

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

MAYA CERVANTES HUESCA

DIRECTOR DE TESIS DR. GERARDO RODRÍGUEZ BARAJAS

MÉXICO, D.F.

2013



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.**

C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
P R E S E N T E.

La alumna: MAYA CERVANTES HUESCA, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **"EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA"**, con la asesoría del DR. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

**"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".**

Atentamente.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".**

Ciudad Universitaria, a 09 de Abril de 2013.

**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.**  
**DIRECTOR.**

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Archivo Seminario.  
c.c.p. Alumna.  
AFMP\*/csv.



## DEDICATORIAS

Al doctor Raúl Cervantes Ahumada (finado)

El maestro, amigo, pero en especial el mejor de los padres.

A mi madre Gloria Eliana Huesca de Cervantes

Que junto con mi padre, además de darme la vida, me enseñaron el camino a seguir.

Al licenciado Juan Gray Flores

Por enseñarme otro aspecto de la vida, ser el mejor de los amigos y el mejor padre de mis hijos.

A mis hijos

Juan Manuel y Geraldine porque son mi razón de vivir.

Al doctor Gerardo Rodríguez Barajas

Por su paciencia y comprensión gracias.

A mis maestros en especial los de Derecho Mercantil porque gracias a ellos sigo sintiendo la presencia de don Raúl.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

## ABREVIATURAS

CFR.	Confrontar
DOF	Diario Oficial de la Federación
Ibidem	Igual a la cita anterior pero página diferente.
Ídem	Igual a la cita anterior incluyendo número de página.
Ob. Cit.	Obra Citada
Pág.	Página
Págs.	Páginas
Pemex	Petróleos Mexicanos

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto la problemática que se presenta con el incumplimiento del contrato de franquicia.

Se divide en cuatro capítulos, en el primero de ellos se estudia en qué supuestos un acuerdo de voluntades se califica como mercantil, para lo cual se analizarán los puntos de vista de varios catedráticos versados en la materia.

El segundo capítulo se refiere al tema específico del incumplimiento contractual primero desde el punto de vista civil o del derecho común, para lo cual se exponen los elementos de existencia y validez del contrato.

Al ser el contrato, una especie del acto jurídico, es un instrumento importante en el desarrollo de las sociedades humanas; por tanto, se desarrolló una breve reseña de la manera que se ha ido transformando, por lo que se toca brevemente el tema de la libertad contractual, es decir, la autonomía de la voluntad.

La liga que se forma cuando se une la voluntad de las partes en un contrato, no puede mantener a las partes que intervienen en el mismo unidas indefinidamente, por lo que se estudiaron las formas en que esa liga se rompe, por lo que se hace un breve análisis del cumplimiento forzoso del contrato, la rescisión mediante el pacto comisorio, la manera en que opera la cláusula penal o pena convencional en supuestos de incumplimiento contractual.

Posteriormente se intentará presentar la forma en que opera el incumplimiento desde la visión del Derecho Mercantil.

El derecho del consumidor, altamente mercantil, lo considero una subrama del Derecho mercantil, introduce figuras novedosas en materia de contratación e incumplimiento, por lo que se dedica un inciso de este trabajo específicamente para analizar esta problemática.

El capítulo tercero se refiere al contrato de franquicia, en primer lugar, se hace una breve reseña histórica de la manera en que ha evolucionado esta forma de contratación como forma de negocio.

Posteriormente, se trata lo relativo al concepto del contrato de franquicia, su clasificación, los elementos esenciales del mismo, las diferentes formas en puede manifestarse este tipo de contratación su marco jurídico, tanto nacional como internacional.

El capítulo cuarto, alude a la conflictiva que se presenta ante el incumpliendo de las obligaciones derivadas del contrato de franquicia, la manera en que se puede dirimir un conflicto derivado del incumplimiento de un contrato de franquicia, la vía procedente que sería el juicio ordinario mercantil y se tratará de analizar el caso específico de la franquicia pemex.

## ÍNDICE

### EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIAS

ABREVIATURAS .....	iii
INTRODUCCIÓN.....	iv

### CAPÍTULO PRIMERO

#### LA MERCANTILIDAD DE LOS CONTRATOS

I.1 JACINTO PALLARES.....	5
1.2 FELIPE DE J. TENA.....	7
1.3 JOAQUÍN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.....	8
I.4. ARTURO DIAZ BRAVO.....	8
I.5 JOAQUÍN GARRIGUES.....	9
I.6 RAÚL CERVANTES AHUMADA.....	12
1.7 ÓSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO.....	14

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.

2.1 EN MATERIA CIVIL.....	15
2.1.1 CUMPLIMIENTO FORZOSO.....	25
2.1.2 RESCISIÓN .....	27
2.1.3 PENA CONVENCIONAL.....	32
2.2 EN MATERIA MERCANTIL.....	35
2.3 EN MATERIA DEL CONSUMIDOR.....	39
2.3.1 ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.....	42
3.4 CONTRATOS DE ADHESION.....	46

CAPÍTULO TERCERO  
PRÁCTICA DE LA FRANQUICIA

3.1 ANTECEDENTES.....	47
3.1.1 ANTECEDENTES EN MÉXICO.....	51
3.2 CONCEPTO.....	52
3.3 CLASIFICACION.....	55
3.4 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.....	58
3.5 CLASES DE FRANQUICIAS.....	67
3.5.1 FRANQUICIA DE PRODUCCIÓN.....	67
3.5.2 FRANQUICIA DE SERVICIOS.....	67
3.5.3 FRANQUICIAS DE DISTRIBUCIÓN.....	68
3.5.4 FRANQUICIAS POR CONVERSIÓN.....	69
3.5.5 FRANQUICIA INDIVIDUAL.....	69
3.5.6 FRANQUICIA MASTER.....	70
3.5.7 PLURIFRANQUICIAS.....	71
3.5.8 FRANQUICIAS MÚLTIPLE.....	71
3.5.9 FRANQUICIA CÓRNER.....	71
3.5.10FRANQUICIA DE FORMATO DE NEGOCIO.....	72
3.5.11 FRANQUICIA DE MARCA O DE PRIMERA GENERACIÓN.....	72
3.5.12 FRANQUICIA ACTIVA.....	73
3.6 MARCO JURÍDICO.....	73

## CAPÍTULO CUARTO

ACCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA	
4.1 TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.....	78
4.2 RESCISIÓN.....	79
4.3 COMPETENCIA CONCURRENTE.....	82
4.4 VÍA PROCEDENTE.....	84
4.5 CASO DE PEMEX.....	89
PROPUESTA.....	104
CONCLUSIONES.....	106
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.	
BIBLIOGRAFÍA.....	110
PÁGINAS ELECTRÓNICAS.....	112
LEGISLACIÓN CONSULTADA.....	112

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA MERCANTILIDAD DE LOS CONTRATOS

En mi opinión, la teoría de las obligaciones es el pilar fundamental sobre el cual descansa la ciencia jurídica, ya que las figuras que de ella emanan, constituyen la base de acción de los profesionales del Derecho.

Considero que la principal fuente de las obligaciones radica en los contratos, es decir en la voluntad entre dos o más sujetos de derecho con el objeto de crear o transferir derechos y obligaciones entre ellos. La voluntad constituye la suprema ley de los contratos.

De conformidad con el Derecho Romano, la obligación es el vínculo jurídico mediante el cual una persona se constriñe con otra con el objeto de hacer algo según las leyes de la ciudad<sup>1</sup>.

La definición anterior se encuentra en las Instituciones de Justiniano "*Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura*"<sup>2</sup>.

La legislación mexicana, define al contrato como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones, de

---

<sup>1</sup> "BLACK'S LAW DICTIONARY", Fifth Edition, West Publishing Co., 1979, Pág. 968 Traducción de la Tesista.

<sup>2</sup> BRAVO GONZÁLEZ Agustín, BRAVO VALDÉS Beatriz; "Derecho Romano", 23ª ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006. Pág. 19

conformidad con lo dispuesto en el artículo 1793 del Código Civil Federal. Por lo que hace a la estructura orgánica de los contratos, nuestra legislación no hace diferencias fundamentales entre los contratos regulados por el derecho común, de aquellos considerados como parte del Derecho Mercantil.

Por lo anterior, es posible afirmar que, los contratos serán civiles en la hipótesis de que estén previstos dentro del Código Civil y a contrario sensu, serán mercantiles aquellos que, se encuentren regulados específicamente en el Código de Comercio, que su objeto recaiga sobre cosas mercantiles y también que los sujetos que intervienen en el acto sean comerciantes.

No obstante lo anterior, existen instrumentos contractuales de naturaleza mercantil que se encuentran regulados en leyes específicas, como es el caso del Contrato de Franquicia, objeto del presente trabajo y cuya regulación se localiza en una ley supletoria como lo es la Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento.

Por otro lado, las diferentes clases de contratos que surgen dentro de la actividad cotidiana, pueden abarcar diferentes áreas de la actividad humana, el presente trabajo pretende estudiar una figura contractual que se desarrolla dentro del comercio, por lo que a continuación me referiré a analizar que contratos deben ser considerados como mercantiles de acuerdo a la visión de diferentes estudiosos del Derecho.

Lo que considero importante destacar, es que para que un acto jurídico, como lo es el contrato, pueda ser calificado como mercantil es requisito sine qua non que dicho acto sea reconocido como tal, dentro de nuestro orden jurídico y que su fin

último se desarrolle dentro del mundo del comercio así mismo que las personas que intervienen en el mismo sean comerciantes.

Para estar en posibilidades de calificar un acto jurídico como mercantil, considero necesario recurrir a lo previsto en el artículo 75 del Código de Comercio que indica cuales obligaciones deben ser reputadas como mercantiles.

**“Artículo 75.-** La ley reputa actos de comercio:

**I.-** Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

**II.-** Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

**III.-** Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

**IV.-** Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

**V.-** Las empresas de abastecimientos y suministros;

**VI.-** Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

**VII.-** Las empresas de fábricas y manufacturas;

**VIII.-** Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

**IX.-** Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

- X.** Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI.-** Las empresas de espectáculos públicos;
- XII.-** Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII.-** Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;
- XIV.-** Las operaciones de bancos;
- XV.-** Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI.-** Los contratos de seguros de toda especie;
- XVII.-** Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII.-** Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX.-** Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX.-** Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI.-** Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII.-** Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII.-** La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

**XXIV.** Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

**XXV.-** Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.”

## I.1 JACINTO PALLARES

Para el jurista Jacinto Pallares<sup>3</sup>, resulta importante determinar la calidad mercantil ó no de un acto jurídico, toda vez que dicha naturaleza lo predetermina.

La validez y nulidad de ese acto así como los medios judiciales para ejercitar las acciones que se pudiesen presentar en relación al acto, dependerán de la forma en que la ley lo califica, ya sea el derecho común o el mercantil.

Un acto, que a la luz de derecho común sea calificado como inválido, es posible que llegue a ser válido, en el supuesto caso de que sea reputado como un acto mercantil.

Aspectos como la prescripción, los intereses moratorios, entre otros operan de manera distinta si un acto es calificado como civil o mercantil; en el área del comercio, los plazos son generalmente más cortos y las responsabilidades que traen aparejadas su incumplimiento, desde el punto de vista mercantil suele ser más rigurosa.

---

<sup>3</sup> CFR. PALLARES, Jacinto, “Derecho Mercantil Mexicano” (Edición facsimilar), Dirección General de Publicaciones UNAM, México 1987, Págs 977-1001

Por otro lado, considera que debe tomarse en cuenta que en el supuesto caso de un litigio derivado de un asunto de naturaleza mercantil, el proceso es de alta especialidad, a pesar de que sea dirimido por un tribunal especial.

“...la forma de enjuiciamiento, las solemnidades externas, todo depende del carácter civil ó mercantil del acto de que se trata;...”<sup>4</sup>

De conformidad con el maestro Jacinto Pallares, ” el comercio es el conjunto de operaciones que tienen por objeto realizar beneficios especulando sobre la transformación de las materias primeras, sobre un transporte, sobre su trueque. Los que se dedican á estas operaciones son llamados *comerciantes, negociantes, mercaderes, fabricantes, etc.*,”<sup>5</sup>.

Para este tratadista, con el objeto de no confundir la naturaleza jurídica de los actos jurídicos, es necesario recurrir a la Ley.

“En los actos mercantiles hay algo que deba distinguirlos de los demás actos civiles, y ese algo, ese carácter distintivo, ya se tome de motivos económicos, ya de consideraciones jurídicas, ya de cualquiera otra causa debe precisarlo la ley *definiendo* de una manera general todos los actos que por tener ese carácter común deben ser regidos por la ley mercantil, á reserva de enumerar los dudosos, de incluir entre los mercantiles los que teniendo aquel rasgo común á ellos crea conveniente el legislador asimilarlos legalmente por razones de conveniencia

---

<sup>4</sup> PALLARES, Jacinto. Ob. Cit. Pág. 978

<sup>5</sup> PALLARES, Jacinto. Ob. Cit. Pág. 979

práctica, y de excluir los que siendo naturalmente mercantiles quiera sustraer sin embargo el legislador á la ley mercantil por particulares consideraciones”<sup>6</sup>.

## 1.2 FELIPE DE J. TENA

De acuerdo al maestro Felipe de J. Tena<sup>7</sup>, para estar en posibilidades de comprender los conceptos previstos en el mundo de las obligaciones mercantiles en general, es necesario recurrir al derecho de las obligaciones previsto dentro del derecho civil.

Establece “Los principios que informan esa teoría aplícanse, en tesis general, a todo linaje de obligaciones, ora tengan un origen contractual, ora se deriven de un mero hecho, lícito o ilícito, del obligado, ora nazcan, sencillamente, de la ley. Pero siendo el contrato la fuente más fecunda de obligaciones, era natural que el legislador se preocupase con darnos a conocer, dentro de la teoría general de las obligaciones una teoría general de los contratos, definiéndonos los elementos esenciales de toda convención, las principales modalidades que pueden afectarla, las reglas de su interpretación, su suprema virtud obligatoria, etc.”<sup>8</sup>.

“He aquí por qué ningún Código de Comercio se ocupa en exponer, en toda su amplitud la teoría de las obligaciones mercantiles. Ello sería superflua repetición de normas establecidas por el Código Civil. Unos pocos preceptos, en cuanto

---

<sup>6</sup> PALLARES, Jacinto Ob. Cit. Pág. 1000

<sup>7</sup> DE J. TENA, Felipe, “Derecho Mercantil Mexicano”, p.263- 270

<sup>8</sup> DE J. TENA, Felipe, Ob. Cit., Pág. 263

significan creaciones especiales del derecho mercantil, son los únicos que integra, o que deben integrar, la teoría de las obligaciones.<sup>9</sup>”

Serán mercantiles, los actos jurídicos calificados como tales por el Código de Comercio.

### I.3 JOAQUÍN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

En la opinión del jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez<sup>10</sup>, para calificar a los actos de comercio, existen dos criterios, el subjetivo, toma en cuenta a los sujetos que intervienen dentro del acto, así el acto de comercio es definido en consideración al sujeto que lo realiza, es decir el comerciante.

Por otro lado el acto, puede visualizarse desde el punto de vista de su objeto, es decir los actos de comercio serán definidos, independientemente de quien los realice, por el acto en sí.

Para este tratadista en la práctica no existe un sistema exclusivamente subjetivo ó bien objetivo, todos los sistemas han sido siempre mixtos.

Son actos de comercio mixtos, reciben esta clasificación los que son actos de comercio para una de las partes que en ellos intervienen, pero no para la otra.

De acuerdo a este autor, el acto de comercio debe regularse siempre por el Código de Comercio, ya que si no se estaría frente a un caos.

---

<sup>9</sup> DE J. TENA Felipe, Ob. Cit., p.263

<sup>10</sup> CFR. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil, 27ª Edición, Revisada y Actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2004 Págs. 31-36

#### I.4. ARTURO DÍAZ BRAVO

El maestro Arturo Díaz Bravo<sup>11</sup>, con el objeto de establecer la mercantilidad de los contratos, señala la diferencia que existe entre las obligaciones de orden civil respecto de las mercantiles al señalar:

“Los regímenes legales con derecho privado diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles, porque en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Ello no quita el que existan, a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se apartan, sino que, en ocasiones, muestran tendencias opuestas a las del derecho común;...”<sup>12</sup>.

De acuerdo con este autor, la obligación mercantil solamente puede derivarse de un acto de comercio, debido a que existen actos mixtos, calificados así por su doble carácter, presentan también una doble vertiente: la obligación mercantil por parte del que se realizó el acto de comercio, y la civil para su contraparte.

Advierte que, “ la doctrina mexicana ha puesto de relieve la ausencia de una clara solución legal sustantiva para estos actos”<sup>13</sup>.

Agrega que conforme a la legislación mexicana, los contratos son una fuente de las obligaciones mercantiles.

---

<sup>11</sup> COFR. DÍAZ BRAVO, Arturo, “Contratos mercantiles”, 7ª Edición, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 2002, Págs. 1-5

<sup>12</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. Cit. Pág. 3

<sup>13</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. Cit. Pág. 3

## I.5 JOAQUÍN GARRIGUES

Para el jurista Joaquín Garrigues<sup>14</sup>, se debe partir del concepto de contrato previsto en el Código Civil, para entender el concepto de contrato mercantil.

El Código Civil prevé la existencia de un contrato en el supuesto de que el consentimiento se manifiesta el consentimiento, es decir la voluntad de las partes respecto unas de otras con el propósito de obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

“los contratos se califican de mercantiles si están incluidos en el Código de Comercio.<sup>15</sup>”

En su opinión, el contrato será mercantil, si nace como el resultado del ejercicio de una empresa mercantil. La mercantilidad del contrato sobrevive aún dentro de aquellos ordenamientos legislativos, como es el caso del italiano, en donde ha desaparecido el código de comercio como código independiente.

El hecho de ser los contratos mercantiles contratos de empresa, explica muchas de las características económicas de esos contratos que la técnica del Derecho mercantil ha recogido.

Derivado de lo anterior, hay que distinguir como problemas distintos, de un lado, el problema técnico jurídico los requisitos legales que convierten un contrato en

---

<sup>14</sup> CFR. GARRIGUES, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil II”, Octava Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1993. Pág. 155

<sup>15</sup> GARRIGUES, Joaquín, Ob. Cit. Pág. 156

mercantil y por otro, las características que en la realidad distinguen a los contratos mercantiles y determinan su especial regulación jurídica.

De acuerdo con lo previsto en la legislación mexicana, para que un contrato sea mercantil es necesaria la intervención de un comerciante y que su objeto este destinado a perfeccionarse dentro del ámbito del comercio.

El segundo aspecto, que se debe tomar en cuenta es que los contratos mercantiles se distinguen por aspectos de rapidez y del rigor.

Un acto de comercio generalmente es de realización rápida, para llevarse a cabo exige ausencia de formalismo. La mayoría de los contratos mercantiles se pactan sin formalidad alguna, muchas veces el pacto puede perfeccionarse por telegrama o por teléfono, si es entre ausentes.

Considero importante destacar que, una de las características del mundo comercial radica en que el comercio es dinámico, es decir cambia de acuerdo a las necesidades de la vida diaria, tan es así que hoy en día ya se permite la firma electrónica, en el momento en que el maestro Garrigues escribió su obra, la punta de la tecnología había avanzado hasta el telegrama y el teléfono, sin embargo hoy en día la actividad comercial ha avanzado a pasos agigantados, muchas transacciones comerciales se realizan vía el internet.

Con la reforma de 29 de mayo del 2000, aparece una forma novedosa de externar la voluntad de las partes, que se deriva de los avances tecnológicos que permiten la transmisión de mensajes vía electrónica. Así, las obligaciones entre ausentes

permiten el comercio electrónico, como puede apreciarse en el artículo 80 del Código de Comercio reformado en el 2000 y que dispone:

**“Artículo 80.-** Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”.

## I.6 RAÚL CERVANTES AHUMADA

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada<sup>16</sup>, no se puede hablar de una diferencia substancial entre la manera en que se estructuran los contratos civiles y mercantiles, de la misma manera en que la legislaciones suiza e italiana dividen los dos sistemas, el legislador mexicano mantiene la dualidad entre las dos legislaciones siendo el telón de fondo la legislación civil.

Para que un contrato sea calificado como mercantil será el resultado de que confluyan algunas características o circunstancia accidentales, por lo que el derecho de los contratos de comercio debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente del Derecho Civil.

*“Noción de contrato mercantil.* Como el contrato mercantil es un acto de comercio, constituye una categoría jurídica formal serán mercantiles, según indicamos ya, los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad. Y conviene repetir lo que

---

<sup>16</sup> CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *“Derecho Mercantil”*, 15a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 2003. Págs. 509-511

expresamos a propósito del acto de comercio: en la mayoría de los casos, el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles”<sup>17</sup>..

Este autor considera, como elementos de los contratos mercantiles, la circulación, la buena fe y la forma.

El comercio consiste en una actividad de intermediación de bienes y servicios que están destinados al mercado en general, por lo que los contratos mercantiles forman parte de este proceso, en el supuesto de que el titular de un bien traspasa definitivamente el goce de éste a otra persona, o bien el goce es temporal como en el crédito, o bien cuando el goce de cierto bien pase a dos o más personas.

“Los efectos de la buena y la mala fe sobre los contratos mercantiles presentan un fenómeno curioso: en tanto que la mala fe no influye en la validez de ciertos contratos, como la compraventa en otros, como en los seguros la buena fe absoluta y nítida es esencial, y aún la simple reticencia puede anular los efectos del contrato, por lo que tradicionalmente se ha dicho que el contrato de seguro es de exquisita buena fe, según una tradicional expresión del derecho inglés. Debe entenderse, en términos generales, que siendo el tráfico mercantil esencialmente especulativo, debe haber cierta tolerancia aún en el engaño sobre calidades de mercancías y sobre otros elementos determinantes del precio de las mismas. Esto explica el conocido fenómeno del regateo”<sup>18</sup>..

---

<sup>17</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, Ob. Cit. Pág. 510

<sup>18</sup> Ídem

Por lo que hace a la forma del contrato mercantil, es necesario referirse al Código de Comercio al establecer, en primer término la libertad de forma de los contratos mercantiles, y sienta ciertas reglas en materia de contratación como algunas limitaciones que deben basarse en los principios de equidad.

### 1.7. ÓSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO

Para el maestro Óscar Vásquez del Mercado<sup>19</sup>, no existe diferencia alguna entre la obligación civil y la mercantil.

La obligación, es el vínculo jurídico mediante el cual una persona queda sujeta respecto de la otra para realizar una prestación, un hecho o bien una abstención.

En cuanto a una obligación de índole mercantil, consiste en el vínculo jurídico mediante el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación de carácter mercantil, ya que el acto mediante el cual nace es de naturaleza mercantil, es decir un contrato mercantil.

Para este jurista los contratos son la fuente más importante de las obligaciones mercantiles, en virtud de que la principal actividad de los comerciantes es esencialmente contratar.

---

<sup>19</sup>CFR. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, "Contratos Mercantiles", 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989. Pág. 239

## CAPÍTULO SEGUNDO

### INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.

#### 2.1 EN MATERIA CIVIL.

Antes de iniciar el tema relativo al incumplimiento considero importante dejar claro cuáles son elementos necesarios para el perfeccionamiento de los contratos.

Como se dijo con anterioridad en el presente trabajo, el contrato puede ser definido como el acuerdo de voluntades para crear o transferir derecho y obligaciones en relación a un bien determinado o determinable, respecto del cual la legislación civil establece los elementos estructurales para que pueda existir, además determina ciertas exigencias para que una vez nacido, se encuentre en posibilidad de surtir sus efectos jurídicos<sup>20</sup>.

Es decir, los contratos se forman mediante dos elementos: a) de existencia, que se integran con el consentimiento, el objeto y en algunas ocasiones la solemnidad; y b) de validez, que se componen de la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto y la formalidad si la ley así lo exige<sup>21</sup>.

El consentimiento consiste en ese acuerdo de voluntades encaminado a surtir efectos de Derecho, es necesario que se manifieste exteriormente, ya sea de

---

<sup>20</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto "Derecho de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1ra Edición, 2002. Pág. 235

<sup>21</sup> CFR.SÁNCHEZ MEDAL, Ramón; "De los Contratos Civiles", 17ª. edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2001.Pág. 140

manera tácita, verbal, escrita o bien mediante signos indubitables u obvios. Se trata de un elemento compuesto, toda vez que se integra de dos o más voluntades que al unirse generan consentimiento, una recibe la denominación de oferta y la otra aceptación<sup>22</sup>.

El objeto es directo que consiste en el crear o transmitir derechos y obligaciones, y el indirecto se refiere a la conducta de hacer o no hacer<sup>23</sup>.

El contrato se perfecciona con el consentimiento y el objeto, no obstante hay ocasiones en que la ley dispone que ciertos contratos adquieran una forma, es decir son solemnes.

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, la solemnidad consiste en el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, en que se plasma la voluntad de las partes contratantes y que la ley exige para la existencia del mismo<sup>24</sup>.

Una vez que el acto jurídico existe se debe valorar si existen los elementos necesarios para que pueda ser considerado como válido.

Los elementos de validez del acto jurídico son:

**Capacidad.** Es el atributo más importante de las personas. Los sujetos de Derecho, deben tener capacidad jurídica; la cual puede ser total o parcial. La doctrina ha definido a la capacidad de goce como la aptitud del ser humano para ser titular de derechos y obligaciones; por lo que respecta a la capacidad de

---

<sup>22</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 266

<sup>23</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 298

<sup>24</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 319

ejercicio, la ley civil determina que es la aptitud jurídica de ejercer esos derechos y obligaciones. La capacidad para contratar, consiste en una subespecie de la capacidad de ejercicio, consistente en la aptitud reconocida por la Ley para que una persona pueda contratar, sin necesidad de substitución o asistencia de otros<sup>25</sup>.

**Ausencia de vicios del consentimiento:** A pesar de que exista consentimiento en un contrato, es necesario que el mismo se haya dado de manera libre y veraz, es decir que no exista dolo o error; que la voluntad se hubiera manifestado libre sin que haya sido afectada o sea libre de violencia. También sin que se afecte a otra facultad, sin lesión. El contrato puede ser subsanado en la hipótesis de que los vicios han sido detenidos y la parte afectada ratifique su voluntad<sup>26</sup>.

El error es una creencia contraria a la verdad; consiste en un estado psicológico en el que existe discrepancia entre el pensamiento y la realidad, consiste en el falso concepto de la verdad. De conformidad a la legislación el error se puede clasificar en obstáculo, nulidad e indiferente<sup>27</sup>.

El dolo se da en los contratos, en el supuesto de que se utilice cualquier sugestión que lleve a inducir al error o a mantener a uno de los contratantes en el mismo. El dolo puede ser principal o incidental. Será principal si recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de alguno de los contratantes; y será incidental, en la hipótesis de que recaiga sobre otras circunstancias que motivan

---

<sup>25</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 435

<sup>26</sup> SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, Ob. Cit. Pág. 160

<sup>27</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 166

situaciones desfavorables para una de las partes. También presentarse un dolo bueno en el supuesto de que se exageren los atributos de la cosa objeto del contrato<sup>28</sup>.

La mala fe, de acuerdo al jurista Ramón Sánchez Medal, debe ser entendida como: “la disminución del error de uno de los contratantes, una vez conocido”<sup>29</sup>. Es decir, si a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.

La violencia, consiste en el miedo por una amenaza de sufrir un daño personal, patrimonial, moral o pecuniario, que manipula a la voluntad para lleva a cabo un acto jurídico. La legislación mexicana recoge los principios del Derecho Romano al distinguir entre violencia objetiva y subjetiva. En la objetiva, exige que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho y en las subjetivas, exige que dicha amenaza ponga en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes de alguno de los contratantes, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado<sup>30</sup>.

La lesión, consiste en el vicio de la voluntad de una de las partes, en virtud de una desproporción en el valor de las prestaciones otorgadas en un contrato bilateral oneroso, se desprenden dos tipos: la lesión como vicio objetivo, que se refiere a la obtención de un lucro excesivo que resulta visiblemente desproporcionado a las obligaciones de la parte perjudicada; y la lesión como vicio subjetivo, que resulta

---

<sup>28</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 167

<sup>29</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 169

<sup>30</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 394

en la explotación de la suma ignorancia, notoria, inexperta o extrema miseria de alguno de los contratantes<sup>31</sup>.

A diferencia de la doctrina tradicional, la legislación civil mexicana reconoce dos aspectos en la lesión al considerarla como un vicio mixto, es decir objetivo y subjetivo que aplica a toda clase de contratos, pero limita al término de un año la acción de rescisión, que es irrenunciable al tener como fundamento el interés público y por lo tanto no es factible de ratificación expresa ni tácita<sup>32</sup>.

De conformidad con el Código Civil Federal en su artículo 1827 el objeto del contrato debe ser lícito, es decir lo estipulado en el contrato no puede ser contrario al orden público o a la buenas costumbres.

Tanto el objeto jurídico como material del contrato debe ser lícito, permitido por la ley. También debe recaer sobre el fin determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato<sup>33</sup>.

Por lo que hace a la forma que deben revestir a los contratos, de manera general El Código Civil Federal permite la libertad contractual, y de manera excepcional la formalidad para la celebración de determinados contratos, esto sin olvidar que se establecen reglas de formalidad o solemnidad específica en la mayoría de los contratos. Esta reaparición de la solemnidad contractual en el sistema jurídico mexicano, responde a ciertos elementos, como el interés público en evitar litigios,

---

<sup>31</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 171

<sup>32</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 172

<sup>33</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. Cit. Pág. 399

y para dotar de precisión y seguridad a las obligaciones asumidas por los contratantes<sup>34</sup>.

Los contratos han sido parte importante del devenir de la humanidad, ya que han representado un factor fundamental para regular varios aspectos que implican el vivir en sociedad. No se sabe con exactitud en qué momento histórico aparecen por primera vez los contratos, pero debido a la investigación de los estudiosos de la materia, se puede saber que las primeras figuras contractuales se dan dentro del derecho romano, que aunque contaban con una incipiente y deficiente configuración, tenían como base el que se llevarán a cabo entre voluntades libres e iguales siguiendo el principio "*pacta sunt servanda*", su principal eje rector; es decir reconociendo a la voluntad como la suprema ley de los contratos, siendo las únicas limitaciones, la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Para el Dr. Néstor de Buen de Buen Lozano<sup>35</sup>, en nuestros días la figura la autonomía de la voluntad en los contratos se encuentra en crisis, ya que debido a la realidad en la que vivimos, la libertad para contratar es inexistente o está muy limitada debido a la intervención del Estado, con el objeto de proteger a las clases sociales más necesitadas y es así como surge el derecho social, que agrupa al derecho del trabajo y al derecho agrario, que modificaron al Código Civil limitando la libertad de contratación.

---

<sup>34</sup> CFR. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, OB. Cit. Pag. 175

<sup>35</sup> CFR. DE BUEN LOZANO, Néstor, "La Decadencia del Contrato", 1ª Edición, Editorial Textos Universitarios S.A., México, 1965 Págs. 5-152.

Por otro lado, se debe considerar que con la aparición y utilización generalizada de los contratos de adhesión; que impiden cualquier tipo de negociación precontractual ente las partes, reduciéndose a la aceptación total de las condiciones unilaterales impuestas por una de las partes a la otra, por lo que la libertad contractual consignada en el principio de autonomía de la voluntad, se ha visto limitada considerablemente<sup>36</sup> .

No obstante lo anterior, considero que la autonomía de la voluntad sigue siendo la directriz que rige en materia contractual, sobre todo en los contratos mercantiles no regulados de manera específica pero que han aparecido con el fin de realizar operaciones jurídico-económicas, y que no están previstas dentro de los tradicionales tipos contractuales, pero que sin embargo en el futuro la tendencia es, que si se utilizan constantemente con el objeto de satisfacer una necesidad generalizada, pasarán de la atipicidad a la tipicidad, determinando así los requisitos mínimos con que deben contar estos contratos, pero sin forzar la regulación, con otros requisitos que las partes puedan prever en base a sus características y situaciones concretas.

En la práctica, se puede afirmar que la experiencia histórica demuestra que, si el Estado en su actividad rectora, influye mediante su sistema jurídico en el contenido de los actos jurídicos como los contratos, a través de normas de carácter público, en lugar de fomentar la utilización de los mismos los evita y se procura usar otras formas jurídicas en perjuicio de las partes más vulnerables.

---

<sup>36</sup> CFR. SANCHÉZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 5

En mi opinión, el esquema estructural del contrato se mantiene vigente, ha cambiado en algunos aspectos respondiendo a las necesidades de las nuevas civilizaciones, pero su esencia es la misma; considero que el Derecho es una ciencia dinámica que se adapta y moldea a las nuevas realidades sociales que se suscitan día a día.

Parte de esa libertad se relaciona con la facultad de cumplir las obligaciones que se derivan del contrato.

El Código Civil Federal clasifica a los contratos de la siguiente manera:

- “Art. 1836.- Unilaterales cuando la voluntad de las partes obliga solamente a una de ellas.”
- “Art. 1836.- Bilaterales cuando las obligaciones son recíprocas entre las partes.
- Art. 1837. Onerosos son en los que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos en el supuesto de que el provecho solo beneficia a una de las partes.”
- “Art. 1838 como oneroso conmutativo cuando las prestaciones entre las partes son ciertas al momento de que se celebra el contrato, de tal suerte que se puede apreciar de forma inmediata el beneficio o la pérdida. 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.”

La clasificación anterior resulta importante ya que al colocar a un contrato en alguna de las categorías antes mencionadas, se puede determinar las consecuencias que por su naturaleza jurídica se derivan, y además el incluirlo en alguna de las denominaciones antes señaladas tiene implicaciones respecto a la interpretación de sus cláusulas o bien que reglas le son aplicables.

Un acuerdo de voluntades puede concluir, es decir, dejar de producir sus efectos por diversas hipótesis jurídicas, en primer lugar por el cumplimiento libre y espontáneo de las partes, el vínculo jurídico que nace al perfeccionarse un contrato, se disuelve naturalmente con el cumplimiento del objeto del mismo; es decir la liga o vínculo que nace con el consentimiento, se rompe con el cumplimiento de las obligaciones que se originaron con el consentimiento de las partes y sus efectos cesan, llegan a su fin.

En segundo lugar por que se declare su nulidad o inexistencia, en este caso las partes deben restituirse las prestaciones que se hubiesen ocasionado con motivo del contrato, respetando los derechos de terceros.

Otra forma de terminación, es que se actualice una condición resolutoria o porque transcurra el plazo de su vigencia; o porque su cumplimiento se vuelva imposible por causa de fuerza mayor o de un acontecimiento de carácter fortuito, algunas veces también puede concluir por la muerte de alguno de los contratantes y por último porque se declare rescindido.

Para el maestro Rafael De Pina Vara<sup>37</sup>, el incumplimiento de un contrato significa que el deudor no cumplió con la prestación obligatoria derivada del nexo contractual, es decir, como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica en que la obligación consiste y por lo tanto se resuelve en definitiva la exigencia de la responsabilidad del obligado y se hace efectiva sobre su patrimonio.

Además dice que la ejecución forzosa puede ser directa, si persigue como finalidad el que el acreedor obtenga el objeto mismo de la obligación que se dejó de cumplir; y es indirecta en el supuesto se persigue resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la conducta de incumplimiento, lo que se logra mediante la indemnización que corresponda, y es de naturaleza supletoria ya que se impone si la naturaleza de las circunstancias especiales no permiten que la misma se lleve a cabo<sup>38</sup>.

Las obligaciones deben ser cumplidas dentro de los plazos en que fueron pactadas, de lo contrario el acreedor esta en posibilidad de exigir, ya sea el cumplimiento forzoso o bien la resolución del contrato, y como prestación accesoria y compensatoria, el pago de los daños y perjuicios causados<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup>CFR. DE PINA VARA, Rafael; *"Elementos de Derecho Mercantil Mexicano"*; 28ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002. Págs. 160-170

<sup>38</sup> DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit Pág. 169

<sup>39</sup> DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit Pág. 170

La obligación trae aparejada la necesidad ineludible de su cumplimiento por parte del deudor, y si éste se opone a cumplirla, no por eso burla al acreedor, ya que ésta puede exigir su cumplimiento de manera específica y si eso no sea factible, de manera equivalente<sup>40</sup>.

Para el jurista José Ramón Sánchez Medal Urquiza, “La tutela jurídica de la interdependencia de las respectivas obligaciones, no puede limitarse al modelo formativo, porque en ocasiones resultaría ilusoria, en virtud de que no garantizaría al otro contratante la relación del deber recíproco, sino que es menester extender esta interdependencia de las obligaciones a la fase de ejecución del contrato”<sup>41</sup>.

### 2.1.1 CUMPLIMIENTO FORZOSO.

En los contratos bilaterales o sinalagmáticos, es decir que generan obligaciones recíprocas entre las partes contratantes, la parte que si cumplió con su obligación, tiene la posibilidad de demandar el cumplimiento de las prestaciones consignadas en el contrato, a la parte que incumplió, o bien la resolución del contrato o rescisión del mismo, en cuyo caso se buscará la restitución de las prestaciones motivo de la obligación, con sus accesorios y consecuencias legales.

Al respecto el maestro Borja Soriano señala:

---

<sup>40</sup> Ibídem Pág. 183

<sup>41</sup> SÁNCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón, “La Resolución del Contrato por Incumplimiento”, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. Pág. 143

“La parte respecto la cual la obligación no se ha cumplido tiene un derecho de opción: puede o demandar a la otra parte la ejecución de sus obligaciones o pedir la resolución del contrato. Tiene así la elección entre dos acciones que tienen papeles absolutamente distintos. Una tiende a asegurar a la parte que la ejerce el beneficio del contrato y a permitirle por consiguiente alcanzar el fin que se ha propuesto al contratar. La otra acción tiene una función diferente; supone que una de las partes quiere, en defecto de ejecución, hacerse desligar de los vínculos del contrato<sup>42</sup>.”

Para el jurista Rafael Rojina Villegas<sup>43</sup>, la ejecución forzosa se presenta bien como una consecuencia directa del incumplimiento del contrato, o de manera indirecta o remota, ya que la consecuencia directa para el caso de incumplimiento será el ejercicio de la acción.

También señala que la obligación civil o perfecta se da como una relación jurídica coactiva, ya que su incumplimiento da lugar a la ejecución forzada que dependerá de la naturaleza de la prestación así como de otras circunstancias que el acreedor pueda obtener exactamente la prestación debida o su equivalente, si el acreedor no obtiene con exactitud la prestación o su equivalente, entonces recibe una indemnización compensatoria, es decir, se calcula en dinero el importe de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de la

---

<sup>42</sup> BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría de las Obligaciones”, 20ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006. Pág. 126

<sup>43</sup> CFR. ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo III, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México. Pág. 40

obligación, no se trata de que la indemnización compensatoria sea equivalente en dinero a la prestación no cumplida, sino que se trata de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

### 2.1.2 RESCISIÓN.

La palabra rescisión viene del latín *rescissum* que significa rasgar, romper, dividir algo.

La figura jurídica de la rescisión es tan antigua como la obligación misma, sus antecedentes pueden ser ubicados dentro del derecho romano. En principio en el derecho romano no existía acción alguna para obtener la resolución del contrato, lo único que podía exigir el acreedor era la ejecución forzosa; no obstante existía la figura de excepción de contrato no cumplido, que más que un medio de resolución de los actos jurídicos, consiste en una excepción oponible en un procedimiento judicial. Por lo que las partes contratantes que padecían de un incumplimiento contractual, no contaban con un medio legal para combatir tal situación<sup>44</sup>.

Posteriormente, se instauró la “*Lex Commisoria*”, como medio de defensa de los derechos del vendedor, que consistía en una cláusula que establecía que pasado cierto tiempo sin que el comprador pagara el precio de la cosa, el vendedor podía forzar el cumplimiento de la compraventa o dar por terminada la relación jurídica considerando la cosa como no vendida, esta cláusula operaba *ipso jure*, es decir

---

<sup>44</sup> CFR. SÁNCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón, Ob. Cit. Págs. 10-15

para que el acto jurídico se considerara rescindido, solo era necesario el aviso que realizara la víctima del incumplimiento a la contraparte de su intención, para que el contrato se terminara, sin necesidad de la intervención de ninguna autoridad<sup>45</sup>.

Durante la Edad Media, el derecho canónico cobró un papel muy importante para la regulación de las relaciones civiles. Las obligaciones contractuales eran asumidas no solo por la contraparte, sino que mediante el “juramento promisorio”, o sea ante Dios, haciendo competentes a los tribunales eclesiásticos, lo más importante en relación a este “juramento” consiste en que las obligaciones contraídas de esa manera implicaban la equidad, sobre todo en el cumplimiento, se puede decir que el cumplimiento de una de las partes, se encontraba tácitamente condicionado al cumplimiento de la otra. De tal manera que la equidad en el cumplimiento significaba que para todos los contratos sinalagmáticos existía la facultad de la víctima de forzar la ejecución del contrato exigiéndolo ante el tribunal eclesiástico o bien solicitar a la misma instancia que se le relevara de su obligación <sup>46</sup>.

Se debe resaltar que en el derecho canónico, el pacto comisorio no operaba de pleno derecho, ya que era necesario acudir a la autoridad eclesiástica para que decretara la resolución del contrato y la facultad rescisoria se concedía para ambas partes en cualquier tipo de contrato bilateral<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> CFR. SÁNCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón, Ob. Cit. Págs. 10-15

<sup>46</sup> CFR. SÁNCHEZ MEDAL URQUIZA, José Ramón, Ob. Cit. Pág. 15

<sup>47</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit. Pág. 698

La doctrina francesa, con autores como Dumoulin, Pothier y Domat, le dieron al pacto comisorio las características que tiene hoy en día, las cuales son una mezcla entre la ideas romanas y las medievales<sup>48</sup>.

El Código Napoleónico regulo al pacto comisorio como una condición resolutoria tácita, aun y cuando no se pactara se entendía incluida en los contratos bilaterales y permitía que la víctima del incumplimiento estuviera facultada para pedir la ejecución forzosa o bien la rescisión del contrato, pero siempre frente a la autoridad jurisdiccional, es decir el pacto comisorio se convirtió en una cláusula necesario en los contratos bilaterales, que para surtir su efectos requería de la intervención de la autoridad jurisdiccional<sup>49</sup>.

El Código Napoleónico influenció a varias legislaciones, como a la mexicana, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, incluyeron al pacto comisorio de la manera en que lo regulaba el Código de Napoleón, es decir reglamentaba expresamente la necesidad de acudir ante un juez para declarar la rescisión y le daba el carácter de condición resolutoria<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit. Pág. 698-700

<sup>49</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit. Pág. 698-700

<sup>50</sup> CFR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit. Pág. 701

El artículo 1949 del Código Civil Federal, regula el pacto comisorio y está inspirado en el artículo 1124 del Código Civil español, como bien apunta el maestro Manuel Borja Soriano<sup>51</sup>.

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

Para el maestro Manuel Bejarano Sánchez<sup>52</sup>, la rescisión consiste en la resolución de un contrato bilateral con plena validez debido al incumplimiento culpable de una de las partes. Se trata de una facultad concedida, en todo acto sinalagmático, al acreedor de una obligación incumplida, al obtener la resolución del contrato se libera de sus propias obligaciones. La resolución debe ser emitida por un Juez, a no ser que las partes la hubieren estipulado expresamente y reglamentado en la cláusula rescisoria automática, en cuyo caso la voluntad crea la norma que surte plenos efectos en el supuesto de que no contravenga disposiciones de orden público o derechos de terceros.

---

<sup>51</sup> BORJA SORIANO, Manuel, Ob. Cit. Pág.485

<sup>52</sup> CFR. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, “Obligaciones Civiles, 5ª Edición, 14ª Reimpresión, Editorial Oxford, S.A. de C.V., México, 2006 Pág. 307

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente

Tesis Jurisprudencial:

JJ; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Junio de 2001; Pág. 165

**PACTO COMISORIO EXPRESO. OPERA DE PLENO DERECHO, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL DETERMINE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).**

La interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1284, 1327, 1348, 1350, 1427 y 1437 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, conllevan a establecer la procedencia del **pacto comisorio** en los contratos bilaterales como una manifestación de la voluntad negocial de las partes que tiene por objeto la adquisición, por ellas, de una facultad potestativa de rescindir total o parcialmente el contrato en virtud del incumplimiento injusto de las obligaciones consignadas en el **pacto**, cuyo ejercicio produce, de pleno derecho, la rescisión del contrato, lo que no es contrario al principio que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, puesto que al ser las partes las que pactan libremente la manera de resolverlo, no es preciso que la autoridad judicial determine la procedencia o improcedencia de la rescisión del contrato, en la inteligencia de que la oposición de la parte que incumple al reconocimiento del ilícito, podrá determinar la intervención judicial para el solo efecto de declarar la existencia o inexistencia del mismo.

**PRIMERA SALA**

Contradicción de tesis 61/99-PS. Entre las sustentadas por el Primer y Cuarto Tribunales Colegiados del Décimo Sexto Circuito. 7 de febrero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Ángeles Espino.

Tesis de jurisprudencia 23/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Observaciones

Nota: La presente tesis procede de la interpretación o aplicación de un Código Civil estatal, no obstante, se relaciona con este artículo en virtud de que el criterio en ella sostenido puede servir de orientación en la materia. Con esto no se pretende plantear una concordancia estricta entre las disposiciones de ambos ordenamientos.

### 2.1.3 PENA CONVENCIONAL.

La penal convencional o cláusula penal en los contratos sinalagmáticos, es una cláusula accesoria que se incluye en los acuerdos de voluntades para el caso de que se actualice la hipótesis jurídica de una conducta de incumplimiento. No da por terminado el contrato y generalmente se trata de una cantidad de dinero que se obliga a pagar la parte incumplidora por el retraso o mora en el caso de que no resuelva su obligación en el plazo pactado.

Al respecto el jurista Ignacio Galindo Garfias <sup>53</sup> señala que la cláusula penal o pena convencional en los contratos, no es, más que la limitación convencional de la responsabilidad civil frente al incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral o sinalagmático, generalmente se inserta en los contratos que generan obligaciones de hacer y en los contratos futuros de promesa , en virtud de esta cláusula las partes de un contrato pactan que para el supuesto caso de incumplimiento el deudor se obliga a cubrir una cantidad en dinero.

Agrega que en el supuesto de que el incumplimiento se actualice, la pena convencional sustituye a la responsabilidad civil, como una nueva prestación que generalmente es menor en cuantía que los daños y perjuicios causados realmente al acreedor debido al incumplimiento<sup>54</sup>.

Por su parte el maestro italiano Francesco Messineo, define a la cláusula penal como una “*promesa accesoria* de un contratante aceptada por la contraparte, que

---

<sup>53</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Estudios de derecho civil”, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1981. Pág. 177.

<sup>54</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio Ob. Cit. Pág. 177

importa la obligación de efectuar una prestación determinada a *título de pena* (o multa) para el caso de *incumplimiento injustificado* de la obligación que nace del contrato; tiene la función de resarcir al acreedor – liquidándolos previamente – los *daños* que se le han ocasionado, pero al propio tiempo de *limitar la medida de los mismos*<sup>55</sup> .

La pena convencional o cláusula pena es un elemento accidental del contrato y se trata de una prestación predeterminada que puede consistir en una suma de dinero o en dar alguna otra cosa. Desde un punto de vista práctico, la función de esta cláusula consiste en que el deudor se ve estimulado a cumplir la obligación pactada en el contrato, tiene un efecto coercitivo, es la fuente de una obligación condicional y accesoria al contrato, ya que no extingue la obligación principal, toda vez que el acreedor puede pedir además el cumplimiento forzoso de la obligación principal, es decir del objeto del contrato, sirve para reforzar el cumplimiento de la obligación pactada en el acuerdo de voluntades y puede pactarse dolo para el retraso en el cumplimiento de la obligación<sup>56</sup> .

El Código Civil Federal permite la inclusión en los contratos de la cláusula penal y la regula de la siguiente manera:

**“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.”

---

<sup>55</sup> MESSINEO, Francesco, “Doctrina General del Contrato”, Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, Ara Editores E.I.R.L., Lima, Perú, 2007 Pág. 214

<sup>56</sup> CFR MESSINEO, Francesco, Ob. Cit Págs. 214-215.

**“Artículo 1841.-** La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél. Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta de consentimiento de dicha persona. Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.”

**“Artículo 1842.-** Al pedir 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 1846.-** El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.”

La cláusula penal o pena convencional es una disposición que se puede incluir en los contratos con el objeto de presionar al deudor a cumplir con la obligación objeto del contrato, sin embargo considero para el caso de un incumplimiento también debería de permitirse el cumplimiento forzoso del contrato.

## 2.2 EN MATERIA MERCANTIL.

En cuanto a su estructura, el contrato mercantil es igual al contrato civil pero en materia mercantil resultan ser una especialidad, como se señaló con anterioridad en el presente trabajo.

Para el catedrático español Fernando Sánchez Calero<sup>57</sup>, las obligaciones mercantiles que nacen normalmente de los contratos, tienen como características que son típicas o uniformes con una tendencia hacia la objetivización, es decir, que no toman en cuenta la personalidad de las partes que participan de las mismas y en cuanto a su cumplimiento son más rígidas, contraponiendo al Derecho civil, por lo que se debe estar a su exacto cumplimiento.

Las reglas que se aplican en materia mercantil, se encuentran consignadas en los artículos 77 al 88 del Código de Comercio, como bien lo señala el maestro Jorge Barrera Graff<sup>58</sup>.

**Artículo 77.-** Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

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

---

<sup>57</sup> CFR. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, "Principios de Derecho Mercantil", 5ª Edición, 3ª en McGrawhill/Interamericana de España, S.A.U.; Madrid España, 2000, Págs. 391-392

<sup>58</sup> BARRERA GRAFF Jorge, "DERECHO MERCANTIL", 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991. Pág. 19

**Artículo 79.-** Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este Código ú otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

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

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

**Artículo 80.-** Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

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

**Artículo 82.-** Los contratos en que intervengan corredores quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta, de la manera prescrita en el título respectivo.

**Artículo 83.-** Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes ó por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

**Artículo 84.-** En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia ó cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de trescientos sesenta y cinco días.

**Artículo 85.-** Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

**I.-** 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;

**II.-** Y en los que lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribano o testigos.

**Artículo 86.-** Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario en aquel que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial.

**Artículo 87.-** Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

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

**Artículo 376.-** En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera, la rescisión o cumplimiento del contrato, y la indemnización, además, de los daños y perjuicios.

La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 11, dispone en qué casos un comerciante incumple con sus obligaciones:

**Artículo 11.-** Se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

- I.** Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;
  
- II.** Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;
  
- III.** Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;
  
- IV.** En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;
  
- V.** Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;
  
- VI.** Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y
  
- VII.** En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

### 2.3 EN MATERIA DEL CONSUMIDOR.

Para el jurista Jorge Barrera Graff, la materia del derecho al consumo debe ser considerada como parte del derecho mercantil, se rige por la Ley federal de Protección al Consumidor <sup>59</sup>.

Agrega que “El (nuevo” derecho al consumo, contiene muchas disposiciones distintas y en ocasiones opuestas a las del derecho civil; e inclusive al derecho mercantil tradicional” ...,”en estos casos, no es natural se acuda supletoriamente al C. Civil”<sup>60</sup>.

Para este autor, la Ley Federal de Protección al Consumidor, introduce novedosas reglas sobre obligaciones que se consideran distintas a las reglas tradicionales del derecho civil y mercantil. Afirma que se está frente a un cambio de fondo y fundamental del derecho privado tradicional, que provoca esta nueva disciplina del consumidor, y forma parte de lo que la doctrina italiana denomina derechos difusos, es decir, no se trata de los derechos individuales que se derivan de un acuerdo de voluntades tradicional, ni tampoco del derecho de instituciones como la familia, o de derechos sociales o de grupos, ni tampoco de categorías profesionales como es el caso de los comerciantes, los trabajadores de las empresas; sino que se trata de derechos que se atribuyen a toda la colectividad, la población en general, de los cuales se benefician personas que pertenecen a dicho conglomerado social.<sup>61</sup>

En esta categoría también forman parte, como ramas del derecho público, nuevos derechos como el ecológico, de tránsito y de mudar de residencia, derecho a la

---

<sup>59</sup> BARRERA GRAFF Jorge, Ob. Cit. Pág 19

<sup>60</sup> BARRERA GRAFF Jorge, Ob. Cit. Pág. 43

<sup>61</sup> CFR. BARRERA GRAFF Jorge, Ob. Cit. Pág.45

información, que también se trata de manifestaciones que aglutinan a todos los integrantes de una nación, cada individuo tiene derecho a ser preservado de estos derechos difusos, y ser protegidos contra excesos de los proveedores.<sup>62</sup>

Continúa diciendo que esta mutación del derecho privado, es tan importante como la que se produjo en el derecho mercantil, a principios del siglo XIX con la introducción en el derecho francés del sistema objetivo del acto de comercio<sup>63</sup>.

Las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios y concomitantemente los derechos que se derivan de este derecho difuso, las recoge la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 1, y de acuerdo a la Procuraduría de Protección al consumidor son los siguientes:

“1.-Derecho a la Información.- La publicidad, las etiquetas, los precios, los instructivos, las garantías y en general, toda la información de los bienes y servicios que se ofrezcan debe ser oportuna, completa, clara y veraz, de manera tal que el consumidor pueda elegir qué comprar con pleno conocimiento.

2.- Derecho a la Educación.- Se puede recibir instrucción en materia de consumo, conocer los derechos y la forma en que la ley protege, así como organizarse con otros consumidores para consumir de mejor manera.

3.- Derecho a Elegir.- Nadie puede ser presionado, condicionado a cambio de comprar algo o exigir pagos anticipados sin que exista un contrato firmado.

---

<sup>62</sup>CFR. BARRERA GRAFF Jorge, Ob. Cit. Pág. 45

<sup>63</sup>CFR. BARRERA GRAFF Jorge, Ob. Cit. Pág. 45

4.- Derecho a la Seguridad y Calidad.- Los bienes y servicios que se ofrezcan en el mercado deben cumplir con las normas y disposiciones en materia de seguridad y calidad. Además, los instructivos deben incluir las advertencias necesarios y explicar claramente el uso adecuado de los productos.

5.- Derecho a no ser Discriminados.- Al comprar un producto o contratar un servicio, no se puede negar, tampoco discriminar o tratar mal por razón de sexo, raza, religión, condición económica, nacionalidad, orientación sexual, ni por tener discapacidad.

6.- Derecho a la Compensación.- Si un proveedor vende un producto de mala calidad o que no cumple con las normas, se tiene derecho que se reponga o a que se devuelva el dinero y, en su caso, a una bonificación no menor a 20% del precio pagado. También se deberán bonificar en el supuesto de que no se proporcione un servicio o se otorguen de forma deficiente. Asimismo se tiene el derecho a la indemnización por daños y perjuicios.

7. Derecho a la Protección.- Se puede ser defendido por las autoridades, exigir la aplicación de las leyes y también organizarse con otros consumidores para la defensa de intereses comunes.”<sup>64</sup>

### 2.3.1 ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Se concede al consumidor el derecho, y por lo tanto la acción relativa a la reposición del producto así como a la bonificación o devolución de la cantidad pagada en exceso, cuando: el contenido neto del producto sea inferior al debido,

---

<sup>64</sup> <http://www.profeco.gob.mx/saber/derechos7.asp>

el consumidor, el consumidor advierta que algún instrumento de medición opera o ha sido utilizado en su perjuicio.<sup>65</sup>

Los consumidores tienen el derecho de los daños y perjuicios a la reparación gratuita del bien y cuando no sea posible a su reposición, y si tampoco es posible a la devolución de la cantidad pagada; en los supuestos de que los materiales e ingredientes del producto no corresponda a las especificaciones, en el supuesto de que falle la garantía otorgada sobre la calidad o propiedad del producto; cuando debido a deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso no sea apto para el uso para el cual está<sup>66</sup> destinado; si el proveedor y el consumidor hayan convenido que productos deben tener ciertas especificaciones y no se cumplen.

Por su parte el maestro José Ovalle Favela<sup>67</sup>, comenta que en materia de cumplimiento con lo convenido u ofrecido, no existe una regla general al respecto en la Ley Federal de Protección al Consumidor, sino una serie de reglas específicas.

El artículo 8º de la Ley antes señalada, prevé que todo proveedor está obligado a respetar los precios, garantías, cantidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás obligaciones, conforme a las cuales se hubiesen ofrecido, obligado o convenido con el consumidor. Esta

---

<sup>65</sup> CFR. BARRERA GRAFF, Jorge, Ob. Cit Pág. 48

<sup>66</sup> CFR. BARRERA GRAFF, Jorge, Ob. Cit Pág. 48

<sup>67</sup> OVALLE FAVELA, José, "Derechos del consumidor, nuestros derechos", 1ª Edición, 1ª Reimpresión, Cámara de Diputados LVIII Legislatura – UNAM, México, 2000. Pág. 73

obligación no nace solo de un acuerdo de voluntades, sino también de una declaración unilateral de voluntad, es decir de la publicidad difundida.<sup>68</sup>

El artículo 37 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que la falta de veracidad en los informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas da lugar, además de las sanciones administrativas conducentes, a la reposición de los gastos en los que prueba haber efectuado el consumidor, y en su caso, al pago de daños y perjuicios.<sup>69</sup>

El artículo 50 establece que si el autor de la promoción u oferta no cumple con su ofrecimiento, el consumidor puede optar por exigir el cumplimiento, aceptar otro bien o servicio o reclamar la rescisión del contrato, y tendrá derecho al pago de daños y perjuicios; los que no se pueden ser inferiores a la diferencia económica entre el precio al que se ofrezca el bien o servicio y su precio normal<sup>70</sup>.

El artículo 92 dispone que los consumidores tendrán derecho a la reposición del producto, bonificación, a la compensación o la devolución de la cantidad pagado, a su elección cuando:

-El contenido del producto o la cantidad entregada, se menor a la indicada en el envase o en el empaque, tomando en consideración los límites de tolerancia permitidos en las normas aplicables.

---

<sup>68</sup> CFR. OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Pág. 77

<sup>69</sup> CFR. OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Pág. 78

<sup>70</sup> CFR. OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Pág. 78

- El bien o servicio no corresponde a la calidad, marca y demás especificaciones ofrecidas.

- Si el bien reparado no queda en estado adecuado para su uso o consumo, dentro del término de garantía.<sup>71</sup>

Cabe precisarse que en esta materia el principio “Res Inter alios acta”, va más allá, toda vez que la responsabilidad también recae sobre el fabricante, es decir un tercero ajeno en el acuerdo de voluntades entre proveedor y consumidor.<sup>72</sup>

La responsabilidad del fabricante puede exigirse dentro de los seis meses posteriores a la fecha en que se hubiere recibido el producto, siempre y cuando no se hubiere alterado substancialmente y se opone en contra de uno y de otro, indistintamente, dentro de un plazo de caducidad de 30 días siguientes a que la reclamación les fuera presentada<sup>73</sup>.

Esta responsabilidad no es solidaria y puede rehusarse si es extemporánea, si el producto ha sido usado en condiciones diferentes a las normales o si ha sufrido deterioro esencial irreparable y grave por causas atribuibles al comprador<sup>74</sup>.

Esta, relativamente joven rama del derecho y que se ubica dentro del derecho Mercantil, limita radicalmente a la autonomía de la voluntad contractual e introduce formas novedosas en materia de incumplimiento contractual como se explico con anterioridad en el presente trabajo.

---

<sup>71</sup> CFR. OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Pág. 78

<sup>72</sup> CFR. BARRERA GRAFF, Jorge, Ob. Cit Pág. 48

<sup>73</sup> CFR. BARRERA GRAFF, Jorge, Ob. Cit Pág. 48

<sup>74</sup> CFR. BARRERA GRAFF, Jorge, Ob. Cit Pág. 48

## 2.4 CONTRATOS DE ADHESIÓN.

En esta materia, el instrumento jurídico que se utiliza es el contrato de adhesión, es decir el acuerdo de voluntades elaborado por el proveedor o prestador de servicios, y al cual el consumidor externa su voluntad al plasmar su firma sobre el mismo, sin que exista prenegociación.

La expresión contrato de adhesión fue utilizada por primera vez por el jurista francés Raymond Saleilles, en 1901, siendo el contrato mediante el cual una de las partes, el proveedor formula el contenido del contrato, dictando su ley a una colectividad indeterminada y espera la adhesión de quienes acepten someterse al contrato, también se les denomina de contenido predispuesto<sup>75</sup>.

Se regula en el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y los requisitos de existencia son que sea redactado en idioma español y que sus caracteres sean legibles a simple vista<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> CFR. OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Pág. 47

<sup>76</sup> CFR. OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Pág. 48

## CAPÍTULO TERCERO

### PRÁCTICA DE LA FRANQUICIA

#### 3.1 ANTECEDENTES.

La franquicia es un contrato que lleva implícito el otorgamiento de privilegios, la denominación de la palabra franquicia tiene su origen en la Edad Media, época en que un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, mediante las “cartas francas”, que consistían en que mediante el otorgamiento del mismo se permitía realizar en determinadas zonas del reino ciertas actividades como la caza y pesca. Estas autorizaciones o privilegios se les conocían con el término francés “franc”<sup>77</sup>.

También en este tiempo, la Iglesia Católica permitía mediante concesiones, a ciertos señores propietarios de tierras, autorizaciones para que actuaran en su nombre en la recolección de los diezmos de la Iglesia, permitiendo que un porcentaje de lo recaudado fuera para ellos, a título de comisión y el resto para el Papa<sup>78</sup>.

Posteriormente con el triunfo de la Revolución Francesa, la palabra desaparece junto con los privilegios otorgados a los nobles, y no es sino hasta el siglo XIX que renace en el Nuevo Continente, con una concepción diferente. Cabe precisar que, no se puede establecer una fecha exacta de cuando vuelve a utilizarse esta

---

<sup>77</sup> CFR. GONZÁLEZ CALVILLO., Enrique y Rodrigo, “Las Franquicias la Revolución de los 90”, Editorial Mc Grawhill, México, 1994. Pág.32

<sup>78</sup> CFR. GONZÁLEZ CALVILLO., Enrique y Rodrigo, Ob. Cit. Pág. 32

figura, aunque puede ubicarse en los inicios del siglo XIX, tras la guerra civil en Estados Unidos de América<sup>79</sup>.

Resulta muy probable que el primer antecedente de Franquicia en los Estados Unidos fue el otorgamiento a particulares, por vía legislativa para la explotación de algunos servicios públicos o “public utilities” como fue el caso de los ferrocarriles y los bancos, posteriormente en la década de 1850 a 1860 la Singer Sewing Machine Company, con la finalidad de dar solución a los problemas que enfrentaba con la distribución de sus máquinas, cambió la estructura básica de su funcionamiento y con ello, sembró las bases del actual sistema de franquicias , habiendo sido ésta, una Franquicia de Producto y Marca<sup>80</sup>.

Más tarde las empresas Coca Cola, General Motors, y la Hertz Rent a Car comenzaron a utilizar esta manera de reproducir su negocio, al mismo tiempo que en Francia, la fábrica de lanas “La Lainiere de Roubaix” trataba de asegurar salidas comerciales para la producción de una nueva planta. Por la importancia de estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma simultánea, es que muchos podríamos pensar que el nacimiento de la franquicia moderna se sitúa en 1929.

El gran auge de las Franquicias en Estados Unidos se puede ubicar al término de la Segunda Guerra Mundial, en que miles de soldados regresaron de la guerra y se hizo urgente su reincorporación a la sociedad. El hecho de que no tuvieran

---

<sup>79</sup> CFR. GONZÁLEZ CALVILLO , Enrique y Rodrigo, Ob. Cit. Pág. 32

<sup>80</sup> CFR. GONZÁLEZ CALVILLO ., Enrique y Rodrigo, Ob. Cit. Pág. 33

conocimientos comerciales ni formación profesional suponía un gran problema para encontrar trabajo, pero como la mayoría disponía de cierto capital, optaron en poner un negocio en régimen de Franquicia, que garantizaba el asesoramiento de otras personas más preparadas.

Por otro lado, debido al crecimiento repentino de la población norteamericana y al incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores, se generó una fuerte demanda de una variada gama de productos, al mismo tiempo que los avances tecnológicos permitieron la creación de nuevos productos y servicios. Lo anterior representaba el ambiente ideal para el desarrollo de las Franquicias.<sup>81</sup>

Las franquicias no tuvieron apoyo y reconocimiento público sino hasta los años 50's, en que en los Estados Unidos proliferaron los negocios de hoteles y restaurantes con un mismo nombre comercial, el modelo más representativo es el del restaurante de comida rápida McDonald's.

El éxito de McDonald's se debió a la visión de un vendedor de licuadoras de Chicago, Ray Kroc, que se interesó en un negocio de la comida rápida. En 1954 se fijó en un restaurantito de hamburguesas en San Bernardino California, por lo que convenció a los dueños para desarrollar un novedoso sistema para expandir el negocio, sin poner en riesgo el capital propio, con ganancias para todos los

---

<sup>81</sup> **Morejón Grillo, A.:** (2009) *El contrato de Franquicia*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en [www.eumed.net/libros/2009a/478/](http://www.eumed.net/libros/2009a/478/)

involucrados por lo que firmaron un acuerdo mediante el cual Kroc vendería el negocio a operadores independientes y los propietarios participarían de las utilidades.

Hacia 1955, se inauguró el primer restaurante franquiciado, para 1960 ya eran 200 los establecimientos en Estados Unidos. Hoy en día, McDonald's es sin duda el líder indiscutible de la industria de comida rápida, con más de 25,000 establecimientos alrededor del mundo incluyendo países como China y la ex Unión Soviética, factura ventas anuales superan los \$ 36,000 millones de dólares anuales.

El éxito de esta cadena comercial se debe a su obsesión compulsiva por la consistencia y el control de calidad.

Por otro lado, la uniformidad de McDonald's estaba orientada a una nueva generación de clientes de alta movilidad, por lo que cada hamburguesa tenía que ser igual en California y Florida.

Debido al renombre adquirido por esta franquicia, muchos empresarios vieron la oportunidad de negocio y se apropiaron la idea de franquiciar todo tipo de negocios.

### 3.1.1 ANTECEDENTES EN MÉXICO.

En México, como afirma el maestro Arturo Díaz Bravo, existen antecedentes en la década de 1950, de modo embrionario y sin un perfil claro y autónomo<sup>82</sup>, pero fue hasta mediados de los 80's que se popularizó e México, y hasta los 90's en que se consolidó como un sistema de negocios.

Debido al sistema económico neoliberal que privó en México durante los 70's y 80's, la inversión extranjera se vio muy restringida, La Ley de Inversiones Extranjeras limitaba la participación de capital extranjero ya que la mayoría de las actividades económicas estaban consideradas solamente para los mexicanos, la única forma en que los extranjeros introdujeran sus productos y servicios era mediante el otorgamiento de licencias de uso de marca y solo en algunos casos, el Estado Mexicano les reconocía la tecnología con que contaban para deducir impuestos<sup>83</sup>.

Finalmente en 1994 la nueva Ley de Propiedad Industrial abroga a la antigua Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y Uso de Explotación de Patentes y Marcas de 1985, y es la Ley de Propiedad Industrial que en su artículo 142 define a la franquicia<sup>84</sup>.

La primera empresa en arriesgarse en México con una franquicia fue McDonald's, quien en la década de 1980 se arriesgó a abrir su primer establecimiento en el sur

---

<sup>82</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, Ob. Cit. 292

<sup>83</sup> <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>. Fecha de Consulta 18 de febrero de 2013.

<sup>84</sup> <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>. Fecha de Consulta 18 de febrero de 2013

de la Ciudad de México, posteriormente le siguieron otras marcas como Kentucky Fried Chicken y los Hoteles Howard Johnson. Las primeras franquicias mexicanas fueron Hawaiian Paradise, Michel Domit y Makfreeze. Hoy en día existen muchas franquicias mexicanas y algunas de ellas como Taco Inn han incursionado en el mercado Chino, hoy en día el 60% de las franquicias en México son nacionales<sup>85</sup>.

### 3.2 CONCEPTO

De acuerdo con el Black's Law Dictionary por franquicia debemos entender:

“El privilegio otorgado, como el uso de un nombre o la venta de productos o servicios. El derecho otorgado por un proveedor o fabricante a un expendedor con el objeto de utilizar su nombre de acuerdo a los términos y condiciones previamente pactados por las partes”<sup>86</sup>.

En términos simples, una franquicia es la licencia del propietario de una marca o nombre comercial que permite a otro vender o utilizar comercialmente los productos o servicios amparados bajo el nombre comercial o marca. De manera más explícita, una “franquicia” ha evolucionado en la elaboración de acuerdo de voluntades mediante el cual un franquiciado retoma la conducción de un negocio y la venta de productos o servicios conforme a los métodos y procedimientos prescritos por el franquiciante quien a su vez asiste al franquiciado mediante la

---

<sup>85</sup> <http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>. Fecha de Consulta 18 de febrero de 2013

<sup>86</sup> “BLACK'S LAW DICTIONARY” Op. Cit. Pág. 592. Traducción de la tesista.

promoción, publicidad y otros servicios de asesoramiento en relación al nombre comercial, marca, servicios o bienes franquiciados.”<sup>87</sup>

Para Steven Raab, la franquicia es “un sistema de comercialización, basado en un método para distribuir bienes, o servicios, en el que intervienen una persona llamada franquiciador, quien desarrolla el método y presta su nombre o marca registrada y otra persona llamado franquiciatario, quien adquiere el derecho de operar un negocio siguiendo el método establecido, bajo el nombre o marca registrada del franquiciatario”<sup>88</sup>

El artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, define a la franquicia de la siguiente manera “Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.”

De las definiciones antes mencionadas, se puede concluir que las franquicias tienen ciertas características, como son la marca, la licencia de uso, la información técnica necesaria (know how) por parte del franquiciatario o licenciante para estar

---

<sup>87</sup> BLACK'S LAW DICTINARY, Fifth Edition, West Publishing CO. 1979 pág. 592. Traducción de la suscrita.

<sup>88</sup> RAAB S., Steven & Matusky, Gregory, “*Franquicias: como multiplicar tu negocio*”, 3ª Edición, México, Editorial Limusa Noriega Editores, 2006, pág. 35

en posibilidades de cumplir con el objetivo de la empresa, la uniformidad del producto o servicio y el pago del franquiciatario al franquiciante (regalía o royalty).

Desde el punto de vista jurídico el maestro Arturo Díaz Bravo, señala cuales son características de este contrato:

- “No hay duda sobre su mercantilidad
- Nominado
- Atípico en México
- Sinalagmático
- Oneroso
- De tracto sucesivo consensual
- Frecuentemente de adhesión
- En ocasiones aleatorio, pero
- En otras conmutativo,”<sup>89</sup>

En México el contrato de franquicia se regula de manera específica en los artículos 142, 142 Bis, 142 Bis 1, 142 Bis 2 y 142 Bis 3 de la Ley de Propiedad Industrial y el 65 de su Reglamento; siendo los únicos requisito legales exigidos por la legislación la entrega previa a la firma del acuerdo que se debe redactar en español, de la información técnica, económica y financiera a que se refiere el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, y a la inscripción del

---

<sup>89</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo, “Contratos mercantiles”, 7ª Edición, Oxford University Press , S.A. de C.V., México 2002, pág. 299

contrato en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que surta efectos contra terceros.

La inscripción solo faculta al Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual, a resolver sobre cuestiones relacionadas con las licencias de uso de marca o la explotación de patentes.

### 3.3 CLASIFICACIÓN.

El contrato de franquicia desempeña una función económica, se puede clasificar de la siguiente manera:

- ❖ Mercantil, porque se encuadra dentro de los supuestos de las fracciones I, II, V a VII del artículo 75 de Código de Comercio, tiene como finalidad la especulación, las partes que intervienen en el mismo son comerciantes, su objeto recae sobre cosas mercantiles.
- ❖ Principal, su validez no depende de otros contratos, sin embargo se puede incluir dentro de sus anexos otros contratos accesorios como el contrato de licencia, de confidencialidad, suministro, distribución, etc.
- ❖ Bilateral o sinalagmático, porque genera obligaciones y derechos para ambas parte contratantes.
- ❖ Oneroso, ya que impone gravámenes y provechos recíprocos, se debe establecer una forma de retribución del franquiciado al franquiciante, como contraprestación de los servicios, asistencia, licencia de marca, etc.
- ❖ Conmutativo, ya que las prestaciones a cargo de las partes son ciertas desde su celebración.

- ❖ Intuito personae, porque es común que se otorgue atendiendo a la capacidad económica del franquiciado, así como, a sus calidades personales y profesionales. El franquiciante suele evaluar cuidadosamente a los posibles franquiciantes y solo otorga franquicias a los prospectos que reúnan las condiciones que considere necesarios.
- ❖ Formal, a pesar de que no se necesita la Fe Pública de un fedatario o autoridad competente, se debe registrar para que sea válido frente a terceros, ante el Instituto Mexicano de Propiedad Intelectual, situación por la cual debe constar por escrito.
- ❖ De tracto sucesivo, las obligaciones que nacen no se agotan con la firma del contrato, sino que perduran durante su vigencia.
- ❖ Nominado, está regulado por el artículo 142 de la Ley de Propiedad Intelectual su reglamento.
- ❖ De colaboración, toda vez que la asistencia e intercambio de información y experiencia entre las partes es un elemento imprescindible para el éxito de la actividad.
- ❖ De adhesión, en virtud de que una solo de las partes elabora el clausulado del acuerdo, dejando a la otra sin oportunidad de negociación previa.
- ❖ Atípico, ya que a pesar de que cuenta con una denominación especial, no tiene reglamentación especial, por lo que hace a la relación de derecho privado entre las partes. La regulación de la Ley de Propiedad Intelectual resulta ser de carácter administrativo y registral con la reforma a la Ley de Propiedad Industrial se trata de regularlo, sin embargo siguen existiendo lagunas, sobre todo desde el punto de vista de la Ley de Competencia

económica. De conformidad con la opinión del autor Carlos Parellada, tienen tipicidad social, toda vez que existen en la conciencia social, se utilizan de manera habitual en el tráfico comercial y son considerados por la doctrina y la jurisprudencia<sup>90</sup>.

La problemática que se presenta con los contratos atípicos, radica en que nacen antes de la norma que va a regularlos, por lo que a falta de una normatividad específica, no es claro cuál es la disciplina a la que deben estar sometidos dichos actos jurídicos, y concomitantemente la forma en que deben ser interpretados, así como que trato deber recibir las lagunas y deficiencias que, en su caso lleguen a presentarse.

Con el objeto de resolver la problemática antes planteada, la doctrina propone:

- Teoría de la absorción: Establece que en los contratos atípicos se tiene que determinar cuál es la prestación, y aplicar al contrato atípico las normas del contrato típico que corresponde la prestación en cuestión. El problema que surge es que en ocasiones no se puede precisar con exactitud cuál es la prestación<sup>91</sup>.
- Teoría de la combinación: En el supuesto de que un contrato atípico se forme con prestaciones y elementos que pertenecen a diversos contratos típicos las normas aplicables serán las que resulten de la mezcla de dichas normas de tipos contractuales. Un contrato atípico concreto debe

---

<sup>90</sup> CFR. PARELLADA, Carlos, "Contratos Atípicos", 1ª Edición, Editorial Picasso, Buenos Aires, 2001 Pág. 8

<sup>91</sup> CFR. DIEZ PICASO, Citado por ARCE GARGOLLO, Javier; "Contratos Mercantiles Atípicos"; 8ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001. Págs. 136-137.

desmenuzarse en sus prestaciones y encuadrar cada una dentro del contrato atípico que corresponda. La situación que se presenta es en el sentido de que el contrato atípico no es una mezcla de diferentes elementos típicos, no es una suma sino una síntesis, tiene unidad propia, se trata de un contrato único con una finalidad empírica propia y única<sup>92</sup>.

- Teoría de la Analogía.- Las reglas aplicables para el contrato atípico serán las del contrato típico con las que tenga mayor similitud<sup>93</sup>.

En la legislación mexicana, el artículo 1858 del Código Civil Federal dispone:

“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”.

### 3.4 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

En primer lugar están los sujetos del contrato, es decir los elementos personales del mismo, en principio cualquier persona con capacidad jurídica para contratar puede ser sujeto de este contrato, sin embargo generalmente se trata de comerciantes.

---

<sup>92</sup> CFR. DIEZ PICASO, Citado por ARCE GARGOLLO, Javier; Ob. Cit. Págs. 135-136

<sup>93</sup> CFR. PARELLADA, Carlos, Ob. Cit. Pág. 9

El franquiciante es la persona física o moral propietaria de la marca, es decir es el dueño del concepto o modelo de negocio exitoso, que concede la explotación de su marca así como la transmisión de su conocimiento a otra persona a cambio de una contraprestación de carácter económico.

El franquiciado es la persona física o moral que recibe el derecho para explotar el negocio a cambio de una contraprestación económica.

La marca de acuerdo con el profesor Genaro David Góngora Pimentel, en el “Diccionario de Derecho Mercantil”, “... son los signos utilizados por los industriales, fabricantes o prestadores de servicios en las mercancías o en aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente, para distinguirlos, singularizarlos, individualizarlos, denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos o de su misma clase o especie<sup>94</sup>”.

El artículo 89 de la Ley de Propiedad Industrial hace una clasificación en cuanto a los diferentes tipos de marca:

**“Artículo 89.-** Pueden constituir una marca los siguientes signos:

**I.-** Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

---

<sup>94</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, “Diccionario de Derecho Mercantil” QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia Coordinadora, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, UNAM, México 2001 . Pág. 311

**II.-** Las formas tridimensionales;

**III.-** Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

**IV.-** El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.”

Para el contrato de franquicia, la marca constituye el activo más valioso, su principal característica consiste en ligar en la mente del consumidor final una imagen de garantía, servicio y calidad; la marca consiste en el reconocimiento y prestigio, que va más allá del establecimiento o punto de venta.

Como se dijo anteriormente, el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, posiciona a la marca como el objeto principal del contrato de franquicia, al señalar que con la concesión de la licencia de uso de marca se pueden producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme.<sup>95</sup>

Las marcas son cosas mercantiles, pertenecen a quien las ha registrado ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, pueden ser objeto del comercio, es decir, se pueden enajenar, arrendar, pero para estar en posibilidades de transmitir los derechos de uso de una marca, es requisito sine cuan non conceder una licencia para su uso o bien suscribir un contrato de cesión de derechos ante el

---

<sup>95</sup> CFR. TORRES DE LA ROSA, Alejandra, “El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006. Pág. 50

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que surta efectos contra terceros (Art. 113 de la Ley de Propiedad Industrial).

Patente.- La maestra Elvia Arcelia Quintana Adriano señala que desde el punto de vista legal la patente es “el documento expedido por la administración pública para hacer constar un derecho temporal de usar o explotar industrial y comercialmente un invento que satisfaga los requisitos que las leyes fijen<sup>96</sup>.”

Agrega que desde el punto de vista formal, la patente supone un privilegio, un monopolio, en su esencia comprende un derecho de propiedad particular, de la propiedad industrial que se refiere a las creaciones nuevas, género próximo de las invenciones<sup>97</sup>.

El know how o saber hacer, consiste en el conjunto de conocimientos que el franquiciante usa en su negocio y que constituye el factor que le permite diferenciarse en el mercado, o sea, lo que hace que sus clientes lo reconozcan y contraten con él, y que ahora será utilizado por el franquiciado con el mismo fin. Proviene del idioma inglés y se refiere a los conocimientos técnicos que el franquiciante transmite al franquiciatario para opera una unidad franquiciada.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Ciencia del Derecho Mercantil”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. y UNAM, México 2002, Pág. 318

<sup>97</sup> CFR. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 318

<sup>98</sup> CFR. FEHER TOCATLI, Ferez, GALLÁSTEGUI, Juan Manuel, “Las Franquicias un Efecto de la Globalización”; 1ª Edición, Editorial MacGraw Hill, S.A. de C.V., México 2001 Pág. 87

Canon de entrada, es el precio que corre a cargo del franquiciado para que el franquiciante le conceda el derecho para utilizar su marca y por el know how que le será transmitido.

Royalty o regalías. De conformidad con el Black's Law Dictionary "consiste en la compensación periódica por el uso de una propiedad, generalmente un material de un derecho de autor o de recursos naturales, es expresado como un porcentaje facturado por el uso de una propiedad o como una cuenta por unidad producida. Es el pago que se hace a un autor o compositor por un cesionario, licenciario o propietario de una marca comercial respecto de cada copia que se vende de su trabajo, o bien a un inventor en relación con cada artículo vendido de su patente. Royalty es derecho que tiene el propietario de una marca para obtener ganancias sobre la misma y que le debe pagar el licenciario por el uso de su propiedad <sup>99</sup>.

Es el pago que mensualmente debe efectuar el franquiciado al franquiciante, por un porcentaje de las ventas, y que es acordado libremente por la partes.

Otro elemento que frecuentemente se pacta en los contratos de franquicia, es la exclusividad, que consiste en el área geográfica definida en el contrato, dentro de la cual ningún establecimiento de la franquicia puede comercializar los productos o servicios de la misma, de manera tal que no se permite el establecimiento de otra

---

<sup>99</sup> Black's Law Dictionary, Ob. Cit. Pág. 1165. Traducción de la tesista.

franquicia de la red dentro de esa zona específica. Por lo general la exclusividad está condicionada a un desempeño mínimo<sup>100</sup>.

En el 2006 se reformo la Ley de Propiedad Industrial con el objeto de regular a esta figura jurídica, por lo que se adicionaron los artículos 142 Bis, 142 Bis 1, 142 Bis 2 y 142 Bis 3.

**“Artículo 142 Bis.-** El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

**I.** La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;

**II.** La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;

**III.** Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;

**IV.** Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;

**V.** Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;

---

<sup>100</sup> CFR. RAAB S., Steven & Matusky, Gregory, Ob. Cit. 190

**VI.** Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;

**VII.** Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;

**VIII.** Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;

**IX.** Las causales para la terminación del contrato de franquicia;

**X.** Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;

**XI.** No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y

**XII.** No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.

**“Artículo 142 Bis 1.-** El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.”

**“Artículo 142 Bis 2.-** El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”

**“Artículo 142 Bis 3.-** El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.”

El Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 65, dispone:

**“ARTICULO 65.-** Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:

**I.-** Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;

**II.-** Descripción de la franquicia;

**III.-** Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;

**IV.-** Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;

**V.-** Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;

**VI.-** Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;

**VII.-** Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;

**VIII.-** Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;

**IX.-** Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y

**X.-** En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.”

### 3.5 CLASES DE FRANQUICIAS.

No existe en la doctrina, un criterio uniforme para clasificar a las franquicias, lo anterior en virtud de que dicho contrato abarca una gran diversidad de actividades comerciales, lo que trae aparejado que sus variantes hayan sido clasificadas de diversas maneras. La clasificación más conocida es la que diferencia entre la franquicia industrial o de producción, de la franquicia de servicios y la de distribución, dependiente del objeto o rama de la actividad económica.

#### 3.5.1 FRANQUICIA DE PRODUCCIÓN.

Tiene lugar si el franquiciador, además de ser el titular de la marca, fabrica los productos que comercializa en sus establecimientos franquiciados. Aquí la empresa franquiciadora es la que fabrica los productos y es además propietaria de la marca, el Know-how por lo que otorga franquicias para que el franquiciado produzca los productos.

Por lo anterior, la marca que distribuye y la que fabrica es la misma. El franquiciador resulta ser un intermediario, que selecciona y negocia los mejores productos así como las condiciones más ventajosas con los proveedores.

#### 3.5.2 FRANQUICIA DE SERVICIOS.

Un el supuesto de que se explote un servicio determinado cuya fórmula original es propiedad del franquiciador, quien la transmite a sus franquiciados. Este tipo de

franquicias resulta el modelo económico con mayor auge en la actualidad, el tipo de franquicia más dinámico y con más proyección. El franquiciador cede el derecho a utilizar y comercializar una fórmula o sistema original de cualquier tipo de servicio con un nombre ya acreditado y que ha demostrado su eficacia en el ámbito de aceptación. Dentro de este tipo, el franquiciador le ofrece al franquiciado una fórmula original y específica de prestación de servicios al consumidor. Por su parte el franquiciado provee los servicios al cliente con el mismo nivel de calidad y a los mismos precios. Es importante destacar, que debido a su carácter abstracto, esta clase de acuerdo necesita una constante colaboración y transmisión de Know-how por parte del franquiciador. Dentro de las empresas que utilizan este sistema se puede mencionar la industria de las comidas rápidas como McDonald's, Kentucky Fried Chicken y Taco Inn.

### 3.5.3 FRANQUICIAS DE DISTRIBUCIÓN.

Es aquella en que el franquiciador actúa como intermediario en las compras, selecciona productos que son fabricados por otras empresas y los distribuye a través de sus puntos de venta franquiciados en condiciones ventajosas. 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. Se fija en este caso al franquiciado, los productos que tiene que vender con la aportación de la marca, por ejemplo:

productos alimenticios, textiles, en la que el franquiciador cede al franquiciado la distribución de sus productos, junto con el derecho a utilizar su nombre comercial.

En la práctica, existen también otras clasificaciones que aún cuando no logran abarcar todas las modalidades que puede adoptar esta figura jurídica, considero importante comentar:

#### 3.5.4 FRANQUICIAS POR CONVERSIÓN.

Son los acuerdos en los que un negocio ya establecido accede a una cadena de franquicia, adoptando las características de la misma relativas a imagen, el nombre comercial, publicación conjunta, etc. 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.

De acuerdo a los derechos que se otorgan, las franquicias pueden ser:

#### 3.5.5 FRANQUICIA INDIVIDUAL.

Es aquella en la que el dueño de una franquicia máster o por el franquiciante inicial concede a un inversionista individual el manejo y operación de un sólo establecimiento, en un área geográfica determinada.

### 3.5.6 FRANQUICIA MÁSTER

Es el resultado de exportar una franquicia de su país de origen a otro a través de la presencia de un máster franquiciado, a quien el franquiciador propietario de la marca vende los derechos de sus franquicias con el objeto de que se desarrollen en un país destino. El máster franquiciado es responsable del desarrollo de la marca, de seleccionar a los franquiciados y adaptar el concepto a las características específicas de su mercado. Es el sistema más utilizado para extender una franquicia a nivel internacional. Se trata de la relación contractual que un franquiciador extranjero establece con una persona física o moral del país en cuestión, actuando este último como franquiciado y al mismo tiempo como franquiciador de determinados puntos de venta que se inauguran, siendo directamente responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país o en una región de países.

El franquiciado máster está encargado del establecimiento piloto, es el responsable de la selección de nuevos franquiciados, de la inversión, publicidad global de la red y en general de todas las relaciones con los franquiciados de su territorio. Este sistema es utilizado si el franquiciador no desea o no dispone de los recursos financieros y del personal necesario para desarrollar la Franquicia de manera directa en el país extranjero. Este método también es eficaz para sobrellevar las diferencias culturales que podrían impedir que el franquiciador accediera directamente a un nuevo mercado para sus productos o servicios.

Debido al conocimiento que tiene el franquiciado de los usos y costumbres de su país, puede servir de enlace para que el franquiciador expanda sus negocios, sin necesidad de involucrarse directamente, en muchos países simultáneamente y en un tiempo que no es comparable con el que necesitaría para comprender tales costumbres y usos, con los costos que ello implicaría.

### 3.5.7 PLURIFRANQUICIAS.

El franquiciado gestiona franquicias diferentes que normalmente suelen ser complementarias y no competitivas. Se trata del caso de franquiciados que asumen la explotación de distintos puntos de venta de distintas cadenas de franquicias.

### 3.5.8 FRANQUICIA MÚLTIPLE.

Consiste en el acuerdo de voluntades por virtud del cual, se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida, a un sólo franquiciado, el cual está obligado a operarlos todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.

### 3.5.9 FRANQUICIA CÓRNER .

Es aquella que se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, con un espacio franquiciado limitado, en que se comercializan los productos y/o se prestan los servicios del franquiciador de acuerdo con sus especificaciones. Se da en el supuesto de que un comerciante tradicional acepta destinar una parte de su

local de una forma exclusiva a una determinada marca, bajo las siguientes normas:

En la zona destinada sólo deberá haber productos con la imagen y la marca en cuestión y hay una mayor independencia y menor exigencia por el franquiciador.

#### 3.5.10 FRANQUICIA DE FORMATO DE NEGOCIO.

En este tipo, el franquiciador le ofrece al franquiciado un negocio que ha sido estandarizado hasta en el más mínimo detalle y reducido a manuales, de tal forma que en conjunto con la asistencia del franquiciador, le permiten al franquiciado operar de manera exacta a como lo haría el franquiciador en un negocio propio. El formato del negocio se refiere a todos los asuntos, incluyendo los aspectos técnicos, gerenciales, de mercadeo, de adecuación del local, de atención del cliente, etc. La franquicia de formato de negocio corresponde al concepto moderno de franquicia comercial. Se ha desarrollado principalmente en las franquicias de servicios y mixtas (distribución y servicios).

#### 3.5.11 FRANQUICIA DE MARCA O DE PRIMERA GENERACIÓN.

Se trata principalmente de 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.

### 3.5.12 FRANQUICIA ACTIVA.

Es aquella en que el franquiciador exige que sus franquiciados sean los que personalmente gestionen y estén al frente de sus establecimientos.

### 3.6 MARCO JURÍDICO.

El contrato de franquicia, se encuentra regulado de manera expresa en México en los artículos 142, 142 Bis, 142 Bis 1, 142 Bis 2 y 142 Bis 3 de la Ley de Propiedad Industrial y el 65 de su Reglamento, lo que no la convierte en una figura típica del derecho mexicano, ya que en dicha regulación no se prevé la relación jurídica entre franquiciante y franquiciatario en su vínculo de derecho privado, por lo que la liga entre ambos es el resultado de las normas supletorias y la autonomía de la voluntad entre las partes. La reglamentación de las disposiciones mencionadas son de carácter administrativo y registral, solo se contempla la relación entre las partes contratantes y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, que es el titular del registro de los contratos de licencias de marcas<sup>101</sup>.

El marco jurídico en torno a esta forma de contratación se complementa con:

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer las bases de la libre competencia y la posibilidad de establecer monopolios permitidos por lo que hace al uso y explotación de nuevas creaciones. (Artículos 25 y 28).

---

<sup>101</sup> CFR. TORRES DE LA ROSA, Alejandra, Ob. Cit. Pág. 44

- 2) Código de Comercio y el Código Civil Federal y Códigos de Procedimientos locales, por lo que respecta a los actos de comercio y a las disposiciones generales aplicables a los contratos así como para resolución de controversias.
- 3) Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento, en cuanto a la protección y licenciamiento de signos distintivos y creaciones nuevas.
- 4) Ley Federal de Derechos de Autor, en el supuesto de estos derechos se involucren en una franquicia.
- 5) Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación a las entidades que participan en el contrato.
- 6) Legislación Fiscal y Tributaria, respecto al tratamiento que se le da al pago de regalías y asistencia técnica. Aquí se debe considerar a los Tratados Internacionales para evitar la doble tributación, de los que México es parte. (Artículos 15B del Código Federación y el 156 de la Ley del Impuesto sobre la Renta).
- 7) Ley Federal de Protección al Consumidor, respecto al consumidor final de los bienes y servicios.
- 8) Ley Federal del Trabajo, por el tratamiento que se le da a las relaciones laborales.
- 9) Ley Federal de Competencia Económica. Esta ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional, fue promulgada el 21 de diciembre de 1992, regula la protección del proceso de competencia y libre concurrencia al evitar y eliminar los monopolios, prácticas monopólicas y restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. En relación a

las franquicias, de conformidad a esta ley, existen artículos que se violan sistemáticamente, porque la empresa franquiciante en ocasiones obliga a la empresa franquiciada a vender un determinado tipo de producto (restricción a la competencia, a venderlos a un precio determinado (cartelización de los precios), a no competir en una zona geográfica distinta al punto de venta dado (restricción de la competencia) y en ocasiones ella misma se llega a obligar a no participar directamente en el punto garantizado de la zona exclusiva dada.

10) Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento. Esta Ley permite, como principio general, que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, con excepción de los rubros que la ley señala en su artículo 4. En el caso de la franquicia puede significar la posibilidad de que el franquiciante extranjero pueda constituir sociedades mexicanas con el 100% de inversión extranjera, o sea, la posibilidad de mayor inversión en muchas actividades económicas.

Con el fin de estrechar los lazos comerciales y culturales con otras naciones, México ha celebrado infinidad de tratados y convenios internacionales, los que han tenido como objeto promover el desarrollo social, la seguridad jurídica y la inversión.

Algunos se relacionan con la franquicia, de entre los que destacan:

- Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial. Vigente en México desde el 26 de julio de 1996.

- Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su registro Internacional de 1958. Vigente en México desde el 26 de enero de 2001.
- Reglamento de Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de Origen y su Registro Internacional. Vigente en México desde el 25 de septiembre de 1966.
- Tratado de Nairobi sobre la protección del Símbolo Olímpico. Vigente en México desde el 16 de mayo de 1985.
- Tratado de Cooperación en Materia de Patentes. Vigente en México desde el 1 de enero de 1995.
- Arreglo de Estrasburgo relativo a la clasificación internacional de patentes de 1971. Vigente en México desde el 26 de enero de 2001.
- Acuerdo de Viena por el que se establece una clasificación internacional de los elementos figurativos de las marcas. Vigente en México desde el 26 de enero de 2001.
- Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes. Vigente en México desde el 21 de marzo de 2001.
- Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886. Vigente en México desde el 24 de enero de 1975.
- Convenio de Roma sobre la protección de artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Vigente en México desde el 7 de mayo de 1964.

- Convenio de BrúSelas sobre la distribución de señales portadoras de programas trasmitidos por satélite. Adoptado el 1º de mayo de 1974.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre Canadá, Estados Unidos de América y México (TLCAN) (Sexta parte, Capítulo XVII – Propiedad Intelectual). Vigente en México a partir del 1 de enero de 1995.
- Tratado de Libre Comercio del Grupo de los 3 (G3) celebrado por México, Colombia y Venezuela, (Capítulo XVIII- Propiedad Intelectual) Vigente en México a partir del 1º de enero de 1995.
- Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos Mexicanos y República de Bolivia (Capitulo XVI- Propiedad Intelectual) Vigente en México a partir del 1º de enero de 1995.
- Tratado de Libre comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Chile (Capítulo XV- Propiedad Intelectual) Vigente en México a partir del 30 de julio de 1999.
- Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (Título IV- Propiedad Intelectual y Título V mecanismo de consulta. Acuerdo Global Interino. Vigente en México desde el 1º de octubre de 1999.
- Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel. Firmado el 10 de abril de 2000. Vigente a partir del 1 de julio de 2000.

## CAPÍTULO CUARTO

### ACCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

#### 4.1 TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

La forma de extinguir las obligaciones derivadas de un contrato de franquicia, resulta un tema delicado, ya que debido a la falta de regulación específica al respecto, el franquiciario podría quedar en estado de indefensión y desprotegido.

La mayoría de los contratos de franquicia establecen un plazo perentorio para su vigencia, así el cumplimiento del plazo resulta la causa normal para que fenezcan las obligaciones derivada del mismo.

No obstante lo anterior, puede presentarse la hipótesis en que un contrato de franquicia careciera de plazo para su cumplimiento, situación que resulta posible de acuerdo con la legislación mexicana; en el supuesto caso de que tal hipótesis se actualizara, dicha situación a partir de la reforma del 2006 se encuentra regulada en el artículo 142 Bis 3, el cual equilibra la relación entre franquiciante y franquiciario, dispone que no se podrá rescindir unilateralmente a no ser que se haya pactado por tiempo indefinido y por una causa justificada dando lugar al pago de penas convencionales o a los daños y perjuicios ocasionados.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia a nivel internacional han entendido que en estos supuestos, se exige que dicha potestad se haya pactado contractualmente y que se dé al franquiciado un plazo razonable o una indemnización adecuada.

En relación a las causas generales de terminación, la autora Alejandra Torres de la Rosa<sup>102</sup>, considera que al contrato de franquicia se le aplican las mismas causas que a cualquier contrato en general, como el agotamiento natural del contrato, el vencimiento del término pactado, la muerte o incapacidad de uno de los contratantes, o la rescisión del contrato por incumplimiento.

Para el jurista Javier Arce Gargollo<sup>103</sup>, si el contrato de franquicia termina por el cumplimiento del plazo inicialmente pactado o de sus prórrogas, el franquiciatario no tiene derecho a indemnización alguna.

#### 4.2 RESCISIÓN.

En el supuesto de que se hubiese incumplido el contrato, si existe una declaración de voluntad de la parte afectada, de rescindir el contrato y desvincularse de la otra parte, dicha parte tendrá todo el derecho para llevar a cabo dicha acción.<sup>104</sup>

Las causas más generalizadas de incumplimiento en un contrato de franquicia, son las siguientes:

- Alteración del Know-How: El franquiciatario, habiendo obtenido un procedimiento probado y exitoso se ha obligado a seguirlo. Un incumplimiento a este compromiso puede resultar en la resolución del

---

<sup>102</sup> CFR TORRES DE LA ROSA, Alejandra, Ob. Cit. Pág. 78

<sup>103</sup> CFR. ARCE GARGOLLO Ob. Cit. Pág. 61

<sup>104</sup> CFR. HERNANDO GIMÉNEZ, Aurora, "El Contrato de Franquicia de Empresa", 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, Pág. 379

contrato, ya que se pondría en peligro la imagen y prestigio de la marca o servicio y por lo tanto la red<sup>105</sup>.

- Falsificación de información o mora en las regalías, este punto se relaciona con la información de índole financiero que el franquiciatario le debe suministrar al franquiciante con el objeto de calcular las regalías periódicas a pagar. Si el franquiciante prueba que esta información ha sido falsificada, puede pedir la resolución inmediatamente del contrato. De la misma forma sucede en el supuesto de adeudo de las regalías de los periodos marcados<sup>106</sup>.
- Cesión no autorizada de la franquicia a un tercero, la prohibición de ceder, gravar, pignorar y de cualquier manera traspasar los derechos de la franquicia a un tercero, se debe pactar expresamente dentro del clausulado del contrato. Si este caso se actualiza, dicha cesión el franquiciatario estaría frente a un incumplimiento.<sup>107</sup>
- Utilización ilegal de marcas o derechos del sistema de franquicias. El franquiciatario solamente puede usar las marcas con el fin de cumplir con el objeto pactado dentro del marco del contrato. En caso contrario se estaría afectando el objeto mismo de la franquicia.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> CFR. HERNANDO GIMÉNEZ, Aurora, Ob. Cit. Pág. 379

<sup>106</sup> CFR. HERNANDO GIMÉNEZ, Aurora, OB. Cit. Pág. 379

<sup>107</sup> CFR. HERNANDO GIMÉNEZ, Aurora, Ob. Cit. Pág. 379

<sup>108</sup> CFR. HERNANDO GIMÉNEZ, Aurora, Ob. Cit. Pág. 379

- Que el negocio franquiciado sea clausurado, embargado o intervenido por alguna autoridad competente.
- Que el franquiciatario pierda la posesión o el dominio del bien inmueble donde se encuentra físicamente la franquicia.
- Que el franquiciante o franquiciatario incumpla con disposiciones legales o administrativas que regulen el contrato de franquicia.
- Que el franquiciante incumpla con las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia.

Como se desprende de los supuestos, que ha modo de ejemplo se han mencionado, en la práctica el contrato de franquicia suele proteger los intereses del franquiciante, por lo que es muy importante que el franquiciatario estudie muy bien y entienda el alcance del clausulado de dicho contrato.<sup>109</sup>

Cuando se presenta un incumplimiento cuya solución no se deriva del clausulado del contrato, se debe recurrir a la legislación es decir al Código de Comercio y de manera supletoria al Código Civil Federal.

La terminación del contrato de franquicia, trae como consecuencia que el franquiciado no puede seguir utilizando el nombre comercial o marca, así como el know how, ni las patentes del franquiciante. No puede copiar el sistema y si lo hiciera se estaría frente a violaciones a la Ley de Propiedad Industrial, en especial al uso de marcas lo que da lugar a las acciones pertinentes. Sin embargo se debe

---

<sup>109</sup> DI COSTANZO, Juan, VILALTA, ALEJANDRA, CÁRDENAS, Donato, "Desarrollo del Sistema de Franquicias", 1ª Edición, Editorial McGraw Hill, México 1997, Pág. 67

de tomar en cuenta que el franquiciante, durante el tiempo del contrato adquirió experiencia en un sistema exitoso de comercialización, por lo que podría utilizar dicha experiencia para su propio sistema de negocios.

#### 4.3 COMPETENCIA CONCURRENTE.

Las leyes mercantiles así como las procesales mercantiles son de carácter federal, a diferencia de las civiles, que son competencia de los órganos legislativos estatales. Es decir que la legislación mercantil es competencia del órgano legislativo federal, o sea del Congreso de la Unión, de conformidad con lo previsto por la fracción X del artículo 73 constitucional, por consiguiente, las leyes procesales mercantiles son expedidas por el Congreso de la unión y se aplican en todo el territorio nacional. No obstante lo anterior, la aplicación de las leyes mercantiles, puede llevarse a cabo, si así lo decide la parte actora, por los tribunales del poder judicial de los estados, en la hipótesis de que se trate de conflictos que afecten “intereses particulares, como lo prevé la fracción I del artículo 104 de la Constitución<sup>110</sup>. Actualmente, la fracción I citada, corresponde a la fracción II del mismo precepto, según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011.

---

<sup>110</sup> CFR. FIX ZAMUDIO, Héctor, OVALLE FAVELA, José, “Derecho Procesal” 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991. Pág. 15

“A esta posibilidad de someter los conflictos sobre aplicación de leyes federales a las locales, se suele denominar “jurisdicción concurrente”, aunque sería más correcto designarla “competencia alternativa”<sup>111</sup>.

El artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción II, dispone lo siguiente:

“Artículo 104 Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

II.- de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrador por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto”.

Por su parte la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto:

[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J..F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Pág. 536

**JURISDICCIÓN CONCURRENTE. SI EN EL CONTRATO MERCANTIL LAS PARTES NO ESPECIFICAN EL FUERO DEL TRIBUNAL A CUYA COMPETENCIA SE SOMETEN, DEBE QUEDAR A SALVO SU DERECHO PARA ACUDIR A LA POTESTAD JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL FEDERAL O LOCAL DE SU ELECCIÓN.**

Del artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que las controversias del orden **mercantil** suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales en las que sólo se afecten intereses

---

<sup>111</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Pág.15

particulares, la jurisdicción es **concurrente** y, por tanto, pueden conocer del juicio tanto los juzgados y tribunales federales como los locales del orden común, a elección del actor. Por otra parte, de los artículos 1092 y 1093, del Código de Comercio, se advierte que en los asuntos de carácter **mercantil** será competente el juez a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente (cláusula de sumisión expresa) y que hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede. Ahora bien, cuando en un contrato **mercantil** se establece que las partes pactan someterse a la **competencia** de los tribunales de la ciudad en la que se celebró, pero omiten señalar el fuero de dichos tribunales, en tal caso se alude a una cuestión de **competencia** territorial que no delimita el carácter de la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales, aun cuando en el lugar donde se celebró el acuerdo de voluntades sólo resida el juez del orden común, ya que si no se señaló el fuero del tribunal a cuya **competencia** se someten resultan igualmente competentes los del fuero federal que los del local, pues ambos tienen jurisdicción en ese territorio. Por tanto, si en un contrato **mercantil** sólo se dice que las partes se someten a la jurisdicción del juez de determinado lugar sin especificar su fuero, debe quedar a salvo el derecho del actor para acudir al tribunal federal o local de su elección.

Por lo anterior, en el supuesto caso de un litigio derivado de un contrato de franquicia, la parte actora puede optar por dirimir el conflicto ante un Juzgado de Distrito, aunque en la práctica los litigantes generalmente optan por los Juzgados Civiles de Primera Instancia.

#### 4.4 VÍA PROCEDENTE.

La vía procedente para demandar el incumplimiento de un contrato de franquicia, es el juicio ordinario mercantil.

El maestro Eduardo Pallares define al juicio ordinario como “aquel que procede por regla general, en oposición a los juicios extraordinarios que sólo se han establecido cuando la ley expresamente los autoriza”<sup>112</sup>.

El juicio ordinario de primera instancia, se encuentra regulado en la mayoría de los ordenamientos procesales, los mismos indican los requisitos de la demanda, de la contestación, de los medios de prueba, en la forma en que debe realizarse su ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo, la forma de alegar, plazo para que se dicte sentencia y los requisitos para que éste sea considerada como ejecutoriada y cause los efectos de cosa juzgada<sup>113</sup>.

La regla general para la tramitación de este procedimiento consiste en que si no existe procedimiento expreso que regule el Código de Comercio o en la legislación mercantil especial, como es el caso de la franquicia, la tramitación correspondiente es el juicio ordinario<sup>114</sup>, como lo dispone el artículo 1377 del Código de Comercio.

En el caso de la franquicia el documento más importante, es decir base de la acción es el contrato mismo.

A pesar de la reforma al Código de Comercio se reformo, no establece los requisitos que debe contener la demanda por lo que de manera supletoria se aplica el Código de Procedimientos Federales y si existe una laguna entonces es necesario acudir a la legislación local por lo que, el Código de Procedimientos

---

<sup>112</sup> “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, PALLARES Eduardo, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1963

<sup>113</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Ciencia del Derecho Mercantil”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002. Págs 451, 452.

<sup>114</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág 452.

Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria indica los requisitos que debe contener la demanda:

**“Artículo 255.** Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

I. El tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos

V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez;

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias; que se reclamen, con sus accesorios.”

El artículo 1061 del Código Comercio indica requisitos complementarios:

-El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

-El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona, y

-El documento en que el actor funde su acción y aquellos en el demandado funde sus excepciones.<sup>115</sup>

En el caso de que las prestaciones fueran obscuras o bien si se omitiera algún requisito el Juez del conocimiento debe prevenir al litigante para que subsane tal omisión o aclare la demanda dentro de un término de 5 días, si no cumple con la prevención la demanda será desechada.<sup>116</sup>

Una vez admitida la demanda, se emplazara al demandado para que de contestación a la misma dentro de un término de 15 días, un vez contestada el actor contara con un plazo de 3 días para manifestar lo que a su derecho convenga y en el supuesto de que el demandante reconviniera, tendrá 9 días para dar contestación a la reconvención<sup>117</sup>.

El juicio principal y la reconvención se substanciaran en la misma sentencia.

Los hechos que fijan la litis están sujetos a prueba, la ley no se prueba a no ser que se trate de leyes extranjeras<sup>118</sup>, como lo dispone el artículo 1198 del Código

---

<sup>115</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 453

<sup>116</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 454.

<sup>117</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 455

<sup>118</sup> Artículo 1197 del Código de Comercio

de Comercio, las pruebas se deben ofrecer expresando claramente el hecho que se pretende probar, así como las razones por las que el oferente considera que se demuestran sus afirmaciones, en caso contrario el Juez las desechara, no se admiten pruebas contrarias a la moral o al derecho<sup>119</sup>.

En materia probatoria se sigue el principio general de derecho que establece que el que afirma prueba. (Artículo 1194 del Código de Comercio).

El artículo 1205 del Código de Comercio dispone que como medios de prueba admisibles, se pueden ofrecer todos aquellos elementos que produzcan convicción en ánimo del juzgador en relación con los hechos controvertidos o dudosos, se permiten como pruebas, las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos y privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y cualquier otro medio similar que sirva para averiguar la verdad<sup>120</sup>.

El término de prueba puede ser ordinario si se produce la probanza dentro de la entidad federativa en que se sigue el litigio y extraordinario en el supuesto de que su desahogo se produzca en entidad federativa diversa o fuera del país.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 453

<sup>120</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 454

<sup>121</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 456

Las sentencias pueden ser definitivas, en el supuesto de que resuelvan sobre el negocio principal, o interlocutorias si deciden sobre algún incidente.<sup>122</sup>

Las sentencias deben estar debidamente fundadas en derecho y motivadas, es decir fundadas en la ley, los principios generales de derecho tomando en consideración todas las circunstancias del asunto; deben ser claras y resolver sobre la litis planteada, una vez establecido el derecho, el juez condenara a hacer o no hacer determinada prestación o en su caso absolver en el supuesto de que el actor no pruebe su pretensión<sup>123</sup>.

Cuando el Juez de por concluido el periodo probatorio, los autos se pondrán a la vista de las partes por un término de 3 días para que las partes produzcan sus alegatos y el tribunal de oficio, deberá citar a las partes para oír sentencia dentro del término de 15 días<sup>124</sup>.

#### 4.5 CASO DE PEMEX.

Petróleos Mexicanos es un organismo público descentralizado del gobierno federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, en términos de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.

---

<sup>122</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 459

<sup>123</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 459

<sup>124</sup> CFR QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ob. Cit. Pág. 460

Para el cumplimiento de sus objetivos opera a través de cuatro organismos subsidiarios, cada uno de los cuales tiene por finalidad el desarrollo específico de las principales áreas que conforman el campo de acción de la industria petrolera, siendo éstos: Pemex Exploración y Producción, Pemex Refinación, Pemex Gas y Petroquímica Básica y Pemex Petroquímica. Las funciones básicas de Pemex Refinación son los procesos industriales de refinación, elaboración de productos petrolíferos y derivados del petróleo, su distribución, almacenamiento y venta de primera mano<sup>125</sup>.

La Subdirección Comercial de Pemex Refinación realiza la planeación, administración y control de la red comercial, así como la suscripción de contratos con inversionistas privados mexicanos para el establecimiento y operación de las Estaciones de Servicio integrantes de la Franquicia Pemex para atender el mercado al menudeo de combustibles automotrices<sup>126</sup>.

Considero importante aclarar que Petróleos Mexicanos, a pesar de ser un organismo descentralizado del gobierno federal debería ser considerado como cualquier particular, sobre todo al intervenir en un contrato de índole comercial.

Con la finalidad de modernizar las instalaciones del sistema de red de estaciones de servicio (gasolineras) en 1992 se creó la franquicia pemex, con el objeto de

---

<sup>125</sup> <http://www.ref.pemex.com/index>. Fecha de la Consulta 21 de febrero del 2013.

<sup>126</sup> <http://www.ref.pemex.com/index>. Fecha de la Consulta 21 de febrero del 2013.

garantizar niveles de seguridad y cumplimiento de la normatividad en materia ambiental <sup>127</sup>.

Debido a lo anterior Petróleos Mexicano a través de su subsidiaria Pemex Refinación, desarrollo una red de estaciones de servicio en todas las poblaciones y ciudades del país, mediante la creación del sistema de la franquicia Pemex; hacia 1991, antes de que se iniciara el programa de la Franquicia, operaban 3,164 Estaciones de Servicio y gran parte de ellas tenían una antigüedad superior a los 10 años. En respuesta a ello se instrumentó el Programa de Modernización de Estaciones de Servicio, punto de partida del sistema de la franquicia Pemex<sup>128</sup>.

Por otro lado, se revisaron los procedimientos administrativos para incorporar nuevas Estaciones de Servicio al detectarse un rezago en el crecimiento de la red comercial, respecto a la dinámica socioeconómica del país. Por lo anterior, se firmó un acuerdo con la Comisión Federal de Competencia en julio de 1994 y que dio lugar al Programa Simplificado para la Instalación de nuevas estaciones de servicio. Con ello se impulso el interés por la Franquicia Pemex y se incrementa de manera constante la Red de Estaciones de Servicio que hoy significa contar con una red de más de 10,150 estaciones de Servicio distribuidas a lo largo del país<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> <http://www.ref.pemex.com/index>. Fecha de la Consulta 21 de febrero del 2013.

<sup>128</sup> <http://www.ref.pemex.com/index>. Fecha de la Consulta 21 de febrero del 2013.

<sup>129</sup> <http://www.ref.pemex.com/index>. Fecha de la Consulta 21 de febrero del 2013.

De acuerdo con el contrato de franquicia Pemex, en su cláusula primera, el objeto del contrato es:

**“PRIMERA** .- En los términos y condiciones pactados en el presente instrumento **“PEMEX REFINACIÓN”** otorga al **“FRANQUICIATARIO”** quien acepta, una sublicencia de uso de las marcas PEMEX, no exclusiva y sin derecho a sublicenciar, que incluye nombres y avisos comerciales, diseños, signos distintivos y demás elementos que identifican la imagen institucional de la denominación PEMEX, y otros derechos de propiedad intelectual, establecidos en el Anexo “2” de este Contrato, así como en el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX.<sup>130</sup>”

La cláusula sexta fija las obligaciones del franquiciatario y que términos generales consisten en:

- Comercializar únicamente los petrolíferos marca Pemex, en los términos de lo pactado en los Contratos de Franquicia y de Suministro.
- Mantener abierta la Estación de Servicio en condiciones normales de operación, durante las horas y días establecidos en el Contrato de Suministro. Cualquier modificación al horario requerirá aprobación previa y por escrito del Franquiciante.
- Cumplir con todas las leyes y reglamentos vigentes o futuros aplicables, incluyendo, pero no limitándose a aquéllos relacionados a construcción de edificios, mantenimiento, ecología, fiscales, salubridad y seguridad,

---

<sup>130</sup> [http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM\\_Contrato\\_Franquicia\\_VtaPub.pdf](http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM_Contrato_Franquicia_VtaPub.pdf) Fecha de consulta 21 de febrero del 2013.

licencias de funcionamiento, prevención de incendios, licencia de anuncios, afiliación a las cámaras y uso de suelo, en el entendido que el Franquiciante no tiene responsabilidad alguna en caso de incumplimiento o infracción de alguna de las leyes aplicables por parte del Franquiciatario.

- Mantener en perfectas condiciones y conforme a la imagen del Sistema la Estación de Servicio donde opere la Franquicia y todas sus instalaciones, mobiliario, anuncios, equipo dentro y fuera de la misma.
- Permitir al Franquiciante y/o a sus representantes, la entrada a la Estación de Servicio a fin de verificar la operación global de la misma.
- Preservar la calidad, prestigio y buen nombre del Sistema de la Franquicia Pemex.
- Vigilar que dentro de su Estación de Servicio la comercialización de los Servicios y productos ofrecidos por la Franquicia, se realicen en la forma que para tal efecto le indique el Franquiciante.
- Mantener la confidencialidad de los conocimientos técnicos, procedimientos, o cualquier otra información proporcionados por el Franquiciante.
- Presentar al Franquiciante cualquier información relacionada con la operación de la Franquicia que le sea requerida.
- Contratar y mantener vigentes los seguros y fianzas con compañías autorizadas bajo los conceptos y montos que le indique el Franquiciante.
- No permitir por ningún concepto o condición que se lleven a cabo dentro del perímetro de la Estación de Servicio, la comercialización de artículos o

Servicios que realicen personas que se dediquen al comercio ambulante ni ceder a terceros los derechos de la Franquicia Pemex.

- Cumplir con los términos que establece Pemex-Refinación para la construcción o en su caso remodelación de la Estación de Servicio que operara la licencia de uso de la Franquicia Pemex.
- Realizar los pagos de la cuota dispuesta por el Franquiciante <sup>131</sup>

Las obligaciones del franquiciante, es decir Pemex Refinación, se establecen en la cláusula séptima del contrato:

**“SÉPTIMA.- “PEMEX REFINACIÓN”** se obliga con el **“FRANQUICIATARIO”** a:

7.1 Proporcionar asesoría técnica en instalaciones y equipos que permitan el manejo y conservación de los Productos Petrolíferos autorizados por **“PEMEX REFINACIÓN”** y la operación de la Estación de Servicio, en los términos y condiciones que indica el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX.

7.2 Proporcionar asesoría técnica en el uso de las marcas sublicenciadas, objeto del presente Contrato, a fin de mantener la calidad, prestigio e imagen institucional de las mismas, en los términos y condiciones que indica el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX.

7.3 Transmitir al **“FRANQUICIATARIO”** la tecnología y los conocimientos técnicos, operativos y de negocios, necesarios para la adecuada operación de la Estación de Servicio, así como a brindarle la asistencia técnica necesaria para ello.

---

<sup>131</sup> <http://www.ref.pemex.com/index>. Fecha de la Consulta 21 de febrero del 2013

7.4 Notificar por escrito y/o a través del Portal Comercial de **“PEMEX REFINACIÓN”**, el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX y sus actualizaciones, así como los acuerdos del Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos y/o **“PEMEX REFINACIÓN”** que sean aplicables a la Franquicia PEMEX o que incidan en el objeto del presente Contrato, así como toda comunicación general, en la forma y términos previstos en el presente Contrato.

7.5 Permitir, de acuerdo al presente Contrato, al Manual de Operación de la Franquicia PEMEX y demás normatividad y disposiciones aplicables, la comercialización de otros bienes y servicios distintos de los Productos Petrolíferos objeto del Contrato de Venta de Primera Mano. En caso de que la comercialización se realice dentro del área de despacho de la Estación de Servicio, el **“FRANQUICIATARIO”** deberá obtener la autorización previa de **“PEMEX REFINACIÓN”**.

Dicha comercialización podrá llevarse a cabo por medio de terceros y será de la exclusiva responsabilidad del **“FRANQUICIATARIO”**, excluyendo a **“PEMEX REFINACION”** de cualquier responsabilidad resultante de dicha contratación.

7.6 Hacer del conocimiento del **“FRANQUICIATARIO”** como comunicación general, los requerimientos tecnológicos necesarios para proporcionar constante y periódicamente a **“PEMEX REFINACION”** la información y datos que se indican en la cláusula 6.29 de este Contrato.

7.7 Solicitar la inscripción del presente Contrato ante el IMPI en los expedientes de marca que correspondan. Una vez emitida la resolución por parte del IMPI,

“**PEMEX REFINACIÓN**” a solicitud por escrito del “**FRANQUICIATARIO**”, podrá expedir una constancia con dicha inscripción.

Los gastos de inscripción del Contrato ante el IMPI, correrán a cargo del “**FRANQUICIATARIO**”, quien deberá depositar el importe de la inscripción a la cuenta y banco que le notifique por escrito “**PEMEX REFINACION**”.

7.8 Mantener vigentes los registros de marca señalados en el Anexo “2” del presente Contrato, según convenga a sus intereses.

7.9 Cancelar la inscripción de la sublicencia de uso de marcas, a la terminación por cualquier causa del presente Contrato, para efectos del artículo 138 de la Ley de la Propiedad Industrial, por lo que el “**FRANQUICIATARIO**” acepta dicho derecho y en este acto otorga su consentimiento expreso para dicha cancelación.

7.10 Publicar y mantener actualizada en el Portal Comercial, la lista de los modelos y prototipos de dispensario que cuenten con aprobación de la Secretaría de Economía, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y demás normatividad vigente<sup>132</sup>.

La cláusula octava dispone que si el incumplimiento es a cargo de Pemex Refinación, el franquiciatario podrá ejercitar las acciones que en derecho procedan, situación que a mi juicio pone en desventaja al franquiciatario, toda vez que en el caso en que sea éste quien incumpla, Pemex Refinación podrá rescindir administrativamente el contrato, esta situación contraviene lo previsto en el artículo 142 Bis 3 de la Ley de Propiedad Intelectual, que establece que un

---

<sup>132</sup> [http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM\\_Contrato\\_Franquicia\\_VtaPub.pdf](http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM_Contrato_Franquicia_VtaPub.pdf) Fecha de consulta 21 de febrero del 2013.

contrato de franquicia no puede ser rescindido unilateralmente por alguna de las partes.

Las causas de terminación del contrato están previstas en la cláusula décima primera y son:

- a) Vencimiento natural del término o vigencia.
- b) El mutuo consentimiento.
- c) Caso fortuito o fuerza mayor.
- d) Disolución o liquidación de la Persona Moral.
- e) Resolución judicial o administrativa firme que impida la operación de la Estación de Servicio por más de 60 días naturales.
- f) Cambio de circunstancias conforme a lo pactado en la cláusula Vigésima Séptima del Presente Contrato<sup>133</sup>.

El contrato solo podrá ser rescindido por Pemex Refinación:

**“DÉCIMA SEXTA.-** Las partes acuerdan expresamente que salvo causa justificada, **“PEMEX REFINACIÓN”** rescindiré el presente Contrato de conformidad con lo pactado, sin necesidad de declaración judicial, y sin que para ello se requiera previamente la aplicación de las penas convencionales a que se refiere la cláusula Décima Tercera del presente Contrato, cuando el **“FRANQUICIATARIO”** incurra en alguna de las siguientes causales de rescisión:

---

<sup>133</sup> [http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM\\_Contrato\\_Franquicia\\_VtaPub.pdf](http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM_Contrato_Franquicia_VtaPub.pdf) Fecha de consulta 21 de febrero del 2013.

1. La clausura temporal por segunda ocasión en el período de un año o clausura definitiva de la Estación de Servicio impuesta por mandamiento firme de autoridad;
2. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** pierda la posesión de la Estación de Servicio, de forma tal que se ponga en riesgo la seguridad de dicha Estación de Servicio, al personal, a los clientes y/o al público en general o sus bienes; o bien, ceda, grave, transmita o permita a terceras personas, el ejercicio de los derechos derivados de este Contrato, sin consentimiento expreso, previo y por escrito de **“PEMEX REFINACIÓN”**;
3. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** sea declarado en concurso mercantil;
4. Cuando realice cualquier hecho o actos que públicamente afecten o deterioren la imagen, valor, calidad, prestigio o reputación de la Franquicia PEMEX, de **“PEMEX REFINACIÓN”** o de las marcas sublicenciadas en el presente Contrato; y estos actos o hechos o incumplimientos no sean subsanados por el **“FRANQUICIATARIO”** dentro de los 60 días naturales siguientes a que se lo solicite por escrito **“PEMEX REFINACIÓN”**.
5. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** comercialice los productos a que se refiere el Anexo “1” del presente Contrato, de forma no prevista, de forma distinta a lo pactado, o para fines diversos a los previstos en el presente Contrato, en el de Venta de Primera Mano, en el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX o en la normatividad aplicable, dentro o fuera de la Estación de Servicio;
6. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** almacene, venda o tenga en existencia, los productos a que se refiere el Anexo “1” del presente Contrato, que hayan sido adquiridos de forma distinta a la prevista en la cláusula 6.11 del presente Contrato,

en el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX o en la normatividad aplicable;

7. Almacene, venda o tenga en existencia productos objeto de este Contrato y del respectivo Contrato de Venta de Primera Mano, que no cumplan con las características, propiedades y/o especificaciones técnicas señaladas en las Normas Oficiales Mexicanas o a falta de estas como se prevé en la Ley Federal de Metrología y Normalización o conforme a las especificaciones de **“PEMEX REFINACIÓN”** y/o en la demás normatividad aplicable; salvo que el **“FRANQUICITARIO”** pruebe que se debió a hechos o actos ajenos al mismo;

8. Adultere y/o altere y/o venda adulterados y/o alterados y/o contaminados o en envases etiquetados falsamente los Productos Petrolíferos objeto del presente Contrato y del de Venta de Primera Mano al público consumidor;

9. Permita directa o indirectamente la participación accionaria y/o social extranjera o incumpla de cualquier forma la obligación pactada en el numeral 6.2 de la cláusula Sexta del presente Contrato;

10. No respete los precios autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la venta de los productos señalados en el Anexo “1” del presente Contrato;

11. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** suministre o proporcione un volumen de producto inferior al adquirido por el cliente consumidor, utilizando para determinar dicho volumen los mecanismos de medición previstos en la normativa aplicable.

12. Cuando por cualquier circunstancia se pongan en riesgo la seguridad de la Estación de Servicio y/o al público en general o sus bienes;

13. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** hubiera proporcionado o proporcione información o documentación falsa o incorrecta a **“PEMEX REFINACIÓN”**, en cualquier momento, previa o posteriormente a la firma del presente Contrato, respecto de que cumple con requisitos técnicos o comerciales indispensables para la celebración del mismo.

14. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** lleve a cabo actos respecto de los cuales requiera autorización previa y expresa de **“PEMEX REFINACIÓN”** en términos del presente Contrato, en el de Venta de Primera Mano o en el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX y no cuente con ella;

15. En el caso que el **“FRANQUICIATARIO”**, sus trabajadores, encargados y/o representantes legales no permitan, impidan u obstaculicen la realización o el cumplimiento del objeto de las visitas comerciales;

16. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”** venda a un mismo cliente consumidor Productos Petrolíferos en recipientes portátiles cuyo volumen sea superior a los 400 litros o en toneles de autotanques, o cuando el **“FRANQUICIATARIO”** venda a un mismo cliente consumidor Productos Petrolíferos en recipientes portátiles cuyo volumen sea de hasta 1500 ó 5000 litros según sea el caso sin contar con la autorización de **“PEMEX REFINACIÓN”** de acuerdo a lo señalado en la cláusula SEXTA,

6.18 de este contrato, para no poner en riesgo a la estación, al personal que labora en ésta, a los clientes y/o al público en general o sus bienes; o bien, deteriore con ello la imagen, valor, calidad, prestigio o reputación de la Franquicia PEMEX, de **“PEMEX REFINACIÓN”** o de las marcas sublicenciadas e el Contrato de Franquicia.

17. Cuando el **“FRANQUICIATARIO”**, no cuente con el sistema de control volumétrico, determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o bien, cuando sin causa justificada deje de transmitir total o parcialmente los archivos de control volumétrico;

18. Incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente Contrato, en el respectivo de Venta de Primera Mano, en el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX y/o en la normatividad aplicable;

19. Con independencia de las causales de rescisión señaladas anteriormente, cualquier incumplimiento a las obligaciones contenidas en el presente Contrato, en el respectivo de Venta de Primera Mano, en el Manual de Operación de la Franquicia PEMEX y/o en la demás normatividad aplicable, respecto de los cuales se hayan aplicado por tercera ocasión las penas convencionales pactadas en el presente Contrato<sup>134</sup>.

Procedimiento de rescisión del contrato:

**“DÉCIMA SÉPTIMA.-** Para el caso de que el **“FRANQUICIATARIO”** incurra en alguna de las señaladas causales de rescisión, **“PEMEX REFINACIÓN”** le comunicará por escrito, las razones y causales que dan origen a la rescisión del presente Contrato. El **“FRANQUICIATARIO”** podrá manifestar por escrito ante **“PEMEX REFINACIÓN”**, lo que mejor convenga a sus intereses, exhibiendo los elementos que considere necesarios a fin de desvirtuar la(s) causal(es) de

---

<sup>134</sup> [http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM\\_Contrato\\_Franquicia\\_VtaPub.pdf](http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM_Contrato_Franquicia_VtaPub.pdf) Fecha de consulta 21 de febrero del 2013.

rescisión invocada(s), dentro del término de 15 días hábiles contados a partir de que reciba el escrito de **“PEMEX REFINACIÓN”**.

Una vez recibido el escrito del **“FRANQUICIATARIO”** o aún en el caso de que este no realice manifestación alguna; **“PEMEX REFINACIÓN”** le comunicará la continuidad o la rescisión de la relación contractual, dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que hubiere recibido por escrito la contestación del **“FRANQUICIATARIO”** o de que hubiere vencido el plazo para que este conteste<sup>135</sup>.”

Por lo que hace a la legislación aplicable y debido a la naturaleza jurídica de Petróleos Mexicanos así como que se trata de un contrato mercantil, se pacta como aplicable la legislación federal y serán competentes los tribunales federales.

Cabe precisarse que Petróleos Mexicanos y sus Subsidiarias, como lo es Pemex Refinación, con el objeto de cumplir con su objeto, lo hacen como cualquier particular y no pueden ser considerados como autoridades, así lo ha dispuesto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en la Tesis jurisprudencial que se menciona a continuación:

[J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 306

**“PEMEX-REFINACIÓN. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO RESCINDE CONTRATOS DE FRANQUICIA CELEBRADOS CON PERSONAS FÍSICAS O MORALES**

---

<sup>135</sup> [http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM\\_Contrato\\_Franquicia\\_VtaPub.pdf](http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM_Contrato_Franquicia_VtaPub.pdf) Fecha de consulta 21 de febrero del 2013.

## **PARA EL SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES EN ESTACIONES DE SERVICIO.**

Si se toma en cuenta que Pemex-Refinación está facultado para celebrar actos con personas físicas o morales, para cumplir su objetivo relativo a los procesos industriales de refinación, elaboración de productos petrolíferos y de derivados del petróleo susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de los productos derivados mencionados, y que los contratos de franquicia que celebra para el suministro de combustible en estaciones de servicio están sujetos en todo momento al cumplimiento de la Ley de Petróleos Mexicanos, su Reglamento, disposiciones legales que por materia corresponda, decretos del Ejecutivo Federal y determinaciones de la Secretaría de Energía, conjuntamente con la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, es claro que al rescindirlos no actúa como autoridad para efectos del juicio de amparo sólo por ser un organismo descentralizado subsidiario de Petróleos Mexicanos, pues ese acto deriva del incumplimiento del contrato por parte del franquiciatario o suministratario y constituye una de las maneras de dar por terminada una relación jurídica voluntaria y de correspondencia entre el interés del organismo subsidiario y la persona física o moral que opera la estación de servicio, como particulares y no entre autoridad y un gobernado.”

El caso de Pemex en relación resulta interesante porque a pesar de tratarse de una entidad gubernamental, al llevar a cabo una actividad comercial, debe ser tratado como cualquier persona particular, la franquicia se dio como una solución para modernizar las estaciones de servicio o gasolineras que se encontraban, muchas de ellas en situaciones deplorables, la franquicia Pemex es una franquicia de distribución y del uso de una marca, para lo cual se tuvieron que hacer los trámites necesarios para la inscripción de la marca Pemex.

En mi opinión dudo mucho que los empresarios gasolineros recibieran Know How en cuanto al suministro de gasolineras y aceites lubricantes, sin embargo

creo que fue una buena solución para modernizar las estaciones de servicios.

Considero que la inclusión en los contratos de franquicia de la rescisión administrativa a favor de Pemex es contraria a la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 142 Bis 3, ya que la naturaleza del contrato es de derecho privado mercantil.

## PROPUESTA

PRIMERA.- Propongo que se revise el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, con el objeto de que quede claro que la información que el franquiciatario está obligado a recibir del franquiciante sea suficiente para evitar posibles errores por la falta de dicha información y se deje en desventaja al franquiciatario.

SEGUNDA.- Considero que la reforma a la Ley de Propiedad Industrial es insuficiente, ya que se debe revisar y dejar especificado con claridad cuáles son los elementos del contrato de franquicia y de qué manera se protege a los mismos, sobre todo por lo que respecta a la uniformidad y calidad de la marca, definir con precisión las obligaciones precontractuales de las partes y establecer de manera precisa la responsabilidad que tiene cada parte frente a los consumidores, los trabajadores y los proveedores.

TERCERA.- Respecto a la exclusividad de la zona geográfica, la exclusividad en adquirir ciertos productos o insumos o maquinaria de un proveedor designado por el franquiciante y la obligación de vender a un precio determinado que se pueden considerar como prácticas monopólicas, se debe precisar y limitar los supuestos en los cuales el franquiciatario puede establecer los precios y delimitar los espacios geográficos para permitir la libre competencia.

CUARTA.- Considero que el Instituto Mexicano de Propiedad Intelectual debería tener la facultad de revisar el contenido contractual de las franquicias, no solo con

efectos registrales, sino en cuando al fondo, para evitar clausulados abusivos y que se respete la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, para así evitar casos como el de Pemex que pacta una rescisión administrativa unilateral y que es contraria a la ley.

## CONCLUSIONES.

1. La teoría de las obligaciones es el pilar fundamental sobre el cual descansa la ciencia jurídica, siendo el contrato su fuente principal. En cuanto a su estructura los contratos tienen los mismos elementos, sin embargo la naturaleza mercantil de un contrato, lo predetermina, los contratos mercantiles se estructuran igual que los civiles, siendo mercantiles aquellos que son calificados así por la ley, que su objeto recaiga sobre cosas mercantiles como lo es la marca y la patente, que sean realizados por comerciantes.
2. En el supuesto de un incumplimiento contractual, la parte afectada puede optar por el cumplimiento forzoso de la obligación o bien por la rescisión del contrato. La cláusula penal es accesoria al contrato y tiene como finalidad coaccionar al deudor para cumplir con la obligación pactada.
3. El derecho del consumidor aporta figuras novedosas como son exigir el cumplimiento, aceptar otro bien o servicio, la devolución de su dinero o reclamar la rescisión del contrato, más el pago de una bonificación.
4. En México, existen más de 700 negocios operando bajo el régimen de la franquicia, de los cuales aproximadamente el 60% son de origen nacional y el restante 40% de procedencia extranjera. México se ha posicionado

dentro de las 10 naciones a nivel mundial que más ha desarrollado este modelo de negocio. Este modelo aporta beneficios importantes a la economía mexicana, ya que constituye una participación considerable al producto interno bruto y a la recaudación fiscal, fomenta la inversión extranjera y nacional, representa una forma importante de generación de empleos, permite a los consumidores recibir productos y servicios de calidad, todo esto dentro del escenario de una libre competencia.

5. La franquicia de la forma en que la conocemos hoy en día, surge en los Estados Unidos de América a mediados del siglo XIX. Pero tuvieron reconocimiento hasta un siglo después, en que varios negocios empezaron a utilizarla como modelo de negocios, principalmente en el rubro de comida rápida.
6. La proliferación de la franquicia a nivel internacional ha sido posible gracias a la globalización de los mercados, la interrelación de los países y la creación de zonas de libre comercio. Así, las marcas, los conceptos y las ideas han traspasado fronteras, permitiendo la promoción mundial de una franquicia extranjera.
7. En un principio en México, la legislación no era campo fértil para que se establecieran las franquicias. Esta situación mejoró en la década de los 80's, cuando se adoptó una política económica más globalizada. Se abrieron las fronteras, se fortalecieron las relaciones internacionales, se firmaron acuerdos y tratados internacionales que permitieron se iniciara un

proceso de desregulación para fomentar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología. Todo esto propició que el Derecho se adecuara a una nueva realidad jurídica más moderna, por ejemplo ya se reconoce la firma electrónica como medio para perfeccionar actos jurídicos.

8. Los elementos de existencia y validez de un contrato de franquicia son los de cualquier contrato. De acuerdo a sus características es mercantil, principal, bilateral, oneroso, conmutativo, intuitu personae, formal, de tracto sucesivo, nominado, generalmente de adhesión y atípico.
9. En caso de incumplimiento, las partes pueden convenir en pactar la cláusula de rescisión en el acuerdo respectivo. En caso de litigio, será procedente la vía ordinaria mercantil, con fundamento en el artículo 104 fracción II Constitucional se puede interponer ante un juez local o de distrito.
10. La reforma a la Ley de Propiedad Industrial del 2006 regula nuevos aspectos de la franquicia, sin embargo, considero que existen lagunas en materia de competencia económica sobre todo en lo relativo a la exclusividad de operar en determinada zona geográfica o en el supuesto de que el franquiciante designa a un proveedor específico para adquirir ciertos insumos o maquinaria y también en las hipótesis en qué el franquiciante pacta la obligación de vender ciertos productos a un precio determinado..

11. El caso de la franquicia Pemex es interesante porque a pesar de ser una entidad gubernamental participa de un contrato regulado por el derecho privado, por lo que debe ser considerado como un particular, siendo la rescisión administrativa que pacta en sus contratos ilegal de conformidad con la Ley de Propiedad Industrial.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. ARCE GARGOLLO, Javier; *“Contratos Mercantiles Atípicos”*; 8ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001.
2. BARRERA GRAFF Jorge, *“DERECHO MERCANTIL”*, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.
3. BORJA SORIANO, Manuel, *“Teoría de las Obligaciones”*, 20ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.
4. BRAVO GONZÁLEZ Agustín, BRAVO VALDÉS Beatriz; *“Derecho Romano”*, 23ª ed., Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.
5. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *“Derecho Mercantil”*, 15a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 2003.
6. DE BUEN LOZANO, Néstor, *“La Decadencia del Contrato”*, 1ª Edición, Editorial Textos Universitarios S.A., México, 1965
7. DE PINA VARA, Rafael; *“Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”*; 28ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2002.
8. DÍAZ BRAVO, Arturo, *“Contratos mercantiles”*, 7ª Edición, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 2002.
9. DI COSTANZO, Juan, VILALTA, ALEJANDRA, CÁRDENAS, Donato, *“Desarrollo del Sistema de Franquicias”*, 1ª Edición, Editorial McGraw Hill, México 1997
10. FEHER TOCATLI, Ferenz, GALLÁSTEGUI, Juan Manuel, *“Las Franquicias un Efecto de la Globalización”*; 1ª Edición, Editorial MacGraw Hill, S.A. de C.V., México 2001
11. FIX ZAMUDIO, Héctor, OVALLE FAVELA, José, *“Derecho Procesal”* 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.
12. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *“Estudios de derecho civil”*, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1981.
13. GARRIGUES, Joaquín; *“Curso de Derecho Mercantil II”*, Octava Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1993.
14. GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique; *“La Experiencia de las Franquicias”*, Primera Edición. México, McGraw-Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V., 1994.

15. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto “Derecho de las Obligaciones”, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1ra Edición, 2002.
16. HERNANDO GIMÉNEZ, Aurora, “El Contrato de Franquicia de Empresa”, 1ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000
17. MESSINEO, Francesco, “Doctrina General del Contrato”, Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, Ara Editores E.I.R.L., Lima, Perú, 2007.
18. OVALLE FAVELA, José, “Derechos del consumidor, nuestros derechos”, 1ª Edición, 1ª Reimpresión, Cámara de Diputados LVIII Legislatura – UNAM, México, 2000.
19. PALLARES, Jacinto, “Derecho Mercantil Mexicano” Dirección General de Publicaciones, UNAM, México, 1987
20. PARELLADA, Carlos, “Contratos Atípicos”, 1ª Edición, Editorial Picasso, Buenos Aires, 2001
21. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Ciencia del derecho mercantil, teoría, doctrina e instituciones*”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., UNAM, México 2004
22. RAAB S., Steven & Matusky, Gregory, *Franquicias: como multiplicar tu negocio*, 2ª. Edición, México, Editorial Limusa Noriega Editores, 2006.
23. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil, 27ª Edición, Revisada y Actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2004
24. ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo III, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México.
25. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, “Principios de Derecho Mercantil”, 5ª Edición, 3ª en McGrawhill/Interamericana de España, S.A.U.; Madrid España, 2000.
26. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón; “*De los Contratos Civiles*”; 17ª. Edición; Porrúa; México, 2001.
27. SÁNCHEZ MEDAL URQUISA, José Ramón, “La Resolución de los Contratos por Incumplimiento”. 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
28. Tena, Felipe de J. “DERECHO MERCANTIL MEXICANO”. 9ª Edición Editorial Porrúa, México 1978.

29. TORRES DE LA ROSA, Alejandra, "El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano", 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2006.
30. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar; "Contratos Mercantiles"; 11ª. Edición; Porrúa; México, 2001.

## DICCIONARIOS

Black's Law Dictionary, HENRY CAMPBELL BLACK, Fifth Edition, West Publishing Co., 1979

Diccionario de Derecho Mercantil, QUINTANA ADRIANO Elvia Arcelia, 1a Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., UNAM, México 2001

Diccionario de Derecho Procesal Civil, PALLARES EDUARDO, 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Ed. XXI 1992.

## Páginas electrónicas

Morejón Grillo, A.: (2009) *El contrato de Franquicia*, Edición electrónica gratuita. Texto completo en [www.eumed.net/libros/2009a/478/](http://www.eumed.net/libros/2009a/478/)

<http://www.franquiciasenmexico.com.mx/historia-franquicias-mexicanas.htm>

<http://www.impi.gob.mx/>

[http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM\\_Contrato\\_Franquicia\\_VtaPub.pdf](http://www.ref.pemex.com/files/content/02franquicia/VPM_Contrato_Franquicia_VtaPub.pdf)

<http://www.profeco.gob.mx/saber/derechos7.asp>

## LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil Federal (Última reforma publicada DOF 09-04-2012)

Código de Comercio (Última reforma publicada DOF 29-12-2012)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Última reforma publicada DOF 26-02-2013)

Ley de la Propiedad Industrial (Última reforma publicada DOF 09-04-2012)

Ley Federal de Competencia Económica (Última reforma publicada DOF 09-04-2012)

Ley Federal de Protección al Consumidor (Última reforma publicada DOF 09-04-2012)