciones obligatorias del Derecho Mercantil, ha determinado la disposición que fija el término de cumplimiento de las obligaciones en el Derecho Mercantil.

La significación del término asignado a una obligación es diversa en el Derecho Civil y en el Mercantil. En el Derecho Civil, es accesorio a la voluntad y puede imponerse o no por el contratante. En el Derecho Mercantil, la observación del término se exige con más rigor a causa del alto valor que se concede al tiempo para liquidar rápidamente el contrato.

²¹ DE PINA RAFAEL DERECHO CIVIL MEXICANO.

A diferencia con el Derecho Civil, si la obligación Mercantil no se cumple, no cabe la posibilidad de conceder ningún plazo, de ahí que la ley establezca que en los contratos mercantiles no se conceden términos de gracia o cortesía y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán los días de 24 horas, los meses según estén designados en el calendario y los años de 365 días, artículo 84 del Código de Comercio.

Es una norma que garantiza la rapidez y seguridad de las relaciones mercantiles, puesto que el comercio no permite, como dijimos, la dilatación en el cumplimiento de las obligaciones.

En el artículo 83 del Código de Comercio, se establece que las obligaciones que no tuviesen término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código, serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjesen acción ordinaria, y al día inmediato si llevasen aparejada, ejecución, salvo en el préstamo, artículo 360.

Esta norma, que fija el término de cumplimiento de las obligaciones mercantiles, se justifica por la exigencia de la rapidez en el planteamiento y liquidación de las relaciones mercantiles.

1.11.2.- Mora. La mora, en términos generales es el retardo en el cumplimiento de una obligación, esto es, cuando se debe una prestación y no se efectúa oportunamente por el deudor. Hay también mora del acreedor, cuando la falta de la prestación no es imputable al deudor, si éste ha ofrecido el cumplimiento, y el acreedor no ha querido aceptarlo, se constituye en mora.

La mora es Siempre imputable al que cae en ella, es la violación a un deber, el deber de cumplir Existe siempre, sin embargo, la posibilidad de probar

que la falta o retardo de la prestación debida es imputable a causas ajenas al deudor, porque nadie está obligado al caso fortuito, dice el artículo 2111 del Código Civil.

Cuando hay imputabilidad de la mora, la consecuencia es la de imponer la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, así lo establece el artículo 2104 del Código Civil Federal.

En las obligaciones de naturaleza civil los requisitos de la mora son, el vencimiento de la obligación, la falta de la prestación por el deudor, e interpelación del acreedor al deudor.

En Derecho Mercantil no es requisito de mora la interpelación del acreedor, respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la ley. En este caso, los efectos de la morosidad comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo. Principio que obedece a la idea de que en el comercio, el comerciante no puede tener improductivo su dinero, no es compatible con las exigencias de la vida comercial y, en consecuencia, la mora implica pago de intereses.

El pago de intereses responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él, sino al acreedor y por ello debe compensar a éste abonándole el fruto del dinero. El interés representa, por tanto, una pura compensación por falta de disponibilidad del capital, con independencia de la causa, por la cual se ha producido esa falta de disponibilidad (Culpa, dolo, imposibilidad material, etc.).

Se entra en mora sin necesidad de requerimiento judicial y el artículo 85

del Código de Comercio marca los efectos de la morosidad. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, comenzarán en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclame al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante el escribano o testigos.

Consecuencia de lo anterior es que si la obligación es a plazo, cuando éste se vence, el deudor no puede retardar ni un día más el cumplimiento de la misma, bajo pena de incurrir en mora. El solo vencimiento del plazo implica la mora si el deudor no cumple en los términos convenidos en el contrato.²²

1.11.3.- FORMAS EN LAS QUE PUEDEN TERMINAR LOS CONTRATOS DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Artículo. 1348.↵

Los contratos pueden terminar:

I. Por las causas de terminación propiamente tales;

II. Por rescisión;

III. Por resolución.

Artículo. 1349.↵

El contrato termina por:

²² VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR. CONTRATOS MERCANTILES. P. 154, 155, 156.

- I. El vencimiento del término que se hubiere convenido por las partes para ese fin;*
- II. La realización del objeto que fue materia del contrato;*
- III. El mutuo consentimiento de las partes;*
- IV. El caso fortuito o fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento del contrato.*

Artículo. 1350.~

El contrato se rescinde en los casos que de acuerdo con este Código sea procedente la rescisión.

Artículo. 1351.~

Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por:

- I. El aviso que una de las partes dé a la otra, cuando así se hubiere estipulado en el contrato, con la anticipación y en la forma que se hubieren convenido;*
- II. La realización del hecho o acto que se hubiere estipulado en el contrato o se establezca en la ley como causa de terminación del mismo;*
- III. La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato.*

El contratante afectado podrá solicitar la modificación o resolución del contrato.

(REFORMADO, P.O. 7 DE AGOSTO DE 1992)

Artículo. 1352. ▸

En los casos de los artículos 1349, fracción IV, 1350 y 1351, fracciones II y III, para que opere la terminación del contrato será necesaria la resolución judicial.

Artículo. 1353. ▸

La acción de rescisión o resolución de un contrato prescribe al año de haberse efectuado el acto o hecho que le dio nacimiento.

Artículo. 1354. ▸

En el caso a que se refiere el artículo 1350 los efectos de la rescisión serán retroactivos entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la rescisión no se extiende a las prestaciones ya efectuadas. Se aplicará esto último a los casos de resolución de los contratos previstos en el artículo 1351.

Artículo. 1355. ▸

En los contratos con más de dos partes en los que las prestaciones de cada una de ellas van dirigidas a la consecución de un fin común, el incumplimiento de una de las partes no importa la rescisión del contrato respecto de las otras, salvo que la prestación incumplida haya de considerarse, de acuerdo con las circunstancias, como esencial para la realización del contrato.

CAPITULO II

EL ACTO ADMINISTRATIVO

CAPITULO II.

EL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1.- CONCEPTUALIZACION.

La Administración Pública, en su concepción dinámica, implica el ejercicio de las atribuciones que las normas jurídicas asignan a los órganos públicos, para la realización de los fines del Estado. Esta función administrativa, se manifiesta a través de actos que tienen diferente connotación y contenido, de los que se derivan las clasificaciones que del acto administrativo se han formulado.

Antes de entrar al estudio de la clasificación de los actos administrativos, es conveniente recordar que de acuerdo a la Teoría General del Derecho, los diferentes fenómenos que se producen por los hombres y la naturaleza, pueden o no estar regulados por el Derecho; cuando lo están, su realización produce efectos jurídicos, que permiten hacer la diferenciación entre hechos naturales o materiales y hechos jurídicos. Éstos a su vez pueden diferenciarse en razón de la intervención de la voluntad de la agente, manifestada o no con el propósito de producir los efectos jurídicos, en cuyo caso podemos hablar de hechos jurídicos en sentido estricto, y de actos jurídicos. Por ello, se dice que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad para producir efectos jurídicos.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede identificar que la actuación de la Administración Pública puede ser jurídica y no jurídica, y que la misma puede exteriorizarse a través de hechos y actos no jurídicos, y de hechos y actos jurídicos.

Actos no jurídicos: son aquellas declaraciones de voluntad que no

producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho, como son las invitaciones, comunicaciones generales, las simples recomendaciones, etcétera.

Los hechos no jurídicos: consisten en operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho, como limpieza de oficinas, la impartición de clases en las escuelas públicas, etcétera.

Los actos jurídicos: en cambio, son las declaraciones voluntad, de juicio o de opinión, que producen efectos jurídicos directos; es decir, las que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, como los actos administrativos, los contratos administrativos y los reglamentos administrativos.

Los hechos jurídicos: constituyen conductas administrativas de carácter material o técnico, productoras de efectos jurídicos, como es la demolición de un edificio en estado ruinoso, el arrastre de un automóvil mal estacionado, que realiza el agente de tránsito, etcétera.²³

El acto administrativo es, junto con las formas de organización administrativa, el núcleo de la parte conceptual de nuestra asignatura; de ahí la importancia que reviste su adecuada delimitación. La mayoría de los tratadistas de derecho administrativo aportan su propia definición del acto administrativo, de tal manera que existen decenas de ellas, en las cuales siempre se pretende innovar, cosa que no siempre se logra.

No es posible englobar en un solo concepto la variedad de tareas que realiza el poder público por medio de sus órganos administrativos, o los actos de naturaleza administrativa de los tres poderes.

La dificultad para conceptualizar el acto administrativo proviene de dos

²³ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 2ª. ed. Ed. Limusa. México. 2004. p.221.

fuentes: la gran producción doctrinal y la diversidad de actos que lleva a cabo el poder ejecutivo. En cuanto al origen de esa expresión, suele ubicarse en la legislación francesa de fines de siglo XVIII y en los estudios que al respecto se inician en los primeros años del siglo XIX.

2.1.1.- CONCEPTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Seleccionados de la enorme y brillante producción doctrinal relativa al tema que nos ocupa, extraemos conceptos de acto administrativo.

Así, acto administrativo es:

"Toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas" (Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO).

"La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria" (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ).

RAFAEL BIELSA dice: "Puede definirse el acto administrativo como decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos."²⁴

Sin pretender aportar uno más a la larga lista de conceptos de acto administrativo, consideramos que éste es la declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho.

²⁴ BIELSA RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 6ª ed. Ed. La ley. Buenos Aires. 1964.

El concepto indicado en el párrafo anterior implica excluir de la categoría *acto administrativo* la actividad reglamentaria, puesto que se habla de consecuencias subjetivas; tampoco comprende los contratos que celebre la administración, ya que se señala que es una declaración unilateral. De igual manera, no se engloban los actos de esencia extra jurídica (operaciones materiales) ni los hechos jurídicos.

En aras de sencillez y claridad, los conceptos adoptados siguen un criterio orgánico y formal en su configuración, soslayando en gran medida el punto de vista material, ya que este presenta todavía problemas no resueltos de su delimitación.

GABINO FRAGA, consiste en generar, modificar, o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general.²⁵

MANUEL MARÍA DIEZ, Toda la actuación de la administración se dará a través de "actos de la administración", pero sólo serán considerados actos administrativos aquella declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos".

ACOSTA ROMERO define al acto administrativo como la "manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública"

²⁵ FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 8ª. ed Ed. Porrúa. Mexico. 1960. P. 308

LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO no define lo que debe entenderse por acto administrativo, sin embargo, de lo previsto por el artículo 49 de dicho ordenamiento se desprende que el acto administrativo no sólo es aquella declaración de voluntad concreta del órgano administrativo, sino que también incluye a los actos con efectos generales, en cuanto dispone que:

2.1.2.- ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Es conveniente señalar que no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, ya que en ocasiones realiza actos que no reúnen las características de éstos, por lo que se puede hacer una diferenciación entre actos administrativos y actos de administración.

"Los actos administrativos de carácter general, tales como decretos, acuerdos, circulares y cualesquiera otros de la misma naturaleza, deberán publicarse en el *Diario Oficial* de la Federación para que produzcan efectos jurídicos, y los de carácter individual deberán publicarse en dicho órgano informativo cuando así lo establezcan las leyes".

El contenido del artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo obedeció a la consideración de la Comisión redactora de la ley, de reconocer la existencia de actos administrativos de carácter general.

Sin embargo, estimamos que si bien los órganos secundarios de la Administración Pública emiten actos con un contenido general o abstracto, éstos de ninguna manera pueden considerarse en sentido estricto *actos administrativos*.

Por otro lado, también es de considerarse que el hecho de que formalmente a los actos que emite la Administración Pública se les considere administrativos, lo cierto es que desde el punto de vista material, es decir, tomando en cuenta la naturaleza intrínseca de su actuación, no todos los actos tienen tal característica, puesto que de los distintos actos jurídicos que emiten los órganos administrativos sólo unos son los que de manera estricta pueden calificarse como *actos administrativos*.

Así en su sentido amplio, que parte desde el punto de vista formal, es decir, atendiendo al órgano que emite el acto, toda declaración administrativa creadora de efectos jurídicos sería acto administrativo, pero desde un sentido restringido, que parte del punto de vista material, el acto administrativo sólo es aquella declaración unilateral que produce efectos jurídicos concretos e individualizados; tal y como lo señala Gabino Fraga, al expresar: "...el acto creador de situaciones jurídicas generales es el contenido de la función legislativa; los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los que revisten a un individuo un status, forman los actos administrativos".

En consecuencia, no existe justificación alguna para que el legislador de este ordenamiento pretenda que los actos generales sean reconocidos como actos administrativos, ya que las consideraciones vertidas en la exposición de motivos, del mismo, a efecto de justificar su criterio, no resultan idóneas, en cuanto que, las mismas no han logrado su aceptación plena en la doctrina, extranjera y, además, porque olvida nuestra tradición jurídica.

Para emitir "actos de administración", el órgano administrador puede hacer uso, según las circunstancias, de diversos instrumentos jurídicos adecuados a los fines que en la especie persiga. Es así como se vale de los

"reglamentos internos" de las "instrucciones", de las "circulares", de las "órdenes de servicio" etc., sin perjuicio de otros actos especializados por órganos administrativos que substancialmente constituyen "actos de administración",

Por nuestra parte, estimamos que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa.

Con esta definición restringimos el concepto, ya que excluimos de ella los reglamentos administrativos, en cuanto que estos son actos jurídicos con efectos generales; los contratos administrativos, que constituyen acuerdos de voluntades; así como los actos de trámite, que no producen efectos jurídicos directos.²⁶

2.1.3.- DISTINCIÓN ENTRE HECHO Y ACTO JURÍDICO.

Los hechos jurídicos se distinguen de los actos jurídicos en que los primeros son acontecimientos naturales o del hombre que provocan consecuencias jurídicas sin que exista el ánimo de producirlas; en tanto que en los segundos sí existe el propósito de provocar consecuencias de derecho.

Recordamos anteriormente la noción de acto jurídico; ahora la distinción entre acto y hecho jurídico persigue señalar que los hechos jurídicos pueden trascender al campo de la función administrativa. En ocasiones, se dan hechos que provocan la acción de órganos administrativos (inundaciones, terremotos, conductas ilícitas de servidores públicos).

²⁶ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 222.

MARIENHOFF nos señala que:

"la diferencia entre *"acto de administración"* y *"acto administrativo"* radica en que este último proyecta sus efectos hacia el exterior, hacia a.. fuera del ámbito de la Administración Pública, incidiendo en el ámbito jurídico del administrado, en tanto que el *"acto de administración"* retiene sus efectos dentro de la esfera jurídica de la Administración Pública, agotándose dentro de tal ámbito".

2.2.- ASPECTOS QUE ABARCA EL ACTO ADMINISTRATIVO.

Como acto administrativo se puede calificar toda actividad o función administrativa. Pero puesto que ésta se realiza mediante actos jurídicos unilaterales, contratos, operaciones materiales, reglamentos y otras disposiciones de índole general, la delimitación conceptual se complica.

Existe cierto punto de coincidencia entre los doctrinarios en lo que se refiere a que el acto administrativo es una declaración de voluntad de órgano público que produce efectos jurídicos, pero como esta noción comprendería los actos de cualquiera de las tres funciones estatales, la polémica subsiste.

Si se parte de esa misma idea y se agrega que sus efectos son subjetivos, se excluye a los reglamentos, pero se comprendería al acto jurisdiccional, lo que parece hacer necesario que se tenga en cuenta al ente emisor (*criterio orgánico*) para delimitar la noción del acto administrativo.

Características del acto administrativo

Como notas preliminares a un concepto de acto administrativo se han de mencionar las siguientes:

- a) Es un acto jurídico.

b) Es de derecho público.

c) Lo emite la administración pública, o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función administrativa.

d) Persigue, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.²⁷

2.3.- LAS MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Hecha la aclaración referente a que el motivo y la finalidad sí se consideran elementos del acto administrativo, procederemos a describirlos.²⁸

2.3.1.- MOTIVO.

Es el móvil que lleva a emitir el acto administrativo; las consideraciones, de hecho y de derecho, que tiene en cuenta el órgano emisor para tomar una decisión: es el porqué del acto.

El motivo es el equivalente, en derecho público, de la causa en los negocios jurídicos privados. Ambos son ampliamente estudiados por la ciencia jurídica, a efecto de determinar su alcance. Es oportuno indicar que existe una serie de argumentos a favor o en contra de reconocerles trascendencia concreta en lo que respecta a los actos que originan. Rafael BIELSA sostiene que cuando se trata de actos administrativos, "no puede hablarse de intención o causa impulsiva, ya que ella no puede ser sino el *interés público*, aun cuando sea genéricamente considerado".

La causa o motivo del acto es determinante para su eficacia, pues como

²⁷ MARTINEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 1ª ed. Ed. Oxford. Mexico.

²⁸ MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 238.

veremos, la falta o irregularidad de este elemento puede provocar su impugnación por parte del administrado.

2.3.2.- FINALIDAD.

Es el elemento teleológico del acto administrativo, consistente en el propósito o meta que el órgano emisor persigue con su actuar.

Si el objeto del acto es lo que se persigue concreta e inmediatamente, la finalidad es de carácter general y a veces mediante, el interés público, el beneficio de la sociedad.

Dicho interés general es el fin global de la administración pública, pero es claro que existen fines específicos, según sean las atribuciones estatales (culturales, de salubridad, entre otros).

La falta de finalidad de un acto, emitido con base en facultades discrecionales, es desvío de poder. Tampoco es admisible que el acto persiga fines de naturaleza privada o partidista.

Prescindir de fines en la actividad administrativa equivale a deshumanizar un fenómeno social, como es la administración pública, y es pretender reducir el derecho a formulas matemáticas.

2.4.- ELEMENTOS.

El acto administrativo está constituido por una serie de elementos que le dan forma y validez, por lo que su conocimiento es de suma importancia, ya que las irregularidades que puedan presentarse en su formación, constituyen vicios que lo afectan.

De acuerdo con sus características, los elementos del acto

administrativo pueden agruparse en subjetivos, objetivos y formales.²⁹

2.4.1.- SUBJETIVO.

El elemento *subjetivo* está integrado por el órgano administrativo que emite el acto, que en ejercicio de la función administrativa establece situaciones jurídicas; es decir, crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos y obligaciones, de manera individual o concreta, y con efectos jurídicos directos.

Para que el acto administrativo tenga validez, el sujeto, que ejerce la función administrativa debe contar con dos elementos importantes: la competencia y la voluntad.

COMPETENCIA, como se indicó con anterioridad; los órganos administrativos para su debida actuación deben contar con las facultades que el ordenamiento jurídico les confiere, la cual puede ser en razón de materia, grado, territorio, tiempo y cuantía.

VOLUNTAD, ésta es considerada como un impulso psíquico, un querer, la intención, la actitud consciente y deseada, que se produce en el órgano administrativo, atendiendo a los elementos de juicio que se le aportaron o que recabó en ejercicio de su función.

Como el titular del órgano que emite la resolución es un funcionario, su voluntad como persona física debe estar exenta de vicios para poder expresar la voluntad de la administración, por lo tanto, además de ser una persona capaz civilmente y de tener la condición legal de funcionario, su actuación debe estar exenta de error, dolor, violencia e intimidación. Por otra parte, el órgano

²⁹ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 229.

de la administración debe tener atribuidas las facultades necesarias para su actuación, es decir, debe ser competente, que como hemos visto, puede ser en razón de materia, grado, territorio y cuantía.

2.4.2.- OBJETIVOS

Los elementos objetivos del acto administrativo son el objeto, el motivo y el fin. El objeto es la materia o contenido del acto; es decir, es aquello sobre lo que incide la declaración administrativa. En consecuencia, el objeto del acto administrativo está constituido por los derechos y obligaciones que el mismo establece. Por ejemplo, el objeto puede ser una cosa (que se expropia), una actividad (concesionar un servicio público), un estatus (nombramiento de un servidor público), etcétera.

2.4.2.1.- EL OBJETO.

El objeto del acto administrativo debe contener ciertos requisitos, ha de ser lícito, posible y determinado o determinable. Es decir, que el contenido a que se refiere el acto sea real y pueda ser materia de la actuación de la administración de acuerdo con la ley, y que sea posible su realización y expresarse de manera clara y precisa a fin de que el gobernado, a quien se le dirige el acto, esté en aptitud de conocer plenamente su contenido.

2.4.2.2.- EL MOTIVO.

El motivo, también llamado "presupuesto de hecho" y "causa" está constituido por, las circunstancias de hecho y de derecho que la autoridad toma en cuenta para emitir el acto; es decir, son los antecedentes que preceden y provocan el acto y, por ello, se ha dicho que el motivo constituye la razón de ser del mismo.

2.4.2.3.- EL FIN.

El fin es el propósito con la emisión del acto es el “para que” de su emisión que en materia administrativa es la satisfacción del interés público. Su contenido se deriva de la voluntad del legislador expresada en la ley.

2.4.3.- FORMAL.

El elemento formal del acto administrativo esta integrado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto administrativo, expresión por escrito y su comunicación a los interesados.

Respecto ala exteriorización o instrumentación del acto administrativo, la regla general es que sea de manera expresa y por escrito, existen algunas excepciones en las que nos permite exteriorizar de diferente manera, como lo son los actos expresados verbalmente, o por algunos signos o señales, los tácitos y los presuntos.

En cuanto a la exteriorización del acto administrativo por escrito, vale decir que este debe de cumplir con los requisitos que establece la ley. Al respecto el *Artículo 38 de código fiscal federal* dispone que los actos administrativos que deban notificarse deberán tener por lo menos lo siguientes requisitos:

- I. *Constar por escrito.*
- II. *Señalar la autoridad que lo emite.*
- III. *Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate (este requisito es lo que la doctrina de manera general identifica como motivación, y que como señalamos es un elemento formal que no debe de ser confundido*

con el motivo del acto).

- IV. *Ostentar la firma del funcionario y el nombre de las personas a las que va dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido se señalaran los datos suficientes que permitan su identificación.*

Como especies de publicidad existen la publicación y la notificación. La primera se refiere a que el acto debe hacerse del conocimiento de los administrados mediante inserción en el Diario Oficial, y la notificación, que es una forma de dar a conocer el acto de una manera concreta y no general como es el caso de la publicación.

Como formas de notificación de los actos administrativos regulado por la ley encontramos que se harán personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, por correo ordinario o por telegrama, por estrados y, en su caso, por edictos.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, establece de manera conjunta los elementos y requisitos del acto administrativo, con lo cual se incurre en una serie de inconvenientes que hace la regulación oscura e imprecisa. En primer lugar porque no identifica cuáles son los elementos y cuáles los requisitos del acto administrativo; y en segundo término, en virtud de que la enumeración de elementos y requisitos que se hace resulta demasiado extensa, sin que exista ninguna razón de orden explicativo que la justifique, sobre todo cuando los elementos se repiten en varias fracciones.³⁰

³⁰ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 229

2.5.- PERFECCIONAMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Acto perfecto es aquél que tiene todos sus elementos integrantes y que ha cumplido con el procedimiento de formación establecido para su existencia. Además, para que el acto sea perfecto debe reunir los *requisitos* necesarios para su validez y eficacia.

Es válido el acto que ha sido elaborado de acuerdo con el ordenamiento jurídico en vigor; y es eficaz cuando, siendo válido, puede ser cumplido, característica que adquiere por la participación de conocimiento al interesado, a través de su notificación; por ello la eficacia del acto se vincula con su ejecutividad y ejecutoriedad.

El acto puede ser válido pero no eficaz, situación que se puede presentar en los siguientes casos:

- a) cuando no ha sido notificado al interesado;
- b) cuando requiera de aprobación por otro órgano, y ésta no se ha otorgado; y
- c) cuando está sujeto a plazo o a condición.

Con relación a la eficacia del acto administrativo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se manifiesta en sus artículos 8°, 9° y 10.³¹

2.5.1.- DISTINCION ENTRE ACTO PERFECTO Y ACTO EFICAZ.

Acto perfecto es aquel que reúne todos sus elementos; si falta uno de ellos, será un acto irregular.

El acto eficaz es aquel que se realiza, es el que produce los efectos para los cuales fue creado. La eficacia de un acto perfecto puede estar sujeta a su

³¹ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 233.

notificación, publicación, aceptación por parte del gobernado, inscripción en algún registro, termino o plazo, suspensión decidida por alguna autoridad jurisdiccional, etc. También es de señalarse que un acto imperfecto puede ser eficaz, a pesar de estar viciado por carecer de uno o más de sus elementos.³²

2.6.- EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

En cuanto a los efectos que producen en la esfera jurídica de los administrados, se clasifican en actos que aumentan los derechos de los particulares, y actos que los limitan.

2.6.1.- LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE AUMENTAN LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES SON:

a) **La concesión.** Derecho que se otorga a un sujeto para el uso o explotación de bienes del Estado, o la prestación de un servicio público, lo cual implica un privilegio respecto de los demás gobernados.

b) **La autorización, licencia o permiso.** Acto en razón del cual la administración autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y que una vez que constata que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, la autoridad lo autoriza. Así tenemos las licencias de construcción, de manejo, de caza, etc. En que el derecho a realizar la actividad ya existía, pero su ejercicio obliga al cumplimiento de requisitos previos.

c) **La dispensa.** Es el acto por medio del cual se autoriza a los sujetos para no cumplir con una obligación o una carga que tenían establecida, como

³² MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 242

en el caso de las exenciones fiscales, la dispensa de la garantía del interés fiscal, de cumplir con el Servicio Militar, de la autorización de los padres para que un menor contraiga matrimonio, etcétera.

d) **La admisión.** Es el acto por el cual se autoriza el ingreso de un sujeto a un servicio público, como el caso de la inscripción a una escuela oficial, a un servicio de salud. Etcétera.

2.6.2.- LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE LIMITAN LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES :

a) **Las órdenes.** Son manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas.

b) **Los actos traslativos de derechos.** Son aquellos que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro, que puede ser la propia administración. Entre ellos, los más característicos son la expropiación y el decomiso.

c) **La sanción.** Es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración que se emplea para castigar a los infractores de las normas legales y reglamentarias, y tienen carácter aflictivo y represivo.

2.6.3.- Lo que hacen constar

En cuanto a lo que hacen constar, se clasifican en:

a) **Certificaciones,** son manifestaciones que dan validez o autenticidad a constancias de registros de la vida civil de los particulares: constancias del registro de propiedad, certificados de calificaciones, etcétera.

b) **Registro,** inscripción en documentos o instituciones públicas, de

situaciones y derechos de particulares Registro de Transferencia de Tecnología, de Proveedores del Gobierno Federal, Registro Civil, etcétera.

c) **Notificaciones y publicaciones**, implican la participación de conocimiento de actos y situaciones jurídicas.³³

El acto administrativo una vez que se emite, debe ser acatado obligatoriamente por el gobernado a quien se dirige y por los terceros que estuvieren involucrados; El acto administrativo puede requerir el empleo de la coerción para que surta efectos.³⁴

2.7.- RESCISION.

Es un medio de concluir un negocio jurídico bilateral, por incumplimiento de una de las partes o por alguna causa ajena a la voluntad de éstas; la parte que decide la rescisión no incurre en responsabilidad alguna. Tratándose de los actos administrativos que estamos estudiando, esta vía para concluirlos difícilmente se dará, pues ya quedó indicado que tales actos son de carácter unilateral. Podría citarse, yeso con reservas, a la concesión como un acto administrativo rescindible.

La rescisión, en el derecho administrativo, corresponde más bien contemplarla dentro de los contratos que celebra el poder ejecutivo.³⁵

2.8.- LA PRESCRIPCIÓN

Es un medio de adquirir derechos o liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo, conforme a las modalidades que fije la ley: Esta figura

³³ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 227, 228.

³⁴ MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 242.

³⁵ Ibidem. P. 249.

tiene aplicación en derecho administrativo a propósito del acto cuya extinción por medios excepcionales se viene describiendo, por ejemplo, en materia fiscal.

Consideramos que la imprescriptibilidad no es atributo del acto administrativo debe fijarla expresamente la ley: En caso de que el texto legal sea omiso respecto a la prescripción, se estará a la supletoriedad del derecho común.³⁶

2.9.- FORMAS DE EXTINCION.

Cuando el acto administrativo se ha manifestado con plena validez y eficacia, en virtud de haber seguido el procedimiento legal para su formación y tener todos sus elementos, tiene una vida determinada que puede concluir por diversas razones.

Puede suceder que el plazo que se haya establecido para la existencia del acto haya concluido, por lo que sólo con el transcurso del tiempo el acto se extingue. Así tenemos, por ejemplo, una licencia de conducir o un pasaporte, que se otorgan por un tiempo determinado.

Otra de las formas de extinción se produce con la terminación del objeto materia del acto, ya que al no existir el objeto en razón del cual se manifestó, la existencia de éste no se justifica, como sucede con una licencia de construcción, puesto que al haberse realizado ésta la Licencia cumplió su objeto, lo mismo ocurre en caso de una concesión para la explotación de un bien que ya se ha agotado.

El acto también puede extinguirse con la muerte o disolución del sujeto a quien iba destinado, como sucedería con la concesión o con la inscripción en

³⁶ MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO.P. 249 .

una escuela oficial, ya que, al no existir destinatario del acto, este se extinguiría.

Otras dos formas de extinción de los actos, administrativos son la caducidad y la revocación, figuras que por sus características particulares y por su complejidad serán analizadas en los siguientes apartados.³⁷

2.10.- CADUCIDAD.

Confundida en ocasiones con la prescripción, la caducidad es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro de un lapso que fija la ley para su ejercicio. Así, la caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración.

Este medio anormal de concluir los actos administrativos obedece a la inconveniencia práctica de perpetuar la posibilidad de actuar en determinado asunto. La caducidad, como figura jurídica, se usa en otras ramas del derecho; puede revestir ciertas modalidades en derecho comparado y es la ley la que fija el término en que ha de operar; aunque en derecho civil es posible convenir el plazo para que opere. Así, sería legal o voluntaria.

Resulta adecuado no usar el término *prescripción extintiva* para identificar la caducidad, pues ello provoca confusiones.³⁸

2.11. REVOCACION.

Es la declaración unilateral de la autoridad que extingue un acto administrativo válido y eficaz por motivos de oportunidad. A diferencia de la nulidad, en la que el acto se anula por vicios de origen, con carácter declarativo

³⁷ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 252.

³⁸ MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 250.

y efectos retroactivos, en la revocación la extinción procede por motivos de oportunidad que se generan después que el acto nació; su naturaleza es constitutiva y los efectos se producen hacia el futuro.

La facultad de revocación no se otorga en forma absoluta y discrecional a la autoridad, ya que con ella se lesionan los derechos de los gobernados, por lo que para su procedencia es indispensable que esté expresamente autorizada la prelación del interés público sobre el privado.

El principio general establece la definitividad del acto administrativo en virtud del cual la resolución que lo produjo no puede ser modificada por la propia autoridad administrativa, en particular cuando el acto ha producido derechos en favor de los gobernados, puesto que el principio de seguridad jurídica dejaría de existir.³⁹

2.12.- EL TÉRMINO Y LA CONDICIÓN

De manera excepcional, el acto administrativo puede estar sujeto a término o a condición para que surta sus efectos. En tal caso, el cambio radical superveniente en algún elemento del acto o la falta de realización del acontecimiento (condición), puede provocar la extinción anormal del acto cuyos efectos estaban supeditados a término o condición.

Estimamos oportuno citar las nociones de término y condición: "Las palabras *plazo* y *término* podemos afirmar que son equivalentes; algunos autores hablan de plazo para referirse al convencional, y de término para el legal o judicial" (M. A. QUINTANILLA).⁴⁰

En cuanto al concepto de término, es el "momento en que un acto

³⁹ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 254, 255.

⁴⁰ MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 250

jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos característicos" (RAFAEL DE PINA).

"La condición es un acontecimiento, evento o hecho futuro y de realización incierta" (M. A. QUINTANILLA).

2.13.- LA RENUNCIA DE DERECHOS

Mediante la renuncia de derechos, el particular desiste de los beneficios que contiene a su favor un acto administrativo; tal desistimiento puede ser expreso o tácito, ya sea porque le hace saber o simplemente no ejerce el derecho que tiene. De esta forma, el acto administrativo no produce sus efectos y se extingue de una manera *anormal*.⁴¹

2.14.- LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA EN EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal adopta el sistema de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa; aunque de hecho trata sólo de *actos nulos convalidables* y *no convalidables*, según el contenido de los artículos. 2224 a 2242.⁴²

Conforme el citado código civil, la nulidad absoluta no desaparece por confirmación ni prescripción y puede invocarla cualquier interesado, en tanto que los actos jurídicos afectados de nulidad relativa son convalidables, según las disposiciones que transcribimos en seguida:

Art. 80. *Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de*

⁴¹ MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 250.

⁴² *Ibidem*. P. 252, 253.

interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Art. 2224. *El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado.*

Art. 2225. *La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.*

Art. 2226. *La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparecer la confirmación o la prescripción.*

Art. 2227. *La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.*

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

Art. 2229. *La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados.*

Art. 2230. *La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.*

Art. 2231. *La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.*

Art. 2232. *Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.*

Art. 2233. *Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error y puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.*

Art. 2234. *El cumplimiento voluntario por medio del pago, renovación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción.*

Art. 2235. *La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo,' pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero.*

Art. 2238. *El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera.*

Art. 2239. *La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.*

2.15.- LA EXTINCION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El artículo 11 de la ley federal de procedimiento administrativo contempla las siguientes formas de extinción de los actos administrativos.

I. Cumplimiento de su finalidad;

II. Expiración del plazo;

III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o

término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y

VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.

La extinción de los actos administrativos es la forma o modo en que éstos dejan de surtir sus efectos, en virtud de que desaparecen del mundo jurídico.

CAPITULO III

LA CONCESION ADMINISTRATIVA

CAPITULO III.

3.- LA CONCESION ADMINISTRATIVA.

3.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONSECION ADMINISTRATIVA.

La figura de la concesión se justifica dada la enorme cantidad de tareas que el Estado tiene atribuidas para cumplir sus fines, tiene que realizarlo no de forma directa, sino encomendándolos a los particulares la prestación de determinados servicios o permitiéndoles el uso de bienes públicos, siempre y cuando tengan la capacidad para desarrollar esa actividad y cuenten con los medios necesarios.

La Concesión se remonta a los orígenes de la vida humana cuando el gobernante comisionaba a ciertos individuos para recaudar ciertos tributos que los gobernados estaban obligados a proporcionarle.

Los orígenes de la concesión son remotos, se habla antiguamente de privilegios que otorgaban los soberanos para premiar a sus servidores, por servicios recibidos; generalmente consistían en otorgarles ciertas partes del territorio, así se hablaba de concesiones territoriales. También había concesiones de comercio y aun para regular ciertos aspectos administrativos y hasta judiciales, como las concesiones que se otorgaron por Inglaterra y Holanda a las compañías de las Indias Orientales.

En España se precisa, con perfiles bien definidos la concesión minera, sobre todo en los territorios coloniales.

Así, encontramos numerosas disposiciones legales que regulan la materia minera y que son aplicables al territorio de Nueva España la primera fue la cédula de 9 de diciembre de 1526, expedida en Granada, por Felipe II, y

que reconocía que el dominio de la superficie no implicaba el dominio de la veta o del subsuelo y se concedía su explotación a los particulares, sin perjuicio del dominio radical y directo de la Corona.

El 10 de enero de 1559, se expidió por la princesa doña Juana, una Ley de Minas anulando las antiguas mercedes e incorporando las minas de oro, plata y azogue a la Corona, cuando no se hubieren trabajado.

El 7 de marzo de 1563, se expidieron las Ordenanzas de Minería llamadas del Antiguo Cuaderno, Y, posteriormente. El 22 de agosto de 1584. Se expidieron otras Ordenanzas. Llamadas del Nuevo Cuaderno. Que constituyen una verdadera codificación sobre las minas Y que perfilan principios que después observaremos en la concesión minera.

Las Ordenanzas de Aranjuez fueron expedidas el 22 de mayo de 1783, y en el Título V, hablaban del dominio radical de las minas y de su concesión los particulares y del derecho que por esto deben pagar. Estas Ordenanzas rigieron en México Independiente, hasta el Código de Minería de 22 de noviembre de 1884.

3.1.1.- ÉPOCA INDEPENDIENTE.

En materia bancaria, el primer contrato de concesión, fue el de 29 de julio del 1857, para establecer lo que se denominaría Banco de México; en 1894, un contrató concesión al Banco de Londres y México; el 23 de agosto de 1881, se celebró un contrato entre el Banco Franco. Egipcio y el Presidente Manuel González, para establecer un Banco de Depósito, Descuento y Emisión, denominada Banco Nacional Mexicano; el 18 de febrero de 1882, el contrato concesión para el Banco Mercantil Agrícola e Hipotecario; el 15 de

junio de 1883, se celebró un convenio con el señor Francisco Suárez Ibáñez, para establecer al Banco de Empleador.

En materia de energía eléctrica, se celebraron, entre otros, los siguientes contratos-concesión: en 1895, con el señor Arnold Vaquié, representante de la Société Du Necaxa, para explotar las caídas del río Necaxa; se traspasó posteriormente este contrato - concesión con aprobación del Congreso de la Unión, el 24 de marzo de 1903, a The Mexican Light and Power Co; el 31 de marzo de 1896, las autoridades del Distrito Federal celebraron contratos - concesión con la empresa Siemens Halske de Alemania para operar una planta generadora de vapor en Nonoalco; en 1896, se celebró un contrato- concesión con el señor Ernesto Pugibet para explotar una caída de agua en el río de Monte Alto; el 12 de septiembre de 1900, se celebró un contrato-concesión entre las autoridades del Distrito Federal y The Mexican Gas and Electric Co. Limited.

En materia de ferrocarriles, el primer contrato-concesión se celebró el 22 de agosto de 1837, entre el Presidente Anastasio Bustamante y Francisco de Arrillaga, para construir una vía férrea de México-Veracruz (no se llegó a construir); el 31 de octubre de 1853, se firmó un contrato con el señor Juan Laurié Richards, para continuar la construcción del ferrocarril por Puebla; el 18 de Mayo de 1861 se otorgó el derecho al señor Antonio Escandón para continuar dicha construcción; para el ferrocarril de Tehuantepec, hubo múltiples contratos-concesión: El 1 de Marzo de 1842, con el señor don José Garay; el 5 de febrero de 1853, con la Compañía A. G. Sloo; el 18 de enero de 1878, con el señor Edward Learned; en 1896, se firmó un Convenio con la casa inglesa Pearson and Sons Limited, para concesionar la compañía explotadora del

ferrocarril nacional de Tehunatepec el 8 de septiembre de 1880, se otorgó a la Compañía del Ferrocarril Central México, la construcción del ferrocarril entre México y Paso del Norte (hoy Ciudad Juárez, Chih.), y el 13 de septiembre de 1880, a la Compañía del Ferrocarril Nacional, la construcción de la vía de México a Nuevo Laredo.

El 24 de julio de 1857 se celebró el contrato-concesión para establecer el Banco de México; el Banco de Londres y México en 1884; el Banco Franco - Egipto el 25 de agosto de 1881; el Banco Nacional Mexicano en el Banco Mercantil agrícola e hipotecario el 18 de febrero de 1882; en 1883 el Banco de Empleados.

En materia de energía eléctrica se celebró, el contrato-concesión de Necaxa, traspasado a la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza del Centro en 1895.

Posteriormente se celebraron otros contratos-concesión en materia de Vapor, Gas Ferrocarriles, Nuevos Ferrocarriles, Petróleo y otros, La denominación que persistía era el contrato-concesión en 1837, 1853, 1880.

La transmisión de algunos derechos del Estado a los particulares, se ha dado desde la antigüedad a través de diferentes procedimientos e instrumentos. En nuestro país estos derechos se transfirieron, durante el siglo XIX, a través de contratos, como sucedió en materia de ferrocarriles, energía eléctrica, hidrocarburos, servicios bancarios Y explotación minera, principalmente, sobre todo en razón de que el Estado carecía de la experiencia técnica y de la capacidad financiera para la realización de esas actividades, por lo que a través de acuerdos de voluntades con los particulares, generalmente extranjeros, se convino ceder su ejercicio:

La celebración de contratos para otorgar o conceder estos derechos dio lugar a la figura de la concesión, que al tratarse de una manifestación de la función administrativa del Estado, es materia de estudio del Derecho Administrativo. Esta concesión de los derechos del Estado a favor de los particulares se ha manejado de muy diversas maneras, en razón del tipo de derechos de que se trate, a la época en que se realice y al lugar en que se lleve a cabo, lo que ha traído como consecuencia, gran diversidad de criterios respecto de su naturaleza Y contenido.

Es importante precisar que de acuerdo a su concepción etimológica, la concesión es confundida; pues se le asigna un contenido muy amplio, al referirse a todo acto de la administración que otorga un derecho o beneficio a los gobernados. Así, de esta manera, en nuestra Constitución política se le menciona como el acto a través del cual se otorga a los particulares el derecho a explotar los bienes del dominio público del Estado (artículos 2.7 Y 28), así como el de la prestación de los servicios públicos (artículo 28), pero también se establece como el derecho que tienen los autores, artistas, descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria (artículos 28, párrafo séptimo Y 89, fracción XV), para registrar y explotar su obras, descubrimientos, inventos o perfeccionamientos, a la cual el maestro Serra Rojas denomina *concesión registral*.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico no se debe dar gran amplitud al contenido de la concesión administrativa, sino restringido, pues cuando la Constitución alude a conceder a los artistas, inventores o descubridores, el derecho a la explotación de sus obras, inventos o descubrimientos, tal expresión no implica que el Estado transfiera a dichas

personas derechos de la administración, como acontece en la concepción exacta de la concesión, sino que aquella expresión sólo se refiere al reconocimiento de la seguridad jurídica para que ellos exploten sus trabajos.

Tampoco debemos confundir la concesión con, licencias, permisos o autorizaciones, ya que si bien pueden existir semejanzas entre estas dos instituciones, en cuanto constituyen actos que amplían la esfera jurídica de los gobernados a quienes se les otorgan, lo cierto es que también existen diferencias en cuanto los segundos se reducen al ejercicio de un derecho preexistente del propio gobernado, y en cambio, a través de la concesión se establece, en beneficio del concesionario, un derecho que antes no tenía, y que precisamente se traduce en el derecho que le transmite la administración para explotar un bien del dominio público o un servicio público.

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que la concesión es un acto jurídico por el cual la Administración Pública otorga por tiempo determinado, a un particular, el derecho de prestar un servicio público, o de usar, aprovechar y explotar bienes del Estado, de acuerdo a las normas que lo regulan.⁴³

3.2.- SU IMPORTANCIA.

La importancia actual de la concesión administrativa, se da, a través del aprovechamiento y explotación de los bienes y servicios que el estado no puede administrar, y les delega gran parte de su autoridad a algunos particulares, para su mejor explotación y administración de ciertos bienes y servicios, pero no la enajena. Su posición corresponde a su preeminencia.

La concesión constituye, pues un acto jurídico de Derecho público cuya

⁴³ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H.. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 2ª. ed. Ed. Limusa. México. 2004. p..277, 278..

bilateralidad y acuerdo de voluntades entre el poder público concedente y el particular concesionario, la convierten en un contrato del Derecho Público, y precisamente, en un contrato de Derecho administrativo. La finalidad del contrato de concesión de servicios públicos. que es siempre el interés general, priva por encima de toda otra circunstancia; y la obligación fundamental contraída por el concesionario es la de asegurar la prestación del servicio público que se ha comprometido a realizar, ininterrumpidamente. El contrato de concesión, en cuanto supone la prestación de un servicio público por delegación de la autoridad, tiene una especificidad propia que hace admisible la intervención del Estado por motivos que trascienden el simple ejercicio de las facultades inherentes al poder de policía.

El contrato de concesión se celebra, pues entre el Estado-nación, provincia o municipio y un particular, persona física o entidad moral. El Estado concede y de ahí el origen de la nominación del contrato, determinada prestación de un servicio público a un *empresario*: el concesionario. Se afirma que el origen de la concesión está en las regalías; y, en cuanto a los servicios públicos que están legislados en forma de monopolios del Estado, como en servicio de correos, son prestados, circunstancialmente, por concesionarios.

La voluntad legislativa *latu sensu* se requiere porque el Estado delega en el concesionario parte de su autoridad y, además, porque el régimen de tarifas de retribución del servicio que se impone a los administrados es, en cierto modo, una manifestación del poder de imposición. Aún puede agregarse que el concesionario, en la generalidad de los casos, debe hacer uso de bienes pertenecientes al dominio público, como calles, caminos, espacios abiertos, etcétera, y también, en muy limitada medida, de bienes privados, a título, en

este caso, de restricciones al dominio, regidas, como se sabe, por el Derecho administrativo.

El Estado, como entidad contratante, en la concesión de servicios públicos, mantiene indemne la totalidad de sus prerrogativas inalienables. Delega parte de su autoridad, pero no la enajena. Su posición corresponde a su preeminencia. Y, en cualquier momento, sin que se extinga el término de la concesión, y aún sin que se haya pactado por cláusula alguna, puede ejercitar su derecho de intervención, puede exigir la mejora del servicio, su ampliación o su modificación, si las necesidades públicas lo imponen, sin mas limitación que la de no incurrir en arbitrariedad.

El término de concesión puede significar varios contenidos:

a) es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular.

1.- Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y

2.- Para establecer y explotar un servicio público también dentro de los límites y condiciones que señale la ley.

b) El procedimiento a través del cual se otorga la concesión, o a través del que se regula la utilización de la misma, aun frente a los usuarios.

c) Puede entenderse también por concesión, el documento formal, que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión.

3.3.- DEFINICION Y CONCEPTO DE CONCESION ADMINISTRATIVA.

3.3.1.- DEFINICION.

RAFAEL DE PINA.

Concesión Administrativa: acto de la administración en virtud del cual se otorga, mediante determinadas condiciones, a un servicio de interés general realizado por un particular, carácter de servicio público como si fuera realizado por la administración.⁴⁴

3.3.2.- CONCEPTOS DE LA CONCESION ADMINISTRATIVA

ANDRES SERRA ROJAS.

"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 o de bienes del Estado".⁴⁵

RAFAEL I. MARTINEZ MORALES.

"Concesión es el acto jurídico unilateral por el cual el Estado confiere a un particular la potestad de explotar a su nombre un servicio o bien públicos, que le pertenecen a aquel, satisfaciendo necesidades de interés general".⁴⁶

GABINO FRAGA.

"La concesión administrativa es 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".⁴⁷

44 DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 28ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. P. 177.

45 SERRA ROJAS, ANDRÉS.- DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo II.- Ed. Porrúa.- México 1988

46 MARTÍNEZ MORALES RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. Primero y Segundo Curso.- 1ª. ed. Ed. oxford.- México, 1999. P. 279.

47 FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 1a. ed. Ed. Porrúa. México, 1986.

JORGE OLIVERA TORO.

"La concesión es un procedimiento eficaz para entregar a los particulares aquellas actividades o bienes en que predomina el interés público y que el Estado no está en condiciones de desarrollar o explotar, bien por su incapacidad económica o bien porque así lo estima útil y conveniente"⁴⁸.

En las definiciones dadas, podemos notar que los doctrinistas coinciden esencialmente en cuanto a lo que consideran que es la concesión, puesto que todos establecen que:

- Se trata de un acto administrativo. Esto es, que es producto de la actuación del Poder Ejecutivo, como una decisión que pretende satisfacer el interés general, creando, modificando, transmitiendo o extinguiendo derechos u obligaciones.
- En consecuencia de lo anterior, es de carácter unilateral. Es decir, la autoridad administrativa que sea competente, lo emite por voluntad propia sin necesitar del consentimiento de los gobernados,
- El Estado, por conducto de la Administración Pública, otorga un poder jurídico a un gobernado, que se traduce en ciertas prerrogativas para realizar una determinada actividad.

⁴⁸ OLIVERA TORO JORGE.- MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 1ª. ed. Ed. Porrúa.- México, 1967.

- La actividad que va a realizar el particular, persona física o jurídico-colectiva, consiste en la explotación de servicios públicos o de bienes del Estado.

3.4.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

Como lo manifestamos en el punto anterior, las características de las concesiones varían respecto de su objeto, del tiempo y del lugar. Ello ha originado diversas teorías que tratan de explicar su naturaleza como un contrato, como un acto administrativo o como un acto mixto.

3.4.1.- TEORÍA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

La teoría del contrato administrativo considera que la concesión se produce a través de un acuerdo de voluntades: la del Estado, que otorga el derecho para la prestación del servicio público o para el uso, aprovechamiento y explotación de sus bienes, y la, del particular, que se obliga a cumplir las conductas que el contrato le impone, y adquiere los derechos de cobrar por la prestación del servicio o de aprovechar el bien del Estado.

Los exponentes de esta teoría difieren en algunos de sus planteamientos, ya que algún sector de la doctrina considera que el contrato es derecho privado y, en cambio, otros estiman que se trata de un contrato administrativo,

Sin embargo la corriente que sostiene la idea de que la concesión tiene naturaleza contractual derecho público, es la que prevalece, y al efecto sostienen sus partidarios que ello deriva del hecho de que para la existencia de tal acto es esencial la concurrencia de las voluntades del concesionario y del

estado, ya que sin ellas no puede concebirse su realización, puesto que al particular no se ñle puede obligar a que acepte una concesión en contra de su voluntad.⁴⁹

3.4.2.- TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO se funda en la potestad del estado para otorgar derechos, de manera unilateral, al particular que le asegure el cumplimiento de los fines, los cuales no pueden quedar sujetos a un convenio, ya que el interés publico no puede negociarse, ni puede otorgarse derechos sobre el.

Por tal motivo, partiendo de su presencia, la concesión es considerada un acto administrativo, al emanar de un órgano administrativo, que por naturaleza se concreta a una declaración de voluntad especial, y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos administrativos de los gobernados, individual o colectivamente considerados.

Se debe de tomar en cuenta que el otorgamiento de la concesión implica el ejercicio de facultades discrecionales, por lo que ante la solicitud del particular, el órgano respectivo podrá, de manera justificada, acceder o no a lo solicitado, lo cual da al acto el carácter unilateral, pues permite que la autoridad decida libremente, por si y ante si, lo que estime conveniente para el interés publico.⁵⁰

3.4.3.- TEORIA DEL ACTO MIXTO.

TEORIA DEL ACTO MIXTO Las posiciones de los diferentes tratadistas

⁴⁹ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 299

⁵⁰ Idem.

que integran esta teoría no son uniformes, ya que dentro de ella por lo menos se presentan tres variantes.

Dentro de esta teoría, un sector considera que la concesión participa de las dos características anteriores, ya que, por una parte, existe la decisión unilateral del Estado para su otorgamiento, por lo que su establecimiento y su funcionamiento se rige por disposiciones legales; y por el otro, hay un acuerdo de voluntades respecto de algunos de sus elementos como las tarifas.⁵¹

La generalidad de los estudiosos del derecho se ha manifestado por la teoría del acto mixto. Tal es el caso de Gabino Fraga, sigue esa corriente. Manifiesta al respecto que:

Pensamos que el elemento contractual de la concesión esta constituido, además de las cláusulas que conceden ciertas ventajas pecuniarias al concesionario, pero las cuales pueden dejar de existir, en un derecho para el concesionario, de mucha mayor importancia jurídica, puesto que representa para el la verdadera protección de sus intereses y la garantía mas firme para sus inversiones.

Cabe destacar que el concepto de concesión ha tenido diferentes variantes, tanto en la doctrina como en la práctica administrativa de los Estados. Su naturaleza varia de acuerdo con las tendencias que pueden apreciarse en la actividad del Estado; de tal manera que, en un estado liberal la concesión aparece como contrato, y otorga al particular determinados privilegios; en un Estado intervencionista, o en un Estado que tienda hacia el socialismo, para el Estado hacerse cargo de actividades que en otros Estados y épocas, se reconocían como parte de la esfera de la actividad de los

⁵¹ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. p. 299.

particulares. Por ello hay imprecisión para fijar su naturaleza jurídica; hay quienes afirman que se trata de contratos, y un sector importante de la doctrina estima que se trata de un acto mixto, que tiene una parte de contrato, una parte de acto administrativo y una parte de acto reglamentario.

En México, la concesión tiene un antecedente de acto administrativo, en el caso de la concesión minera en la Nueva España; pero también tiene antecedentes de contrato, como en lo relativo a materia de ferrocarriles, bancaria y de electricidad. Actualmente las concesiones en México se otorgan por medio de actos administrativos discrecionales, ya que los particulares no celebran convenio o contrato con la Administración Pública para ello, ni tampoco pueden pedir el otorgamiento forzoso de las concesiones.

En base a esto que se señaló, es posible notar que la concesión se concebía desde hace varios siglos como un contrato por medio del cual, el Estado otorgaba al particular determinados privilegios. Sin embargo, la concepción de la concesión ha evolucionado de manera que es posible afirmar que actualmente en los Estados Unidos Mexicanos, la concesión ya no tiene ningún elemento contractual, sino que es un acto administrativo discrecional por parte de la autoridad administrativa.

Conforme a lo que ya se expuso, la concesión constituye un acto administrativo discrecional, del órgano de la Administración Pública, que en un caso concreto aplica las disposiciones que regulan la materia de concesión; por lo que nada tiene de contrato ni de acto mixto.

3.5.- MARCO JURIDICO DE LA CONCESION ADMINISTRATIVA.

Las bases legales de la concesión administrativa se encuentran

reglamentadas desde la constitución política de los estados unidos mexicanos, y también a través de varias legislaciones aplicables en nuestro país.

Por ello, y en virtud de que la ley suprema de nuestro país es la constitución, resulta conveniente señalar el fundamento constitucional de la concesión. En lo relativo a la concesión a nivel federal, sus bases jurídicas se encuentran en el *Artículo 27 constitucional. Señala en su primer párrafo. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, comprende originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada*"; que se relaciona con lo que establece el párrafo sexto y que es: "El dominio de la Nación sobre tierras y aguas que comprenden el territorio nacional, es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes".

Además se complementa con lo que dispone el artículo 28 del mismo ordenamiento que nos establece en su párrafo X que "El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen al interés público".

Hay que tener presente que la, concesión es un acto jurídico de la

Administración Pública, que debe ajustarse a los elementos, requisitos y formalidades señalados para el acto administrativo en general; pero que en virtud de que no existe un texto único en materia de concesiones, para conocer y aplicar las normas que corresponde a cada actividad concesionable se debe recurrir a la ley de la materia.

En México, existen numerosas leyes que prevén a nivel federal, estatal y municipal el otorgamiento de concesiones, tanto de servicio público, como de explotación de bienes del Estado. La Ley General de Bienes Nacionales es el ordenamiento que regula las concesiones sobre bienes de dominio público en general; sin embargo, en términos más específicos, existen otros dispositivos legales que regulan la concesión de bienes de dominio público en particular. Y en cuanto a la concesión de servicios públicos, ésta se encuentra regulada por leyes específicas, en tratándose del ámbito estatal, en virtud del principio de Supremacía Constitucional, las Constituciones de los Estados se ajustan a lo establecido por la Constitución General, por lo que aquellas retornan en su texto lo relacionado con la concesión. En todas las entidades federativas existe una Ley que norma las disposiciones de las constituciones locales en relación al Municipio; esta ley detalla y reglamenta las disposiciones constitucionales que se refieren a la prestación de los servicios públicos municipales, los cuales podrán ser materia de concesión según lo establezca la propia ley y previa autorización del Congreso del Estado de que se trate. La ley referida es la Ley Orgánica Municipal.

La regulación de la concesión en nuestro país ha quedado establecida en diferentes ordenamientos legales, lo cual ha traído como consecuencia falta de uniformidad en su tratamiento, puesto que cada ley establece diferentes

procedimientos, requisitos, plazos, derechos y obligaciones. Así encontramos el establecimiento y regulación de concesiones en las leyes siguientes:

3.5.1.- LEYES FEDERALES QUE REGULAN LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

1. LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO.
2. LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.
3. LEY DE AGUAS NACIONALES.
4. LEY DE MINERIA.
5. LEY GENERAL DE EDUCACION.
6. LEY DE PUERTOS.
7. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.
8. LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION.
9. LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.
10. LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTOTRANSPORTE FEDERAL.
11. LEY DE NAVEGACION.
12. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO FERROVIARIO.
13. LEY DE AVIACION CIVIL.⁵²

El marco jurídico expuesto está referido tanto a la concesión de bienes como de servicios, en el ámbito federal.

3.6.- TIPOS DE CONCESION.

De acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución y en las leyes que de ella se derivan, las concesiones pueden ser de servicio público; para el

⁵² DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 302, 303.

uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la Federación; y de obra pública; las dos primeras establecidas en la Carta Magna, y la última contemplada en diversas leyes administrativas.

La doctrina señala que también existe la concesión de empresa pública, que se otorga para la dirección y administración de una empresa creada por el Estado para la satisfacción de necesidades colectivas de interés general. Sin embargo, esta última concesión no está incluida en las que nuestro sistema jurídico establece, puesto que si se trata de otorgar derechos para la prestación de servicios públicos, ya sea que la infraestructura esté previamente establecida o se tenga que construir, sus características encajan en la concesión de servicio público.

La concesión de servicio público, se ha dicho, es el acto administrativo mediante el cual la Administración Pública, llamada autoridad concedente, encomienda temporalmente a una persona física o moral, llamada concesionario, la organización y funcionamiento de un servicio público, que prestará por su cuenta y riesgo y bajo el control de la autoridad otorgante, a cambio de una remuneración prevista, en la mayoría de los casos, en las tarifas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio.

Por su parte, la concesión de obra pública, que se encuentra regulada en las leyes de Vías Generales de Comunicación, de Aguas Nacionales, de Navegación y Comercio Marítimo, en la de Puertos, y en la de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, consiste en el acto administrativo a través del cual la Administración Pública encomienda al concesionario para que, bajo su costo y riesgo, realice una obra pública, sin que por ella reciba la contraprestación correspondiente, pero que a cambio le otorga el beneficio de

explotarla durante un tiempo determinado, a fin de que amortice el capital invertido (gastos originados en la realización de la obra, más los intereses) y obtenga la utilidad correspondiente al capital afectado por tal realización.

3.7.- LA CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EN EL ÁMBITO MUNICIPAL.

Es necesario precisar que la concesión de un servicio público se aplica determinados servicios, como aquellos en que hay posibilidad de recibir del usuario una contra prestación. Un servicio Público gratuito servicios en los que no es posible concretar a los usuarios, no cabe en el campo de está concesión.

El régimen de los servicios públicos comprende sólo una parte de la actividad del Estado, ya que la otra fase Importante de la misma no se desarrolla en la forma de servicios públicos.

La concesión de servicio público es un procedimiento mediante el cual a una persona pública, llamada autoridad otorgante, confía a una persona física o moral llamada concesionario, la misión de gestionar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, a cambio de una remuneración que consiste, en la mayoría de los casos, en las tarifas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio.

Para la eficiente prestación de servicios públicos, el Ayuntamiento otorga a los particulares una concesión o Licencia, a través de la cual administra un servicio publico mediante determinadas condiciones.

Cuando la concesión no cumpla con los fines establecidos o viole las disposiciones de la misma, el Ayuntamiento podrá rescindir o declarar la caducidad de cualquier concesión.

Con el objeto de continuar prestando servicio, el Ayuntamiento de acuerdo con las leyes y reglamentos de la materia, promoverá la intervención de la empresa del Servicio Público de qué se trate y el nombramiento de un interventor.

En el Periódico Oficial del Estado y en el de mayor circulación de la entidad, el Ayuntamiento publicara anualmente los precios y tarifas de los servicios públicos concesionados y el primero de enero de cada año, se publicaran, y de no publicarse se procederá de la siguiente manera:

Si no se ha fijado nuevo precio, se seguirán publicando el mismo precio establecido hasta que entre en vigor el nuevo precio o tarifa de los servicios.

Todas las concesiones se otorgan en subasta pública, las resoluciones del presidente municipal pueden ser modificadas.

3.8.- REGULACION DE LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS.

Las leyes orgánicas municipales regulan la prestación de los servicios públicos de la siguiente manera:

Los ayuntamientos tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos:

I.- Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales;

II.- Alumbrado publico;

III.- Limpia, recolección, traslado, tratamiento, disposición final y aprovechamiento de residuos;

IV.- Mercados y centrales de abastos;

V.- Rastro.

VI.- Calles, Parques, Jardines, áreas ecológicas y recreativas y su equipamiento;

VII.- Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la constitución política de los estados unidos mexicanos; y el de policía preventiva.

VIII.- Transito y vialidad;

IX.- Transporte urbano y suburbano en ruta fija;

X.- Estacionamientos públicos;

XI.- Panteones;

XII.- Educación;

XIII.- Bibliotecas públicas y casas de cultura;

XIV.- Asistencia y salud pública;

XV.- Protección civil;

XVI.- Desarrollo urbano y rural; y

XVII.- Los demás que señalen las leyes.

Solo mediante autorización o concesión otorgada por el ayuntamiento, podrán los particulares promover las actividades o explotar las instalaciones propias de los servicios públicos de su competencia. No serán objeto de concesión los servicios de Seguridad Pública, Transito, Vialidad, Regulación Urbana y construcción.

3.9.- PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES.

El Ayuntamiento prestará los servicios públicos de la siguiente forma:

I.- Directa, a través de sus propias dependencias administrativas u organismos desconcentrados;

II.- A través de los organismos públicos descentralizados creados mediante tal fin.

III.- Mediante el régimen de concesión; y

IV.- Mediante convenios de coordinación y asociación que suscriba con el Ejecutivo del Estado o con otros ayuntamientos, cuando no cuente con los elementos técnicos y financieros para la prestación de los mismos.

La prestación de los servicios públicos municipales, será supervisada por las comisiones correspondientes del Ayuntamiento y auditada por la controlaría municipal.

Los usuarios de los servicios públicos, deberán hacer uso racional y adecuado de las instalaciones destinadas a la prestación de los mismos y comunicar a la autoridad municipal, aquéllos desperfectos y deficiencias que sean de su conocimiento.

En caso de destrucción o daños causados a la infraestructura de los servicios públicos municipales, la autoridad municipal deslindará la responsabilidad e impondrá las sanciones administrativas que correspondan, sin perjuicio de que se denuncie penalmente al infractor ante las autoridades competentes y, en su caso, se efectúe la reparación del daño en los términos de la Ley de la materia.

3.10.- ELEMENTOS DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

Los ordenamientos establecen diferentes características para cada una de las concesiones, a continuación haremos referencia a los aspectos más generales de los elementos que identifican a la institución.⁵³

3.10.1.- SUBJETIVOS.

Las partes que intervienen son: la autoridad que otorga la concesión, el concesionario y, en el caso de las de servicio público, el usuario. La autoridad concedente es el Jefe del Ejecutivo, que la otorga a través de sus dependencias; el concesionario es una persona física o moral, que debe tener la capacidad técnica y financiera para realizar el objeto de la concesión.

La capacidad jurídica se aprecia de acuerdo con el régimen de cada Estado. Así, en nuestro país, además de exigirse la capacidad y el pleno uso de derechos, para ser concesionario se exige la nacionalidad mexicana.

También existen algunas materias reservadas al Estado, como son la explotación del petróleo y demás hidrocarburos, explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear, generación y distribución de energía eléctrica para el servicio público.

La capacidad técnica es la aptitud material y personal que se requiere del concesionario para poder explotar la concesión. Así, en el primer caso se exige que el concesionario cuente con los elementos materiales necesarios para la debida explotación de los bienes públicos del Estado, o la adecuada y eficiente prestación del servicio público. La segunda se refiere a la experiencia que debe reunir el concesionario para dicha explotación.

Por último, la capacidad financiera consiste en el capital necesario que debe

⁵³ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 304.

tener el concesionario para poder explotar la concesión que se le otorgue.

3.10.2.- OBJETIVOS.

Este elemento incluye: La materia de la concesión puede ser la prestación de un servicio y el plazo.

Público o el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del Estado, o la explotación de una obra pública.

Dentro de los primeros quedan comprendidos los servicios públicos de transporte de pasajeros o de carga, bien sea terrestre, aérea o marítima; los de comunicaciones telefónicas; de educación; de salud, etcétera. Tratándose de bienes del dominio público tenemos, por ejemplo, concesiones de aguas nacionales, de recursos minerales, de playas, de vías generales de comunicación, del espacio aéreo, etcétera. Y, por último, por lo que respecta a obras públicas tenemos concesiones de carreteras, terminales, puertos, etcétera.

Dichas concesiones se encuentran establecidas en diferentes leyes administrativas, como por ejemplo, la Ley General de Bienes Nacionales, que establece la concesión respecto de los bienes inmuebles del dominio público; la Ley Minera, y la Ley de Aguas Nacionales sobre el uso y aprovechamiento de tales recursos naturales; la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, como las carreteras o caminos y puentes; la Ley de Puertos, las obras públicas de construcción de puertos, terminales y marinas; la Ley de Aguas Nacionales, por lo que respecta a la construcción y equipamiento de la infraestructura hidráulica.

Los derechos del concesionario, que se generan por el otorgamiento de

la concesión, son de tipo personal, no reales, y en algunos casos pueden ser transferidos; con la autorización de la autoridad. Tratándose de servicios públicos, los derechos se traducen en su establecimiento y explotación; y en el caso de bienes del Estado, consiste en el uso y aprovechamiento y explotación del bien.

Las obligaciones del concesionario son poner a funcionar el servicio público o usar, aprovechar y explotar los bienes, con su participación directa o indirecta, mantener las condiciones conforme a las cuáles fue otorgada la concesión; no transferir, gravar, traspasar o enajenar los bienes y el equipo afecto a la concesión, o sus derechos, sin el consentimiento de la autoridad, y otorgar la garantía que proceda para asegurar su funcionamiento.

Los plazos de la concesión varían mucho en cada caso, van desde 10 años en materia de transportes, 25 tratándose de explotación minera, 30 en radio y televisión, 50 en materia de aguas, e indeterminados en materia de educación. Generalmente se establece la posibilidad de renovar los plazos.

3.10.3.- ELEMENTOS FORMALES.

El procedimiento deberá iniciarse a solicitud de la persona interesada, detallando los datos del solicitante y la información técnica y financiera necesaria para el funcionamiento de la concesión, con lo que la dependencia realizará los estudios técnicos de procedencia, y en caso favorable deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, para que en caso de existir terceros que se vean afectados por el otorgamiento, comparezcan al procedimiento a manifestar su oposición, con lo que la dependencia resolverá lo que proceda.

En el supuesto de ser fundada la oposición, la solicitud se desechará y se dará por concluido el procedimiento; en caso de considerarse infundada la oposición o si no existiera, la autoridad, una vez que ha comprobado que el solicitante reúne los requisitos de capacidad jurídica, técnica y financiera, así como los demás que exige la ley, y de considerar procedente al interés general, otorgar la concesión, se materializará en un acto administrativo por escrito, el cual, si la ley lo señala, deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, a fin de darle publicidad al documento respectivo.

Por otro lado, cabe señalar que en nuestro sistema jurídico también se prevé que el procedimiento de otorgamiento de la concesión se realice a través de licitación pública o por concurso, el cual puede iniciarse a petición de parte o de oficio.

Como ejemplos de la licitación pública tenemos los casos previstos en las Leyes de Aeropuertos, Federal de Telecomunicaciones, y la Reglamentaria del Servicio Ferroviario. El concurso, se prevé, entre otras, en la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, así como en la de Puertos.

Para la realización del procedimiento licitatorio o concursal, según sea el caso, la autoridad concedente deberá expedir la convocatoria respectiva, que publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación o en un periódico de amplia circulación nacional y en otro de la entidad o entidades federativas en donde se llevará a cabo la realización del objeto de la concesión.

Cuando tales procedimientos se hayan iniciado a petición de parte, la convocatoria deberá expedirse dentro del plazo que los ordenamientos legales establezcan.

Asimismo, la autoridad concedente deberá expedir las bases conforme a

las cuales deberá desarrollarse el procedimiento licitatorio o concursal, las cuales se formularán en los términos que las leyes respectivas establezcan, y por lo menos contendrán los requisitos que deben cumplir los interesados; los bienes, servicios u obras que serán materia de la concesión; el periodo de vigencia de la concesión; las fechas, horas y lugares en los que se llevarán a cabo las distintas fases de tales procedimientos y los criterios que servirán de base para la selección del ganador.

La convocante, con base en el análisis comparativo de las proposiciones admitidas, emitirá su fallo debidamente fundado y motivado, e cual dará a conocer a todos los participantes. Una vez realizada la evaluación de las ofertas admitidas, otorgará la concesión al oferente que ofrezca las mejores condiciones, y procederá a publicarlo en el Diario Oficial de la Federación el título respectivo.

Cuando ninguna de las ofertas presentadas cumpla con los requisitos de las bases, o por caso fortuito o de fuerza mayor, o bien ningún; de las proposiciones admitidas ofrezca las mejores condiciones, se de clarará desierta la licitación o el concurso y se procederá a emitir una nueva convocatoria.

El documento en que se otorga la concesión constituye un título, favor del concesionario, en el que se establecen las condiciones que unilateralmente fija la autoridad administrativa, como son las restricciones y las condiciones para su funcionamiento, el plazo y las causas de terminación anticipada.

3.11.- EXTINCIÓN.

Las concesiones pueden concluir de diversas formas, unas de ellas, como la revocación, la caducidad, el rescate, la renuncia, la quiebra y la

muerte, se conocen como formas anticipadas; el cumplimiento del plazo, es la forma normal de extinción.⁵⁴

3.12.- REVOCACIÓN.

La concesión, como acto administrativo, puede ser revocada por la autoridad que la otorgó, por razones de oportunidad, en función del interés público, lo cual deberá ser plenamente fundado y motivado, y cubrirse al concesionario los daños y perjuicios que se le causen. La revocación es una forma de extinguir anticipadamente la concesión, sin necesidad de que exista alguna falta o incumplimiento del concesionario ya que, como se dijo, procede por razones de oportunidad, pero al lesionarse los intereses del particular, se le deberá resarcir por los derechos que pierde (daño) y por las utilidades que deja de percibir (perjuicio).⁵⁵

La revocación también se puede dar por razones de ilegalidad, pues siendo un acto administrativo le son aplicables las reglas de extinción de éstos. En esta medida, la revocación procede cuando el acto de concesión está afectado de ilegalidad, y en el cual no da lugar a la indemnización del concesionario.

3.13.- CADUCIDAD.

Esta forma de concluir anticipadamente una concesión, generalmente se establece en el título que la otorga, y señala las causas por las que la autoridad administrativa puede, por sí y ante sí, hacer la declaración, las cuales generalmente consisten en el incumplimiento de obligaciones que se habían

⁵⁴ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 308.

⁵⁵ Idem. P. 309

impuesto al concesionario, como pueden ser mantener el servicio o el uso y explotación del bien de manera permanente, regular y uniforme; hacerlo funcionar o explotarlo en un plazo determinado; no enajenarlo, administrarlo personalmente, etcétera.⁵⁶

3.14.- RESCATE.

Nuestra legislación no contempla esta figura en todos los casos, como una forma de conclusión de las concesiones, pues sólo en algunos ordenamientos se prevé su existencia, como en las leyes General de Bienes Nacionales, Federal de Telecomunicaciones, de Aguas Nacionales, de Puertos, Reglamentaría del Servicio Ferroviario.

El rescate constituye un acto administrativo a través del cual la autoridad concedente extingue anticipadamente una concesión, por razones de interés público, asumiendo la explotación de la materia de la concesión, e indemnizando al concesionario por los daños o perjuicios que se le ocasionen con dicha medida, y que trae como efecto la acción de recuperar los bienes que al otorgar una concesión había cedido el Estado.

El rescate ha sido considerado una medida administrativa tendiente a la reorganización de la materia de la concesión, pues como se manifestó, desde el momento en que opera, la Administración Pública asume directamente su explotación.⁵⁷

3.15.- RENUNCIA.

La renuncia de derechos constituye otra forma de extinción de la

⁵⁶ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 309,310

⁵⁷ Idem.P. 309

concesión, que la ley otorga al concesionario cuando éste ya no desea continuar con la explotación de la materia concesionada.

Dentro de nuestro sistema jurídico existen normas que reconocen el derecho que tienen las personas para renunciar a ciertos derechos, a través de la declaración unilateral de voluntad, tal y como acontece en la ley Federal de Pesca, en materia de la pesca comercial, la cual surte sus efectos a partir de una determinada fecha.

El maestro Acosta Romero señala que la renuncia de derecho sólo es procedente bajo las siguientes circunstancias:

- A) Que se trate de un acto administrativo de tracto sucesivo, o cuando se trate de un acto de efectos inmediatos, que estos no se hayan realizado aún.
- B) Que el régimen legal permita la posibilidad de la renuncia, es decir, que se trate de derechos en los cuales pueda darse ese acto, pues existen derechos y obligaciones que son irrenunciables.
- C) Que la renuncia se manifieste por escrito y se notifique a la autoridad competente para que esta pueda resolver lo conducente respecto de los efectos de la renuncia.

En el caso, siendo la concesión un acto de tracto sucesivo en virtud de que el ejercicio de los derechos que ampare se dan de momento a momento dentro de un espacio y tiempo determinado, la renuncia de derechos que ampara resulta procedente, siempre y cuando la ley lo autorice.

La renuncia, como forma de extinción de la concesión, en nuestro sistema jurídico se encuentra prevista, en las concesiones de pesca, de aguas nacionales, de bienes nacionales, mineras de puertos, entre otras materias.⁵⁸

⁵⁸ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 310.

3.16.- QUIEBRA.

Las leyes administrativas, sólo la de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal regula en forma expresa esta forma de extinción de la concesión. A nivel reglamentario se encuentra prevista en el artículo 44, fracción IV, del Reglamento para el Uso y Aprovechamiento del Mar Territorial, Vías Navegables, Playas, Zona Federal Marítimo Terrestre y Terrenos Ganados al Mar.

Aunque la generalidad de la legislación administrativa no prevé esta figura, por aplicación de las leyes mercantiles, la persona jurídica sujeta a quiebra no puede seguir realizando actos de comercio, por lo que ante la imposibilidad de realización del objeto de la concesión, ésta debe concluir, lo cual puede ser establecido en el título de concesión.⁵⁹

3.17.- MUERTE DEL CONCESIONARIO.

En algunos casos, la extinción de la persona jurídica puede dar lugar a la conclusión de la concesión, pero ello no es absoluto, pues la ley puede disponer que sus derechohabientes continúen ejerciéndola.⁶⁰

3.18.- CONCLUSIÓN DEL PLAZO.

La forma normal de extinción de la concesión es la conclusión del plazo para el que fue otorgada. Como vimos, el plazo puede ser renovado, con lo que se prorroga su existencia, pero en el caso de que la concesión concluya, los bienes afectos al servicio o dedicados a la explotación, pasarán, sin costo

⁵⁹ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 310, 311.

⁶⁰ Idem. p. 311.

alguno, a propiedad del Estado, si en el título de la concesión se estableció el derecho de reversión o si así lo dispone la ley.⁶¹

⁶¹ DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. P. 311.

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE FRANQUICIA

CAPITULO IV.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

4. ANTECEDENTES E IMPORTANCIA.

4.1.- ANTECEDENTES.

Antecedentes, concepto e importancia de la franquicia surgida en Estados Unidos. Los primeros antecedentes al respecto se dan en el año de 1850 hasta 1860, cuando I.M. Singere Company crea el primer embrión del Contrato de Franquicia, como un medio de distribución y venta de sus maquinas de coser, pero en realidad las franquicias no obtuvieron el apoyo y el reconocimiento público hasta la década de 1950, cuando empezaron a parecer restaurantes y hoteles a través de todo Estados Unidos.

Posteriormente la compañía Howard Johnson crea en los años treinta una cadena de veinticinco moteles.

Más, sin embargo, el verdadero desarrollo de dicho método de negocios se produjo en los años 1950 y 1960.

Con anterioridad al desarrollo de este tipo de negocios dados a gran escala, existen varias áreas de bienes y servicios que operan a través de la franquicia, para que de este modo se pueda llevar a cabo su distribución; tal es el caso de los fabricantes de automóviles, embotelladoras de refresco, estaciones de gasolina y distribuidora de equipo y accesorios para la computación.

Para los años ochenta, es potencial el crecimiento que experimenta la concesión de franquicias, por lo que las estadísticas y cifras de ventas, son prueba suficiente del éxito que existe en la relación entre concedente y concesionario.

Acorde a los términos y condiciones que la apertura económica ha generado en México, los empresarios en todos sus niveles (grandes, medianos y pequeños) han tenido que diseñar e implementar sistemas y estrategias de administración, producción y/o prestación de servicios, que le permitan continuar en el mercado nacional, así como incursionar en los mercados internacionales, uno de estos sistemas es la franquicia pero entonces **¿QUE ES LA FRANQUICIA?**, R= Una franquicia es un sistema de comercialización, un método para distribuir bienes o servicios a los consumidores, en términos muy simples, una franquicia concierne a dos niveles de personas, el franquiciador, quien desarrolla el sistema y le presta su nombre o su marca registrada y el franquiciatario, que adquiere el derecho de operar el negocio bajo el nombre o la marca registrada del franquiciado.

Es el sistema por el que, además de conceder una licencia, de uso de una marca se transmiten conocimientos técnicos o se proporciona asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda deducir 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 las que esta distinga.⁶²

4.1.2.- IMPORTANCIA.

Importancia Actual de la Franquicia, A través de la franquicia es vendida una tercera parte de bienes y servicios que consume Estados Unidos.

⁶² www.multifranquicias.com/historiaFRAN.html

Por lo que para 1989 "existen 3,000 compañías concedentes, de las cuales 1,000 eran empresas significativas; 500,000 concesionarios y el sistema de franquicia empleaba a 5,000,000 de personas. Por lo que en 1988, las franquicias internacionales eran 354 Compañías Concedentes y 31,256 Concesionarias".

A finales de la década de los ochenta se dijo que los "pioneros" de las empresas que hacen negocio con Rusia son compañías que operan con el sistema de franquicia siendo los principales tipos de negocio implantados de refrescos, hamburguesas y restaurantes de pizzas.

En marzo de 1989, una compañía Ruso-Canadiense estableció un negocio de imprenta y Artes gráficas en Moscú; como concesionaria de una empresa americana la cuál se encontraba establecida en Tucson Arizona, ya que por otra parte ha iniciado negocios detrás de la cortina de hierro a través del sistema de franquicia.

Durante la década de los noventa la franquicia, tiene un importante crecimiento en México, en 1991 había alrededor de 80 franquicias registradas en el país, mientras que en 1996 ya había 400 de las cuales el 54% son mexicanas, para 1998 México ya ocupa el octavo lugar en el ámbito mundial en la operación de 450 franquicias con 16 mil negocios que generan más de 160 mil empleos directos. "Algunos analistas opinan que para el año 2010 el número rebasara a los 40,000 de las que el 75% serán mexicanas". Causa principal de este crecimiento es que muchos empresarios no quieren arriesgar

su dinero, sino invertirlo en algo seguro y redituable, que es lo que una franquicia al tener cierto reconocimiento en el mercado ofrece⁶³.

4.2.- DEFINICION.

Franquicia: Exención concedida a una persona para no pagar impuestos (especialmente con relación al comercio exterior) o derechos fiscales por prestación de determinados servicios (por ejemplo. franquicia postal o telegráfica)⁶⁴.

Respecto a la idea de lo que significa la franquicia, podríamos decir que es un contrato en el cual a una de las partes, el franquiciatario, se le concede una autorización para que explote una marca fundamentalmente, o cualquier otro signo distintivo cuyo titular es la contraparte, el franquiciante; o bien, la franquicia es cuando se concede el derecho de promover, vender o distribuir productor o servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del franquiciante. El franquiciatario actúa con base en un plan o sistema de mercado prescrito por el franquiciante, de tal manera que se da una comunión de intereses en la comercialización de bienes o servicios. Como prestación el franquiciatario hace a su contraparte un pago en razón del resultado de la explotación de la franquicia.

La Ley de Propiedad Industrial, en el artículo 142, comprendido en el capítulo de licencias y transmisión de derechos, dice que 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

⁶³ ELOSUA MARCELINO, ALONSO MARIANO Y LINAJE GONZALO. DICCIONARIO LID DE LA FRANQUICIA. 2ª ed. Ed. LID. Madrid. 2003.

⁶⁴ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 28ª. ed. Ed porrua. México. 2000. p. 293

concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien concede una franquicia, continúa el mismo precepto, deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información respectiva sobre el estado que guarda su empresa.

De lo anterior se entiende que la franquicia es un sistema de colaboración entre productor de un bien o prestador de un servicio y un distribuidor, ambos con independencia uno del otro, pero vinculados por un contrato, en virtud del cual el primero permite al segundo la facultad de entrar en la cadena de distribución, con el derecho de disfrutar, bajo determinadas condiciones y cumplimiento de un pago, de lo que comprende la llamada Propiedad industrial. Además el franquiciante se obliga a dar al franquiciatario determinados bienes o servicios en tanto este se obliga a seguir determinadas instrucciones de aquél.

4.3.- CONCEPTO DE FRANQUICIA.

4.3.1.-CONCEPTO.

La franquicia es una técnica de desarrollo que permite a una empresa, la franquiciante, dar en licencia un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, enseñas comerciales, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, Know How; a una tercera

persona, sea natural o jurídica, con el objeto de obtener rendimientos económicos de la reventa de productos o la prestación de servicios a usuarios finales⁶⁵.

JAVIER ARCE GARGOLLO:

Que el termino franquicia con el que se denomina al contrato, proviene del vocablo ingles franchise, que de conformidad con el Diccionario Jurídico Inglés-Español, se entiende como privilegio, patente, concesión, impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia; pero que la palabra es de origen francés, franchisage.

Refiere nuestro autor que en el. Black's Law Dictionary, el contrato es definido como; una licencia del propietario de una marca o un nombre comercial, mediante el cual se permite la venta de un producto o de un servicio, bajo ese nombre o marca, y qué en un sentido mas amplio, se ha convertido en un contrato en donde a favor de quien se otorga, se compromete a manejar un negocio o vender un producto o un servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca él otorgante, el cual se compromete a dar asistencia a la persona a cuyo favor se otorga la franquicia a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría.⁶⁶

4.3.2.- CONCEPTO ECONÓMICO DE LA FRANQUICIA.

Es un sistema de comercio en el que un pequeño empresario se le concede el derecho de poder comercializar bienes de otro, a cambio de una contraprestación y ciertas condiciones establecidas por el franquiciante.

⁶⁵ ELSÚA MARCELINO, ALONSO MARIANO Y LINAJE GONZALO. DICCIONARIO LID DE LA FRANQUICIA . p.4 .

⁶⁶ ARCE GARGOLLO JAVIER. CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS..1ª. ed. Ed. Trillas. Mexico1999..

4.3.3.- CONCEPTO ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE FRANQUICIAS (IFA):

"La operación de franquicias es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como Know How y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio".⁶⁷

4.4.- MARCO JURIDICO DE LA FRANQUICIA.

4.4.1.- EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Es la Ley de Propiedad Industrial que en su artículo 142 conceptúa y determina la existencia del contrato de franquicia, y que a la letra dice:

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 pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la

⁶⁷ www.aefran.homestead.com/files/Legal.ppt

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.

Hago mención únicamente a este precepto ya que es exclusivamente este artículo de la ley mencionada que hace alusión al contrato de Franquicia. Considerando que el Código deontológico Europeo de la Franquicia, destina precisamente toda una regulación completa a éste contrato, estimo insuficiente la actual regulación de la Ley de propiedad Industrial en nuestro país, que deja a las partes su regulación, lo que ha venido ocasionando problemas de falta de calidad y otros problemas jurídicos, como veremos a continuación:

4.4.2.- LEYES EN MATERIA ECONÓMICA.

El contrato de franquicia como quedo establecido en lo que hemos venido mencionando anteriormente es de creación reciente, pertenece al derecho de los negocios y la economía; -es así-, que un problema que se presenta es su incompleta regulación. Adicionalmente surge en disposiciones administrativas y fiscales y no de Derecho Privado, es decir, de Derecho Mercantil o de la Propiedad Industrial.

Respecto a las franquicias, se encuentran disposiciones en las siguientes leyes:

4.4.3.- LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

En su artículo 8º dispone que quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las practicas que desde el punto de vista de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicio.

Se considera entonces que la distribución exclusiva de bienes y servicios puede ser una práctica monopolica.

4.4.4.- LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

En los artículos relativos a que la ley tiene por objeto promover o proteger los derechos del consumidor y procurar la Equidad y Seguridad jurídica de las relaciones entre proveedores y consumidores, o franquiciante y Franquicitario (art.1); así como que estos deben sujetarse a la información y publicidad. (Art. 32 a 45); promociones y ofertas (Art. 46 a 50) al tiempo compartido a operaciones de inmuebles, etc.

4.4.5.- LEY FEDERAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

Art. 4º, la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos,

abrir y operar establecimientos y ampliar o realizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta ley.

4.4.6.- OTRAS DISPOSICIONES RELACIONADAS CON LA FRANQUICIA.

- Ley de Propiedad Industrial (DOF 27.VI.91, reformas DOF 02.VIII-94; 26-XII-97; 17-V-1999)

- Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial (DOF 23-XI-94).

- Acuerdo por el que se establecen los plazos máximos de respuesta a los trámites ante el IMPI (DOF 10-XII-96).

- Tarifa de los servicios que presta el IMPI.

- Acuerdo por el que se dan a conocer los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites Empresariales que aplican la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y su sector coordinador (DOF 1-IV-99).

4.4.7.- LEY FEDERAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL;

"Art. 136, Dice que el Titular de una marca registrada o en tramite podrá conceder mediante convenio, licencia de uso a una o más personas con relación a todos o algunos de los paquetes o servicios a los que se aplique dicha marca o licencia, deberá ser inscrita en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

"Art. 142; dice Existirá Franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede, pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se le pretenda conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el Estado que guarda la empresa en términos que establezca el reglamento de esta ley.

4.4.8.- CODIGO FISCAL FEDERAL.

En el contrato de franquicia como ya se dijo se pacta pago de regalías, por lo que el artículo 15.B del Código Fiscal de la Federación dice: "Se consideran regalías, entre otros los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificadas de invención o mejora, marcas de fabricas, nombres comerciales, derechos del autor, sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicas, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas a otro derecho de propiedad similar.

Para los efectos del párrafo anterior, el uso o goce temporal de derechos de autor sobre obras científicas incluye de los programas o conjunto de instrucciones para computadoras requeridos para los procesos operacionales de las mismas o para llevar a cabo tareas de aplicación, con independencia del medio por el que se transmitan.

También se consideran regalías los pagos efectuados para transmitir imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien los pagos efectuados, por el derecho a permitir el acceso a público a dichas imágenes o sonidos, cuando en ambos casos se transmitan por vía satélite, cable, fibra óptica u otros medios similares.

Los pagos por concepto de asistencia técnica no se consideran como regalías. Se entenderá por asistencia técnica o prestación de los servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos.

4.5.- SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

FRANQUICIANTE: Persona o sociedad poseedora de una marca y un saber hacer que son transmitidos a un franquiciado para su explotación en una zona de exclusiva. Es un término habitualmente empleado en países América Latina, frente al concepto de franquiciador empleado en España.

FRANQUICIATARIO: Empresario independiente que explota una unidad franquiciada en las condiciones y con los derechos estipulados en el contrato de franquicia. A cambio de cumplir con los cánones, royalties y demás obligaciones referidas en el acuerdo, por su incorporación a la red adquirirá, mientras dure la relación contractual, el saber hacer, el uso de la marca y asistencia y formación permanente de la central. Es un término habitualmente empleado en países América Latina, frente al concepto de franquiciado empleado en España.⁶⁸

FRANQUICIADO (en inglés franchisee) Es el individuo o la sociedad que compra una franquicia a un franquiciador al que se une por contrato.

FRANQUICIADOR (en inglés franchisor) Es el individuo la sociedad que procede a una acción de franquicia, actos preparatorios, búsqueda de franquiciados, control y coordinación de las cadenas franquiciadas.⁶⁹

4.6.- CLASES DE FRANQUICIA.

La franquicia se ha dividido en franquicia de productos y franquicia de servicios. La primera se entiende como la posibilidad de fabricar o vender determinados bienes y la segunda cuando el franquiciatario puede prestar ciertos servicios como el franquiciante lo realiza, desarrollando una empresa para su explotación, el sistema de franquicia se divide en dos clases o subcategorías, teniendo cada una sus propias características y área de negocio donde se desarrolla.

⁶⁸ <http://www.multifranquicias.com/historiaFRAN.html>

⁶⁹ <http://www.brandcom.es/franquic/biblio.htm>

4.6.1.- FRANQUICIA, PRODUCTO Y MARCA. (PRODUCT AND MARK FRANCHISING.)

Consiste en la relación de ventas que hay entre un vendedor y un distribuidor, en la que esta adquiere cierta identidad de su proveedor, siendo un ejemplo de estos casos: los distribuidores de automóviles y camiones, estaciones de gasolina y embotelladoras de refrescos.

Se puede decir que este tipo de Franquicia tiene la porción mayor de las ventas por franquicia (en Estados Unidos de América) aproximadamente el 70% o 450 billones de dólares en el año de 1988, ya que estos requieren de una inversión de millones de dólares por parte del concesionario.

4.6.2.- FRANQUICIA PARA CREAR Y EXPLOTAR UNA NEGOCIACIÓN. (BUSINESS FORMAT FRANCHISING.)

"Este tipo de franquicia es también llamado package franchising y ha alcanzado a millones de americanos. Algunas de estas negociaciones requieren de inversiones muy pequeñas, tales como miles de dólares y hay franquicias que pueden adquirirse con un capital inicial de 100,000.00 dólares. La relación de concedente y concesionario generalmente incluye un producto o un servicio y una marca, un sistema de comercialización, manuales de operación, procedimientos, etc.

Algunos ejemplos de franquicia con la que el público se encuentra mas familiarizado son aquellos de comida rápida, hamburguesas, agencias de renta de automóviles, locales de helados, restaurantes de pizzas, etc., pero este

sistema de franquicia tiene menos importancia que el monto global de las ventas de franquicia, teniendo un valor aproximado del 30%

Dentro de la exclusiva y espacio geográfico en el que el concedente ejerce su privilegio sobre la franquicia concedida, se mencionan distintas clases de contratos.

4.6.2.1.- FRANQUICIA UNITARIA, en la que el concesionario solo puede abrir y operar un solo establecimiento en una localidad específica o territorio asignado.

4.6.2.2.- ÁREA DE DESARROLLO DE FRANQUICIA, en esta el concesionario puede abrir dentro de un territorio específico un número limitado o ilimitado de establecimientos y otorgar franquicia para el desarrollo de áreas, se parece al otorgamiento de subfranquicias porque esas operaciones tienen que ver con territorios, solo que los desarrolladores de áreas son los responsables de establecer las franquicias, en donde ellos son los dueños, mediante un contrato de desarrollo de área, donde los franquiciadores son propietarios de varias unidades dentro del territorio que se les otorga por contrato.

4.6.2.3.- CONTRATO DE OPCIÓN, en la que el concesionario puede abrir u operar un establecimiento, y por una cuota adicional algunos establecimientos adicionales, siendo dicha cuota ventajosa para el concedente.

4.6.2.4.- SUB FRANQUICIA, la cuál es similar a franquicia de área de desarrollo a excepción que el concedente y el subconcedente otorga el desarrollo de vender dentro del territorio concedido exclusivamente, en este caso un franquiciatario mayor, compra los derechos exclusivos de un territorio dentro del cuál actúa vendiendo subfranquicias y dando los servicios, debido a que el otorgamiento de subfranquicias implica la intervención de terceras personas, por lo que se vuelve una operación un tanto más difícil de manejar que los acuerdos para el desarrollo de áreas.

4.6.2.5.- CONVERSIÓN A FRANQUICIA, es un programa, cuyo objeto es el "convertir" o incluir dentro de la franquicia algunos organismos independientes que ya existen y se encuentran independientes.

4.6.3.- SEGÚN LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN.

4.6.3.1.- FRANQUICIA INDIVIDUAL: es concedida por el propietario de una franquicia master o por el franquiciante inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un solo establecimiento, en un área determinada.

4.6.3.2.- FRANQUICIA MÚLTIPLE: a través de este tipo de contrato se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida, a un solo franquiciado, el cual esta obligado a operarlos todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.

4.6.3.3.- FRANQUICIA MASTER: a través de esta, el franquiciador cede los derechos de uso de su marca y Know How a un franquiciado para que este

los explote en una región geográfica amplia a través de productos propios o entregando subfranquicias múltiples o individuales.

4.6.4 SEGÚN EL OBJETO DE LA FRANQUICIA O RAMO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA:

4.6.4.1.- FRANQUICIA INDUSTRIAL: En esta franquicia, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entrenamientos que le cede el franquiciante.

4.6.4.2 FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN: El franquiciante cede los productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional.

4.6.4.3.- FRANQUICIA DE PRODUCTOS Y MARCA O FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN NO EXCLUSIVA: El franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos y/o la prestación de ciertos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia.

El franquiciante no otorga exclusividad territorial o del producto. La calidad y la cantidad de apoyo prestada por el franquiciante son mínimas, a pesar de existir algunos requisitos.

4.6.4.4.- FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA: La diferencia con la anterior es que la red de almacenes que funcionan con la marca del franquiciante en la fachada se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios.

4.6.4.5.- FRANQUICIA DE CONVERSIÓN: Consiste en la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes bajo un formato único. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada única, promoviendo las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor.

Los primeros asociados, a su vez pueden recibir futuros franquiciados o ceder estos derechos a dueños de negocios similares existentes, dispuestos a cambiar su nombre y sus métodos por los de la franquicia.

4.6.5.- SEGÚN LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO, DERECHOS CEDIDOS Y TRANSMISIÓN DE KNOW HOW.

4.6.5.1.- FRANQUICIA DE MARCA O DE PRIMERA GENERACIÓN: Corresponde básicamente a las licencias de marca. El franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño y/o dibujo industrial al franquiciado por una contraprestación financiera establecida y por una sola vez, si es un diseño o moda temporal, o contraprestaciones en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente.

4.6.5.2.- FRANQUICIA DE NEGOCIO O DE SEGUNDA GENERACIÓN: Además de la cesión de la marca se otorga la forma de operación del negocio,

"la receta", pero esta asesoría no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos.

4.6.5.3.- FRANQUICIA DE FORMATO DE TERCERA GENERACIÓN:

El franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo. Este entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia.

El franquiciante concede al franquiciado la exclusividad del territorio, y este último comercializa o distribuye los productos o servicios exclusivamente.

El franquiciado recibe: manuales de procedimiento, apoyo publicitario, asistencia en la compra de equipos y fuentes adecuadas de materias primas o productos.⁷⁰

4.7.- ELEMENTOS Y CONTENIDO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Se clasifican en dos tipos, los elementos principales y elementos clave.

ELEMENTOS PRINCIPALES.

- Personales.
- Reales.
- Formales.

ELEMENTOS CLAVE.

⁷⁰ <http://www.mundofranquicia.com/>

- Franquiciador.
- Franquiciado.
- Marca Comercial.
- Imagen.
- Imagen de Marca.
- Logotipo.
- Know-How.
- Royalty.

4.7.1.- PRINCIPALES.

Se dividen en:

4.7.1.1.- PERSONALES:

El franquiciante y franquiciatario, también llamados concedente y concesionario o franquiciador y franquiciante.

Son comerciantes, ya que se encuentran constituidos bajo alguna forma de sociedad mercantil, siendo personas físicas que se dedican habitualmente a actos previstos como actos de comercio.

Cuando las partes actúan a través de representante, lo cual es necesario para las partes morales, las facultades que adquiere el representante son administrativas.

4.7.1.2.- REALES:

La Tecnología, es propia para la explotación de una empresa o para la distribución de su mercancía y constituye un elemento real predominante para el contrato de franquicia.

La tecnología se refiere a la explotación de determinada empresa o negocio mercantil, "Desde un punto de vista económico la empresa es una organización de capital o de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes y servicios para el mercado".

La Marca, son aquellos signos utilizados por los industriales o productores de servicio, a través de las mercancías o aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente para distinguirlos expresando su procedencia y calidad, clasificándose la marca, en marca de artículos o productos y marca de servicio.

El contrato de franquicia debe cumplir con la marca de los productos y servicios que son materia de autorización.

La patente es aquel privilegio que otorga el estado para que sea explotada una invención nueva, que sea susceptible de aplicación industrial.

El Nombre Comercial, es aquel con el que se encuentra registrado un establecimiento o negociación mercantil, mas no es el nombre del comerciante.

Aviso Comercial, Es el derecho de exclusividad que se tiene para usar determinada o determinadas frases para anunciar al público un establecimiento o determinado negocio industrial, comercial o determinados productos, impidiendo que alguna otra persona haga uso del mismo.

Contraprestación, Es aquella que el concesionario debe pagar si el contrato es oneroso, pudiendo realizarse esta en dinero o en especie, si es dinero puede ser moneda nacional o extranjera. Con la condición de que si el pago se pacta con moneda extranjera se recomienda fijar en el contrato el tipo de cambio al que habrá de efectuarse dicho pago o algunas veces también

debe registrarse la forma de pago, pero si el pago es en especie, debe determinarse dentro del contrato como se va a valorar el bien o bienes materia de la contraprestación, pudiendo ser la especie productos fabricados o manufacturados que sean materia de la franquicia.

EL PAGO DE LAS CONTRAPRESTACIONES PUEDEN SER:

En un solo pago: debiéndose realizar este en el momento de la celebración del contrato o a un determinado plazo, el cual queda establecido en el contrato. Con lo que obtiene el derecho a la explotación de la negociación mercantil objeto de la misma.

Pago de Regalías, siendo aquellos pagos periódicos que se realizan con los resultados de explotación del bien franquiciado, debiendo ser claramente descritas las bases para estas y el momento es fijado libremente por las partes ya que el porcentaje puede variar durante la vigencia del contrato.

En General, ya que la contratación es una combinación de un pago inicial y de regalías, pudiendo ser estas en dinero o especie, se encuentran relacionadas directa o indirectamente con los resultados de la negociación, materia de la franquicia.

La Exclusividad. Es un aspecto negativo ya que representa una limitación a la libertad contractual, al imponerle al concedente la obligación de no celebrar determinados contratos con personas distintas al concesionario y este a su vez de concluirlo con otra persona que no sea el concedente.

4.7.1.3.- FORMALES.

La Forma, hace referencia a un medio concreto y determinado que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual.

Podemos decir que el contrato de transferencia por tecnología es un contrato formal y si la franquicia es resultado de una de sus especies, por lo tanto también es formal.

4.7.2.- ELEMENTOS CLAVE EN LA FRANQUICIA.

A continuación, indicamos cuáles son los elementos clave y cuál es la función que desempeña cada uno de ellos en esta técnica.

4.7.2.1.- FRANQUICIADOR.

Es quien aporta la denominación social, nombre comercial, insignia y marca de fábrica, de comercio o de servicio, así como los conocimientos y experiencias (según la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, AIPPI, estos conocimientos y experiencias constituyen el saber hacer o know-how) de naturaleza técnica, comercial y administrativa, financiera u otros que se puedan aplicar en la práctica a la explotación de una empresa o al ejercicio de una profesión.

El Código Deontológico Europeo de la Franquicia lo define como: "el iniciador de una red de franquicia, compuesta por él mismo y sus franquiciados individuales, de la cual el franquiciador es el tutor permanente".

4.7.2.2.- FRANQUICIADO.

"Es el individuo o la sociedad que conforma el conjunto o cadena de negocios (industria o distribución) que explotan la concesión (marca, producto, etc.) del franquiciador."

El franquiciado debe reunir una serie de cualidades (en algunos casos los candidatos pasan por una rigurosísima selección), ya que el franquiciador utiliza a los franquiciados como piezas clave desde el momento en que éstos son los encargados de la venta del producto o prestación del servicio (En los franquiciados estará el éxito o el fracaso del negocio. También existen franquicias que no exigen nada a sus asociados, como es el caso de Fotored. Fuente: Folgado, 1997).

Normalmente, el franquiciado español elige una opción donde puede identificarse con el público objetivo de su negocio, a la vez que le permite sentirse satisfecho en el desarrollo del mismo.

4.7.2.3.- MARCA COMERCIAL.

La marca es uno de los elementos distintivos del producto y el principal indicativo formal a efectos comerciales y legales. La franquicia tiene su punto de apoyo en el valor de la marca. Esto supone que el cliente encuentra desarrollados en idéntico valor los atributos de calidad que busca tanto en su establecimiento como en otro, sin poder llegar a diferenciarlos entre sí. Su expansión tiene que ver con los cambios que se van produciendo en el entorno: desarrollo económico, social y también urbanístico (Solé y Subirá, 1997; 352).

La Ley de Marca española (BOE 22/11/88) define la marca como "todo signo o medio que se distinga o sirva para distinguir en el mercado de productos o servicios de una persona, los productos o servicios idénticos o similares de otras personas o empresas".

El artículo 2 de esta ley recoge qué puede y qué no puede ser registrado como marca. La marca se registra mediante una patente, que es el título entregado por el Estado que da a su titular un derecho exclusivo de explotación, autorizándole a prohibir la fabricación, venta e incluso el uso de un invento, por un período limitado (la marca se registra por un período de 10 años renovables).

Por su parte, la Asociación Americana de Marketing (AMA) establece que "será marca un nombre, término, símbolo o diseño, o una combinación de todos ellos que trata de identificar los bienes y servicios de un vendedor/es y diferenciarlo de la competencia".

4.7.2.4.- IMAGEN.

Es la representación figurada de un modelo original, de algo preexistente, en la memoria colectiva, de un estereotipo o conjunto significativo de atributos, que tiene la capacidad de influir en el comportamiento de los consumidores y modificarlo. El conjunto de rasgos característicos que distinguen a una empresa forman su personalidad, siendo ésta el resultado de un efecto o conjunto de la filosofía, la estrategia y la cultura de la empresa, que se puede traducir como la manera propia y original de desarrollar su actividad. Cuando la empresa define su personalidad está definiendo su imagen.

La identidad corporativa de la empresa influirá directamente sobre la imagen de la misma, por eso ésta ha de definir un código y normas de utilización, que expresen visualmente sus atributos y la identificación. Así, el manual de identidad corporativa es un libro de normas de aplicación de la identidad de la empresa. Ésta ha de contener las soluciones a los posibles problemas gráficos, visuales o audiovisuales de la empresa, y ha de distribuirse y explicarse entre el personal clave de la empresa para garantizar su adhesión y su éxito. (Rodríguez, De la Ballina y Santos, 1997; 362-363).

4.7.2.5.- IMAGEN DE MARCA.

La imagen parte del hecho de que los consumidores tienen percepciones diferentes de los productos y marcas. Esto hará que se formen distintas sensaciones o impresiones sobre el producto y la empresa en general, por eso sólo las franquicias más serias, innovadoras, que ofrezcan mayor esfuerzo en marketing, serán las elegidas por los futuros franquiciados. La notoriedad de la cadena juega un papel muy importante. Así, por ejemplo Benetton, Prenatal o McDonalds, entre otras, necesitan poca documentación, ya que están fuertemente arraigadas en la mente de los consumidores, también en la de los candidatos. Pero también algunas marcas jóvenes, a través de su originalidad, han singularizado sus productos o servicios, provocando la atención del consumidor y despertando su interés en poco tiempo, desarrollando éste sus propias impresiones sobre la capacidad que el producto tiene para satisfacer sus necesidades y deseos.

4.7.2.6.- LOGOTIPO.

El logotipo es el símbolo o gráfico que representa un nombre, un personaje o cualquier otra composición de formas, colores, que permite reconocer al primer golpe de vista una empresa o un producto, es una traducción visual de la imagen de marca (Fuente: Minidiccionario de la franquicia).

4.7.2.7.- KNOW-HOW.

El Know-How (saber hacer) de una franquicia y su transmisibilidad al franquiciado es fundamental para el buen funcionamiento de una cadena de franquicia. El término "saber hacer" engloba varios aspectos que comprenden: el saber, el hacer, el saber-hacer propiamente dicho, el hacer saber, el saber recibir. El candidato a franquiciado deberá analizar estos aspectos para poder aplicarlos a su franquicia.

- El Saber: es un conocimiento exhaustivo sobre una determinada actividad; un franquiciador conocido poseerá este saber.
- El Hacer: es la capacidad de poner en práctica este saber. El hacer permitirá a ambas partes demostrar que poseen unos conocimientos o tecnología superiores al de un profesional medio. El futuro franquiciado no necesitará informarse y profesionalizarse por su cuenta, ya que el franquiciador le proveerá de todo aquello que sea necesario y conveniente para su franquicia.
- El Saber-Hacer: son los conocimientos comerciales de organización y gestión, es decir, la técnica utilizada por el franquiciador que le ha hecho llegar al éxito. También será conveniente desarrollar un saber-hacer negativo que nos dirá todo aquello que nunca se debe hacer. Habrá que

utilizarlo para no caer en los fracasos que hayan podido ser experimentados por otras tiendas franquiciadoras.

- El Hacer-Saber: implica la transmisibilidad del saber-hacer, que debe ser posible reproducir tanto material como intelectualmente.
- El Saber Recibir: este saber junto con el saber, aprender es una facultad que el franquiciado debe poseer para llevar con éxito y beneficiarse plenamente de todos los conocimientos que le son proporcionados por el franquiciador.

En base a todos estos conceptos, podemos dar una definición concreta de lo que es un Know-How: "Es un conjunto de informaciones prácticas no patentadas, resultantes de la experiencia y la comprobación del franquiciador, el cual deberá ser considerado secreto por el franquiciado, sustancial e identificado. La aportación del Know-How incluye en algunos supuestos la formación del personal franquiciado".

El saber hacer, según la AIPPI, "debe contener la fórmula propuesta por el franquiciador, y debe ser original y específico, no accesible inmediatamente y comprobado y transmisible".

4.7.2.8.- ROYALTY.

Es un pago periódico, generalmente mensual, aunque en algunas ocasiones llega a ser anual, y que se conviene contractualmente como contrapartida a los beneficios que obtiene el franquiciado por la utilización continuada del nombre y marca del franquiciador, así como por los servicios que éste presta con carácter asiduo. En la mayoría de los casos se establece

pagar un porcentaje sobre las ventas del franquiciado, ya que es un medio objetivo de valorar las ventajas reales que obtiene cada franquiciado.

En bastantes ocasiones no se exige el pago de royalties, especialmente en la franquicia de producto y distribución, prefiriendo el franquiciador aplicar un sobre precio en la venta de sus productos al franquiciado.

En el análisis de los royalties, la determinación del nivel a exigir es algo que el franquiciador tiene que fijar con el máximo cuidado y objetividad. El porcentaje de royalty que se exige puede oscilar, dependiendo de cada caso, entre el 0'5% y el 20% del volumen de ventas del franquiciado.¹

4.7.3.- CONTENIDO DEL CONTRATO.

Los elementos personales, como ya se conoce, son el franquiciante y el franquiciatario, ambos, lógicamente quedan obligados a cumplir el contrato, el cual contiene normalmente un punto muy particular de *definiciones* que no es común en sus características en otros contratos.

Como señalamos con anterioridad, las franquicias pueden ser para ejercerlas en productos o servicios. El franquiciante es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial, como son el nombre comercial, aviso comercial, marca, patente, dibujo y modelo industrial que identifican a su vez su sistema.

¹ BIBLIOTHECA MILLENNIO, DERECHO DE LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL, 1ª ed.Ed. El Navegante Editores, Santa Fe de Bogotá, 1995 P. 432.

En el contrato se entiende por *sistema* el conjunto de negocios franquiciados que operen al amparo de las marcas propiedad del franquiciante y bajo los lineamientos, estándares y políticas indicadas por él.

Las definiciones, como señalamos, son también las que a continuación se indican.

Comisariato: Empresa que tiene por objeto abastecer a todos los negocios franquiciados con los insumos, productos, materia prima y equipo necesario para su operación.

Territorio: Área geográfica en la que el franquiciante no podrá establecer por si mismo, ni otorgar a terceros franquicias para operar un establecimiento igual al franquiciado y en el que operará su negocio el franquiciatario.

Tecnología: Sistema y procedimientos de operación en los negocios franquiciados.

Marcas del Sistema: Marcas, nombres comerciales y/o avisos comerciales, de las cuales el franquiciante es titular de los derechos de explotación, mismas que podrán ser modificadas, sustituidas, eliminadas o aumentadas por el franquiciante cuando éste así lo decida.

El franquiciante otorga al franquiciatario, en los términos y las condiciones establecidas en el contrato, la franquicia para operar el negocio en el territorio especificado bajo el Sistema y las Marcas del Sistema.

El otorgamiento de la franquicia a que el contrato se refiere, no implica la concesión de derechos para desarrollar un negocio en cualquier otro domicilio y solo otorga derechos territoriales exclusivos en los términos previstos.

Durante la vigencia del contrato, y siempre y cuando el franquiciatario esté cumpliendo con los términos y condiciones del mismo y cualquier otro

acuerdo celebrado con el franquiciante, éste no podrá establecer por si mismo, ni franquiciará a otra persona distinta del franquiciatario otro negocio dentro del territorio descrito.

La ubicación del negocio objeto del contrato, será determinada por el franquiciatario con la aprobación que deberá recabar del franquiciante quien la otorgará por escrito. El franquiciatario no podrá cambiar de sitio el negocio si no cuenta con la aprobación por escrito del franquiciante. El franquiciante podrá prestar al franquiciatario asesoría para determinar la mejor ubicación del negocio pero invariablemente fijará los lineamientos y requisitos de ubicación del local.²

4.8.- REGLAS.

Sabemos que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, regla que encuentra excepciones conforme a determinadas disposiciones legales.

En el contrato de franquicia opera la norma antes señalada; sin embargo, se establecen las normas cuyo contenido es normalmente lo que a continuación se señala.

Establecimiento: Local comercial donde operará el negocio franquiciado.

Manuales: La compilación básica de métodos, sistemas de operación y tecnología desarrollados por el franquiciante, los cuales son confidenciales y

² OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO. CONTRATOS MERCANTILES. 11ª.ed. Ed. Porrúa. Mexico2001. p. 580 a 582..

constituyen secretos industriales en los términos del Artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Fecha de Iniciación: La fecha en la cual se suscribe el contrato y a partir de la cual comienza a surtir sus efectos.

Ventas totales: La cantidad total del precio de venta, ya sea en efectivo o por otro medio, de todos los elementos, o servicios proporcionados por el negocio excluyendo el monto del Impuesto al Valor Agregado e impuestos similares, sean locales o federales. Cada cargo o venta a plazos o a crédito, será considerada como una venta al precio total, durante el mes en que dicha venta o cargo se haga, sin consideración a la fecha en que el Franquiciatario reciba el pago ya sea total o parcial del mismo.

Fondo de Publicidad y Mercadotecnia: Fondo que se creará con las aportaciones de los franquiciatarios del Sistema, mismo que será administrado por el Franquiciante bajo la figura jurídica que estime conveniente, teniendo este la posibilidad de invitar a uno o más franquiciatarios a participar en su administración, dicho fondo sufragará parte de los gastos publicitarios a nivel nacional y brindará apoyos mercadotécnicos que colaboren en el incremento de las ventas.

Registros contables: Todos aquellos libros, registros y archivos contables y financieros inherentes al negocio.

Fuerza Mayor: Para los efectos de este contrato, el término fuerza mayor significará además de los previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, cualquier acto de la naturaleza, guerra, motines, epidemias, incendios y otras catástrofes o cualquier causa similar fuera del control de la parte afectada que impida el cumplimiento de sus obligaciones.

Anexos: Todos los anexos al contrato constituyen parte integrante de él y son los que a continuación se enlistan: Territorio, Certificado de Titularidad de las Marcas del Sistema, Modelo Reporte de Ventas, Contrato de Comodato, horario de Operación, Políticas de Cortesía, Contrato den Suministro, Tarjetas de Crédito y Vales Empresariales Autorizados, Contrato de confidencialidad, y también para empleados.

En caso de renovación las partes celebran un nuevo contrato el que incluirá las mejoras técnicas, operativas y de mercadotecnia que haya tenido el Sistema como resultado de la constante inversión por parte del franquiciante.³

4.9.- EFECTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Derecho del Franquicitario a recibir ciertas retribuciones.

El franquiciatario tiene la facultad de exigir a su contratante el pago de un estipendio que se mira como equivalente al derecho de este a formar parte de la red y a usar la marca y los signos distintivos de su propiedad. El monto se calcula, normalmente, en relación con el renombre o prestigio que tenga dicha marca o signos en el mercado y a las dimensiones de la firma modelo. Se paga por una sola vez y al momento de suscribirse el contrato, salvo estipulación en contrario.

Juntamente con el derecho de entrada el franquiciatario puede exigir al franquiciante el pago de determinadas sumas periódicas representando estas una remuneración por los servicios y ayuda que regularmente le presta.

³ MALDONADO CALDERON, SONIA, EL CONTRATO DE FRANCHISING, 1ª.ed.Ed. Jurídica de Chile,Chile. 1994.

Derecho del Franquiciatario a Establecer las Directivas de Control a las Cuales Debe Ajustarse el Franquicitario en su Explotación.

I.- Organización Administrativa: el Franquiciante deberá organizar su establecimiento en base al modelo establecido por el franquiciador.

II.- Organización Financiera. El Franquiciador tiene la facultad de poder fijar el importe total con el que debe contar el franquiciante para que pueda financiar la instalación y explotación del bien dado en franquicia-

III.- Organización Comercial, en esta organización es en la que la presencia del franquiciador se hace más palpable en la empresa del franquiciante.

Obligación del franquiciatario permite al Franquiciante el uso de Marca o Signo Distintivo.

Esto es lo que el franquiciante puede explotar íntegramente, el prestigio de la red, para lo cual es necesario que utilice los signos que pertenecen al franquiciador los cuales ya tienen un prestigio y una fama ya conquistados.

Derechos del Franquiciatario.

- Los derechos de este consisten en gozar de determinadas prestaciones que establecen obligaciones del franquiciador.
- Derecho de usar la marca objeto de la franquicia.
- Derecho de disfrutar de la ayuda y servicios que debe prestarle el franquiciador.
- Derecho a brindar políticas generales de administración o comercialización.

Obligaciones del Franquiciatario.

Esta obligado a recompensar a su contratante (el franquiciador), ciertas sumas que pudieran percibir a favor de este por concepto de algunos créditos de mercancía o servicios prestados.

4.10.- MANUALES.

Al referirnos a las definiciones se consideró la de manuales; sobre el particular se dice que con el fin de proteger la reputación y el buen nombre del Sistema y buscando mantener los estándares de operación, el franquiciatario deberá operar el estricto cumplimiento con los Manuales del franquiciante y de acuerdo con cualquier otra comunicación por escrito que le haga su propio franquiciante a partir de la firma del contrato.

El franquiciatario deberá tratar siempre los Manuales y cualquier otra información proporcionada por el franquiciante como confidenciales y realizarán todos los esfuerzos a su alcance para conservar dicha información secreta, confidencial e inaccesible para terceros.

4.11.- REGALIAS.

El franquiciante tiene derecho a las llamadas regalías y otros pagos, en efecto como contraprestación por la franquicia otorgada en virtud del contrato, así como por el uso de las marcas del Sistema y la transmisión de conocimientos y asistencia técnica, el franquiciatario cubrirá al franquiciante una regalía inicial a la firma del contrato, un depósito para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que en relación con la

fecha de apertura sume así como las previas a la fecha de apertura, el que, en su caso, se aplicará como pena convencional a efecto de resarcir al franquiciante por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del franquiciatario.

Una regalía continua equivalente al porcentaje que se fije de las ventas totales del negocio franquiciado y algo muy especial, una contribución al Fondo de Publicidad y Mercadotecnia equivalente al por ciento fijado de las Ventas Totales del negocio. las cantidades aportadas por el franquiciatario, se acumularán a las cantidades aportadas por todos los franquiciatarios del Sistema, a fin de constituir el Fondo de Mercadotecnia, bajo la figura jurídica que determine el franquiciante y será administrado por él teniendo como objeto la publicidad y promoción de los negocios así como sufragar el costo de eventos especiales, en beneficio de todos los franquiciatarios como son: convenciones, reuniones, seminarios, cursos, etc.

4.12.- CAUSAS POR LAS QUE PUEDE TERMINAR EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y CLAUSULAS QUE DEBE CONTENER CUANDO TERMINA ANTICIPADAMENTE O POR LLEGADA DEL PLAZO.

4.12.1.- Causa por la que puede terminar el Contrato de Franquicia.

Las causas generales para la terminación de un contrato pueden pactarse por las partes en el momento de celebrar el contrato de franquicia, pudiendo ser algunas de ellas las siguientes:

a) Agotamiento natural del contrato.

Vencimiento del termino pactado, muerte o incapacidad de alguno de los contratantes, mutuo consentimiento, quiebra por parte de uno de los contratantes o rescisión por incumplimiento, Preaviso de alguna de las partes, soliendo pactarse en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte.

b) Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes o rescisión.

Pudiéndose pactar en esta causal cuales son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación anticipada por alguna de las partes.

c) Quiebra del franquiciador o franquiciante.

A esta causa suelen agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como puede ser la huelga cuando se prolonga por determinados días; el embargo de toda negociación o de ciertos activos importantes, con posibilidades de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial, la expropiación; la suspensión de pagos.

d) Llegada del término del contrato.

En la que no se requiere de aviso, ya que con la llegada del plazo se da por terminado el contrato, salvo que las partes que intervienen en el decidan continuar el contrato por periodo anual, por cinco años o por un periodo igual al inicial.

e) Muerte del franquiciador.

Solo se produce cuando el franquiciante es una persona física, pudiendo establecer que dicho contrato continúe vigente con los herederos o que termine en un plazo razonable en el cuál el concedente tiene derecho a recobrar la franquicia.

4.12.2.- Cláusulas que debe contener el Contrato de Franquicia cuando Termina Anticipadamente o por la Llegada del Plazo.

Primera. Esta obligado el Concesionario a no usar ya la marca debiéndola quitar de todos los establecimientos, equipos o instalaciones en las que se encuentren; el nombre comercial, aviso comercial y explotación de patente.

No seguir explotando el negocio materia de la Franquicia, ni podrá realizar negocios similares o semejantes que puedan hacer creer al consumidor que todavía se tiene autorización para explotar dicho negocio. Se debe realizar la devolución del equipo, mediante un inventario que se realiza sobre las mercancías y alguna información sobre procedimientos de fabricación, venta o prestación de los servicios de la franquicia.

Segunda. Se realiza el traspaso de las ordenes o pedidos pendientes que se tenga así como la clientela.

Tercera. Con respeto al concesionario, los efectos de la terminación o no-renovación pueden incluir una indemnización.

Cuarta. Se piensa que cuando el contrato de franquicia concluye por la llegada del plazo inicial pactado o de sus prorrogas el concesionario no tiene derecho a indemnización; pero si la terminación es antes de que concluya el plazo originalmente pactado, habrá que determinar si hay causa para la terminación por parte del concesionario. En caso de que no haya incumplimiento del concesionario, el concedente que da por terminado el contrato antes del plazo deberá dar una indemnización a su contraparte.

4.13.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA

4.13.1.- VENTAJAS DEL FRANQUICIANTE:

- Bajos costos y riesgos de desarrollo, porque el costo y el riesgo son asumidos por el franquiciado.
- Genera una presencia global a bajo costo.
- Aduñarse rápidamente del mercado.
- Valorizar y capitalizar la marca.
- El manejo o dominio de la distribución.
- Hacer economías de escala.
- Preparar operaciones financieras.
- Obtener la fidelidad del consumidor.
- Actuar en materia de innovación.

4.13.2.- VENTAJAS PARA EL FRANQUICIADO:

- Garantía de independencia, el franquiciado seguirá siempre como patrón de sí mismo, así sea el quién labore en su propio establecimiento de comercio.

- La adquisición de conocimientos (Know How).
- Reduce el riesgo de iniciar una actividad empresarial.
- Obtiene mejores precios de compra en razón del volumen total de suministros de la franquicia.
- El beneficiarse de un nombre conocido.
- Capacitación inicial y permanente, porque este es un contrato evolutivo: los productos, el servicio, Know How son objeto de un constante mejoramiento con el solo fin de hacer progresar.
- La experiencia del centro piloto.
- El sostenimiento logístico de la central.
- La publicidad.

4.13.3.- DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIADOR:

- Posibilidad de indisciplina del franquiciado, con sus consecuencias funestas para la cadena.
- Posibilidad de elegir franquiciados no idóneos para el manejo el crecimiento de la cadena, y su detección tardía.
- Peligro del desprestigio de la marca
- Utilidad menor para el franquiciador, en comparación con la obtenida por medio de una cadena propia.
- Posibilidad de fraude en los reportes de cánones y regalías.
- Falta control sobre la calidad.
- Inhabilidad para comprometerse en una coordinación estratégica global.

4.13.4.- DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIADO:

- Debe pagar montos iniciales periódicos al franquiciador.
- No es propietario del nombre y marca comercial.
- Las decisiones acerca de las políticas a seguir las toma el franquiciador
- Tiene restringidos los derechos a disponer de su propio negocio.
- Está ligado a la suerte del franquiciador y de todos y cada uno de los demás franquiciados.

CAPITULO V

EL ESTADO COMO FRANQUICIANTE

CAPITULO V

5.- EL ESTADO COMO FRANQUICIANTE.

5.1.- LOS PARTICULARES Y EL ESTADO.

5.1.1.- PARTICULARES.

Denominación que reciben las personas físicas o jurídico colectivas, como entes de Derecho privado que van a explotar o utilizar la concesión o franquicia, en determinado territorio.

5.1.2.- ESTADO

Denominación que reciben las entidades políticas soberanas sobre un determinado territorio, su conjunto de organizaciones de gobierno y, por extensión, su propio territorio, las cuales tienen un fin en común.

La característica distintiva del Estado moderno es la soberanía, reconocimiento efectivo, tanto dentro del propio Estado como por parte de los demás, de que su autoridad gubernativa es suprema. En los estados federales, este principio se ve modificado en el sentido de que ciertos derechos y autoridades de las entidades federadas, como los *länder* en Alemania, los estados en Estados Unidos, Venezuela, Brasil o México, no son delegados por un gobierno federal central, sino que se derivan de una constitución. El gobierno federal, sin embargo, está reconocido como soberano a escala internacional, por lo que las constituciones suelen delegar todos los derechos de actuación externa a la autoridad central.⁷⁴

⁷⁴.- Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

5.2.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS MATERIALES DE LA FRANQUICIA.

5.2.1.- PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Manifestación o modalidad de la propiedad representada por el derecho exclusivo al uso de un nombre comercial, marca, patente y certificado de invención, dibujo o modelo industrial. Etc., conferido de acuerdo con la legislación correspondiente.⁷⁵

5.2.2.- CONTENIDO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Abarca primordialmente la protección de las invenciones (patentes y modelos de utilidad), las marcas (marcas registradas de productos y de servicios) y los diseños industriales, así como la represión de la competencia desleal. Los tres primeros ámbitos tienen ciertos rasgos en común, ya que se garantiza la protección de las invenciones, marcas y diseños industriales mediante derechos exclusivos de explotación. La represión de la competencia desleal no sólo concierne a los derechos exclusivos, sino que se dirige contra cualquier acto de competencia contrario al recto uso en el ámbito industrial o comercial, por ejemplo en relación con la información confidencial (secreto comercial). La propiedad industrial también abarca la protección de las denominaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen).⁷⁶

5.2.3.- LAS MODALIDADES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL SON LAS SIGUIENTES:

⁷⁵ DEPINA RAFAEL Y DEPINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 28ª. ed. Ed porrua. México. 2000. p. 423.

⁷⁶ <http://europa.eu.int/business/es/topics/ipr/index.html>

Derechos que recaen sobre las creaciones industriales, como Patentes. Modelos de utilidad, y modelos y dibujos industriales y artísticos. Mediante las citadas creaciones, enriquece el actuar humano, para convertirlo en más fácil, eficaz o rápido-patentes y modelos de utilidad-o se solucionan problemas de diseño, como en el caso de los dibujos industriales y artísticos.

Por ultimo existen los derechos que recaen sobre los signos distintivos de la mercancía, del origen del producto o del vendedor, que no representan creación industrial alguna y son simples medios de identificación frente al público adquirente, como la marca de un producto o servicio, un nombre comercial o el rótulo de un establecimiento.

5.2.4.- LA PROPIEDAD INDUSTRIAL PROTEGE.

I.- Invenciones.

II.- Patentes.

III.- Modelos de utilidad.

IV.- Diseños industriales (dibujo y/o modelo).

V.- Circuitos integrados.

VI.- Signos Distintivos.

VII.- Marcas, Nombres y Avisos Comerciales.

VIII.- Denominaciones de origen.

5.2.5.- LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA FRANQUICIA.

Hemos señalado como un componente típico, —esencial— del Franchising, que el franquiciante debe autorizar al franquiciado a desarrollar un negocio que pretende ser la copia fiel del negocio de aquel. Por tanto hay un titular de marca que otorga al franquiciado el derecho de usar de la misma, de sus símbolos, y —según el caso— de patentes de invención. Por tanto el contrato de Franchising incluye la autorización para el uso de la marca, símbolos y otros elementos relativos a la propiedad industrial tales como las patentes.⁷⁷

5.3.- PATENTES.

5.3.1.- DEFINICIÓN DE PATENTE.

Se denomina así al derecho de explotar en forma exclusiva un invento o mejoras. Asimismo recibe el nombre de patente el documento expedido por el estado, en el que se reconoce y confiere tal derecho de exclusividad⁷⁸ el cual se registra ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.⁷⁹

El instituto mexicano de la propiedad industrial se encarga de tramitar los registros de Patentes, Marcas, Diseños industriales, Avisos Comerciales y Nombres Comerciales, así como de supervisar su cumplimiento y de sancionar a aquellas personas que no cumplen o hacen uso del Diseño, Marca o patente.

DISEÑO INDUSTRIAL Y MODELOS DE UTILIDAD REGISTRABLES COMO PATENTE.

⁷⁷ <http://www.monografias.com/trabajos7/franc/franc2.shtml>

⁷⁸ DEPINA RAFAEL Y DEPINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Op. Cit. P. 398.

⁷⁹ <http://www.impi.gob.mx/>

Se puede registrar bajo la figura de patente, una *invención*, que es toda creación humana que transforma la materia o la energía, para el aprovechamiento del hombre y satisfacer sus necesidades. Son patentables las invenciones que cumplen con los requisitos de patentabilidad: que sean *nuevas*, sean resultado de una *actividad inventiva* y tengan *aplicación industrial*. Se obtiene protección bajo patente, para productos, y procesos.

Son registrables bajo la figura de diseño industrial, los *dibujos industriales* (combinación de figuras, líneas o colores que incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio), y los *modelos industriales* (toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le de apariencia especial en cuanto no implique un efecto técnico). Son registrables los diseños industriales que sean *nuevos* y tengan una *aplicación industrial*.

Son registrables bajo la figura de modelo de utilidad, los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad. Son registrables los modelos industriales que sean *nuevos* y tengan *aplicación industrial*.

REQUISITOS EN LA ELABORACIÓN DE UNA DESCRIPCIÓN, DE LAS REIVINDICACIONES Y LOS DIBUJOS

La descripción debe ser clara y completa, para su entendimiento y para guiar a cualquier persona con conocimientos en el área de la invención a realizarla.

Las reivindicaciones, deben ser claras y concisas, y describir el concepto de la invención, y no deben exceder del contenido de la descripción.

Los dibujos se presentan cuando sean necesarios para la comprensión de la descripción.

TRÁMITE Y DURACION DEL REGISTRO

Toda solicitud de patente o de registro de diseño industrial o modelo de utilidad debe tramitarse ante el IMPI, puede ser tramitada por el propio solicitante o a través de un apoderado legal. La solicitud debe ser sometida a un examen de forma y a un examen de fondo. En promedio el trámite de una patente, desde que ingresa la solicitud hasta que es emitido un dictamen de conclusión, sea una concesión o una negativa, es de 3 a 5 años. Para un diseño industrial el tiempo promedio de 1 año y para un modelo de utilidad de 2 años.

AMBITO TERRITORIAL DE LA PROTECCIÓN DEL REGISTRO DE UNA PATENTE EN MEXICO

No, el derecho exclusivo que otorga una patente o un registro de diseño industrial o modelo de utilidad, es un derecho territorial, obtenido solo para el país que lo otorga, para obtener protección en diversos países, es necesario solicitar en cada uno. Ingresando una primera solicitud de patente, se cuenta

con un plazo de un año para solicitar en otro país, reclamando como derecho de prioridad la fecha de ingreso de esa primera solicitud, en el caso de patentes y de modelos de utilidad y en el caso de diseños industriales, este plazo de prioridad es de 6 meses.

Es posible tramitar una solicitud de patente, a través del Tratado en Cooperación de Patentes (PCT), tratado del que México es parte. Este trámite se lleva a cabo ante una oficina receptora de PCT, en nuestro caso, el IMPI funge como oficina receptora, el trámite administrativo que incluye el examen de forma y la búsqueda de anterioridades es un trámite internacional ante la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), sin embargo, la concesión de los derechos (examen de fondo) es de ámbito nacional, en una fase nacional, y que debe llevarse ante cada oficina de propiedad industrial de cada país en donde deseemos protección, después que se ha concluido el trámite administrativo y la solicitud haya entrado en fase nacional, al pagar las tasas correspondientes.

TEMPORADILIDAD DE LA PROTECCIÓN DE UNA PATENTE, DISEÑO INDUSTRIAL O MODELO DE UTILIDAD

La protección conferida por una patente es de 20 años, improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación.

La protección conferida por un registro de diseño industrial es de 15 años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación.

La protección conferida por un registro de modelo de utilidad es de 10 años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación.

COSTO DEL TRÁMITE

El costo de una solicitud de patente nacional es de \$7,356.52.⁸⁰

5.4.- MARCAS.

5.4.1.- DEFINICION DE MARCA.

Signo o medio material de cualquier clase adoptado para señalar y distinguir de sus similares determinados productos o servicios, signo distintivo de los artículos fabricados o vendidos, o servicios suministrados, por una empresa cuyo uso exclusivo se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.⁸¹

REQUISITOS PARA REGISTRAR UNA MARCA.

Debe llenar el formato de solicitud que proporciona el IMPI, en original y tres copias con firmas autógrafas, y presentarla junto con la documentación señalada al reverso de la misma, de conformidad con los artículos 113 y 114 de la Ley de la Propiedad Industrial y 5º de su Reglamento.

Artículo 113 de la Ley de la Propiedad Industrial.- Para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto con los siguientes datos:

I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante;

II.- El signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto ;

⁸⁰ http://www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice_all.jsp?OpenFile=docs/bienvenida/faq_esp_patentes.html

⁸¹ DEPINA RAFAEL Y DEPINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Op. Cit. P. 366.

III.- La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca ;

IV.- Los productos o servicios a los que se aplicará las marca, y

V.- Los demás que prevenga el reglamento de esta Ley.

Artículo 114 de la Ley de la Propiedad Industrial.- A la solicitud de registro de marca deberá acompañarse el comprobante del pago de las tarifas correspondientes al estudio de la solicitud, registro y expedición del título, así como los ejemplares de la marca cuando sea innominada, tridimensional o mixta.

Artículo 5º del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.-

Las solicitudes o promociones deberán presentarse ante el propio Instituto o en las delegaciones de la Secretaría y cumplir los siguientes requisitos:

I.- Estar debidamente firmadas en todos sus ejemplares;

II.- Utilizar las formas oficiales impresas, aprobadas por el Instituto y publicadas en el Diario Oficial y en la Gaceta, en el número de ejemplares y anexos que se establezca en la propia forma, las que deberán presentarse debidamente requisitadas y, tratándose de medios magnéticos, conforme a la guía que el Instituto emita al efecto.

En caso de no requerirse formas oficiales, las solicitudes o promociones deberán presentarse por duplicado, indicando al rubro el tipo de trámite solicitado y los datos a que se refiere la fracción V de este

artículo;

III.- Acompañarse de los anexos que en cada caso sean necesarios, los que deberán ser legibles y estar mecanografiados, impresos o grabados por cualquier medio;

IV.- Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en el territorio nacional;

V.- Indicar el número de solicitud, patente, registro, publicación, declaratoria, o folio y fecha de recepción a que se refieran, salvo en el caso de solicitudes iniciales de patente o registro;

VI.- Acompañarse del comprobante de pago de la tarifa correspondiente;

VII.- Acompañarse de la correspondiente traducción al español de los documentos escritos en idioma distinto que se exhiban con la solicitud o promoción;

VIII.- Acompañarse de los documentos que acrediten el carácter de los causahabientes, la personalidad de los apoderados o representantes legales, y

IX.- Acompañarse de la legalización de los documentos provenientes del extranjero, cuando proceda.

Las solicitudes y promociones deberán presentarse por separado para cada asunto, salvo cuando se trate de: inscripción de licencias o transmisiones en los términos previstos en los artículos 62, 63, 137 y 143 de la Ley; inscripción de transmisiones de derechos en las que hayan habido transmisiones intermedias no inscritas, y las relacionadas a un mismo asunto.

Cuando las solicitudes o promociones no cumplan con los requisitos establecidos en las fracciones I a VI, VIII y IX anteriores, el Instituto requerirá a los solicitantes o promoventes para que dentro de un plazo de dos meses los subsanen. En caso de no cumplirse con el requerimiento, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

En caso de que las solicitudes o promociones no cumplan con el requisito establecido en la fracción VII anterior, los solicitantes o promoventes deberán, sin mediar requerimiento del Instituto, presentar ante éste la traducción correspondiente de los documentos que se exhiban dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que esas solicitudes o promociones se entreguen. En caso de que los solicitantes o promoventes no exhiban la traducción dentro del plazo fijado, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

Las solicitudes y promociones remitidas por correo, servicios de mensajería u otros equivalentes se tendrán por recibidas en la fecha en que le sean efectivamente entregadas al Instituto.

Se podrán presentar solicitudes o promociones por transmisión telefónica facsimilar, siempre que la solicitud o promoción y sus anexos originales, acompañados del comprobante del pago de la tarifa que en su caso proceda y del acuse de recibo de la transmisión facsimilar, sean presentados en las oficinas del propio Instituto al día siguiente de haberse efectuado la transmisión. En este caso, bastará que la transmisión facsimilar contenga la solicitud o promoción.

COSTO POR EL REGISTRO DE UNA MARCA

El costo por el registro de una marca es de \$2,104.34 más \$315.65 de I.V.A., que da un total de \$2,420.00, por marca, por clase; mismo que deberá pagar en cualquier sucursal del banco ScotiaBank Inverlat, mediante el formato único de ingresos que proporciona el IMPI. En las Entidades Federativas dicho formato es proporcionado por las Delegaciones y Subdelegaciones de la Secretaría de Economía.

DIFERENCIA ENTRE UNA MARCA, UNA MARCA COLECTIVA, UN NOMBRE COMERCIAL Y UN AVISO COMERCIAL.

Marca.- Signo visible mediante el cual se distinguen productos o servicios de otros de su misma especie.

Artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial.- Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Marca colectiva.- Es la marca de una asociación o sociedad de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidos, para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus miembros, respecto de los productos o servicios de terceros que no formen parte de esas asociaciones o sociedades.

Artículo 96 de la Ley de la Propiedad Industrial.- Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes, prestadores de servicios, legalmente constituidos, podrán solicitar el registro de marca

colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros.

Artículo 98 de la Ley de la Propiedad Industrial.- La marca colectiva no podrá ser transmitida a terceras personas y su uso quedará reservado a los miembros de la asociación.

Las marcas colectivas se registrarán en lo que no haya disposición especial, por lo establecido en esta Ley para las marcas.

Aviso comercial.- Frase u oración mediante la cual se anuncian establecimientos, productos o servicios para distinguirlos de los demás de su misma especie.

Artículo 100 de la Ley de la Propiedad Industrial.- Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.

Nombre comercial.- Nombre que se adopta para distinguir establecimientos, de otros con su mismo o similar giro.

La publicación de este último abarca únicamente la zona geográfica de la clientela efectiva a diferencia de las otras figuras cuya protección es de ámbito nacional.

Artículo 105 de la Ley de la Propiedad Industrial.- 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.

Artículo 106 de la Ley de la Propiedad Industrial.- Quien esté usando un nombre comercial podrá solicitar al Instituto, la publicación del mismo en la Gaceta. Dicha publicación producirá el efecto de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.

Artículo 109 de la Ley de la Propiedad Industrial.- No se publicarán los nombres comerciales que carezcan de elementos que hagan distinguir a la empresa o establecimiento de que se trate de otros de su género, ni aquellos que contravengan en lo aplicable, las disposiciones contenidas en el artículo 90 de esta Ley.

COSTO TIENE EL REGISTRO DE UN AVISO COMERCIAL Y LA PUBLICACIÓN DE UN AVISO COMERCIAL.

Tienen un costo de \$347.83, más 53.17 de I.V.A., dando un total de \$400.00, por cada uno.

DIFERENCIA HAY ENTRE UNA PATENTE Y UNA MARCA

La patente sirve para proteger un INVENTO original y el registro de marca es para proteger un SIGNO DISTINTIVO (denominación, "logotipo", "slogan", etc.)

Artículo 15 de la Ley de la Propiedad Industrial.- 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 y satisfacer sus necesidades concretas.

Artículo 16 de la Ley de la Propiedad Industrial.- Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley, *excepto:*

- I.- Los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales;*
- II.- El material biológico y genético tal como se encuentran en la naturaleza;*
- III.- Las razas animales;*
- IV.- El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, y*
- V.- Las variedades vegetales.*

Artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial.- Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

AMBITO TERRITORIAL DEL REGISTRO DE UNA MARCA NACIONAL

El registro de marca en el IMPI es en el ámbito nacional.

VIGENCIA DE UN REGISTRO

Diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, renovables por periodos de la misma duración.

Artículo 95 de la Ley de la Propiedad Industrial.- El registro de marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por periodos de la misma duración

LICENCIA DE USO Y SU TRAMITE

Es la autorización que el titular da a una persona física o moral para utilizar una marca registrada o en trámite de registro. La inscripción se debe solicitar mediante un escrito libre, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 5 y 10 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. La inscripción tiene un costo de \$339.19 más \$50.86 de I.V.A., que da un total de \$280.00, que se paga en ScotiaBank Inverlat mediante el formato que proporciona el IMPI.

Artículo 5º del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.- Las solicitudes o promociones deberán presentarse ante el propio Instituto o en las delegaciones de la Secretaría y cumplir los siguientes requisitos:

- I.- Estar debidamente firmadas en todos sus ejemplares;*
- II.- Utilizar las formas oficiales impresas, aprobadas por el Instituto y publicadas en el Diario Oficial y en la Gaceta, en el número de ejemplares y anexos que se establezca en la propia forma, las que deberán presentarse debidamente requisitadas y, tratándose de medios*

- magnéticos, conforme a la guía que el Instituto emita al efecto. En caso de no requerirse formas oficiales, las solicitudes o promociones deberán presentarse por duplicado, indicando al rubro el tipo de trámite solicitado y los datos a que se refiere la fracción V de este artículo;*
- III.- Acompañarse de los anexos que en cada caso sean necesarios, los que deberán ser legibles y estar mecanografiados, impresos o grabados por cualquier medio;*
- IV.- Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en el territorio nacional;*
- V.- Indicar el número de solicitud, patente, registro, publicación, declaratoria, o folio y fecha de recepción a que se refieran, salvo en el caso de solicitudes iniciales de patente o registro;*
- VI.- Acompañarse del comprobante de pago de la tarifa correspondiente;*
- VII.- Acompañarse de la correspondiente traducción al español de los documentos escritos en idioma distinto que se exhiban con la solicitud o promoción;*
- VIII.- Acompañarse de los documentos que acrediten el carácter de los causahabientes, la personalidad de los apoderados o representantes legales, y*
- IX.- Acompañarse de la legalización de los documentos provenientes del extranjero, cuando proceda.*

Las solicitudes y promociones deberán presentarse por separado para cada asunto, salvo cuando se trate de: inscripción de licencias o transmisiones en los términos previstos en los artículos 62, 63, 137 y 143 de la Ley; inscripción de transmisiones de derechos en las que

hayan habido transmisiones intermedias no inscritas, y las relacionadas a un mismo asunto.

Cuando las solicitudes o promociones no cumplan con los requisitos establecidos en las fracciones I a VI, VIII y IX anteriores, el Instituto requerirá a los solicitantes o promoventes para que dentro de un plazo de dos meses los subsanen. En caso de no cumplirse con el requerimiento, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

En caso de que las solicitudes o promociones no cumplan con el requisito establecido en la fracción VII anterior, los solicitantes o promoventes deberán, sin mediar requerimiento del Instituto, presentar ante éste la traducción correspondiente de los documentos que se exhiban dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que esas solicitudes o promociones se entreguen. En caso de que los solicitantes o promoventes no exhiban la traducción dentro del plazo fijado, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

Las solicitudes y promociones remitidas por correo, servicios de mensajería u otros equivalentes se tendrán por recibidas en la fecha en que le sean efectivamente entregadas al Instituto.

Se podrán presentar solicitudes o promociones por transmisión telefónica facsimilar, siempre que la solicitud o promoción y sus anexos originales, acompañados del comprobante del pago de la tarifa que en su caso proceda y del acuse de recibo de la transmisión facsimilar, sean

presentados en las oficinas del propio Instituto al día siguiente de haberse efectuado la transmisión. En este caso, bastará que la transmisión facsimilar contenga la solicitud o promoción.

Artículo 10 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.- La solicitud de inscripción de una licencia de uso de cualquier derecho de propiedad industrial o franquicia, además de los requisitos a que se refiere el artículo 5o. de este Reglamento, deberá señalar:

I.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciataria o franquiciatario;

II.- La vigencia del convenio;

III.- Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;

IV.- Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia, y

V.- Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el licenciataria, usuario autorizado o franquiciatario; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

La solicitud de inscripción podrá ser presentada por cualquiera de las partes.

5.5.- DISTINCIÓN ENTRE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

La propiedad industrial, que se centra en el ámbito de la industria, ha de distinguirse de la propiedad intelectual, que tiene por objeto las creaciones literarias y artísticas, las cuales corresponden a su autor por el mismo hecho de haberlas creado, sin que se requiera, para ello formalidad alguna.

5.5.1.- PROPIEDAD INTELECTUAL.

Especie de propiedad que se manifiesta como propiedad literaria, artística e industrial, teniendo todas ellas idéntica naturaleza y justificación.⁸²

5.5.2.- ANTECEDENTES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) administra varios tratados multilaterales. Los más importantes son:

La Convención de Berna para la Protección de Trabajos Literarios y Artísticos de 1886 y sus revisiones posteriores autorizadas; y

La Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y sus revisiones autorizadas también.

⁸² DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. P. 423.

El antecedente de la OMPI fue el United International Bureau for the Protection of International Property (BIRPI). En el año de 1967 se revisaron en Estocolmo todas las cláusulas administrativas de todos los tratados multilaterales administrados por el BIRPI y se firmó una nueva convención internacional, que creó la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Su vigencia se inició en el año de 1970 una vez que se contó con el número adecuado de ratificaciones. La OMPI es una agencia especializada de las Naciones Unidas, cuyo acuerdo de vinculación se firmó en 1974.

5.5.3.- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.

La propiedad intelectual se divide en dos categorías: la propiedad industrial, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y el derecho de autor, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, tales como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y los diseños arquitectónicos. Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.

La publicación de la OMPI titulada: "Intellectual Property Reading Material" contiene una amplia introducción sobre la Propiedad Intelectual. La publicación "Wipo Guide to Intellectual Property Worldwide" recopila las distintas legislaciones de los Estados Miembros en materia de propiedad intelectual así como informaciones útiles sobre el tema.

Los enlaces que figuran a continuación permiten obtener información más detallada sobre los distintos ámbitos de la propiedad intelectual.⁸³

5.5.4.- LOS OBJETIVOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SON:

Promover la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo a través de la cooperación entre Estados;

Promover la creatividad intelectual;

Facilitar la transferencia de tecnología relativa a la propiedad Intelectual a los países en desarrollo.

Asegurar la cooperación entre las uniones de varios tratados Administrativos por la OMPI, el tratado de la Unión firmado en Estocolmo es un documento base;

Registrar, recibir y procesar de las solicitudes internacionales bajo el Tratado de Cooperación Patentaria o el Registro Internacional de Marcas o el Depósito de Diseños Industriales. Estas actividades se financian

⁸³ <http://www.wipo.int/about-ip/es/>

fundamentalmente a través de los derechos que pagan los solicitantes; Asistir a los países en desarrollo.⁸⁴

5.5.5.- LOS DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

Son derechos absolutos o de exclusión que requieren, para su válida constitución, la inscripción en un registro especial, relativo a la propiedad en cuestión. Por otra parte, el interés general exige que las concesiones exclusivas de propiedad industrial no sean perpetuas, y ello determina que las leyes concedan a los derechos citados un tiempo de duración distinto según las distintas modalidades que discriminen esta propiedad especial y temporal. Transcurrido el tiempo de exigencia legal, caducan los derechos. La caducidad puede resultar por efecto de otros motivos, como la falta de pago de las anualidades o cuotas correspondientes, el no uso por el plazo que la ley determine en cada caso, y la voluntad, por ende, de los interesados.

5.6.- LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS DERECHOS DE AUTOR.

5.6.1.- DEFINICION DE DERECHO DE AUTOR.

Derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica, literaria o artística, para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique o reproduzca.⁸⁵

5.6.2.- LOS DERECHOS DE AUTOR Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL.⁸⁶

⁸⁴ <http://europa.eu.int/geninfo/query/engine/search/query.pl>

⁸⁵ DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. P. 232.

⁸⁶ <http://www.wipo.int/about-ip/es/copyright.html>

Como lo señalan diversos especialistas mexicanos, González Gómez, Patiño Manfer y Becerra Ramírez entre otros, el tema es de gran relevancia ya que incluye factores económicos, por ejemplo, en algunos países proporciona del 2 al 4 por ciento del PIB; socio-culturales, en cuanto a los procesos creativos que genera; y políticos, como la libertad de expresión y el derecho a la información.

En general, la Propiedad Intelectual se define como el conjunto de normas de derecho de exclusividad a favor de inventores, industriales, creadores, literatos y artistas para la protección de sus obras. Es una disciplina autónoma que tiene autonomía legislativa, autonomía jurisprudencial, autonomía didáctica o docente y autonomía en organizaciones internacionales.

Hefter y Litowitz(1) señalan además que “la propiedad intelectual tiene muchas de las características que se asocian con los bienes raíces y con la propiedad personal. Por ejemplo, la propiedad intelectual es un bien y, como tal, puede ser comprada, vendida, otorgada en licencia, intercambiada o entregada gratuitamente, igual que cualquier otro tipo de propiedad. Es mas, el dueño de la propiedad intelectual tiene derecho de impedir la venta o el uso no autorizado de la misma”. En estos términos la propiedad intelectual abarca:

5.6.3.- LOS DERECHOS DE AUTOR.

Los derechos de autor no son una materia nueva, en la legislación mexicana éstos tienen antecedentes desde la Constitución de 1824 en el Artículo 30. Sección 5ª en donde se promueve la ilustración. Asimismo, en la Constitución de 1917, Artículo 28 se da el fundamento constitucional al derecho

de autor. La primera Ley Federal del Derecho de Autor se decreta el 30 de diciembre de 1947, la segunda es la Ley de 1956 que en 1963 tuvo una reforma total de su texto. La última Ley Federal del Derecho de Autor mexicana fue aprobada el 24 de diciembre de 1996, y entró en vigor el 25 de marzo de 1997, ésta es reglamentaria del artículo 28 constitucional y tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas e interpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias y artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

5.6.4.- EL DERECHO DE AUTOR TIENE DOS FACETAS:

1.1 Los derechos patrimoniales (o económicos) como el derecho a la publicación y el derecho a la reproducción, que son:

- Transmisibles.
- Contractuales.
- Temporales.

1.2 Los derechos morales, que como en la ley mexicana existen en algunas otras legislaciones, se encuentran en crisis ya que el derecho sajón no las reconoce, estos derechos son:

- Inalienables.
- Imprescriptibles.
- Irrenunciables.

- No transmisibles.

Los derechos de autor protegen:

1.3 Obras Atórales.

- Literarias.
- Musicales.
- Plásticas y gráficas.
- Audiovisuales.
- Cinematográficas.
- Programas de computación y bases de datos.

1.4 Otras Obras.

- Símbolos patrios y
- Expresiones culturales populares.

En la misma Ley Federal del Derecho de Autor vigente se establece la creación del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), que tiene como funciones:

- a) Proteger y fomentar el derecho de autor;
- b) Promover la creación de obras literarias y artísticas;
- c) Llevar el Registro Público del Derecho de Autor;
- d) Mantener actualizado su acervo histórico, y

e) Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos.

5.7.- PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA Y REINO UNIDO.

5.7.1.- PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA⁸⁷.

Los derechos de propiedad intelectual le permiten proteger sus invenciones, sus marcas comerciales, su creatividad y su inventiva. La propiedad intelectual consta de dos aspectos principales: la propiedad industrial y los derechos de autor.

- La propiedad industrial (EN) abarca primordialmente la protección de las invenciones (patentes y modelos de utilidad), las marcas (marcas registradas de productos y de servicios) y los diseños industriales, así como la represión de la competencia desleal. Los tres primeros ámbitos tienen ciertos rasgos en común, ya que se garantiza la protección de las invenciones, marcas y diseños industriales mediante derechos exclusivos de explotación. La represión de la competencia desleal no sólo concierne a los derechos exclusivos, sino que se dirige contra cualquier acto de competencia contrario al recto uso en el ámbito industrial o comercial, por ejemplo en relación con la información confidencial (secreto comercial). La propiedad industrial también abarca la protección de las denominaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen).

⁸⁷ <http://europa.eu.int/business/es/topics/ipr/index.html>

- El objeto de los derechos de autor y derechos afines (EN) viene definiéndose tradicionalmente como "las obras literarias y artísticas", esto es, las creaciones artísticas y literarias originales. Pero los sectores que abarcan estos derechos son más variados y entre ellos se encuentran los medios impresos, las artes, la música, las grabaciones sonoras y las películas, pero también las emisiones de radio y televisión, los programas informáticos, las bases de datos y otros tipos de obras multimedia. La llamada sociedad de la información está repercutiendo enormemente en este sector, ya que la mayoría de los nuevos productos y servicios están protegidos por derechos de autor (productos fuera de línea, como las grabaciones en vídeo, CD, CD-Rom y CDI, y servicios en línea).

Las administraciones nacionales pueden aprovecharse de las diferencias existentes en las legislaciones relativas a la propiedad intelectual con objeto de crear obstáculos proteccionistas a la libre circulación de bienes y servicios y distorsionar la competencia, socavando de este modo el mercado único. Por ejemplo, un Estado Miembro que cuente con una legislación muy estricta contra la falsificación podría fácilmente emprender acciones contra productos falsificados procedentes de otros Estados Miembros con legislaciones menos estrictas. Naturalmente, la protección de la propiedad intelectual está regulada por numerosos convenios internacionales (como los de París, Berna y Munich). Los correspondientes compromisos asumidos por algunos o todos los Estados Miembros están dando como resultado un cierto grado de normalización de las legislaciones nacionales en ámbitos específicos. Ello, no obstante, no ofrece una base adecuada para completar el mercado único. Por consiguiente, las

iniciativas de la Unión Europea se van a centrar en la armonización de las legislaciones nacionales en distintos sectores y proteger de manera más eficaz la propiedad intelectual en todo el mundo.

- Visión general de la situación actual de la protección de la propiedad intelectual en la Unión Europea.
- Más información sobre el modo de proteger sus derechos accediendo a las bases de datos europeas y nacionales sobre propiedad industrial y derechos de autor .
- Asesoramiento por parte de la Oficina de asistencia sobre derechos de propiedad intelectual. Contribuye a aumentar la sensibilización en Europa acerca de la importancia de los derechos de propiedad intelectual en el proceso de innovación, a fomentar la búsqueda inmediata en las bases de datos técnicas y de patentes con el fin de determinar el estado de la técnica antes de emprender una actividad de I+D, a ofrecer herramientas útiles para las actividades de transferencia y explotación de tecnologías, incluida la ayuda para cuestiones relacionadas con contratos de I+D.

5.7.2.- PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL REINO UNIDO⁸⁸

Los derechos de propiedad intelectual le permiten proteger sus invenciones, sus marcas comerciales, su creatividad y su inventiva. La propiedad intelectual consta de dos aspectos principales: la propiedad industrial y los derechos de autor.

⁸⁸ <http://europa.eu.int/business/es/topics/ipr/index.html>

- La propiedad industrial (EN) abarca primordialmente la protección de las invenciones (patentes y modelos de utilidad), las marcas (marcas registradas de productos y de servicios) y los diseños industriales, así como la represión de la competencia desleal. Los tres primeros ámbitos tienen ciertos rasgos en común, ya que se garantiza la protección de las invenciones, marcas y diseños industriales mediante derechos exclusivos de explotación. La represión de la competencia desleal no sólo concierne a los derechos exclusivos, sino que se dirige contra cualquier acto de competencia contrario al recto uso en el ámbito industrial o comercial, por ejemplo en relación con la información confidencial (secreto comercial). La propiedad industrial también abarca la protección de las denominaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen).
- El objeto de los derechos de autor y derechos afines (EN) viene definiéndose tradicionalmente como "las obras literarias y artísticas", esto es, las creaciones artísticas y literarias originales. Pero los sectores que abarcan estos derechos son más variados y entre ellos se encuentran los medios impresos, las artes, la música, las grabaciones sonoras y las películas, pero también las emisiones de radio y televisión, los programas informáticos, las bases de datos y otros tipos de obras multimedia. La llamada sociedad de la información está repercutiendo enormemente en este sector, ya que la mayoría de los nuevos productos y servicios están protegidos por derechos de autor (productos fuera de línea, como las grabaciones en vídeo, CD, CD-Rom y CDI, y servicios en línea).

Las administraciones nacionales pueden aprovecharse de las diferencias existentes en las legislaciones relativas a la propiedad intelectual con objeto de crear obstáculos proteccionistas a la libre circulación de bienes y servicios y distorsionar la competencia, socavando de este modo el mercado único. Por ejemplo, un Estado Miembro que cuente con una legislación muy estricta contra la falsificación podría fácilmente emprender acciones contra productos falsificados procedentes de otros Estados Miembros con legislaciones menos estrictas. Naturalmente, la protección de la propiedad intelectual está regulada por numerosos convenios internacionales (como los de París, Berna y Munich). Los correspondientes compromisos asumidos por algunos o todos los Estados Miembros están dando como resultado un cierto grado de normalización de las legislaciones nacionales en ámbitos específicos. Ello, no obstante, no ofrece una base adecuada para completar el mercado único. Por consiguiente, las iniciativas de la Unión Europea se van a centrar en la armonización de las legislaciones nacionales en distintos sectores y proteger de manera más eficaz la propiedad intelectual en todo el mundo.

- Visión general de la situación actual de la protección de la propiedad intelectual en la Unión Europea.
- Más información sobre el modo de proteger sus derechos accediendo a las bases de datos europeas y nacionales sobre propiedad industrial y derechos de autor .
- Asesoramiento por parte de la Oficina de asistencia sobre derechos de propiedad intelectual. Contribuye a aumentar la sensibilización en Europa acerca de la importancia de los derechos de propiedad intelectual en el proceso de innovación, a fomentar la búsqueda

inmediata en las bases de datos técnicas y de patentes con el fin de determinar el estado de la técnica antes de emprender una actividad de I+D, a ofrecer herramientas útiles para las actividades de transferencia y explotación de tecnologías, incluida la ayuda para cuestiones relacionadas con contratos de I+D.

5.8.- EL ESTADO COMO TITULAR DE DERECHOS DE MARCA Y PATENTE.

5.8.1.- FRANQUICIA DE PEMEX.⁸⁹

5.8.1.1.- SOLICITUD Y CONTRATACIÓN.

Requisitos de Incorporación

La **Franquicia PEMEX** puede otorgarse tanto a personas físicas como a **Sociedades Mexicanas**, quienes podrán adquirir una ó más **Franquicias** siempre y cuando los interesados cumplan con los requerimientos establecidos por **PEMEX Refinación**.

Es imprescindible para iniciar el proceso de trámite que el interesado plasme su intención en la solicitud institucional, el formato de solicitud puede obtenerse gratuitamente en los Centros de Trabajo de la Subdirección Comercial de **PEMEX Refinación**. La solicitud deberá acompañarse de los documentos siguientes:

- Comprobar la personalidad jurídica de quien realiza el trámite de incorporación con identificación oficial vigente con fotografía, ya sea la

⁸⁹ <http://www.pemex.com>

persona física que realiza el trámite a cuenta propia o del representante, el que deberá presentar los poderes para realizar este tipo de actos.

- Comprobar la nacionalidad mexicana, de la persona física o de los socios en las Sociedades Mexicanas, en caso de sociedades deberá establecer en el acta constitutiva de la Sociedad una cláusula de exclusión a extranjeros.
- Acreditar la legal posesión del predio propuesto para construir la **Estación de Servicio**.
- Presentar copia de la cédula de identificación fiscal del interesado.

5.8.1.2.- PROCESO DE TRÁMITE DE LA SOLICITUD.

Requisitos de Incorporación.

Después de que el interesado presente su solicitud y documentos comprobatorios en cualquiera de los centros de trabajo de la Subdirección Comercial de **PEMEX Refinación** y recibido el acuse de recibo, el proceso de incorporación a la **Franquicia PEMEX** continua con las siguientes etapas:

1. En un lapso de 30 días naturales el interesado debe acudir al Centro de trabajo más próximo al lugar en que se construirá la **Estación de Servicio**, que **PEMEX Refinación** le indicará por escrito, para realizar el pago de la cuota de incorporación a la **Franquicia PEMEX** y recibir la constancia de trámite correspondiente, la cual se entregará contra la presentación de identificación oficial vigente con fotografía reciente

(dentro de ese tiempo se le comunicará sobre los faltantes de información o documentación si los hubiera).

2. Una vez que realice el pago de la Cuota Inicial de incorporación a la **Franquicia PEMEX** y la presente en el centro de trabajo que se le haya indicado, el interesado o su representante legal debidamente acreditado, recibirá un ejemplar de los "Manuales de Operación de la Franquicia", de las "Especificaciones Técnicas para Proyecto y Construcción de Estaciones de Servicio" vigentes para el tipo de **Estación de Servicio** que vaya a construir, y de los videos de capacitación de la Franquicia.
3. Firma de los contratos de suministro y de Franquicia por las personas acreditadas.

5.8.1.3.- FACTORES PARA QUE PROCEDA LA SOLICITUD.

Requisitos de Incorporación.

Para que proceda la solicitud el interesado deberá procurar:

- A. Presentar documentación completa y/o subsane dicha situación.
- B. La documentación cumpla los requisitos exigidos.
- C. El predio propuesto cuente con la superficie, medidas mínimas establecidas, o no se encuentre ubicado en áreas prohibidas por las autoridades.
- D. El interesado o los socios, tratándose de persona moral no hayan sido sentenciados por delitos contra la salud, patrimoniales o no hayan incumplido compromisos o incurrido en prácticas comerciales fraudulentas (vender producto robado o contaminado, y no tengan adeudos vencidos, entre otros) contra Petróleos Mexicanos o sus

organismos subsidiarios. Este aspecto subsiste durante el tiempo que dure la relación comercial.

5.8.1.4.- CAUSAS PARA CANCELAR LA INCORPORACIÓN.

Requisitos de Incorporación.

La constancia de trámite que otorgue **PEMEX Refinación** será cancelada unilateralmente sin mediar resolución judicial, conservando en su beneficio los pagos que haya efectuado el interesado, si se presentan las siguientes condiciones:

1. Cede, de alguna manera, grava o permite a terceras personas el ejercicio de los derechos derivados de la constancia de trámite.
2. Incumple cualquiera de las obligaciones establecidas en la constancia de trámite.
3. No concluye la construcción de la **Estación de Servicio** dentro de los doce meses siguientes a la fecha de aprobación de planos, salvo causa justificada a juicio de PEMEX Refinación. Se deberán considerar estrictamente los tiempos para presentación y aprobación del anteproyecto y proyecto que se indican en la sección de proyecto y construcción de Estaciones de Servicio.

5.8.1.5.- DOCUMENTOS COMPROBATORIOS.

Requisitos de Incorporación.

Las personas físicas y los socios de las Sociedades Mexicana tienen la opción de comprobar la nacionalidad mexicana con el Acta de Nacimiento certificada por el Registro Civil; también se puede comprobar la nacionalidad

mexicana con: carta de naturalización, copia de Pasaporte vigente, o Certificado de Nacionalidad, en estos casos los documentos deberán ser certificada por Fedatario Público.

Las Sociedades Mexicanas entregarán copia certificada por Fedatario Público e inscrita en el Registro Público de Comercio, del acta constitutiva de la sociedad en la que se establezca:

- Cláusula de exclusión de extranjeros.
- El objeto principal debe ser la comercialización de Gasolinas y Diesel suministrados por PEMEX Refinación, así como Lubricantes de la Marca PEMEX.
- La obligación de notificar a **PEMEX Refinación** sobre la admisión o exclusión de socios, en un plazo no mayor de 15 días a partir de que se presente este supuesto.

Declaración escrita y suscrita por la persona física o el representante legal de la persona moral solicitante, en la que señale si el solicitante, sus socios o asociados, en forma directa o indirecta, son propietarios, poseedores u operadores de Estaciones de Servicio en cualquier parte del país, indicando la ubicación y participación accionaría de cada una de ellas.

PEMEX Refinación proporcionará copia de dicho escrito a la Comisión Federal de Competencia para que ésta ejerza sus atribuciones en materia de prevención de prácticas o concentraciones monopólicas.

Acreditar la legal posesión del predio propuesto para construir la **Estación de Servicio**, bajo cualquiera de las dos siguientes modalidades:

- Copia certificada de la escritura pública correspondiente, con inscripción en el Registro Público de la Propiedad o en su caso,
- Contrato de arrendamiento el que debe especificar una duración mínima de 5 años y deberá estar ratificado ante Notario Público.

En el caso de contratos de arrendamiento, se deberá observar que:

- El arrendatario será única y exclusivamente, la persona física o moral autorizada por **PEMEX Refinación** a construir la **Estación de Servicio** o en caso de establecimiento en operación, aquella que desee operarlos.
- La duración mínima del contrato será de 5 años.
- Contenga una cláusula en la que se precise que el inmueble materia de este contrato, se destinará a la comercialización de productos petrolíferos.
- El contrato sea ratificado ante Notario Público.
- Se identifique perfectamente el inmueble materia del contrato, anotando el domicilio completo del mismo y en su caso las colindancias.
- Se entregue a **PEMEX Refinación** copia autografiada y/o certificada por Fedatario Público.

El predio propuesto debe garantizar vialidades internas, áreas de servicio al público y almacenamiento de combustibles, áreas verdes y los diversos elementos requeridos para la construcción y operación de una **Estación de Servicio** , cumpliendo con las siguientes características:

	Superficie	Frente	Mínimo	Productos
--	------------	--------	--------	-----------

	Mínima (m ²)	(Mts. Lineales)	
Zonas Urbanas			
Esquina	400	20	Gasolinas y Diesel (Optativo)
No esquina	800	30	2002
Zonas Carreteras			
Carreteras	2400	80	Gasolinas y Diesel
Zonas Rurales			
Dentro del poblado	400	20	Gasolinas y Diesel
Fuera del poblado	800	30	2002
Zonas Especiales			
Zonas Especiales	variable	15	Gasolinas
Zonas Marinas			
Zonas Marinas	variable	20	Gasolinas y Diesel

Se refieren a mini gasolineras que pretendan establecerse en Zonas Especiales a Centros Comerciales, hoteles, estacionamientos públicos, establecimientos de servicio de lavado y engrasado y parques públicos que por su ubicación y espacios disponibles constituyen puntos estratégicos a los que acuden y/o transitan grupos potenciales de consumidores.

El predio propuesto debe localizarse a una distancia mínima de resguardo establecida por las autoridades de:

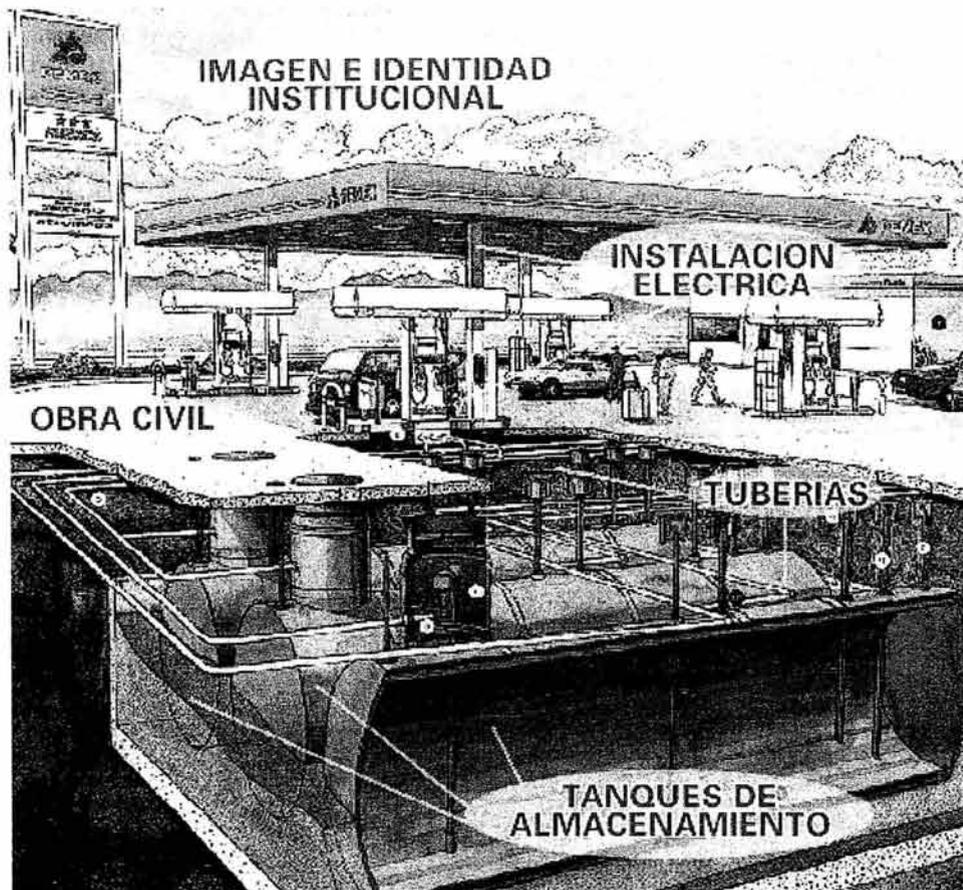
- 15 metros de centros de concentración masiva (escuelas, hospitales, mercados públicos, cines, teatros, estadios deportivos, auditorios, etc.)
- 100 metros con respecto a una Planta de Almacenamiento de Gas L.P.
- 30 metros con respecto a líneas de alta tensión, vías férreas y ductos que transportan productos derivados del petróleo.

Entregar un croquis de localización del predio propuesto, indicando con claridad nombres de calles, avenidas, o el kilómetro, en el caso de carreteras. Además indicar la ubicación del predio con un plano de la población en que se ubica el predio propuesto; en el caso de carreteras, señalar la ubicación del predio en un plano estatal

5.8.1.6.- ESPECIFICACIONES TECNICAS PARA LA CONSTRUCCION DE ESTACIONES DE SERVICIO.⁹⁰

Las Especificaciones Técnicas para Proyecto y Construcción de Estaciones de Servicio versión 2004 describen los aspectos esenciales para que operen dentro de los estándares de seguridad y funcionalidad, preservando la integridad del medio ambiente; mismas que se desglosan en 6 capítulos.

⁹⁰ <http://www.pemex.com>



En el primer capítulo se señalan los requerimientos para diseñar y construir la Estación de Servicio y los materiales empleados para los diferentes elementos que se utilizan, los cuales estarán de acuerdo a los procedimientos establecidos en los manuales y reglamentos de construcción de cada entidad.

El segundo capítulo señala los tipos de tanques de almacenamiento que se utilizan en la construcción de Estaciones de Servicio, sus características de diseño e instalación, así como los materiales que deberán ser empleados para proteger las instalaciones de posibles fugas de combustibles y contaminación

de subsuelo y mantos freáticos, apegándose a las indicaciones de códigos internacionales.

El capítulo tercero cubre las características que deben tener las tuberías utilizadas en las Estaciones de Servicio, sus materiales, dimensiones y procedimientos de colocación.

En el cuarto capítulo se definen las áreas clasificadas como peligrosas en las Estaciones de Servicio y se determinan los lugares en donde se ubican dentro de los establecimientos en los que se almacenan y manejan líquidos volátiles e inflamables.

El capítulo quinto señala las características que deben tener las instalaciones para el suministro eléctrico y de señal de control dentro de las Estaciones de Servicio, así como su colocación de acuerdo a la ubicación de las áreas clasificadas como peligrosas y se fundamenta en lo señalado en la Norma Oficial Mexicana que establece las características técnicas para las instalaciones destinadas a la utilización de la energía eléctrica en las Estaciones de Servicio.

El capítulo sexto considera las estructuras, soportes y demás componentes que deberán ser utilizados para incorporar los elementos de la Imagen de la Franquicia PEMEX en las Estaciones de Servicio, así como los procedimientos y materiales requeridos para su construcción.

Con estas Especificaciones Técnicas se cancelan y sustituyen los documentos previos elaborados por PEMEX Refinación que norme y/o regule el proyecto y la construcción de Estaciones de Servicio anterior a esta edición.

5.8.1.7.- MANUALES DE OPERACIÓN DE LAS FRANQUICIAS DE PEMEX.⁹¹

Los Manuales de Operación de la Franquicia PEMEX, son documentos de fácil utilización y manejo, en los cuales se describen procedimientos, funciones, actividades, sistemas, recomendaciones, disposiciones y normas de todas y cada una de las áreas que conforman la estructura operativa de las Estaciones de Servicio.

Los Manuales de Operación de la Franquicia PEMEX cumplen con cada uno de los siguientes objetivos generales:

- Constituir las guías prácticas en donde cada uno de los empleados, operativos o administrativos, de las Estaciones de Servicio puedan consultar las actividades diarias, o periódicas que debe cumplir su puesto.
- Estandarizar las operaciones de las Estaciones de Servicio, procurando que las actividades se realicen de forma eficiente bajo una misma metodología homogeneizada, logrando que los usuarios obtengan el mismo nivel de calidad de los servicios básicos en cada una de las Estaciones de Servicio de la Red.
- Servir como herramientas administrativas que determinen los parámetros necesarios para la evaluación del desempeño del personal de las Estaciones de Servicio; de tal modo que se pueda apreciar si se cumplen adecuadamente los programas preestablecidos.

⁹¹ <http://www.ref.pemex.com>

- Ser utilizados como los documentos de inducción de personal para el personal de nuevo ingreso; de tal forma que desde el primer día conozcan las pretensiones laborales que deben cubrir.
- Ser considerados como los documentos administrativos indispensables y básicos para desarrollar los temarios a ejecutar en los Programas de Capacitación determinados para cada puesto.
- Servir como documentos base para innovaciones, desarrollo de nuevas tecnologías y la implantación de sistemas diferentes para la administración y control de las Estaciones de Servicio.

5.8.1.8.- MANUALES DE OPERACIÓN DE LA FRANQUICIA PEMEX.⁹²

Supervisión técnica a Estaciones de Servicio.

Los Programas de Supervisión a las Estaciones de Servicio para Venta Directa al Público y las de Autoconsumo Franquiciadas, instituidos por PEMEX Refinación, permiten mantener, evaluar y orientar el desarrollo de la Franquicia PEMEX, en estricto apego a la Normatividad y lineamientos dispuestos por PEMEX Refinación, y son el medio para facilitar el mejoramiento constante del proceso comercial.

La función básica de la supervisión es mejorar el desempeño comercial para brindar servicios de calidad al público consumidor en las Estaciones de Servicio, que se refleja en clientes leales y satisfechos con la marca PEMEX. Visto de esta manera la supervisión es un servicio para ayudar a los

⁹² <http://www.ref.pemex.com>

Franquiciatarios en el mejor desempeño de sus actividades de comercialización de los productos de la marca PEMEX.

La supervisión consiste en el desarrollo de las actividades conducentes para verificar las instalaciones, los productos y la operación comercial, financiera, recursos humanos y satisfacción de los clientes.

El procedimiento de supervisión puede ser consultado en esta sección, dando clic en el índice de la sección de su interés.

5.9.- CONCESIÓN DE TELEFONOS DE MEXICO.⁹³

5.9.1.- CONCESIÓN DE TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

5.9.1.1.- ANTECEDENTES.

10 de agosto de 1990

- I. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en lo sucesivo La Secretaría, otorgó a la empresa paraestatal Teléfonos de México, S.A. de C.V., en lo sucesivo Telmex, con fecha 10 de marzo de 1976 un Título de Concesión, con vigencia por 30 años, para construir, operar y explotar una red de servicio telefónico público.
- II. Las telecomunicaciones constituyen una actividad de gran importancia para impulsar todos los renglones de desarrollo nacional. Actualmente, las telecomunicaciones se han convertido en un elemento fundamental para lograr la modernización y competitividad de prácticamente cualquier actividad económica.

⁹³ http://www.cofetel.gob.mx/html/9_publica/telmex/Antec.shtml

- III. El desarrollo tecnológico permite actualmente conducir por la red de servicio público telefónico no sólo señales de voz, sino también de datos, textos e imagen, lo que hace posible la prestación de una gran variedad de nuevos servicios, por lo que la red pública telefónica ha evolucionado hacia una Red Pública de Telecomunicaciones.
- IV. Telmex logró expandir su red durante los últimos 14 años de forma importante, pero aún insuficiente frente a las necesidades de la sociedad y los propósitos de crecimiento y modernización del país. La red pública de telefonía requiere de una expansión y modernización acelerada, además de mejorar sustancialmente la calidad y diversidad de sus servicios, lo cual implica realizar grandes inversiones.
- V. Ante el reto que implica el desarrollo de las telecomunicaciones, resulta indispensable abrir nuevas posibilidades para su financiamiento, mediante una mayor participación de la inversión privada y los recursos internos que genere el servicio, sin distraer recursos del Estado necesarios para otros programas de infraestructura y desarrollo social.
- VI. El Gobierno Federal ha decidido reducir su participación accionaria en Telmex, con base en las premisas de mantener la rectoría del Estado y el control mayoritario de la empresa por parte de mexicanos, de mejorar radicalmente el servicio telefónico, asegurar su expansión en forma sostenida, e impulsar la investigación científica y tecnológica en materia de telecomunicaciones.
- VII. La empresa ha renovado sus relaciones laborales y ha desarrollado un nuevo modelo de trabajo basado en un elevado involucramiento de sus trabajadores en el desarrollo de sus actividades corporativas.

Empresa y trabajadores se han comprometido con la modernización de la empresa y con el logro de estándares internacionales de productividad

Este compromiso se ha plasmado en el Convenio de Concertación para la Modernización firmado el 14 de abril de 1989.

En la desincorporación de Telmex se deberán garantizar los derechos de los trabajadores, respetando los términos de dicho convenio.

Asimismo, el Gobierno Federal preverá los mecanismos de participación económica de los trabajadores de la empresa, de acuerdo con su capacidad de ahorro.

- VIII. En virtud de que el Gobierno Federal ha considerado conveniente dejar de tener la participación mayoritaria en la capital social de Telmex, es necesario modificar los términos y condiciones de la concesión otorgada el 10 de marzo de 1976, de acuerdo a la cláusula trigésima novena de dicho Título.
- IX. Asimismo, el Gobierno Federal considera necesario modificar el Título de Concesión para adecuarlo al avance tecnológico, asegurar que Telmex cumpla con los compromisos de cobertura, calidad y precio de los servicios, así como para promover una competencia equitativa con otras empresas de telecomunicaciones, que propicie el mejoramiento de los servicios en atención a las demandas de los usuarios.
- X. Considerando que Telmex constituye una empresa que cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos para prestar y modernizar los servicios públicos, materia de la concesión del 10 de marzo de 1976, el

Gobierno Federal ha determinado modificar dicho Título de Concesión con base en los términos y condiciones siguientes.

5.9.2.- CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEFONOS DE MEXICO.

El Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (La Secretaría), con fundamento en la facultad que le confieren los artículos 3o. y 8o. de la Ley de Vías Generales de Comunicación y de conformidad con los antecedentes mencionados, modifica la concesión otorgada el 10 de marzo de 1976 a Teléfonos de México, S.A. de C.V. (Telmex), para quedar en los términos del presente Título, de manera que esta concesión sea para:

Construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica por un período de 50 años contados a partir del 10 de marzo de 1976, con cobertura en todo el territorio nacional, a excepción del área concesionada a Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.

Telmex, por medio de la red pública telefónica, deberá prestar los siguientes servicios:

- a. El servicio público de conducción de señales de voz, sonidos, datos, textos e imágenes, a nivel local y de larga distancia nacional e internacional.
- b. El servicio público de telefonía básica.

Telmex acepta la presente modificación a la concesión de la que es titular, para que ésta quede en los términos establecidos en las siguientes condiciones

de los 8 capítulos del presente Título, el cual entrará en vigor a partir de la fecha de su firma, quedando sin efecto la cláusula trigésima novena de la Concesión que se modifica.

México, Distrito Federal de los 10 días del mes de agosto de mil novecientos noventa.

5.9.2.1.- CONCESIÓN OTORGADA POR EL ESTADO.

SERVICIOS DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO.

SERVICIO: GESTION PARA OBTENER LA CONCESION DE ESTACIONES RADIODIFUSORAS LOCALES.

DESCRIPCION: CONSISTE EN ORIENTAR A LOS SOLICITANTES EN LOS REQUISITOS QUE DEBEN DE CUMPLIR PARA EL OTORGAMIENTO DE UNA CONCESION PARA OPERAR UNA ESTACION DE RADIODIFUSION LOCAL Y GESTIONAR ANTE LA FEDERACION LOS TRAMITES CORRESPONDIENTES. LA CONCESION LA OTORGA LA DIRECCION GENERAL DE SISTEMAS DE RADIO Y TELEVISION DE LA SCT FEDERAL.

REQUISITOS:

I.- SOLICITUD POR ESCRITO AL TITULAR DEL SECTOR O AL JEFE DE LA UNIDAD DE COMUNICACIONES.

II.-CROQUIS DE UBICACION DONDE SE SOLICITA EL SERVICIO.

COSTO: PAGO DEL DERECHO ANTE LA SCT. FEDERAL.

HORARIO: DE 9:00 A LAS 18:00 DE LUNES A VIERNES.

TIEMPO DE ATENCION: VARIABLE.

DOCUMENTO OBTENIDO: OFICIO DE CONTESTACION YA SEA AFIRMATIVA O NEGATIVA LA RESPUESTA.

VIGENCIA: INDEFINIDA.

ATIENDE: SECRETARIA DE COMUNICACIONES.

SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.

EL SECRETARIO.- ANDRES CASO LOMBARDO.

TELEFONOS DE MEXICO, S.A. DE C.V.

PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.- PEDRO ASPE ARMELLA.

DIRECTOR GENERAL.- ALFREDO BARANDA GARCIA.

5.9.3.- CAPITULADO DEL CONTRATO DE CONCESION DE TELEFONOS DE MEXICO.⁹⁴

CAPITULO 1. DEFINICIONES Y ALCANCE DE LA CONCESIÓN.

CAPITULO 2. DISPOSICIONES GENERALES.

CAPÍTULO 4. OPERACIÓN Y CALIDAD DE LOS SERVICIOS.

CAPITULO 5. INTERCONEXIÓN.

CAPITULO 6. REGULACIÓN TARIFARIA Y EQUILIBRIO FINANCIERO.

CAPITULO 7. DEROGADO.

CAPÍTULO 8. VIGENCIA, TERMINACIÓN Y CADUCIDAD.

⁹⁴ http://www.cofetel.gob.mx/html/9_publica/telmex/C1_Defin.shtml

5.10.- CONSIDERACIONES A LAS FRANQUICIAS CELEBRADAS POR PETROLEOS MEXICANOS DIVISIÓN REFINACIÓN COMO FRANQUICIANTE.

Del resultado del estudio del presente trabajo encontramos que la actividad que realiza el Estado permitiendo que los particulares intervengan en las funciones reservadas por disposición de la Ley Fundamental, debe ceñirse a un acto administrativo, incluso por aquellas empresas que tengan el carácter de Paraestatales.

También es cierto que no todas las actividades del Estado estarán constreñidas al régimen del Derecho Administrativo, ya que pueden celebrar contratos de Derecho Privado como la compraventa o el arrendamiento, no obstante, en el caso de los hidrocarburos debe entenderse como un acto propio administrativo, y otorgarse a través de una concesión puramente dicha.

Es desde luego destacable que la franquicia en nuestro país carece de una completa regulación en la Ley de Propiedad Industrial, sin embargo dentro de la práctica del contrato, existe una cláusula de extensión o moralidad, dentro de la cual, (aunque debiera considerarse en la Ley) que impide que el Franquiciante conceda a un nuevo o segundo franquiciatario el otorgamiento de una franquicia igual, dentro de un radio convenido, dado que de no ser así, no solo se estaría faltando al contrato mismo, (aún cuando no se incluya expresamente la cláusula, puesto que es parte de los principio éticos del contrato de acuerdo a la práctica internacional) sino que se causaría un daño patrimonial al primer franquiciante, puesto que reduciría el factor de influencia y de beneficio para el primer franquiciatario.

En el caso que nos ocupa, considero que el marco contractual de la franquicia, es impropio aunque no totalmente ilegal (puesto que no existe prohibición pero tampoco permisión) dado que en la práctica Petróleos Mexicanos, se ha visto distinguido por una deshonrosa actividad de violación a la cláusula de moralidad que lo obliga a no conceder nuevas franquicias dentro del radio o zona de una ya concedida; hecho que ha sido puesto públicamente en conocimiento a la opinión pública por la Asociación de expendedores de Gasolina PEMEX.

De aquí en sentido técnico legal, no debiera ofertar como FRANQUICIAS o el formato propio de las franquicias.

CONCLUSIONES

PRIMERA: ACTO JURIDICO es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

SEGUNDA: HECHO JURIDICO son los acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo del derecho.

TERCERA: LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO. son consentimiento, al objeto y la solemnidad.

CUARTA: LA VALIDEZ DEL CONTRATO. Es la relación con un determinado acto jurídico, es su cualidad susceptible de producir el efecto querido al realizarlo.

QUINTA: LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS. Es el momento en el que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos o características. Denominase También plazo.

SEXTA: EL CONCEPTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Es, junto con las formas de organización administrativa, el núcleo de la parte conceptual de nuestra asignatura; de ahí la importancia que reviste su adecuada delimitación.

SEPTIMA: LAS MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Se referente a que el motivo y la finalidad sí se consideran elementos del acto

administrativo.

OCTAVA: LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Son: La forma y validez, por lo que su conocimiento es de suma importancia, ya que las irregularidades que puedan presentarse en su formación, constituyen vicios que lo afectan.

NOVENA: LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA: Es el acto de la administración en virtud del cual se otorga, mediante determinadas condiciones, a un servicio de interés general realizado por un particular, carácter de servicio público como si fuera realizado por la administración

DECIMA: NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. La explican como un contrato, como un acto administrativo o como un acto mixto.

DECIMA PRIMERA: LOS TIPOS DE CONCESION SON: de servicio público; para el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la Federación; y de obra pública; las dos primeras establecidas en la Carta Magna, y la última contemplada en diversas leyes administrativas.

DECIMA SEGUNDA: LA DEFINICION DE FRANQUICIA: Es la Exención concedida a una persona para no pagar impuestos (especialmente con relación

al comercio exterior) o derechos fiscales por prestación de determinados servicios (por ejemplo. franquicia postal o telegráfica

DECIMA TERCERA: EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. Se encuentra regulado en la ley de la propiedad industrial en los artículos 136, 142.

DECIMA CUARTA: CLASES DE FRANQUICIA. La franquicia se divide en franquicia de productos y franquicia de servicios

DECIMA QUINTA: ELEMENTOS CLAVE DE LA FRANQUICIA. Son el Franquiciador, Franquiciado, Marca Comercial, Imagen, Imagen de Marca, Logotipo, Know-How, Royalty.

DECIMA SEXTA: LAS DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIADO SON: 1. Debe pagar montos iniciales periódicos al franquiciador, 2.No es propietario del nombre y marca comercial, 3.Las decisiones acerca de las políticas a seguir las toma el franquiciador, 4.Tiene restringidos los derechos a disponer de su propio negocio, 5.Está ligado a la suerte del franquiciador y de todos y cada uno de los demás franquiciados.

DECIMA SEPTIMA: LOS PARTICULARES. Son las personas físicas o jurídico colectivas, como entes de Derecho privado que van a explotar o utilizar la concesión o franquicia, en determinado territorio.

DECIMA OCTAVA: EL ESTADO. Son las entidades políticas soberanas sobre un determinado territorio, su conjunto de organizaciones de gobierno y, por extensión, su propio territorio, las cuales tienen un fin en común.

DECIMA NOVENA: EL CONTENIDO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Abarca primordialmente la protección de las invenciones (patentes y modelos de utilidad), las marcas (marcas registradas de productos y de servicios) y los diseños industriales, así como la represión de la competencia desleal.

VIGESIMA: LA DEFINICIÓN DE PATENTE. Es el derecho de explotar en forma exclusiva un invento o mejoras. Asimismo recibe el nombre de patente el documento expedido por el estado, en el que se reconoce y confiere tal derecho de exclusividad.

VIGESIMA PRIMERA: LA MARCA. Es un Signo o medio material de cualquier clase adoptado para señalar y distinguir de sus similares determinados productos o servicios, signo distintivo de los artículos fabricados o vendidos, o servicios suministrados, por una empresa la cual tiene el uso exclusivo.

VIGESIMA SEGUNDA: LOS OBJETIVOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SON: Promover la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo a través de la cooperación entre Estados; Promover la creatividad intelectual;

Facilitar la transferencia de tecnología relativa a la propiedad Intelectual a los países en desarrollo.

Asegurar la cooperación entre las uniones de varios tratados Administrativos por la OMPI, el tratado de la Unión firmado en Estocolmo es un documento base;

Registrar, recibir y procesar de las solicitudes internacionales bajo el Tratado de Cooperación Patentaria o el Registro Internacional de Marcas o el Depósito de Diseños Industriales. Estas actividades se financian fundamentalmente a través de los derechos que pagan los solicitantes;

Asistir a los países en desarrollo.

VIGESIMO TERCERO: LA FRANQUICIA PEMEX. Se puede otorgar tanto a personas físicas como a Sociedades Mexicanas, quienes podrán adquirir una ó más Franquicias siempre y cuando los interesados cumplan con los requerimientos establecidos.

BIBLIOGRAFIA.

ARCE GARGOLLO JAVIER. CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS. 1ª. ed. Ed. Trillas. México. 1999. P.P. 635.

BIBLIOTHECA MILLENNIO, DERECHO DE LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL, 1ª ed. Ed. El Navegante Editores, Santa Fe de Bogotá, 1995. pp. 567.

BIELSA RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 6ª ed. Ed. La ley. Buenos Aires. 1964. pp. 795.

BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 17ª ed. Ed. Porrúa. México. 2000. pp. 732.

DE PINA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. 20ª ed. Ed. Porrúa. México. 1998 . pp. 406.

DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 2ª. ed. Ed. Limusa. México. 2004. pp. 338.

DEPINA RAFAEL Y DEPINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 28ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. pp. 525.

ELOSUA MARCELINO, ALONSO MARIANO Y LINAJE GONZALO. DICCIONARIO LID DE LA FRANQUICIA. 1ª. ed. Ed. LID. Madrid. 2003. pp. 976.

FOLCO CARLO. IL SISTEMA DEL DIRITTO DELLA BANCA. Milano. Italia. 1959. pp. 769.

FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 8ª .ed Ed. Porrúa. México. 1960. pp. 620.

FRAGA, GABINO.- DERECHO ADMINISTRATIVO.- 1ª. ed. Ed. Porrúa.-

México, 1986.pp. 521.

MALDONADO CALDERON SONIA, EL CONTRATO DE FRANCHISING, 1ª.ed.Ed. Jurídica de Chile,Chile. 1994.pp.676.

MARTÍNEZ MORALES I. RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO.- Primero y Segundo Curso.-1ª.ed. Ed. Oxford.- México, 1999.pp. 339.

OLIVERA TORO JORGE.- MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO.1ª.ed. Ed. Porrúa.- México, 1967.pp. 487.

SERRA ROJAS ANDRÉS.- DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo II.- Ed. Porrúa.- México.1988. pp. 734.

VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR, CONTRATOS MERCANTILES, 11ª .ed. Ed, Porrúa México.1997.pp.579

LEGISLACION.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Civil Federal.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Civil Para El Distrito Federal.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Fiscal Federal.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Para El Estado De Guanajuato.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley De La Propiedad Industrial.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal De Competencia Económica.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal De Inversión Extranjera.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal De Procedimiento Administrativo.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Federal De Protección Al Consumidor.
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley Orgánica Municipal.
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Reglamento De La Ley De La Propiedad
Industrial.

OTRAS FUENTES.

ENCICLOPEDIA Microsoft Encarta 2001. 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
<http://europa.eu.int/business/es/topics/ipr/index.html>
<http://europa.eu.int/business/es/topics/ipr/index.html>
<http://europa.eu.int/geninfo/query/engine/search/query.pl>
<http://www.pemex.com>
<http://www.brandcom.es/franquic/biblio.htm>
http://www.cofetel.gob.mx/html/9_publica/atecnico/resinterc.shtml
http://www.cofetel.gob.mx/html/9_publica/telmex/Antec.shtml
http://www.cofetel.gob.mx/html/9_publica/telmex/C1_Defin.shtml
<http://www.impi.gob.mx/>
http://www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice_all.jsp?OpenFile=docs/bienvenida/faq_es_patentes.html
http://www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice_all.jsp?OpenFile=docs/bienvenida/faq_es_marcas.html
<http://www.monografias.com/trabajos7/franc/franc2.shtml>
<http://www.ref.pemex.com>
<http://www.wipo.int/about-ip/es/>
<http://www.wipo.int/about-ip/es/>

<http://www.wipo.int/about-ip/es/copyright.html>

<http://europa.eu.int/geninfo/query/engine/search/query.pl>

www.aefran.homestead.com/files/Legal.ppt

www.multifranquicias.com/historiaFRAN.html