



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**“ANÁLISIS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU AUSENCIA DE  
NORMATIVIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.”**

**T E S I S**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**L A U R A A N G É L I C A P I C H A R D O V A C A**

**ASESORA: MTRA. DIANA SELENE GARCÍA DOMÍNGUEZ**



Bosques de Aragón, Nezahualcóyotl, marzo de 2016.



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.

**A Laura Leticia Vaca López;**

Por ser un pilar de mi vida y tu inmenso cariño,  
guía, apoyo incondicional y porque siempre has  
confiado y creído en mí.

Por ser mi **MAMÁ**  
Gracias.

**A Karla Verónica Pichardo Vaca y  
Miguel Ángel Pichardo Vaca;**

Por todos los momentos que hemos  
pasado y por su apoyo incondicional  
que me han brindado.

Por ser mis **HERMANOS**  
Gracias.

**A Miguel Ángel Pichardo Dorantes;**

Por estar siempre apoyándome en los  
momentos más difíciles que he pasado.

Por ser mi **PAPÁ**  
Gracias.

**A María López Sánchez;**

Por su cariño, confianza y porque  
siempre confío en mí.

Por ser mi **ABUELITA**  
Gracias.

**Marco Antonio Vaca López, Ernesto Vaca López,  
Gabriel Honorio Vaca López y María de Lourdes  
Granados Pérez;**

Por su cariño, confianza y porque  
siempre han estado conmigo en los  
momentos más importantes de mi vida.

Por ser mis **TÍOS.**  
Gracias

A **Itzia**

Por los buenos momentos que hemos pasado y tu amistad.

Por ser mi **AMIGA.**  
Gracias

A mi gran **Oliver**

Por las desveladas que pasamos al hacer este trabajo de investigación y por tu cariño que me has brindado.

Por ser mi **AMIGO.**  
Gracias

A **Mtra. Diana Selene García Domínguez**

Por guiarme en este trabajo de investigación.

Por ser mi **ASESORA.**  
Gracias

A **FES ARAGÓN**

Por abrirme las puertas Y haberme dado todo los Conocimientos que adquirí durante mi estancia.

Por ser mi **ESCUELA.**  
Gracias.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I
<b>CAPÍTULO 1. GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES</b>	
1.1 Definición.....	1
1.2 Elementos de existencia en los Contratos Mercantiles.....	4
1.2.1 Consentimiento.....	4
1.2.2 Objeto.....	8
1.2.3 Solemnidad.....	12
1.3 Elementos de Válidez en los Contratos Mercantiles.....	14
1.3.1 Forma Legal.....	14
1.3.2 Ausencia de vicios de voluntad.....	19
1.3.3 Lícitud en el objeto y en el motivo o fin.....	31
1.3.4 La capacidad.....	32
1.4 Características.....	35
1.5 Clasificación de los Contratos Mercantiles.....	39
1.6 Marco Jurídico.....	41
1.7 Prescripción y Caducidad.....	41
1.8 Supletoriedad en los Contratos Mercantiles.....	46
<b>CAPÍTULO 2. ASPECTOS BÁSICOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA</b>	
2.1 Concepto.....	50
2.2 Antecedentes Históricos.....	53
2.3 Naturaleza Jurídica.....	55
2.4 Características.....	57
2.5 Elementos de Existencia.....	60
2.5.1 Consentimiento.....	60
2.5.2 Objeto.....	62
2.5.3 Solemnidad.....	63
2.6 Elementos de Válidez.....	64
2.6.1 Forma.....	64
2.6.2 Ausencia de vicios de voluntad.....	66
2.6.3 Lícitud en el objeto y en el motivo o fin.....	67
2.6.4 Capacidad.....	68
2.7 Elementos Reales.....	69
2.8 Duración.....	81
2.9 Causas de Extinción.....	82
2.10 Clasificación.....	84

### **CAPÍTULO 3. PROBLEMAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

3.1	Análisis de la Regulación Jurídica del Contrato de Franquicia en México.....	89
3.2	La incorrecta regulación jurídica del Contrato de Franquicia.....	97
3.2.1	Consecuencias.....	101
3.3	Necesidad de regular adecuadamente el Contrato de Franquicia para que sea típico.....	103
3.4	Adición a los artículos 142 y 142 Bis 3 y creación de los artículos 142 Bis 4, 142 Bis 5, 142 Bis 6 de la Ley de la Propiedad Industrial.....	104
3.4.1	Ventajas.....	113
	Conclusiones.....	115
	Fuentes de consulta.....	118

# INTRODUCCIÓN

El desarrollo empresarial hace aparecer siempre nuevas figuras comerciales como es el de la franquicia. Las franquicias han traído al ámbito de los negocios una oportunidad a los pequeños y medianos empresarios de ser propietarios de una unidad franquiciada basada de una transferencia tecnológica y el uso de una marca a nivel internacional y nacional.

Lo que respecta a nuestro país, la carencia de regulación del contrato de franquicia provoca una inequidad entre las partes que participan a pesar que dicha figura jurídica tiene un auge sorprendente en nuestro país. Es la razón por la cual, surge una proposición para adicionar y modificar de manera específica artículos de la Ley de Propiedad Industrial ya que el contrato de franquicia se encuentra en dicho ordenamiento.

El propósito de esta investigación estriba en analizar las características del contrato de franquicia, por lo que se empezará a mencionar en el primer capítulo las generalidades de los contratos mercantiles con el fin de que se pueda entender mejor las diferencias que existen entre los contratos civiles y mercantiles.

En el segundo capítulo, se indicará el origen que tiene la franquicia y sus antecedentes, así como sus características en específico que permiten identificar las diferencias que tiene el contrato de franquicia con otros, su naturaleza jurídica, sus elementos esenciales, de validez y su clasificación.

En el capítulo tercero, se expondrá de manera minuciosa la situación que tiene este contrato de franquicia en la legislación mexicana con el objetivo de demostrar la

necesidad de una regulación específica de esta figura para evitar un desequilibrio entre las partes. Así pues, al no existir una regulación específica del contrato de franquicia trae consigo una falta de certeza jurídica entre las partes.

Los métodos utilizados en esta investigación son; método deductivo, método inductivo, así como el método analítico. La técnica de investigación fue la documental.



# CAPÍTULO 1

## GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

### 1.1. Definición

Primeramente, el Derecho regula la voluntad de los individuos y se considera algo primordial pues se generan obligaciones y derechos como es el caso del contrato ya que, es una de las fuentes de obligaciones mercantiles más importantes que llevan a cabo los comerciantes.

Es importante resaltar que el convenio es el género, mientras tanto el contrato es la especie, siendo el primero en *lato sensu* como el acuerdo de voluntades que crean, transfieren, modifican o extinguen derechos u obligaciones, en cambio, el convenio en *stricto sensu* solo consiste en la modificación y extinción de derechos y obligaciones, sin embargo, al acuerdo de dos o más personas que crean y transmiten derechos y obligaciones es considerado como un contrato.

Ahora bien, el Diccionario de la Real Academia Española indica que el contrato es un término que deviene “del latín *contractus*, pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o una cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”<sup>1</sup>. Este vocablo alude como pacto, contrato que puede ser escrito o verbal entre dos o más personas para constreñir el cumplimiento para realizar una acción o dar una cosa.

Bejarano Sánchez lo define como “todo convenio es un acto jurídico, una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derechos sancionados por la ley”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>, Fecha 16/03/16, Hora: 07:48pm.

<sup>2</sup> **BEJARANO SÁNCHEZ**, Manuel, “*Obligaciones Civiles*”, Editorial Oxford, México, 1999, Pág. 27.

Es importante mencionar que el convenio en primera instancia es una manifestación de voluntad de dos o más personas con el fin de tener repercusiones previstas por nuestra legislación.

Menciona Sergio T. Azúa Reyes "...las cuatro funciones del convenio solo las dos primeras corresponden al contrato, por lo tanto, todo contrato es un convenio, pues crear o transferir obligaciones son funciones del convenio; pero no todo convenio es contrato, pues modifica o extingue obligaciones no corresponde al contrato. El convenio es el género y el contrato la especie..."<sup>3</sup>

Cabe aclarar que el contrato solo se enfoca en crear o transferir derechos y obligaciones, y para no confundirlo con el convenio es importante precisar que las dos funciones del contrato se crea entre las personas que intervienen como partes en el acto jurídico. Ahora bien, tanto el convenio *en lato sensu* crea, transmite, modifica y extingue derechos y obligaciones; en tanto, el convenio *in stricto sensu* modifica y extingue derechos, así mismo, el contrato sólo crea y transfiere derechos y obligaciones que recaen en derechos reales y personales.

No obstante, Bernardo Pérez Fernández del Castillo menciona que "la regulación del contrato responde a un concepto abstracto y permanente. Esto es porque al acuerdo de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, en todos los siglos, y en todos los lugares, se le ha considerado como un contrato"<sup>4</sup>. De todas las definiciones que otorga la doctrina expuesta, el contrato es el acuerdo de voluntades que crean y transmiten derechos y obligaciones y que es conceptualizado por el Código Civil Federal, en su artículo 1793 que a la letra indica:

---

<sup>3</sup>**AZÚA REYES**, Sergio T, "*Teoría General de las Obligaciones*", 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 48.

<sup>4</sup>**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo, "*Contratos Civiles*", Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 7.

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

Esta definición se basa en la doctrina y se plasma en nuestra legislación, sin embargo, su importancia que tiene el contrato en cuestión de obligaciones es muy importante ya que en nuestra vida diaria siempre hay derechos y obligaciones.

Atento al anterior significado, en el Código de Comercio o en otra legislación mercantil, una concepción específica del contrato no existe como tal, por tanto, se debe tomar la que establece el Derecho Civil ya que resulta aplicable para la materia mercantil en la mayoría de sus principios y reglas.

Finalmente, con estos conceptos antes expuestos, el contrato es aquel medio general de obligarse, y así, quienes desean por mutuo acuerdo producir y transferir derechos y obligaciones, este término se aplica para el Derecho Civil como en el Derecho Mercantil ya que, en estas dos ramas del Derecho Privado existe la voluntad de las partes de obligarse, pero sin olvidar que en el Derecho Civil los contratos se conciertan entre particulares, de modo similar en la legislación mercantil donde intervienen las partes para realizar actos de comercio.

Cabe señalar que no se debe de confundir el contrato con el convenio, por ello se presenta la siguiente tabla:

<b>Convenio</b>	<b>Contrato</b>
Solo el convenio en <i>lato sensu</i> le corresponde la creación, transmisión, modificación y extinción de las obligaciones y de derechos. El	Al contrato sólo corresponde la creación y transmisión de las obligaciones y de los derechos de los contratantes.

convenio en <i>stricto sensu</i> , le corresponde la modificación y la extinción de derechos y obligaciones.	
Los convenios son las obligaciones	Los contratos no sólo involucran las obligaciones, sino también los derechos.

## 1.2 Elementos de existencia en los Contratos Mercantiles

Los elementos de existencia también conocidos como esenciales están compuestos por el consentimiento, objeto y en su caso solemnidad. Al ser omiso el derecho mercantil a estos elementos, se debe aplicar lo previsto por el artículo 2 del Código de Comercio, que a la letra dice:

“Artículo 2.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”

Atento al anterior precepto legal, el Código de Comercio establece que el Código Civil Federal fungirá como fuente supletoria de las omisiones o carencia de figuras jurídicas no contempladas en el derecho mercantil.

### 1.2.1 Consentimiento

El primer elemento de existencia en los contratos mercantiles es el consentimiento, desde el punto de vista contractual, este elemento es importante, ya que, sin él prevalecería una inexistencia del contrato mercantil. Por ello, el consentimiento se define como la manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho, en el caso del contrato es necesario que los contratantes emitan su voluntad para celebrar el acto jurídico, esto es, que se pongan de acuerdo (concierto de voluntades).

En ese contexto, la doctrina expresa que "...la voluntad de celebrar el acto es su motor principal. En los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos quererres que se reúnen y constituyen una voluntad común".<sup>5</sup> Si bien es cierto, el consentimiento es la exteriorización de las voluntades para celebrar un contrato, también lo es, que esas voluntades deben conformar un acuerdo conllevando como resultado una sola voluntad.

En el mismo sentido Sánchez Cordero afirma que: "el análisis del consentimiento determina la existencia de dos manifestaciones de voluntad concordantes en su objeto, que se encuentran en el tiempo y en el espacio. El acuerdo de voluntades es una oferta o policitud que es aceptada por su destinatario"<sup>6</sup>. Del mismo modo, estas dos acepciones tienen algo en común y es respecto a la manifestación de quererres para celebrar un contrato, es decir, la existencia de voluntades que se ponen de acuerdo para que exista un concordato.

Analógicamente el autor Treviño García conceptualiza al consentimiento "como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; en el caso particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales"<sup>7</sup>.

Así pues, un contrato siempre traerá consigo un acuerdo de voluntades que dará como resultado la creación y la transmisión de derechos y obligaciones ya sea que su objeto jurídico sea real o personal. En este orden de ideas el autor Pérez Fernández del Castillo puntualiza que "el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o

---

<sup>5</sup>BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op. Cit. Pág. 77.

<sup>6</sup>SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. "*Introducción al Derecho Mexicano*", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, Pág. 86.

<sup>7</sup>TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, "*Los Contratos Civiles y sus Generalidades*", 7ª Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2008, Pág. 9.

transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato”<sup>8</sup>.

De modo similar, Lozano Ramírez, determina que el consentimiento es” ... como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos reales o personales”<sup>9</sup>. Con lo anterior se deduce que la voluntad es un aspecto indispensable para que se configure el consentimiento, por tanto, esta voluntad manifestada por dos personas deberá estar encaminada a producir consecuencias a derecho.

Con estas definiciones o bien enfoques de diferentes autores, se deduce que el consentimiento trae consigo una manifestación de dos o más voluntades y su punto central equivale a un interés jurídico en común, es decir, es el acuerdo de voluntades que necesitan ser exteriorizadas para llegar a un punto central que en este caso es la celebración de un contrato.

En este orden de ideas, la formación del consentimiento, se encuentra siempre con una oferta o policitud, nombre que se le da a la proposición de celebrar un contrato y con un asentimiento o conformidad con dicha oferta, que se denomina aceptación. A la persona que formula la oferta se le llama oferente y proponente o policitante, y a la que otorga la aceptación, aceptante, aceptación lisa y llana, es decir, que ésta no implique ninguna modificación a la oferta.

Ahora bien, hablar de consentimiento es referirse a la voluntad, sin ésta no se celebraría un contrato, en consecuencia, el consentimiento se manifiesta en dos formas ya sea en forma escrita, es decir, se expresa en manera verbal o escrita o por signos inequívocos o tácita, previstas en el artículo 1803 del Código Civil Federal, que a la letra dice:

---

<sup>8</sup>PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit. Pág. 22.

<sup>9</sup>LOZANO RAMÍREZ, Raúl, “Derecho Civil”, Editorial Pac, México, 2012, Pág. 4.

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

Como lo establece nuestra legislación, se puede indicar que la exteriorización expresa consiste en manifestarse por la palabra, por la escritura o por signos inequívocos. La tácita se exterioriza por una conducta que autorice a inferir de ella la voluntad negocial, la intención de contratar. Es el caso que en materia mercantil el consentimiento expreso se regula en el artículo 78 del Código de Comercio, que a la letra indica:

“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 de comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.”

Por otra parte, y cuanto hace al consentimiento tácito, el artículo 80 del Código antes referido señala lo siguiente:

“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.”

En efecto, el consentimiento es tácito cuando resulta de actos y hechos que lo hacen presuponer o que autoricen la presunción excepto en aquellos casos que por voluntad de las partes o por disposición de ley debe manifestarse.

Por lo anterior, en el contrato entre presentes y ausentes, nuestra legislación civil determina sus modalidades, haciendo notar tan sólo que de los sistemas doctrinarios que se conocen: expedición, declaración, recepción, e información, el Código Civil Federal opta por el tercer, el receptor para todos

los contratos, pero estas reglas también son válidas en materia mercantil tan es así que los artículos antes citados hablan de oferta y una aceptación

En conclusión, la ausencia del consentimiento produce la inexistencia del contrato mercantil como se había mencionado con anterioridad y de conformidad con lo señalado en el artículo 2224 del Código Civil Federal que establece lo siguiente:

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

Ahora bien, el artículo antes mencionado no conlleva ningún efecto dando como resultado que no sea susceptible de valer por prescripción y, finalmente, su inexistencia puede invocarse por toda persona que haya participado en la celebración de un contrato ya sea mercantil o civil.

### **1.2.2 Objeto**

El estudio del objeto es propiamente materia de las obligaciones de tipo mercantil o civil, sin éstas no podría tener existencia un contrato.

El objeto de todo contrato es el bien con el cual se va a realizar el contrato y sin él no se podría celebrar. En la doctrina se hace referencia a un objeto directo e indirecto de los contratos mercantiles; el primero consiste en “crear o transmitir obligaciones en los contratos...”<sup>10</sup> y el segundo, es decir, “... el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo

---

<sup>10</sup> **SANROMÁN ARANDA**, Roberto, “*Derecho de las Obligaciones*”, 3ª Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2006, Pág. 33.



es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionado con dicha conducta”<sup>11</sup>.

El objeto del contrato es en esencia, una fuente creadora de obligaciones de dar, hacer o no hacer. En esa tesitura Bejarano Sánchez menciona que el objeto tiene tres acepciones: “1.- El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones; 2.- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, y 3.- La cosa misma que da.”<sup>12</sup>

Para este autor, el objeto del contrato se divide en directo e indirecto, opinión que se comparte en su clasificación, sin embargo, en cuanto a la explicación del objeto directo no solo consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones situación que se traduce en un dar, hacer y no hacer. Así pues, el objeto indirecto es prácticamente la cosa u objeto que genera la existencia y transmisión de los derechos y obligaciones.

Azúa Reyes precisa que el “contrato podrá tener como objeto la obligación que el mismo crea. Por su parte esta obligación tendrá su propio objeto que puede consistir en una cosa que el obligado (para el contrato) debe dar (entendiéndose entregar), el hecho que el obligado debe realizar o la abstención que se ha comprometido a observar.”<sup>13</sup>

Como se observa, para estos autores el objeto directo es una obligación, mientras que, el objeto indirecto es la cosa que se deba entregar o la manera que se deber hacer o abstenerse.

---

<sup>11</sup>**SANROMÁN ARANDA**, Roberto, Op. Cit. Pág.33.

<sup>12</sup>**BEJARANO SÁNCHEZ**, Op. Cit. Pág.57.

<sup>13</sup>**AZÚA REYES**, Sergio T, Op.Cit.Pág.70.

Bañuelos Sánchez precisa que el “contrato crea la obligación y ésta, a su vez, tiene como objeto las cosa o el hecho. De aquí que doctrinariamente existan dos objetos: el directo y el indirecto, de lo que se habla al definir los elementos del acto jurídico precedentemente. Y también en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor y el indirecto, la cosa o el hecho inherente a dicha conducta”<sup>14</sup>. Cabe destacar que para hablar del objeto debe de existir una voluntad que lo determine y lo constituya.

Olave Ibarra, “enfoca la clasificación del objeto como elemento de existencia del contrato, en objeto directo o en indirecto. Será objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación –un dar o un hacer- o como una abstención un no hacer. Será objeto indirecto del contrato: la cosa como contenido del dar (que debe ser posible), el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita)”<sup>15</sup>.(Sic)

Así pues, la creación y la transmisión o bien la extinción de derechos y obligaciones, no pueden ser objeto del contrato, sino que esas situaciones son el resultado del propio contrato que provocan consecuencias en el derecho.

Sánchez Medal precisa que las “consecuencias son precisamente la razón de ser de los contratos, el motivo que impulsa a las personas a vincularse jurídicamente, es por lo que se ha originado la confusión, considerando la creación y la transmisión de derechos y obligaciones como el objeto directo de los contratos.”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup>**BAÑUELOS SÁNCHEZ**, Froylan, “*Contratos y Testamentos*”, Editorial Sista, México, 2004, Pág. 89.

<sup>15</sup>**OLAVE IBARRA**, Olaf Sergio, “*Obligaciones y Contratos Civiles*”, 9ª Edición, Editorial Banca y Comercio, México, 2005, Pág. 16.

<sup>16</sup>**SÁNCHEZ MEDAL**, Ramón, “*De los Contratos Civiles: Teoría General del Contrato*”, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 17.

El objeto directo consiste en la conducta a realizar, es decir, se expresan en un dar, hacer y no hacer, mismas que a continuación se analizaran.

**a) Obligación de dar.** Su objeto consiste en la cosa cuyo dominio o uso se transmite, un ejemplo de ello es la compraventa mercantil (artículo 375 de Código de Comercio), la cual consiste en que uno de los contratantes llamado vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el otro llamado comprador, a su vez, se obliga a pagar por ella un precio cierto. Ahora bien, la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, es decir, debe tener una existencia real en el momento de celebrarse el contrato; sin embargo, en el Código Civil Federal permite que las cosas futuras pueden ser objeto del contrato, pues existe la probabilidad de que se llegue a materializar. Así, la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a la especie, esto quiere decir, que se debe aportar las características de la cosa de tal manera que se pueda distinguir de cualquier cosa; también es importante expresar su género y cantidad. Otro punto importante de la cosa objeto del contrato es que debe encontrarse en el comercio.

**b) Obligación de hacer.** Su objeto consiste en realizar una prestación, esto, debe ser posible y lícito, es decir, no deben ser contrarios a la moral, a las normas de orden público, a las leyes prohibitivas, a las buenas costumbres y no afecte a terceros.

**c) Obligación de no hacer.** Su objeto consiste en una abstención, es decir, el que estuviera obligado no debe realizar alguna conducta tal y como está previsto en el artículo 2028 del Código Civil Federal que a la letra indica:

“Artículo 2028. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedara sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.”

El artículo antes citado, ejemplifica la obligación de no hacer porque existe una conducta del acreedor para determinar qué conducta realizará el deudor.

En conclusión, una obligación de dar estriba en transferir el dominio de una cosa, es decir, constituye un derecho real por el simple hecho de entregar la cosa; la obligación de hacer consiste en llevar una acción o un hecho por parte del deudor y por último una obligación de no hacer es simplemente una abstención del deudor de realizar algo.

### 1.2.3 Solemnidad

En algunos supuestos jurídicos, el legislador ha considerado pertinente exigir que se cumplan ciertas formalidades específicas ya que sin éstas el acto jurídico sería inexistente.

De acuerdo a la Real Academia Española, la palabra solemnidad, “proviene del latín *solemnitas- atis*, que significa: Cualidad de solemne. 2.- Acto o ceremonia solemne. 3.- Festividad eclesiástica. 4.- Cada una de las formalidades de un acto solemne. 5.- v. Pobre solemnidad, 6.- Der. Conjunto de requisitos legales para la validez de los otorgamientos testamentarios y de otros instrumentos que la ley denomina públicos y solemnes”<sup>17</sup>.

Con lo anterior se deducen dos características de la solemnidad, una de ellas es una serie de formalidades especiales y la segunda, que esas formalidades se deben llevar a cabo ante una persona que tenga fe pública, este razonamiento también lo comparte Azúa Reyes señalando que “la solemnidad, en los actos jurídicos que la requieren, es una forma o un conjunto de formas elevado a la categoría de elemento o de existencia.”<sup>18</sup> Así entonces

---

<sup>17</sup> Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=YGxMmPK>, Fecha 16/03/16, Hora: 9:48 pm.

<sup>18</sup> AZÚA REYES, Sergio T, Op. Cit. Pág. 74.

la solemnidad es efectivamente una serie de formas, las cuales permiten que el contrato sea existente.

En este orden de ideas, el autor Domínguez Martínez precisa que “los negocios jurídicos solemnes se distinguen en que son otorgados por regla general ante algún funcionario público, Juez del Registro Civil, notario, etc.”<sup>19</sup>. Así pues, la solemnidad es una formalidad que se realiza ante una persona que tenga fe pública para que sea existente un acto jurídico como el matrimonio.

Pocos actos en México requieren de solemnidad como el testamento y el reconocimiento de un hijo.

En ese contexto, “la solemnidad se requiere, para que pueda existir el acto y no sólo que se observa la formalidad imperativamente señala en la ley, sino que se otorgue ante el funcionario que prescribe y precisamente en libro y con los requisitos exigidos por la misma”<sup>20</sup>. Dicho razonamiento que enfoca a la solemnidad como la formalidad exigida por la ley para que contrato tenga vida en el derecho será ante personas que tengan fe pública.

Según Sanromán Aranda la solemnidad “es aquella en la que se emplean términos ceremoniosos o cuando se realiza el acto ante funcionario público”<sup>21</sup>

En resumen, la solemnidad no es un elemento que aparezca de manera constante cuando existe una celebración de un contrato.

---

<sup>19</sup>DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, *“Derecho Civil: Parte general, Personas, Cosas, Negocios Jurídicos e Invalidez”*, 12ª Edición, Editorial Porrúa, 2010, Pág. 554.

<sup>20</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, *“Obligaciones”*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, Pág. 369.

<sup>21</sup>SANROMÁN ARANDA, Roberto, Op. Cit. Pág. 34

### 1.3 Elementos de Válidez en los Contratos Mercantiles

Primeramente, se habían analizado los elementos esenciales del contrato mercantil. Ahora se analizará los elementos de válidez; tales requisitos deben darse estar presentes incluso antes de la celebración del contrato y son la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto, motivo o fin lícitos y la forma que establece la ley.

#### 1.3.1 Forma legal

La forma en un punto de vista general es la manera de exteriorizar el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización, es decir, los formalismos que prevé la ley para la realización de un contrato, por ello algunos contratos requieren una forma para que sea válido.

La ley indicará qué formalismos deberá cumplir un determinado contrato mercantil, y al no cumplirse la consecuencia es la afectación del contrato por una nulidad.

Gutiérrez y González, define a la forma como “la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan conforme lo disponga o permita la ley.”<sup>22</sup> Así, para este autor la forma es la manifestación de voluntades de los contratantes que se plasma mediante signos para la validez del acto jurídico y del contrato.

Menciona Azúa Reyes que “siempre es necesario que las voluntades se relacionen. La manera en que se manifiestan las voluntades de contratar, o de realizar cualquier otro acto jurídico, así como su celebración, se llama forma”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup>GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “*Derecho de las obligaciones*”, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2014, Pág. 319.

<sup>23</sup>AZÚA REYES, Sergio T, Op. Cit. Pág. 116.

Existen algunos contratos que requieren de una forma establecida por la ley para que sea válido por ello la forma son todos aquellos actos jurídicos que son análogos al término de “formalismos” que detalla la ley, en este orden de ideas, en nuestra legislación designa qué contratos o bien qué actos, un ejemplo de ello es la compraventa de un inmueble la cual, exige que la forma sea a través de un documento escrito.

Por su parte, Sanromán Aranda menciona que “... los contratos jurídicos deben reunir los requisitos que marca la ley; es decir, la manera y modo en que se debe exteriorizar...”<sup>24</sup>

Para este autor, el contrato es formal cuando la ley solo reconoce con integridad los efectos si se satisface este requisito, razonamiento con el que se está de acuerdo, pues sin este elemento trae consigo nulidad relativa.

López de Zavalía: expresa que “si la voluntad es la exteriorizarse de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento si no existiese esa forma o manera de exteriorizarse no se podría hablar el acto del contrato”.<sup>25</sup>(Sic).

Domínguez Martínez menciona que “la voluntad o las voluntades partícipes en la formación de un negocio, deben exteriorizarse para que trasciendan y repercutan en el mundo jurídico por dar lugar a la producción de los efectos de derecho que aquellas pretenden. Y medio por el cual esa exteriorización puede ser meramente consensual o, por el contrario, por así ordenarlo la ley, deben observarse ciertas formalidades por escrito para esa declaración. Algunas de estas formalidades son consideradas meramente como tales; otras, en cambio, son verdaderas solemnidades”<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup>**SANROMÁN ARANDA**, Roberto, Op. Cit. Pág.54

<sup>25</sup>**LÓPEZ DE ZAVALÍA**, Fernando, “*Teoría de los Contratos*”, Editorial Zavalia Editor, 1996, Pág. 310.

<sup>26</sup>**DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, José Alfredo, Op. Cit. Pág. 551.

Por consiguiente, los actos jurídicos en general se clasifican en consensuales, formales y solemnes; los primeros los que no requieren de formalidad alguna, solo basta el mero consentimiento de las partes para el perfeccionamiento de la celebración del contrato. Los actos jurídicos son formales cuando debe constar la voluntad de los contratantes por escrito para derivar consecuencias en derecho; en cambio, los actos jurídicos solemnes necesitan para su estructura de una serie de formalidades esenciales ante una persona que tenga fe pública.

En efecto, en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan y que pudo obligarse (artículo 1832 del Código Civil Federal), en cambio en los contratos mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse tal y como lo prevé el artículo 78 del Código Comercio, es decir, los contratantes se obligaran de manera imperativa a las cláusulas estipuladas al momento de la celebración del contrato como lo establece el principio *pacta sunt servanda*, sin embargo, la validez del contrato no depende solamente de la forma sino de otros elementos como la incapacidad, vicios de consentimiento y que su objeto o el motivo o fin del contrato sea ilícito.

Acto seguido, se dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una formalidad establecida por la ley (artículo 1796 del Código Civil Federal). Así mismo, en los contratos mercantiles pues el artículo 78 del Código de Comercio prevé lo siguiente:

“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.”



Atento al precepto legal antes citado el consentimiento en materia mercantil se exterioriza de cualquier manera, es uno de los más importantes del principio de autonomía de la voluntad.

Para ilustrar qué contratos mercantiles requieren forma pues de omitir este elemento habría una nulidad relativa, son los siguientes

- ✓ **Contrato de Comisión Mercantil** su formalidad se encuentra establecida en el artículo 274 del Código de Comercio que a la letra dice:

“Artículo 274.- El comisionista, para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra; pero cuando haya sido verbal se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya.”

Este contrato mercantil es necesario que cumpla la formalidad antes mencionada de lo contrario se estaría en el supuesto jurídico de ser inválido.

- ✓ **Prenda Mercantil** la formalidad de este contrato para que sea válido es conforme al artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito estableciendo lo siguiente:

“Artículo 336.- Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.”

De acuerdo, al artículo antes citado menciona que es necesario que conste por escrito cuando recaiga sobre bienes o títulos fungibles, en caso de no cumplir esta formalidad se entenderá que, dicho contrato será inválido por lo cual traerá una nulidad.

- ✓ **Contrato de Arrendamiento Financiero** su formalidad es la establecida por el artículo 408 de la Ley General de Títulos y Operaciones que a la letra indica:

“Artículo 408.-...Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y deberán inscribirse en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio, en el folio electrónico del arrendador y del arrendatario, a fin de que surta efectos contra tercero, sin perjuicio de hacerlo en otros registros especiales que las leyes determinen...”

De acuerdo al anterior precepto legal, este contrato deberá constar por escrito

En resumen, la solemnidad y la formalidad no deben de ser confundidos; el primero es un elemento de existencia y si se omitiera traería consigo la inexistencia del contrato; en cambio, la formalidad es un elemento de validez, omitiendo éste, da como resultado la nulidad relativa.

La relación de estos términos es muy estrecha, por lo tanto, la formalidad se relaciona con la manifestación de voluntades, es precisamente la manera de cómo debe expresarse dicha voluntad. De modo similar, la solemnidad es que se lleve a cabo un acto jurídico ante una persona que tenga fe pública para que surta sus efectos jurídicos de manera plena.

Por último, es preciso aclarar que siempre que la ley lo exprese tal y como lo menciona el artículo 79 del Código de Comercio, todos los actos jurídicos para su validez requieren de una formalidad conforme la ley lo establezca.

### 1.3.2 Ausencia de vicios de voluntad

En temas anteriores se había explicado que el consentimiento se debe dar de forma libre y veraz, esto es, las partes deben manifestar libremente su voluntad, es la razón por la cual el consentimiento no debe estar viciado, es decir, en los contratos mercantiles o civiles se necesita que los concertantes como sujetos de derecho manifiesten su consentimiento exento de vicios, ya que las circunstancias pueden invalidar el contrato, lo que provoca su nulidad relativa o absoluta.

De acuerdo a la doctrina y en el Código Civil Federal los vicios de consentimiento son los siguientes:

1. Error. (Artículo 1812, 1813 y 1814 del Código Civil Federal).
2. Dolo. (Artículo 1815, 1816 y 1817 del Código Civil Federal).
3. Lesión. (Artículo 17 del Código Civil Federal).
4. Violencia. (Artículo 1819 del Código Civil Federal).
5. Reticencia. (Artículo 205 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo).

Estos vicios de consentimiento son aplicables tanto para el derecho civil y mercantil, sin embargo, la reticencia solo aplica para el segundo.

1. Primeramente, el **error** este vicio de consentimiento ha tenido múltiples acepciones, Lozano Ramírez menciona que “es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho o de una norma jurídica”<sup>27</sup>, es decir, es la falta de conocimiento respecto a una situación o bien de una cosa. Opinión que se comparte pues partiendo de un conocimiento falso, puede viciar o influir determinadamente la voluntad.

---

<sup>27</sup>LOZANO RAMÍREZ, Raúl, Op. Cit. Pág. 28.

Azúa Reyes precisa al error como “la discrepancia de la realidad con lo pensando afecta al consentimiento de las partes o de una de ellas de tal forma que el acto jurídico puede resultar viciado en diferentes grados”<sup>28</sup>.(Sic) Así entonces se hace referencia que el error es un concepto equivocado de un hecho o una cosa provocando que la manifestación de voluntad de las partes se vea afectada conforme a la realidad.

Otra acepción la expresa Treviño García y manifiesta que el error es “un falso concepto de la realidad también, como el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último, como la inadecuación de algo o alguien con la realidad”<sup>29</sup>, en ese sentido al tener una falsa noción de realidad o en la discrepancia entre una idea y la realidad provocan que el consentimiento se vea afectado, por lo que el contrato sea inválido.

En este orden de ideas, Bejarano Sánchez conceptualiza al error de la siguiente forma: “...en lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad...”<sup>30</sup>Atento a este concepto el error es simplemente una ficticia representación que se tiene de la realidad.

Así pues, Robles Farías, determina a este vicio del consentimiento como “una falsa o inexacta apreciación de la realidad, que produce en alguna de las partes o en ambas la formación de un concepto equivocado o en un juicio falso sobre alguno de los elementos de los hechos, de la naturaleza o de los efectos jurídicos del contrato. Como se trata de un vicio del consentimiento, el error debe existir en el momento de formarse el contrato.”<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup>AZÚA REYES, Sergio T, Op. Cit. Pág. 90.

<sup>29</sup>TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Op. Cit. Pág. 27.

<sup>30</sup>BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op. Cit. Pág. 27.

<sup>31</sup>ROBLES FARÍAS, Diego, “*Teoría General de las Obligaciones*”, Editorial Oxford México, 2011 Pág. 242.

Concluyendo, de todos los conceptos anteriores se deduce que el error es el acontecimiento equivocado de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falla de conocimiento. También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo falso o falso lo que es cierto.

Por lo que sigue, el error como vicio de consentimiento puede ser de hecho, de derecho y de la persona, también puede ser de cálculo y, por último, existe el error indiferente. Es importante mencionar que no todos los tipos de errores trae consigo la nulidad del contrato dado a que se puede rectificar como el error de cálculo. Por consiguiente, el error de hecho según Bejarano Sánchez es donde “la equivocación se refiere a circunstancias fácticas, es decir, de hecho”.<sup>32</sup> Este concepto no aporta mucho, sin embargo, Lozano Ramírez no expresa un significado como tal sino que realiza una ejemplificación para el mejor entendimiento y estriba en lo siguiente: “ Juan le compra a Pedro un collar, porque cree que está montado en oro de 18 kilates, con brillantes y perlas naturales, expresándose en el contrato de compraventa, que es el motivo determinante para la celebración del contrato; pero resulta que la montura es de 12 y no de 18 kilates; que está adornado con circones y no con brillantes y que el collar vendido no es de perlas naturales, sino de perlas artificiales. En este caso se trata de un **ERROR DE HECHO** en que incurrió el comprador y que motiva la invalidez del contrato, dado que en él expresó el motivo determinante de la voluntad del comprador y no en el falso supuesto lo que lo motivó.”<sup>33</sup>(Sic)

Con esta ejemplificación, se puede deducir que este error recae sobre circunstancias de hecho involucradas en el contrato, es decir, las cualidades del objeto materia del contrato o bien en cualidades de las partes que celebran el contrato.

---

<sup>32</sup>BEJARANO SÁNCHEZ Manuel, Op. Cit. Pág.27.

<sup>33</sup>LOZANO RAMÍREZ, Raúl, Op. Cit. Págs. 29 y 30.

Ahora bien, cabe aclarar que el error de hecho se divide en: irrelevante y relevante; el primero de ellos consiste que son totalmente de intrascendencia en cuanto a la validez del contrato, es decir, en cuestiones de cualidades secundarias de bienes o de personas involucradas en el contrato o bien sobre motivos o deseos que son intrascendentes para determinar la voluntad, por lo tanto, estas situaciones no producen consecuencias adversas para el contrato. El error sobre hechos relevantes son aquellos que son determinantes para la validación del contrato. Este error se divide a su vez en error obstáculo consiste según Bejarano Sánchez “impide la reunión de voluntades”<sup>34</sup>, es decir, por la falsa apreciación o el equivocado concepto que tiene una de las partes evita que se configure el consentimiento.

Por otro lado, el error sobre hecho relevante también se divide en error de nulidad y en error obstáculo; el primero consiste en que no impide la formación del acuerdo de voluntades, lo cual provoca nulidad relativa pues recae sobre el motivo determinante de la voluntad, mientras tanto, el segundo no permite que se forme el acuerdo de voluntades, así mismo, éste provoca nulidad en el contrato por la falta de consentimiento.

Por último, existe el error de cálculo éste surge cuando una persona se equivoca en la cantidad de un objeto. Así mismo éste no provoca la nulidad sino solo se rectifica (artículo 1814 del Código Civil Federal).

Con esta clasificación se permite visualizar que el error es la falta de concordancia entre la realidad y el motivo que determina la voluntad de los contratantes.

**2. Dolo y mala fe:** El artículo 1815 del Código Civil Federal expresa el concepto de dolo y mala fe que a la letra indica:

---

<sup>34</sup>**Ibidem.** Pág.76.

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

Del numeral anterior se desprende que, el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar al error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato. Analógicamente, Azúa Reyes enfatiza que el “dolo requiere de una actividad maliciosa para obtener un beneficio del error en que tal vez incurra la otra parte”<sup>35</sup>.

Se deduce que el autor determina que el dolo es toda actividad malintencionada por parte de uno de los contratantes para inducir al error a la otra parte.

En este orden de ideas, Domínguez Martínez señala que el “contenido del dolo está integrado por una serie de sugestiones o de artificios, esto es, planteamientos sigilosos y ocultos, cuya finalidad es hacer caer en error a quien como autor o parte concurre en la celebración de un negocio jurídico; se trata de una actividad tendiente a provocar ese error.”<sup>36</sup>

Se está de acuerdo con el criterio antes mencionado del dolo, pero es importante enfatizar que la existencia del dolo es en razón de que se tenga premeditado la inducción al error a una de las partes, Lacruz Berdejo señala que “...el dolo está constituido por la conjugación de dos elementos, uno de carácter subjetivo, el ánimo intencionado del agente, y el otro objetivo o material, el medio o acto externo a través del cual lo realiza<sup>37</sup>...”. En efecto, las palabras o maquinaciones que configuran el elemento objetivo del dolo tienen que ser empleados maliciosamente con la intención de engañar. “... El dolo ha de ser determinante, esto es, ha de conseguir provocar un error en la otra parte

---

<sup>35</sup> AZÚA REYES, Sergio T. Op. Cit. Pág. 93.

<sup>36</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, Op. Cit. Pág. 581.

<sup>37</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, “*Elementos de derecho civil*”, Editorial Bosh, Barcelona, 1977, Págs. 63-65.

de un entendido tal que decida efectivamente su consentimiento... es de notar que el dolo determinante o grave produce la nulidad del contrato cuando provoca cualquier error que induce a contratar...”<sup>38</sup>

En ese contexto, el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar al error para obtener la voluntad de una persona para la celebración de un contrato mercantil o civil, por ende, al afectar el motivo determinante de la voluntad trae consigo nulidad relativa del contrato.

Por otra parte, Bejarano Sánchez determina al dolo como aquella “actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, y a manteniéndolo engañosamente”.<sup>39</sup>

Por lo tanto, estos dos autores afirman que el dolo tiene tres conductas ilícitas. La primera de ellas es la sugestión para incitar al error a alguna de las partes contratantes, la segunda son las maquinaciones insidiosas para sostener el error a algunas de las partes del contrato ya sea civil o mercantil y la tercera es la disimulación del error de uno de los contratantes incluso conociendo dicho error.

Las dos primeras conductas ilícitas configuran el dolo mientras la tercera conducta se habla de la mala fe; respecto a este último según Domínguez Martínez estriba en la “disimulación habida en la mala fe respecto del error ya conocido, consiste en una conducta pasiva del agente por ocultación de ese error en el que otro ha incurrido”.<sup>40</sup>

En cuanto a la mala fe también existen diversas acepciones, una de ellas es la que indica que es una “actitud pasiva del contratante que, habiéndolo

---

<sup>38</sup> **Ibidem.** Págs. 63-65.

<sup>39</sup> **BEJARANO SÁNCHEZ**, Op. Cit. Pág. 78

<sup>40</sup> **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, Op. Cit. Pág. 581.



advertido el error, lo disimula y se aprovecha de él”,<sup>41</sup> en otras palabras es la función del error, es decir, efectivamente es la ocultación del error aún teniendo conocimiento de él.

Por su parte, Sánchez Ramírez expresa que la mala fe es “la disimulación del error por parte de un contratante una vez conocido por éste, para que el otro se obligue”<sup>42</sup>. Opinión que se comparte, pues uno de los contratantes hace que se mantenga en el error y a su vez se aprovecha de la otra parte para obtener beneficios. Olave Ibarra manifiesta que la mala fe es “una actitud pasiva del que obra; es un no hacer sin sacar al otro del error en que se encuentra”<sup>43</sup>, ambos autores convergen en que la mala fe es una actitud que induce al error, por lo cual provoca nulidad del contrato.

Es importante mencionar que entre el dolo y la mala fe hay diferencias; el primero son maquinaciones sigilosas para persuadir al error y se persista en él, mientras que la segunda se supone que uno de los contratantes sabe del error y no se lo hace saber a la otra parte sino por el contrario, lo disimula y se aprovecha del error para celebrar del contrato.

Otra diferencia que hay entre el dolo y la mala fe es que el primero proviene de una de las partes o de un tercero, en tanto, la mala fe solo una de las partes sabe del error. Cabe mencionar que tanto el dolo como la mala fe tienen como consecuencias la nulidad relativa con todos sus efectos inherentes a ella.

**3. Violencia.** Este vicio del consentimiento ha tenido múltiples definiciones con el transcurso del tiempo. Conforme al Diccionario Jurídico Mexicano define a la violencia de la siguiente manera: “(Del Latín *violentía*)

---

<sup>41</sup>BEJARANO SÁNCHEZ, Op. Cit. Pág. 78

<sup>42</sup>SÁNCHEZ RAMÍREZ, Ricardo, “*Derecho Civil*”, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 134.

<sup>43</sup>OLAVE IBARRA, Olaf Sergio, Op. Cit. Pág. 35.

Vicio del consentimiento consiste en coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado”.<sup>44</sup>

Con esta definición se deduce que la violencia es toda agresión física, verbal, psicológica ejercida sobre el consentimiento de una persona mediante de amenazas para celebrar un contrato, aunque su inconsciente no lo desee.

Marcel Planiol, define a la violencia como toda “coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por fuerza material por medio de amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico”<sup>45</sup>. Así, para este autor la violencia es toda presión sobre una persona en su voluntad para que realice una conducta contraria a lo que quiere. Opinión que se comparte, la violencia es una presión ejercida sobre la voluntad de una persona para celebrar un acto.

Así mismo, de acuerdo a esta perspectiva de violencia, no es quien vicia al contrato, sino imposición que de ella resulta, es decir, el acto realizado bajo tal presión, no es obra de la voluntad libre y por ello está afectado de nulidad relativa.

Por otra parte, García Mendieta ubica a la violencia como aquella “fuerza moral o la amenaza. El amenazado consiente, aunque su querer esté determinado por el temor”<sup>46</sup>. La fuerza física o amenazas sobre una persona es con el objetivo de usar esa fuerza para conseguir un fin, esto es, prácticamente es la dominación de una persona para imponer alguna conducta.

---

<sup>44</sup> **Esriche**, Joaquín, “*Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/35.pdf>. Fecha 16/03/16, Hora: 10:48 pm.

<sup>45</sup> **PLANIOL**, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la Décimo Segunda edición francesa, por el Licenciado José Ma. Cajiga Jr, Puebla, México, Tomo I, 1994, Pág. 143

<sup>46</sup> **GARCÍA MENDIETA**, Carmen, “*La violencia como Vicio del Consentimiento*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/13.pdf>, Fecha 13/03/16, Hora: 08:00 pm.

La violencia se divide en física y moral, la combinación de ambas produce el temor tal y como lo refiere la autora García Mendieta, al expresar que el temor es una cuestión psicológica que vicia la voluntad y obstruye la toma de decisión.

Ahora bien, el Código Civil Federal prevé la definición de la violencia en su el artículo 1819 que a la letra dice:

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

De lo anterior se deduce que la violencia es la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato, de otra manera no se hubiera expresado dicha voluntad.

La nulidad producida por será éste vicio del consentimiento será invocada por aquella persona que haya sufrido dicha violencia, tal y como lo establece el artículo 2230 del Código Civil Federal.

La violencia provoca una nulidad relativa tal como lo establece el artículo 2228 del Código Civil Federal que a la letra dice:

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

Del anterior artículo citado es de importancia ya que también aplica a los contratos mercantiles de manera análoga el artículo 81 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“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 se rescinden ó invalidan los contratos”.

Finalmente, el Código de Comercio no contempla de manera directa a la violencia, por ello el Código Civil Federal fungirá como la ley supletoria como lo establece el artículo antes citado.

**4. Lesión.** Constituye un vicio de voluntad de una de las partes contratantes, por la inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria de la otra parte.

El fundamento de este vicio se encuentra en el artículo 17 del Código Civil Federal, sin embargo, para Bañuelos Sánchez menciona lo siguiente respecto a la lesión, “algunos tratadistas consideran a la lesión como un vicio subjetivo, debido a la ignorancia, inexperiencia o miseria, cualquier desproporción vicia al contrato.”<sup>47</sup> Este razonamiento doctrinario es considerado en el Código Civil Federal pues la lesión solamente se da si concurren dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo; el primero de ellos, consiste en la situación de ignorancia, inexperiencia o necesidad del perjudicado que lo induce a recibir mucho menos de lo que le corresponde, en tanto, al segundo consiste en esa desproporción en las prestaciones y que exista un lucro evidente.

Para Díaz Robles precisa que la lesión “es el perjuicio que sufre un contratante por la conducta aprovechada del otro, quien obtiene un lucro o ventaja excesiva en un contrato y explota una circunstancia desventajosa de su contraparte, como la ignorancia, la inexperiencia, la miseria o el estado de necesidad.”<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup>BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op. Cit. Pág. 95.

<sup>48</sup>ROBLES FARÍAS, Diego, Op. Cit. Pág. 267.

Así, para este autor la lesión es una conducta ventajosa que es una falta de probidad contractual pues se dan condiciones desfavorables en que se encuentra la víctima para obtener una ventaja. Opinión que se comparte en parte pues este razonamiento omite un punto de vista de la víctima de la lesión ya que su consentimiento no se emite en forma libre y espontánea. Por su parte Bejarano Sánchez, afirma “es la desproporción exagerada de prestaciones que las partes se deben recíprocamente por el acto jurídico”<sup>49</sup> y que se traduce en un perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia o extrema necesidad como lo establece el artículo 17 del Código Civil Federal.

Domínguez Martínez afirma es una desproporción de prestaciones de la siguiente manera: “consiste en la situación meramente objetiva provocada por la desproporción exagerada de las prestaciones a cargo de cada una de las partes en un contrato”<sup>50</sup>.

Por tanto, la lesión para que se considere como un vicio se requiere la desproporción entre las partes. Hay varios autores que consideran que la lesión es un vicio de consentimiento (teoría subjetiva) en razón de una sanción proveniente de una presunción de la fuerza moral ejercida a alguno de los contratantes para estar en términos no equitativos, mientras tanto, otros autores afirman que la lesión no es un vicio de consentimiento (teoría objetiva), pues estriba en el interés general de proteger el equilibrio de prestaciones, esto es, eliminar aspectos subjetivos acerca de conocimientos de las partes acerca de la injusticia del acto jurídico que se está realizando.

En fin, las consecuencias de la lesión es la nulidad relativa y su prescripción será de un año conforme al artículo 17 del Código Civil Federal.

---

<sup>49</sup>**BEJARANO SÁNCHEZ** Manuel, Op. Cit. Pág. 84.

<sup>50</sup>**DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, José Alfredo, Op. Cit. Pág. 583.

**5. Reticencia:** Primeramente, este vicio de consentimiento no es contemplado por varios autores, pero su regulación jurídica es escasa; sin embargo, “la reticencia – agrega Ortiz Urquidi- no, es más, según la conocida definición de Planiol, que el silencio voluntariamente guardado por una de las partes acerca de un hecho o circunstancia que la otra parte tendría interés en conocer para estar en plena aptitud consciente de celebrar el negocio. Por ejemplo, que, en la venta de un automóvil usado, el vendedor nadie le diga al comprador acerca de las fallas mecánicas del vehículo, fallas que seguramente de conocerlas el comprador no habría realizado la operación”<sup>51</sup>.

Este autor basa su definición en Planiol el cual considera que la reticencia es una actividad maliciosa con el objetivo de engañar y de ocultar la verdad mediante el silencio. Opinión que se comparte en razón de que es un disimulo de un hecho o circunstancia mediante el silencio por una de las partes.

Por otra parte, “la reticencia- indica RIPERT y BOULANGER- que consiste en callar lo que se tiene obligación de decir y que la otra parte tendría interés en conocer, implica un disimulo y por lo tanto una deslealtad, en este sentido, puede ser constitutiva del dolo”<sup>52</sup>. (Sic)

Se deduce que, el silencio, en lo que le sea aplicable, está sujeto a las mismas reglas que toda manifestación viciada de voluntad. Ahora bien, la reticencia no debe considerarse como un error sino solo es una ignorancia.

Según Ernesto Gutiérrez y González, la reticencia “es el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su co- contratante, y que tienen relación con el acto jurídico que se celebra.”<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup>ORTÍZ URQUIDI, Raúl, *“Derecho Civil”*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, Pág. 345.

<sup>52</sup> El error, Vicio de la Voluntad, Motivo de Invalidez de los Actos Jurídicos, Tesis, México, 1953, Pág. 126.

<sup>53</sup>GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit. Pág. 456.

Analógicamente, ésta consiste en callar lo que se tiene obligación de decir por considerarse del interés de la otra parte en un contrato. Esta figura tiene su fundamento legal en el artículo 8° de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que a la letra dice:

“Artículo 8. El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.”

Atento a este artículo se deduce que será nulo el contrato de seguro acerca de hechos que guarde silencio el asegurado, es decir, lleve a cabo la reticencia, también en el Código Civil del Estado de Quintana Roo en su artículo 205 hace mención respecto a la reticencia, que a la letra dice:

“Artículo 205.- La reticencia es el silencio voluntariamente guardado por una de las partes, acerca de un hecho o circunstancia que la otra tendría interés en conocer para estar en aptitud consciente de celebrar el negocio.”

En resumen, de acuerdo a los artículos antes citados, la reticencia provoca nulidad si se induce al error, pero la ley es omisa a no señalar el tipo de nulidad; por lo tanto, la nulidad que provoca esta figura es la relativa por ser un requisito de validez y en caso de que uno de las partes habla sobre las anomalías que existen, es decir, rompe silencio cesa la nulidad.

### **1.3.3 lícitud en el objeto y en el motivo o fin**

Este apartado es muy importante, todo contrato mercantil o civil debe estar dentro de los supuestos que determina la ley, así mismo, en el artículo 1830 del Código Civil Federal señala que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. La ilícitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo se conoce como la

causa del contrato. Es la razón que el objeto del contrato debe existir en la naturaleza también deber ser determinado o determinable y por último debe estar en el comercio, por lo tanto, debe ser posible y lícito estar conforme al orden público y a las buenas costumbres. En caso de que el objeto, motivo o fin del contrato sean ilícitos traerá como consecuencia la nulidad absoluta o relativa de acuerdo a lo que establezca la ley.

#### **1.3.4 La capacidad**

La capacidad es uno de los atributos de las personas físicas y morales, el autor Domínguez Martínez define a la capacidad como aquella “aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones”<sup>54</sup>, esta definición es correcta puesto que este atributo permite que una persona sea sujeta de derechos y obligaciones.

Esta definición es también compartida por Lozano Ramírez quien precisa que la capacidad es “la facultad que la ley les da a los contratantes para ser sujetos de derechos y obligaciones”<sup>55</sup>. En efecto, mediante la capacidad, los sujetos pueden adquirir derechos y obligaciones, pues es la forma en que se tiene la “aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones”<sup>56</sup>.

La capacidad se clasifica en dos formas de goce y de ejercicio, que a continuación se estudian.

- a) Capacidad de goce: Es la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones y que toda persona física la tiene desde el momento de nacer.

Es importante resaltar que existen restricciones a esta capacidad de goce un ejemplo de ello, es que todos los sujetos tienen derecho de adquirir el

---

<sup>54</sup>**DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, José Alfredo, Op. Cit. Pág. 176.

<sup>55</sup>**LOZANO RAMÍREZ**, Raúl, Op. Cit. Pág. 20.

<sup>56</sup>**TREVIÑO GARCIA**, Ricardo, Op.Cit.Pág.40.



dominio de tierras y aguas en el territorio mexicano, pero existe la restricción a los extranjeros por lo que se refiere a las tierras y aguas ubicadas a una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros sobre las costas, por así expresarlo el artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este orden de ideas, en el Código Civil Federal hace especial enunciación de las restricciones de la capacidad de goce, un ejemplo de ello es en su artículo 504 fracción V, que a la letra dice:

“Artículo 504. No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

...V. El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso...”

Este artículo hace referencia a la incapacidad de goce y se da cuando un derecho que otorga a la generalidad de personas, se les niega a ciertas personas, otro ejemplo es lo establecido por el artículo 1680 fracción III del Código Civil Federal en los siguientes términos:

“Artículo 1680. No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

... III.- Los que hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio...”

Con este artículo se reafirma la *ratio iuris* de la incapacidad de goce, pues tiene como objetivo proteger los intereses sociales, es decir, cuestiones de orden público.

- b) Capacidad de ejercicio: es la facultad de ejercer los derechos y obligaciones, conforme al artículo 1798 del Código Civil Federal que indica que son capaces todas las personas, mientras no se prohíba.

Ahora bien, la ley en comento contempla las prohibiciones previstas en su artículo 450 que a la letra señala:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.

El Código Civil en cita señala o define el concepto de incapacidad sino solo menciona a las personas quienes la padecen.

Las personas que se encuentren en los supuestos del referido precepto legal deberán comparecer a través de su representante legal.

Es importante mencionar que también en materia mercantil existe la incapacidad de ejercicio en el artículo 12 del Código Comercio en los siguientes términos:

“Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:  
I.- Los corredores;  
II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;  
III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

La limitación a que se refiere la fracción anterior, comenzará a surtir sus efectos a partir de que cause ejecutoria la Sentencia respectiva y durará hasta que se cumpla con la condena.”

Con este artículo antes citado hace especial mención de las personas que no pueden ejercer el comercio.

Por último, en el artículo 13 del Código de Comercio manifiesta que los extranjeros son libres para ejercer el comercio siempre y cuando el país del

extranjero haya realizado tratados internacionales, pero si sucede lo contrario traerá consigo la invalidez del contrato.

#### **1.4 Características**

Cada contrato en particular interviene en una serie de intereses de los contratantes, por ende, es necesario que la doctrina realice clasificaciones de los diferentes contratos que existen. Por otro lado, en la legislación civil federal tienen una clasificación en específico, esto es, para fines positivos y en cuanto la doctrina es para fines pedagógicos.

Ahora bien, el estudio de los contratos ha conllevado diferentes criterios respecto a sus características; sin embargo, la mayoría de doctrinarios convergen a lo expuesto por Treviño García, quien realiza la siguiente clasificación:

- 6.** “Contrato unilateral y bilateral.
- 7.** Contrato oneroso y gratuito.
- 8.** Contrato conmutativo y aleatorio.
- 9.** Contrato principal y accesorios.
- 10.** Contrato instantáneo y de tracto sucesivo.
- 11.** Contrato consensual, reales y formales.
- 12.** Contrato consensual en oposición a real y consensual a formal.
- 13.** Contrato nominado e innominado.
- 14.** Contrato intuitupersonae.
- 15.** Contrato plurilateral.
- 16.** Contrato de organización.”<sup>57</sup>(Sic)

Para Treviño la clasificación es acertada, la mayoría de los contratos mercantiles tienen estas características, lo cual hace que sea más fácil

---

<sup>57</sup>TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Op. Cit. Pág. 54.

identificar qué tipo de contrato se trata, pese a ello cabe aclarar que no contempla los contratos típicos, atípicos y de adhesión.

Así mismo, se da la siguiente explicación en cuanto a las características que pueda tener un contrato mercantil, de la siguiente manera:

- **Contratos unilaterales:** son aquellos en donde los derechos son a favor de uno de los contratantes y las obligaciones son para la otra parte. Es importante no confundir un contrato unilateral con un acto jurídico unilateral; el primero es cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que esta última quede obligada y el segundo solo existe con la declaración de voluntad de una sola persona. La celebración de este tipo de contrato es cuando sólo una de las partes se obliga, como ejemplo se tiene la promesa unilateral de venta.

- **Contratos bilaterales:** son aquellos que se originan derechos y obligaciones recíprocas para ambas partes del contrato.

En el artículo 1836 de Código Civil Federal define al contrato bilateral de la siguiente manera:

“El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

En otras palabras, los contratos bilaterales son también llamados sinalagmáticos como ejemplos son: la compraventa, arrendamiento, comodato etcétera.

- **Contrato oneroso:** son aquellos en el que se estipulan derechos y gravámenes.

En el Código Civil antes referido en su artículo 1837 define al contrato oneroso de la siguiente manera:

“Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; ...”

Cabe destacar que no se debe confundir el contrato oneroso con un contrato bilateral pues el primero solo son provechos y gravámenes recíprocos, mientras que, el contrato bilateral estriba en los derechos y obligaciones equitativos para las partes.

Los contratos de compraventa, permuta, mutuo, arrendamiento, depósito, mandato, presentación de servicios, así como el contrato de hospedaje, de transporte y la fianza derivan de gravámenes y provechos correlativos.

- Contratos gratuitos: son aquellos donde los provechos son para una persona y los gravámenes, la otra, en el artículo 1837 del Código ya citado, define al contrato gratuito que a la letra indica:

“Artículo 1837.-... y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes...”

Para resumir, el contrato gratuito es aquel donde una de las partes se beneficia económicamente a costa de la otra, la cual sufre disminución en su patrimonio, es la razón por la cual se utilizan las palabras, provecho y gravámen, además solo aplican en derecho civil, toda vez que en derecho mercantil todo se rige por un lucro, es decir, por una obtención de una ganancia.

- Contrato conmutativo: El Código Civil mencionado con antelación, en su artículo define al contrato conmutativo precepto legal, que a la letra indica:

“Artículo 1838.-El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se

celebra el contrato, de tal suerte que aquellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste...

En éstos las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el acto jurídico, verbigracia como el contrato de compraventa de un inmueble, esto es, el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y el comprador a pagar el precio convenido desde el momento que se celebra el contrato se conocen las prestaciones para cada uno de los contratantes.

- Contrato aleatorio: El artículo 1838 del multicitado Código dispone lo siguiente: "... Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice."

Este contrato se da cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro incierto y hasta que se realice éste será cierta la ganancia o pérdida como una compra-venta de una cosecha y los juegos de apuestas.

- Contrato principal: Existe por sí mismo, esto es, tiene existencia propia el contrato, no depende de otro contrato como la compraventa, la permuta y el arrendamiento.

- Contrato accesorio: Al contrario del contrato principal, no tiene existencia propia, depende de otro contrato como la prenda, la fianza y la hipoteca.

- Contrato instantáneo: Son aquellos que surten sus efectos en un solo momento, al darse la manifestación de la voluntad.

- Contrato de tracto sucesivo: Consisten en que sus efectos se dan por el transcurso del tiempo, es decir, producen sus efectos durante su vigencia; por ejemplo, el contrato de comodato y arrendamiento.

- **Intuitu personae:** Estriban cuando se toman en cuenta ciertas cualidades de las partes para la celebración del concordato.

- **Contratos formales:** Son aquellos que necesitan ser perfeccionados de la manera en que la ley fija, esto es, el consentimiento se debe manifestar conforme a la ley establezca que puede ser por escrito público o privado, un ejemplo de ello sería el contrato de arrendamiento se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos.

- **Contratos consensuales:** Son aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de los contratantes al momento de celebrar el contrato tal y como lo regula en el artículo 1796 del Código Civil Federal.

- **Contratos reales:** Para su perfeccionamiento no basta solo es el consentimiento de las partes sino al momento de celebrar el contrato se debe entregar la cosa; un ejemplo de ello es el contrato de prenda.

- **Contratos nominados:** Son aquellos que regula el Código Civil Federal, no contravienen el orden público y las buenas costumbres.

- **Contratos innominados:** Consisten en todos aquellos contratos que no reglamenta de manera específica el Código Civil Federal.

### **1.5 Clasificación de los Contratos Mercantiles.**

Los contratos mercantiles tienen sus propias características, es la razón por la cual varios autores como Arce Argollo y Uría por mencionar hace una clasificación exclusiva de la siguiente manera:

- **Contratos de cambio:** Consisten en la circulación de bien o servicios dando a cambio un hacer o servicio. Ejemplos: compraventa mercantil, permuta mercantil, cesión de créditos, suministro, transporte etc...

- **Contratos de colaboración**: Consisten “en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica”<sup>58</sup>. Ejemplo: comisión, agencia, edición, franquicia, arrendamiento financiero, factoraje financiero, *joint venture*, suministro, consignatario, etc.
- **Contratos de prevención de riesgos**: Consisten “en los que una parte cubre a la otra las consecuencias económicas de un determinado riesgo”<sup>59</sup>. Ejemplo el contrato de seguro en todas sus modalidades.
- **Contratos de conservación o custodia**: Consisten en la protección y resguardo de servicios o de bienes. Ejemplo: el depósito, no obstante que la mayoría de los depósitos mercantiles no se limitan a la simple custodia de cosas.
- **Contratos de crédito**: consisten en los que al menos una parte concede crédito a la otra”.<sup>60</sup> Ejemplo: préstamo, cuenta corriente, apertura de crédito, reporto, crédito confirmado, créditos de habilitación o avío, créditos refaccionarios, factoraje, arrendamiento financiero, etc
- **Contratos de garantía**: “se dirigen a asegurar el cumplimiento de obligaciones”<sup>61</sup>, esto es, se asegura el pago de la obligación principal con uno o varios bienes ya sean inmuebles o muebles que pueden ser del deudor o de un tercero. Ejemplo: prenda mercantil, fianza mercantil, hipoteca mercantil y marítima, fideicomiso en garantía etc...

En definitiva, esta clasificación de los contratos mercantiles está basada en los actos de comercio conforme a lo establecido por el artículo 4, 75 y 76 del Código de Comercio con la finalidad que las partes obtengan un lucro.

---

<sup>58</sup> ARCE ARGOLLO, Javier, “*Contratos Mercantiles Atípicos*”, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005. Pág 35.

<sup>59</sup> *Ibidem*. Pág. 57.

<sup>60</sup> ARCE ARGOLLO, Javier, Op. Cit. Pág. 58.

<sup>61</sup> ARCE ARGOLLO, Javier, Op. Cit. Pág. 58.



## **1.6 Marco Jurídico**

Después de señalar en que consiste el objeto de un contrato mercantil es primordial saber qué ley regulará en caso de existir discrepancias entre los concertantes, como se había mencionado el Código de Comercio y sus anexas disposiciones legales prevén diversos supuestos mecanismos de solución para dichas divergencias, es evidente que un Juicio Ordinario Mercantil o bien un Juicio Ejecutivo Mercantil conocerán de supuestos establecidos en el artículo 75 del Código ya citado como se había mencionado con anterioridad.

Es importante señalar que en un Juicio Ordinario Mercantil conocerá de contratos mercantiles privados, tal y como lo prevé el artículo 1377 del Código citado con antelación, sin embargo, existen contratos de carácter mercantil públicos que traen aparejada ejecución, por lo tanto, conocerá un Juicio Ejecutivo Mercantil como lo establece el artículo 1391 fracción II del Código en cita.

## **1.7 Prescripción y Caducidad**

Primeramente, el Diccionario de la Real Academia Española, define la prescripción como “el modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley”<sup>62</sup>. Por consiguiente, la prescripción es aquella figura jurídica mediante la cual por el simple transcurso del tiempo produce la consolidación de las situaciones de hecho, permitiendo la extinción o adquisición de derechos.

Bejarano Sánchez define a la prescripción como “una institución del orden público que extingue la facultad de un acreedor que ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción

---

<sup>62</sup> Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=U5Vp4ez>, Fecha 16/03/16, Hora 11:30 pm.

legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción”.<sup>63</sup>

Este autor, generaliza a la prescripción como la extinción que tiene el acreedor de solicitar el pago o bien un hecho al deudor. Opinión que se está de acuerdo siempre y cuando se hablará de prescripción extintiva o liberatoria.

Gutiérrez y González, señala que la prescripción es “la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley para hacer efectivo su derecho”.<sup>64</sup>

Bejarano Sánchez, conceptualiza a la prescripción de la misma manera que el autor antes mencionado, sin embargo, no se está de acuerdo pues la prescripción se divide en prescripción adquisitiva o bien positiva y la prescripción extintiva o liberatoria, por tanto, no se puede considerar a la prescripción como un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones al cumplir cierto tiempo fijado por la ley. La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se denomina prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.

Sanromán Aranda define a la prescripción como una “figura jurídica contemplada en el CCDF desde dos puntos de vista: uno positivo, que es una forma de adquirir bienes llamada también usucapio y la prescripción negativa o liberatoria, en la cual la persona se libera de las obligaciones por no haberse exigido su cumplimiento.”<sup>65</sup>(Sic)

---

<sup>63</sup>BEJARANO SÁNCHEZ Manuel, Op. Cit. Págs. 76.

<sup>64</sup>GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit. Pág. 798.

<sup>65</sup>SANROMÁN ARANDA, Roberto, Op. Cit. Pág. 243.

Se está de acuerdo esta manera de delimitar a la prescripción adquisitiva o bien positiva, también a lo que respecta a la prescripción liberatoria es aplicable en el derecho común y en materia mercantil como lo establece el artículo 1040 del Código de Comercio, que a la letra dice:

“Artículo 1040.- En la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.”

Atento al precepto legal antes citado, la prescripción negativa no empieza a correr sino desde que la acción ha nacido y puede ejercitarse.

En este orden de ideas, las acciones de los mercaderes, los dependientes de comercio, las que exijan responsabilidades de los agentes de bolsa o corredores y de las nacidas de cuestiones de buques prescribirán un año como lo establece el artículo 1043 del Código en cita. Asimismo, a las acciones derivadas del contrato de sociedad, así como, para las acciones que se tengan en contra de liquidadores de sociedades en razón de su cargo prescribirán en cinco años como lo dispone el artículo 1045 del Código multicitado.

Cuando existan supuestos jurídicos no establecidos por el Código antes referido alude al plazo ordinario de la prescripción, es decir, de diez años como lo prevé el artículo 1047 del Código de Comercio. Cabe destacar que en materia mercantil corre la prescripción en contra de los incapacitados y menores como lo establece el artículo 1048 del Código de Comercio, en materia civil ocurre lo contrario.

La prescripción mercantil negativa conforme a lo establecido en el artículo 1041 del Código de Comercio.

“Artículo 1041.- La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones, o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor. Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda.”

Efectivamente, se interrumpe cuando exista una demanda o bien medios preparatorios hacia el demandado también se de una renovación del documento como lo prevé

Ahora bien, la caducidad se considera que es una pérdida de derechos u obligaciones porque no se lleva a cabo una conducta en momento determinado, sin embargo, la doctrina ha clasificado esta figura jurídica como; caducidad sustantiva y caducidad procesal también llamada caducidad de la instancia.

La caducidad sustantiva, Azúa Reyes define como una “forma de extinción de los derechos que se produce por el transcurso del tiempo cuando la persona interesada no efectúa los actos necesarios para su aprovechamiento”<sup>66</sup>. Se considera a la caducidad como aquella figura jurídica que no solo hay pérdida de derechos, sino también extinción de obligaciones esto se debe por la bilateralidad de la norma, es decir, toda norma jurídica trae correlativamente un derecho y una obligación.

En consecuencia, la caducidad de la instancia, menciona Coviello se refiere a la “existencia de la caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre, prefija un plazo para el ejercicio de un derecho (realización de un acto cualquiera o ejercicio de la acción judicial), de modo que, no puede ya el interesado verificar el acto o ejercitar la acción”<sup>67</sup>. En efecto, la caducidad de la

---

<sup>66</sup>AZÚA REYES, Sergio T, Op. Cit, Pág. 361.

<sup>67</sup>COVIELLO, Nicolás, “*Doctrina General del Derecho Civil*”, Editorial Alianza, Madrid, 1979, Pág. 520.

instancia es la inactividad de ambas partes por el plazo que la ley establece; extingue el proceso mismo, pero deja subsistente la acción para volver a ejercitar la pretensión respectiva en un nuevo proceso

En el ámbito mercantil en su numeral 1076 del Código en cita establece cuando opera la caducidad de la instancia y ésta puede ser de oficio o a petición de parte; el Código de Comercio establece los efectos legales de la caducidad y a la letra dice:

“Artículo 1076.-... En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo los casos de excepción que se señalen por la ley. La caducidad de la instancia operará de pleno derecho, sea porque se decrete de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el primer auto que se dicte en el mismo y hasta la citación para oír sentencia, en aquellos casos en que concurran las siguientes circunstancias:

a). - Que hayan transcurrido 120 días contados a partir del día siguiente a aquel en que surtió efectos la notificación de la última resolución judicial dictada, y

b). - Que no hubiere promoción de cualquiera de las partes, dando impulso al procedimiento para su trámite, solicitando la continuación para la conclusión del mismo.

Los efectos de la caducidad serán los siguientes:

I. Extingue la instancia, pero no la acción, convirtiendo en ineficaces las actuaciones del juicio y volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos, mandándose cancelar su inscripción en los registros públicos correspondientes;

II. Se exceptúa de la ineficacia señalada, las resoluciones firmes de las excepciones procesales que regirán en cualquier juicio que se promoviera. De igual manera las pruebas rendidas en el proceso que se haya declarado caduco podrán invocarse de oficio, o por las partes, en el nuevo proceso que se promueva;

III. La caducidad de la segunda instancia deja firmes las resoluciones apeladas;

IV. La caducidad de los incidentes solo afectará las actuaciones del mismo, sin comprender la instancia principal, aunque haya quedado en suspenso por la resolución de aquel, si transcurren sesenta días;

V. No ha lugar a la caducidad en los juicios universales de concurso, pero sí en aquellos que se tramiten en forma independiente aunque estén relacionados o surjan de los primeros;

VI. Tampoco opera la caducidad cuando el procedimiento está suspendido por causa de fuerza mayor y el juez y las partes no pueden actuar; así como en los casos en que es necesario esperar una resolución de cuestión previa o conexas por el mismo juez o por otras autoridades; y en los demás casos previstos por la ley;

VII. La resolución que decrete la caducidad será apelable en ambos efectos, en caso de que el juicio admita la alzada. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá reposición, y

VIII. Las costas serán a cargo del actor, cuando se decrete la caducidad del juicio en primera instancia. En la segunda instancia serán a cargo del apelante, y en los incidentes las pagará el que lo haya interpuesto. Sin embargo, las costas serán compensables con las que corran a cargo del demandado cuando hubiera opuesto reconvencción, compensación, nulidad y en general las excepciones o defensas que tiendan a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.”

Conforme al precepto legal antes citado, se deduce que la caducidad opera en cualquier estado procesal en que se encuentre el juicio, es decir, desde que se inicia el juicio hasta que exista una sentencia, además cuando se hayan transcurrido ciento veinte días a partir del día siguiente en que haya surtido efectos la notificación de una resolución judicial dictada y que no hubiera impulso procesal de alguna de las partes ya sea para un acuerdo probatorio o bien para dictar sentencia.

## **1.8 Supletoriedad en los Contratos Mercantiles.**

Se reconoce que las figuras jurídicas del derecho mercantil se encuentran en múltiples casos insuficientemente reguladas, y en otros tanto ni

siquiera existen normas que den solución a los problemas que surgen en este campo del derecho privado. Por lo tanto, el sistema de supletoriedad es aquel mecanismo que establece normas para la regulación de figuras jurídicas omisas o carentes que no se encuentran debidamente reglamentadas en la norma mercantil. Es la razón que el legislador federal ha tratado de solucionar estas lagunas jurídicas mercantiles pues en el artículo 2 del Código de Comercio establece la supletoriedad que a la letra dice:

” Artículo 2.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las de los derechos comunes contenidos en el código de civil aplicables en materia federal.”

Atento al precepto legal antes citado, es claro que el Código de Comercio manifiesta una supletoriedad expresa, es decir, establece en qué momento el derecho común solventará omisiones de las figuras jurídicas mercantiles.

Así las cosas, no solo la supletoriedad está en los actos de comercio sino también en los contratos mercantiles, (los contratos mercantiles surgen o nacen de los actos de comercio), es decir, al no tener contemplados supuestos jurídicos mercantiles respecto a la capacidad de los contratantes, así como, los elementos esenciales y de validez de los contratos mercantiles, por ende, el artículo 81 del Código de Comercio establece de manera expresa el uso del derecho común de la siguiente forma:

“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.”

Asimismo, la supletoriedad de las leyes aplica solo para integrar una omisión en las leyes que carecen determinados supuestos jurídicos en este caso la legislación mercantil o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre los principios generales del debido proceso contenido en otras leyes.

El artículo 1054 del Código de Comercio es un claro ejemplo de la supletoriedad que existe en los procedimientos mercantiles, dicho precepto legal menciona lo siguiente:

“Artículo 1054. En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.”

Ahora bien, el mecanismo de supletoriedad se observa generalmente en las leyes de contenido especializados con relación a leyes de contenido general. Cabe señalar que para que opere la supletoriedad de la ley ya sea en el derecho adjetivo y sustantivo mercantil, “se deben cumplir ciertos requisitos necesarios para que exista esta figura jurídica, como son: **primero**, que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; **segundo**, que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; **tercero**, que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria; y **cuarto**, que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra”<sup>68</sup>.(Sic)

Los ordenamientos y leyes supletorios reflejan lo que falta en una ley, que se encuentra incompleta o deficientemente regulada una figura jurídica, por lo que es necesario precisar qué ley ha de aplicarse. Asimismo, la supletoriedad

---

<sup>68</sup> Contraloría del Distrito Federal, <http://www.contraloriadf.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/sl.php>, Fecha 22/03/16, Hora 10:30 pm.



que establece el artículo 1054 del Código de Comercio es en cuanto al derecho adjetivo mercantil esto es, a los procesos mercantiles, sin embargo, la supletoriedad expresa que señala los artículos 2 y 81 del Código de Comercio y el artículo 2 fracción V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es respecto al derecho sustantivo mercantil. Dichos artículos cumplen el objetivo de la supletoriedad, es decir, regula lo que falta en una ley; que se encuentra carente una figura jurídica por lo que precisa qué ley ha de aplicarse.

Por ende, los contratos mercantiles se sujetarán por las normas especiales establecidas por el Código de Comercio; y cuando existan omisiones a dichas disposiciones se aplicará supletoriamente las normas del Código Civil Federal. Si se trata de contratos atípicos mercantiles se guiarán conforme a lo dispuesto por el artículo 1858 del Código Civil Federal, que a la letra dice:

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

De acuerdo, al numeral citado establece el uso importante de las reglas de interpretación ya que León Tovar expresa lo siguiente: “...habrán de tomarse en cuenta las reglas de interpretación señaladas en los art. 1851 a 1859 del CCF, conforme a los cuales, si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes estará al sentido literal de sus cláusulas...”<sup>69</sup>, asimismo, “cuando las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de las partes, prevalece ésta sobre aquellas”<sup>70</sup>.

En resumen, cuando los contratantes celebren un contrato con un nombre distinto a la intención de los mismos, la naturaleza del contrato dependerá de los hechos y actos realizados por las partes.

---

<sup>69</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H, “*Contratos Mercantiles*”, Editorial Oxford University Press, México, 2004, Pág. 14.

<sup>70</sup> *Ibidem*. Pág. 14.

## CAPÍTULO 2 ASPECTOS BÁSICOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

### 2.1 Concepto

El término de franquicia a través de su evolución y desarrollo ha traído como consecuencia múltiples acepciones en diferentes ámbitos como económico, comercial y jurídico. Por consiguiente, “su significado etimológico proviene del francés antiguo ya que el término “*franc*” es el otorgamiento de un privilegio o de una autorización que el soberano concedía a alguno o algunos de sus súbditos referidos a derecho de mercado, pescas o forestales.”<sup>71</sup> (Sic). Con esta acepción ya no encuadra en la actualidad porque no se trata de una relación Estado y particular pues se hablaría de una concesión.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española señala que la palabra franquicia, es una “Concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, otorgada por una empresa a una o varias personas en una zona determinada”<sup>72</sup>.

En este orden de ideas el término franquicia en el ámbito comercial se considera como un “sistema de colaboración entre dos empresas distintas y jurídicamente independientes, ligadas por un contrato a través del cual una de ellas, el franquiciador, concede a otra, el franquiciado, el derecho de explotar en unas condiciones preestablecidas y bien determinadas, un negocio concreto (marca, fórmula comercial, producción) materializado con un emblema específico, con carácter exclusivo dentro de un determinado ámbito geográfico y asegurando la prestación de una ayuda y unos servicios regulares, necesarios para llevar a cabo la explotación”<sup>73</sup> lo cual, no es diferente a la acepción expuesta por la Real Academia Española, en estas dos acepciones existe la intervención de dos personas fundamentales para que exista, el contrato de

---

<sup>71</sup> **CHERVIN DE KARZ**, Marta, “*¿Qué es el Franchising?*”, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1995, Pág.7.

<sup>72</sup> Real Academia Española <http://dle.rae.es/?id=IPOOzfn>, fecha 12/03/16, hora 5:00 pm.

<sup>73</sup> La Franquicia, <http://ecyl.galeon.com/Franquiciador.htm>, fecha 21/05/16, hora 6:59 pm.

franquicia, esto es, habrá una persona física o moral llamada franquiciante quien concede a otra llamada franquiciatario que también puede ser persona moral o persona física y éste último le es transmitido el derecho de usar por un tiempo determinado un nombre comercial y la primera se obliga, por una parte a transmitir conocimientos técnicos pertinentes para la comercialización de bienes y servicios.

Con esta acepción en el ámbito comercial se da paso a la denominación de la franquicia contemplado en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, que a letra dice:

“Artículo 142.- 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...”

Por consiguiente, la doctrina ha tratado de delimitar el concepto de franquicia para su mejor entendimiento; Vázquez del Mercado manifiesta que la franquicia es un “contrato en el cual una de las partes, el franquiciatario se le concede una autorización para explotar una marca fundamentalmente o cualquier otro signo distintivo cuyo titular es la contra parte, el franquiciante, o bien, la franquicia es cuando se concede el derecho de promover, vender o distribuir productos o servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del franquiciante, el franquiciatario actúa con base en un plan o sistema de mercado prescrito por el franquiciante de tal manera que se da una comunión de intereses en la comercialización de bienes o servicios, como prestación del resultado de la explotación de la franquicia”<sup>74</sup>. Con este enfoque que tiene el autor antes mencionado se deduce que, efectivamente la franquicia en el

---

<sup>74</sup>**VÁZQUEZ DEL MERCARDO**, Óscar, “*Contratos Mercantiles*”, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1997, Pág. 577.

ámbito jurídico es un contrato siendo su objeto la transmisión de productos o servicios que a su vez se pagan regalías al dueño de la marca por su uso.

En el mismo sentido Maldonado Calderón afirma que; “es un contrato en virtud de la cual una de las partes (llamada franchisor) se obliga a ceder a otra (llamada franchisee), respecto de quien es jurídicamente independiente, el uso de una marca, de un nombre o de un emblema representativos de un producto o servicio, y a prestarle asistencia, quien, a su turno, se compromete a remunerarlo y a observar sus directivas en el ejercicio de su derecho.”<sup>75</sup> Esta definición hace notar que la franquicia es un contrato y que trae consigo los elementos de existencia y elementos de validez como cualquier contrato mercantil.

En el ámbito económico la franquicia es simplemente una acción de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios, sin embargo, el autor Argañaraz define en su obra literaria a la franquicia como “aquel medio por el cual, un comerciante (franquiciante), otorga a otro (franquiciatario) la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad, generalmente de paga o un canon por este privilegio, más una regalía sobre grandes ventas”.<sup>76</sup>

González Calvillo dice que la franquicia es “un sistema o método en donde una de las partes denominada franquiciante le otorga a la otra, denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (Know-How), para la efectiva y consistente operación de un negocio.”<sup>77</sup> Considerando lo anterior, en la franquicia debe de existir la interacción de dos individuos uno de ellos denominado franquiciante y el otro franquiciatario; el primero de ellos es dueño de la marca o bien del nombre comercial y el segundo deberá proporcionar

---

<sup>75</sup> **MALDONADO CLADERÓN**, Sonia, “*Contrato de Franchising*”, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994, Pág.59.

<sup>76</sup> **ARGAÑARAZ**, José Ignacio, “*Contrato de Franchising (franquicia)*”, Universidad Austral, Facultad de Ciencias Empresariales, 2002, Pág.2.

<sup>77</sup> **GONZÁLEZ CALVILLO**, Enrique, “*Franquicias: La Revolución de los 90s*”, 3ª Edición, Editorial McGraw-Hill, Colombia, 1994, Pág.5.

regalías por el uso de una marca o nombre comercial, en consecuencia existe una interacción del franquiciante y franquiciatario teniendo por objeto la comercialización de bienes y servicios.

Por lo tanto, la franquicia es un sistema de asociación contractual, fundado en una colaboración estrecha y continua entre dos personas ya sean físicas y/o morales, siendo jurídica y financieramente distinta (el franquiciante y franquiciado). Mediante un contrato, el franquiciador permite a cada franquiciado que reproduzca exactamente su sistema de explotación del negocio, es decir, sea una copia fiel del negocio del franquiciador, que pone a su disposición a cambio de una contraprestación económica.

## **2.2 Antecedentes Históricos**

El contrato de franquicia como se conoce en la actualidad es un fenómeno relativamente nuevo. Aunque en el paso de la historia las franquicias han sido utilizadas como medio para la prestación de servicios públicos, en el siglo XX la franquicia ha cambiado su objeto puesto que en la actualidad se enfoca al sector privado que es la comercialización de bienes y servicios.

La franquicia aparece en la Edad Media no con los aspectos que hoy se conocen sino de una manera más rudimentaria. En esta época la Iglesia Católica tenía un gran papel dentro de la sociedad, así pues, concedía tierras a ciertas personas para que ejecutaran en su nombre la recolección de impuestos de esas tierras. Estos recolectores retenían una parte de lo recaudado y enviaban lo sobrante a la Iglesia. Es importante señalar que este antecedente se acerca mucho a lo que hoy en la actualidad es la concesión.

Durante la época de la Edad Media, en Francia, se utiliza por primera la palabra franquicia para dar nombre a los acuerdos entre el rey y los ayuntamientos de las distintas ciudades de este país, estos convenios concedían a los ayuntamientos determinados derechos en el desarrollo de sus

actividades, así como en las relaciones entre la ciudad y el Estado, a estas ciudades franquiciadas se les denominaba “Villa Franche”.

Sin embargo, la historia reciente de esta figura proviene de Estados Unidos alrededor de 1890, cuando la empresa Singer Sewing Machine Company utiliza por primera vez esta dinámica de una franquicia, resolvió su estructura básica de funcionamiento, estableciendo una red de concesionarios y vendedores, ya que a éstos se les cobraba una participación por el derecho de comercializar las máquinas de coser en territorios específicos. Esta marca fue una de las primeras que mantuvo por 10 diez años esta dinámica y actualmente es considerada como una de las que puso las bases jurídicas del actual sistema de franquicias.

En la década de los años 20's, Howard Johnson inició su negocio vendiendo helados y refrescos, en Estados Unidos. No obstante, con lo anterior, con la depresión económica de 1929 afectó su negocio conllevando a concesionar su nombre comercial y sus productos. Este negocio ahora representa una de las franquicias más prósperas en hotelería.

La empresa General Motors tomó como modelo el sistema de Singer, pero esta empresa no tenía los recursos económicos suficientes para abrir puntos de comercialización propios, así que, ante este problema tuvo que otorgar concesiones, provocando que este sistema tuviera éxito y actualmente esta empresa lo utiliza.

Así mismo, en el siglo XX se produce un desenvolvimiento de la franquicia como método de expansión de los negocios de empresas, cuando los fabricantes de automóviles establecieron o ampliaron sus redes de distribución mediante franquicias otorgadas a comerciantes repartidos por todo el territorio estadounidense. Con posterioridad, adoptaron este sistema importantes cadenas de supermercados, empresas que comercializaban comida rápida. Es notable la expansión que hubo después de la Segunda Guerra Mundial.

Esta figura continúa teniendo un gran auge a nivel internacional, no es de esperarse que en nuestro país se quedará atrás, sus orígenes comenzaron cuando la empresa McDonald's en 1985 inauguró su primer establecimiento, su éxito fue tan sorprendente que posteriormente se le unieron otras cadenas internacionales como Kentucky FriedChicken y Pollos Ríos

Finalmente, el crecimiento de la franquicia es por la aceptación del público, desde sus antecedentes se basan en establecimientos de comida rápida, hotelerías, y por lo tanto logra la modificación de los hábitos de compra provocando en la sociedad, la necesidad de más de estos establecimientos.

### **2.3 Naturaleza Jurídica**

La figura de la franquicia es sin duda alguna un contrato mercantil pues al existir un acuerdo de voluntades entre el franquiciante y el franquiciatario que da origen a una relación jurídica de la cual nacen derechos y obligaciones para las partes contratantes que trae consigo una obligación de dar, pues recae a su vez sobre bienes de naturaleza inmaterial que es el objeto de propiedad intelectual, con el objetivo de lucrar, por ello, se dice que constituye un acto de comercio y que se encuentra regulado por una ley especial mercantil.

No obstante, este contrato ha sido muy controvertido, es complicado determinar su naturaleza jurídica en razón de sus características, motivo por el cual, el contrato de franquicia es atípico, esto es, si está regulado, pero no de una manera adecuada, aunque esté mencionado por la Ley de Propiedad Industrial, porque como dice León Tovar "...los contratos atípicos, y que al igual que en derecho civil, en materia comercial subsisten, a pesar de las limitaciones a la autonomía de voluntad y la libertad contractual, y a pesar de que el legislador solo ha reconocido alguno de ellos de manera parcial (v.gr. arrendamiento financiero, factoraje financiero, consignación, escisión,

franquicia)... “<sup>78</sup> Con el criterio de la autora antes citada se deduce que dicho contrato de franquicia es atípico.

Del mismo modo, la autora Martha Chervin en su obra literaria afirma que, “en el contrato de franquicia comercial confluyen un importante número de relaciones jurídicas que van desde la licencia de marca, la transmisión del *Know How*, hasta situaciones de competencia, formas de pago muy específicas de una parte respecto de la otra, situaciones de relación laboral con los empleados del franquiciado, que nos hace pensar en un contrato atípico, en donde rige la autonomía de la voluntad.”<sup>79</sup>

En esta tesitura, el objeto del contrato de franquicia está compuesto por el otorgamiento de licencias, marcas y de transmisión de conocimientos, esto es, el franquiciante provee de toda información requerida para operar un negocio propio, distinguido por el nombre comercial o marca a otra persona a quien en lo sucesivo se le llama franquiciatario.

Sin embargo, el autor Marzorati menciona que, “la franquicia comercial supone también un contrato de licencia de marca, de transferencia de tecnología, de *Know How* o de asistencia técnica. No obstante, no implica catalogarlo como una suma considerable de contratos de compraventa, de transferencia de tecnología o de licencias de marca, como tampoco un contrato de distribución o suministro.”<sup>80</sup>

Es importante señalar, que este contrato de franquicia también puede ser confundido por la concesión del uso de una marca y el pago de prestaciones periódicas, se basa en que una empresa (concedente) otorga a otra (concesionario) la venta de sus productos o servicios en una zona y la

---

<sup>78</sup> LEÓN TOVAR, Soyla H, “*Contratos Mercantiles*”, Editorial Oxford University Press, México, 2004, Pág. 6.

<sup>79</sup> CHERVIN DE KARZ, Marta Op. Cit. Págs. 32 y 33.

<sup>80</sup> MARZORATI, Osvaldo J. “*Derechos de los Negocios Internacionales*”, 3ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, Pág.95.



prestación a los compradores de una asistencia y unos servicios determinados, en tanto la franquicia sólo se enfoca en la comercialización de bienes y servicios.

El contrato de franquicia es también un contrato de prestaciones entre las partes, franquiciador y franquiciado tienen un conjunto de derechos y obligaciones que se concretan en el contrato y que son su esencia.

Por otro lado, conviene clarificar que la franquicia, como todas las formas de comercio asociado respeta la independencia entre las partes. Por eso, este tipo de contrato, en ningún caso puede ser considerado como un **contrato de agencia comercial**<sup>81</sup>, ni tampoco como contrato de trabajo del franquiciador al franquiciado.

Para finalizar, el contrato de franquicia es una colaboración económica ya que las partes tienen intereses iguales, así mismo, este contrato tiene naturaleza propia aún cuando tiene ciertas características similares con otros contratos.

## 2.4 Características

El contrato de franquicia tiene múltiples características en el ámbito de nuestro ordenamiento por ser un contrato, sin embargo, a nivel doctrinario

---

<sup>81</sup> “La mayoría de las legislaciones que se ocupan de regular el contrato de agencia no lo definen, en su lugar se ocupan del agente mismo; sin embargo, otras, como la italiana, delimitan de una manera muy precisa al negocio jurídico en cuestión, como un contrato por el cual una parte asume de manera estable e independiente el encargo de promover por cuenta de otro, mediante una retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada con exclusividad. ...El agente de comercio o representante comercial desarrolla un papel muy importante en el tráfico mercantil nacional e internacional; constituye un vínculo, un elemento que hace posible establecer relaciones jurídicas entre dos o más comerciantes, entre el exportador de mercancías y los mercados extranjeros; es el sujeto merced a la cual productor o distribuidor de un bien o servicio obtiene prestigio sobre sus productos o marcas, o se establece en nuevos mercados...”

La agencia mercantil, H. LEÓN TOVAR, Soyila, (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 68, Sección de Artículos, 1990).

internacional dan ciertos caracteres de este contrato que hace sea diferente a un contrato de distribución o concesión. Las características de un contrato de franquicia son las siguientes:

- Es un contrato bilateral, es decir, las partes se obligan recíprocamente tanto en derechos y obligaciones tal y como lo establece el artículo 1836 del Código Civil Federal, dado que en las leyes mercantiles generales y especiales no se regula tal situación.
- Es un contrato oneroso ya que existen provechos y gravámenes recíprocos, esto es, el franquiciante debe otorgar y poner a disposición del franquiciatario los bienes y servicios como lo prevé el artículo 1837 del Código en cita.
- Es conmutativo, esto es, las ventajas son susceptibles de apreciación inmediata sin que exista eventualidad alguna (artículo 1838 del Código Civil antes referido), y desde el inicio las partes contratantes conocen el objeto causa del contrato, así como, sus derechos y obligaciones.
- De tracto sucesivo, es decir, las prestaciones pactadas en el contrato se deben de cumplir por el tiempo que dure, es decir, durante su vigencia, así pues, se deduce que hay prestaciones continuas y periódicas.
- Es de adhesión porque una de las partes elabora unilateralmente el contrato dejando a la otra parte en la imposibilidad de negociar las cláusulas del mismo.
- Es atípico porque, aunque tenga una denominación especial, carece de una reglamentación específica en la Ley de Propiedad Industrial ya que lo que prevé es de carácter administrativo y registral. Por otro lado, algunos autores consideran que tiene tipicidad social, en cuanto

están presentes en la conciencia general, en los usos y costumbres de las personas.

- **Intuitu Personae:** Para su celebración estribará en las características del franquiciado, esto es, se le otorgará las franquicias de acuerdo a sus capacidades económicas, sin embargo, en todo momento el franquiciatario deberá consultar al franquiciante para la toma de decisiones.

Por cuanto hace a la doctrina internacional, tenemos:

1. Independencia de las partes, “cada parte es jurídica y financieramente jurídica de la otra”.<sup>82</sup>, es decir, el franquiciatario y franquiciante deben estar dentro del mismo marco jurídico y financiero del país en donde se pondrá la unidad franquiciada.

2. Relación continua del franquiciatario y franquiciante, ya que su duración es en razón de la vigencia del contrato, es decir, el uso de la marca o licencia de un producto o servicio del franquiciante.

Por otro parte, existe una colaboración entre el franquiciante y franquiciador. Así mismo como lo indica Marzoratti en su obra, el contrato de franquicia es de formato uniforme “...se hacen disposiciones preestablecidas por el franquiciante, en este caso, aunque, en nuestra legislación establece la bilateralidad en cualquier acuerdo de voluntades...”<sup>83</sup>, sin embargo, en la actualidad el contrato de franquicia en sus disposiciones existe un desequilibrio entre el franquiciante y el franquiciatario, atento a esta inestabilidad es evidente que todas las ventajas y beneficios son acaparados por una de las partes, así el documento carece de la equidad que se necesita en cualquier contrato. Muchos contratos de franquicia son de este tipo, pues no toman en cuenta que las

---

<sup>82</sup> **Ibídem**, Pág.98.

<sup>83</sup> **MARZORATI**, Osvaldo J, Op. Cit. Pág. 99.

partes firmantes deben cumplir con sus propias obligaciones y respetar los derechos de la contraparte. En realidad, el contrato de franquicia es considerado como un contrato leonino porque solo favorece al franquiciante, es decir, dueño de la franquicia.

3. La exclusividad en el territorio a uno o varios establecimientos geográficamente identificados; el franquiciatario debe cumplir un control de calidad, así como otorgar una contraprestación o bien regalías a favor del franquiciante.

4. Se caracteriza por la independencia jurídica y financiera de los contratantes, esto es, que el franquiciado no está subordinado jurídica ni económicamente al franquiciante, sino que actúa a nombre propio asumiendo los riesgos de la inversión necesaria para la instalación del establecimiento y desarrollo de la actividad, y comprometiendo en ello su patrimonio. Asimismo, la franquicia es un contrato de cooperación, ya que la asistencia e intercambio de información y experiencia entre las partes, se constituye en un elemento imprescindible para el éxito de la actividad.

## **2.5 Elementos de Existencia**

Los elementos esenciales de un contrato son: consentimiento, objeto y solemnidad y en este caso el contrato de franquicia tiene esos elementos, sin ellos el contrato es inexistente.

### **2.5.1 Consentimiento**

El consentimiento es la manifestación expresa de un acuerdo de voluntades que trae consigo un efecto jurídico, es la celebración de un contrato de franquicia.

En esta tesitura, el consentimiento debe formarse mediante una policitud y una aceptación como cualquier contrato; sin embargo, la oferta de este contrato la otorgará el franquiciante quien dará la propuesta de la franquicia, mientras tanto, el franquiciador proporcionará su aceptación de lo que trae consigo una franquicia, es decir, la aquiescencia de los derechos y obligaciones del contenido de la relación contractual.

Ahora bien, el consentimiento en un contrato de una franquicia se materializa cuando existe una circular de oferta de franquicia, al respecto el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, ordena:

“Artículo 142.-...Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley...”

El franquiciante está obligado a entregar al posible franquiciatario, antes de la celebración de la firma del contrato de franquicia, es decir, conozca las características concretas del negocio.

Los elementos mínimos que debe contener esta circular de oferta de franquicia, los prevé el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, que dice:

“Artículo 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.”

En este orden de ideas, la aceptación de la circular de oferta de la franquicia se hará mediante la celebración del contrato de la franquicia, es decir, consta por escrito, esto lo establece el artículo 142 Bis de la Ley de Propiedad Industrial. Cabe destacar, que la oferta de franquicia es muy importante, permite su elección y debe constar con aspectos de gran importancia como prestaciones y obligaciones que debe cumplir el franquiciante.

En definitiva, el oferente que es el franquiciante al llevar a cabo la proposición de su franquicia y al existir varias aceptaciones para obtener la franquicia, deberá el franquiciante realizar una serie de evaluaciones de cada una de éstas elegir con quien celebrará el contrato de franquicia.

### **2.5.2 Objeto**

Se puede identificar en todo contrato un objeto directo e indirecto; el primero consistente en la creación y transmisión de derechos y obligaciones, en tanto el segundo a las obligaciones que se den de un contrato ya sea de dar, hacer y no hacer.

Así mismo, el objeto directo de la franquicia serán los derechos y obligaciones recíprocas entre las partes; el franquiciante y el franquiciatario, es la razón que es considerado como un contrato sinalagmático.

Por tanto, el objeto indirecto del contrato de franquicia será:

- En la obligación de dar estriba en la transmisión del dominio de una cosa a su vez la entrega y el pago de un precio cierto, por tanto, en el contrato de franquicia la parte denominada franquiciatario se obliga a pagar regalías en razón de que el franquiciante da el derecho a la explotación de una determinada marca para que el franquiciatario la comercialice.
- Obligación de hacer: se refiere a llevar a cabo una acción (obligación) ya sea una de las partes, así, el franquiciante se obliga a otorgar asesoría del negocio al franquiciatario, es decir, el *Know How*.
- Obligación de no hacer: estriba en inhibir una acción que pueda realizar una de las partes del contrato, por ende, una abstención que indica al franquiciante al franquiciatario es la no divulgación de secretos industriales o el *Know How*.

Por último, el objeto jurídico indirecto del contrato de franquicia se refiere a la cosa que se tiene que dar, esto es, el franquiciante entregará los derechos de propiedad intelectual a cambio de que el franquiciatario dé regalías por el uso de esos derechos dados por el franquiciante o, al hecho que se debe realizar (obligación de hacer), es decir, la transmisión de conocimientos; y la obligación de no hacer consiste en coartar alguna conducta por parte del franquiciatario, como lo es el secreto industrial.

### **2.5.3 Solemnidad**

Es el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto jurídico. La solemnidad no se requiere en el contrato de franquicia en razón de que no es necesario que su existencia se lleve a cabo un funcionario público o un notario, es decir, personas que tengan fe pública.

Cabe aclarar que en materia mercantil son muy pocos los contratos que deben de dar cumplimiento con este requisito e incluso el artículo 78 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“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.”

Con el precepto legal citado, es claro que, las convenciones mercantiles con excepción deben cumplir con forma conforme a lo establecido en el artículo 1795 del Código Civil Federal y no con el elemento de existencia, solemnidad.

## **2.6 Elementos de Válidez**

Los elementos de validez tienen como objetivo que el contrato sea válido, esto es, el franquiciatario y franquiciante tengan capacidad, el consentimiento se dé sin ningún vicio y que cumpla los formalismos suficientes establecidos en la ley.

### **2.6.1 Forma**

En nuestra legislación civil se establece la libertad contractual como principio general, y como excepción, la formalidad para la celebración de determinados contratos para que sean válidos, y como éste aplica en forma supletoria al derecho mercantil, las repercusiones en los formalismos obedecen al interés público estableciendo obligaciones precisas y seguridad en su cumplimiento.

El contrato de franquicia será válido cuando conste por escrito y sea inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad industrial, según lo establece el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial que a la letra dice:



“Artículo 142 Bis. -El contrato de franquicia deberá constar por escrito...”

En caso de que no conste por escrito el contrato de franquicia no cumplirá con el elemento de validez que es el de forma, por ende, será nulo el contrato.

Por otra parte, el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, manifiesta qué deberá contener la solicitud para la inscripción de derechos de propiedad industrial o franquicia, siendo los siguientes:

“Artículo 10.- La solicitud de inscripción de una licencia de uso de cualquier derecho de propiedad industrial o franquicia, además de los requisitos a que se refiere el artículo 5o. de este Reglamento, deberá señalar:

- I.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciataria o franquiciataria;
- II.- La vigencia del convenio;
- III.- Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;
- IV.- Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia, y
- V.- Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el licenciataria, usuario autorizado o franquiciataria; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

La solicitud de inscripción podrá ser presentada por cualquiera de las partes.”

Atento a lo anterior, se concluye que cualquier solicitud que tenga por objeto inscribir derechos de propiedad industrial y de franquicia deberán cumplir con los requisitos previstos por el artículo 10 de la Ley de Propiedad

Industrial, sin esta inscripción no podrá cumplir con la forma prevista por el artículo 142 Bis de la Ley ya citada.

### **2.6.2 Ausencia de vicios de voluntad**

Aún cuando si el consentimiento se haya dado de manera correcta, esto es, de forma libre y veraz y por cualquier razón apareciera un vicio que afecte el entendimiento (error, el dolo y mala fe) afecte la voluntad (violencia) o bien exista una desproporción en el valor de prestaciones (lesión) la nulidad del contrato será relativa.

- Dolo es cualquier sugestión que se emplea para inducir al error o mantenerlo a cualquiera de los contratantes. El dolo se clasifica en: dolo principal o incidental. El principal es el que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de uno de los contratantes, en cambio el dolo incidental, consiste en que uno de los contratantes se encuentra en desventaja, un ejemplo de ello es el cuerpo del contrato de franquicia pues en la mayoría de estos contratos se muestran más ventajas para el franquiciante que el franquiciatario. A lo que respecta a la mala fe, se debe entender por ésta como, aquella conducta de algún contratante que, teniendo conocimiento del error, lo encubre y se aprovecha del otro contratante. Un ejemplo de ello: cuando el franquiciante afirma que el retorno de inversión de los bienes y servicios de la franquicia es de seis meses al momento de la celebración del contrato cuando lo real es de un año.

- Error: al ser un estado psicológico en el que existe una discordancia entre lo que realmente sucede y lo que se piensa, es decir, el falso concepto de la verdad se presume que es lo que sucede. En este caso el franquiciante engaña al franquiciatario respecto al éxito del negocio.

- Violencia, es el miedo causado por la advertencia de sufrir un daño personal, patrimonial, moral o pecuniario y que lleva a la manifestación de la voluntad para realizar un acto jurídico que es el contrato de franquicia, se puede dar este supuesto en los contratantes, pero conlleva la nulidad relativa, sin embargo, el franquiciante o el franquiciatario puede invocar la nulidad dentro de los seis meses que acabo esta.

- Lesión, es uno de los vicios de voluntad y consiste en una de las partes en razón de una desproporción en el valor de las prestaciones otorgadas en un contrato bilateral y oneroso que es el caso que nos atañe el contrato de franquicia. Este vicio puede llevarse a cabo mediante dos consecuencias; la primera de ellas, es la lesión como vicio objetivo consistente en la obtención del lucro excesivo por parte del franquiciante es claro la desproporción a las obligaciones del franquiciatario. Por otro lado, la segunda consecuencia es la lesión subjetiva que consiste en la explotación de suma ignorancia, notaria inexperiencia o extrema miseria de unos de los contratantes, es evidente que el franquiciante nunca se encuentre en una situación que traiga consigo una lesión, pero es más frecuente que el franquiciatario si se encuentre en esta hipótesis.

En resumen, se deduce que el dolo es una actitud de uno de los contratantes, es decir, hacer algo para que el otro se equivoque, así mismo, el error es el falso concepto de un hecho o derecho; en cuanto a la violencia es el miedo causado para la celebración del contrato dando como resultado un consentimiento que no se desea darlo; por lo que respecta a la lesión es considerada como una desproporción de ventajas para los contratantes

### **2.6.3 lícitud en el objeto y en el motivo o fin**

Como se había mencionado antes, el objeto del contrato, es decir, lo que se estipule en el contrato no puede ser contrario a las leyes.

La licitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato, también “sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.”<sup>84</sup>

De acuerdo a lo anterior, el objeto del contrato de franquicia debe ser lícito, es decir, lo que se va a dar, hacer o abstenerse no debe ir en contra de las buenas costumbres ni en contra de las normas del orden público.

Por lo tanto, respecto al motivo o fin del contrato de franquicia se refiere a la razón que tiene el franquiciatario y el franquiciante de celebrar el contrato de franquicia.

#### **2.6.4 Capacidad.**

La capacidad es el atributo, el más importante de las personas, existe la capacidad de goce y de ejercicio, sin éstas no se llevaría a cabo la celebración del contrato de franquicia, es requisito que, el franquiciante y franquiciatario deben tener capacidad legal, facultad de realizar por sí mismos actos jurídicos, ejercitar derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos o mediante de sus representantes legales si se trata de personas morales, por lo tanto se considera un elemento de validez del contrato de franquicia.

En este orden de ideas, en algunas ocasiones los contratantes no tienen capacidad de ejercicio, se encuentran en los supuestos jurídicos del artículo 450 del Código Civil Federal que a la letra indica:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o

---

<sup>84</sup>**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo, “*Contratos Civiles*”, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2012, Pág.37.

deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

- III. (Se deroga).
- IV. (Se deroga).”

Ahora bien, conforme al numeral citado menciona qué supuesto configura la incapacidad, también es aplicable en materia mercantil, sin embargo, el artículo 12 del Código de Comercio menciona la incapacidad mercantil, es decir, quienes no pueden ejercer el comercio, que a la letra dice:

“Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

- I.- Los corredores;
- II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión. La limitación a que se refiere la fracción anterior, comenzará a surtir sus efectos a partir de que cause ejecutoria la Sentencia respectiva y durará hasta que se cumpla con la condena”

Por último, el hecho de que el franquiciatario o franquiciante carezca de capacidad podrá llevar a cabo los actos mediante su representante legal como se había mencionado con antelación.

## **2.7 Elementos Reales**

Los elementos reales que se encuentran en la franquicia son los siguientes:

- Marca: Es uno de los principales elementos reales es la marca y para entender este elemento es importante conocer su evolución. Ahora bien, el derecho de marcas se desarrolló mucho más tarde que los derechos de autor o

las patentes. Aún así, los orígenes de las marcas o signos distintivos pueden encontrarse en épocas antiguas, ya sea como medio de indicación o como forma de autenticación del origen de los productos. En el mundo romano se utilizaban para distinguir tubos de estaño, ollas, pinturas, estatuas, etc. La marca, por tanto, la usaban los romanos como marca individual o de fábrica, cómo signo indicativo y el lugar de producción, con carácter pública y al mismo tiempo comercial.

En Egipto y Mesopotamia se han encontrado signos con características similares, aplicados a ladrillos y a otros elementos usados en la construcción, que era una industria importante en dichas culturas. También en la Edad Media y aun hasta nuestros días, se comenzaron a utilizar ciertos signos que servían para identificar el ganado como propiedad de determinado rancho o ganadero, así como para identificar bienes etc....Con el transcurso del tiempo en Europa de manera simultánea, comenzaron a surgir legislaciones sobre marcas en una gran parte de los países industrializados de la Europa del siglo XIX, en especial Alemania, Italia e Inglaterra.

En nuestro país, la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 88 establece lo que es una marca, que a la letra dice:

“Artículo 88.- Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicio de otros de su misma especie o clase en el mercado”.

Por consiguiente, este concepto que proporciona nuestra legislación, definición que se comparte y se apoya con el significado que expone el autor Solorio Pérez en su obra literaria llamada “Derecho de la Propiedad Intelectual” en los siguientes términos: “Así, mientras que en otros países se habla de marcas, que pueden ser diferente clases, en México se habla de signos

distintivos de distintas clases: marcas, marcas colectivas, nombres comerciales y avisos comerciales”<sup>85</sup>

En otras palabras, la marca es cualquier signo o cualquier combinación de signos que permite distinguir los bienes o servicios iguales y que pertenecen a personas diferentes inclusive nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos o la forma de los bienes o la de su empaque. Las marcas incluirán las de servicios y las colectivas y podrán incluir las marcas de certificación.

Se deduce que una marca puede ser considerada como el signo de que se valen los industriales, comerciantes y prestadores de servicios, para diferenciar sus mercancías o servicios de sus competidores.

La principal función de la marca es permitir a los consumidores identificar el producto de una empresa ya sea de un bien o servicio, esto es, lo que sucede en la franquicia, pues permite diferenciarla de otras que se encuentran en el mercado a fin de distinguirlo de los productos idénticos o similares de la competencia. Los consumidores que están satisfechos con un determinado producto son más propensos a comprar nuevamente o a volver a buscar ese producto. Para ello, es necesario que puedan distinguirlo de otros productos idénticos o similares.

Dado que permiten diferenciar unas franquicias de otras y los productos de los de la competencia, las marcas desempeñan un papel primordial en las estrategias de desarrollo y comercialización, contribuyen a proyectar la imagen y la reputación de los productos de la empresa ante los consumidores que inspiran confianza, lo que a su vez constituye la base de una clientela leal y potencia el valor de la empresa.

---

<sup>85</sup> SOLORIO PÉREZ, Óscar Javier, “*Derecho de la Propiedad Industrial*”, Editorial Oxford University Press, México, 2010, Pág. 9.

Así mismo, las marcas incitan a las franquicias a invertir en el mantenimiento o a la mejora de la calidad de sus productos, ya que garantizan la buena reputación de sus productos.

Ahora bien, en la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 89 indica los signos constitutivos de una 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;

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.”

Los signos pueden constituir una marca en razón de seguir la doctrina y por la mayoría de las leyes extranjeras, la ley mexicana presenta en primer término, la regla general que permite saber que signos pueden constituir marcas. Se trata de los que dan satisfacción a las condiciones o funciones, caracteres esenciales y secundarios de la marca. En efecto, pueden constituir una marca: las denominaciones y signos visibles suficientemente distintivos y cualquier otro medio susceptible de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase.

Para tener una exclusividad de uso de una marca es necesario que ésta se registre a nombre de su titular. Las marcas son registradas dependiendo de la producción o prestación de la comercialización de bienes o servicios, eso está ligado con el tipo de franquicia.



Los registros de las marcas tienen una vigencia de diez años como lo prevé el artículo 95 de la Ley citada que a la letra dice:

“Artículo 95.- El registro de marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración.”

Las marcas se registran ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

- Tecnología: Para entender mejor este segundo elemento real se debe definir que es la tecnología. De acuerdo a la Real Academia Española la define como el “conjunto de conocimientos propios de un oficio mecánico o arte industrial. || 2. Tratado de los términos técnicos.|| 3. Lenguaje propio de una ciencia o arte. || 4. Conjunto de los instrumentos y procedimientos industriales de un determinado sector o producto.”<sup>86</sup>

Por otro lado, Javier Arce define a la tecnología como el “conocimiento organizado para fines de producción”<sup>87</sup>. La tecnología constituye un bien intangible o incorpóreo que puede ser objeto de transferencia. “Una característica básica de la tecnología en su posibilidad de transmisión.”<sup>88</sup>

Atento a lo anterior, una de las características de la tecnología es la transferencia, por ende, se debe plasmar por escrito en el contrato de franquicia, es decir, el franquiciante deberá hacer constar los procedimientos para la prestación de servicios de la franquicia o bien la creación de productos. Cabe destacar que, de acuerdo al giro de la franquicia, la transferencia de tecnología estará dentro del mismo contrato o bien constará en un anexo.

La Ley de Propiedad Industrial prevé al contrato de transferencia de la tecnología sin regularlo de una manera adecuada, por ende se deduce que en la franquicia hay una transferencia de tecnología, lo que no necesariamente

---

<sup>86</sup> Real Academia Española <http://dle.rae.es/?id=ZJ2KRZZ>, Fecha 12/03/16, Hora 11:45 pm.

<sup>87</sup> ARCE ARGOLLO, Javier, “*El contrato de franquicia*”, Ed. Porrúa, México, 2009, Pág.45.

<sup>88</sup> ARCE ARGOLLO, Javier, Op. Cit. Pág.45.

implica la elaboración de un contrato que lo defina en sentido estricto, normalmente se elabora un contrato de franquicia en donde se asienta la transmisión de procesos administrativos, uso de marca, y se incluye la transmisión de la tecnología, sin embargo, existen giros que requieren que se especifique con claridad el tipo de conocimiento que se está compartiendo, sobre todo si implica la elaboración de productos por lo que algunas veces se incluye como un contrato aparte; así lo define Arturo Díaz Bravo al expresar "... que en nuestra legislación comprende en el contrato de transferencia de tecnología, el que, por tanto, es aquél en cuya virtud una de las partes se obliga a transmitir a la otra el derecho de explotar uno o más elementos de la propiedad industrial, o bien a prestarle servicios de auxilio técnico o de operación administrativa..."<sup>89</sup>(Sic)

Para cuestiones prácticas la transmisión de la tecnología en la franquicia se debe dar en tres formas dependiendo de qué tipo de franquicia sea, las cuales pueden ser:

- Por medio de **manuales**

Es muy usual que un sistema de franquicias cuente con documentos consistentes en carpetas, libros, cuadernos de trabajo, folletos o simplemente hojas de papel a las que usualmente se llaman manuales, mismos que no son estáticos, se pueden ir modificando de manera unilateral (por el franquiciante) en el tiempo que esté vigente el contrato, y si no están insertos en el cuerpo del contrato, siempre es recomendable asentar de manera expresa dentro de éste, que forman parte del contrato de franquicia y que su incumplimiento equivale a un incumplimiento del contrato mismo y será acompañado por su correspondiente pena en caso de que se dé dicho incumplimiento.

Existen diferentes tipos de manuales, los autores Ferenz Feher y Juan Manuel Gallástegui en su libro **Las Franquicias, un Efecto de la Globalización** prevé la siguiente clasificación:

---

<sup>89</sup> **DÍAZ BRAVO**, Arturo, "**Contratos Mercantiles**", Editorial Iure Editores, México, 2010, Pág. 512.

- **“Manual de preapertura:** Se establecen todos los aspectos que deben cubrirse (ruta crítica de actividades), desde la firma del contrato de franquicia hasta la apertura de la unidad franquiciada.
- **Manual de operaciones:** Se detallan las actividades que debe realizar la unidad desde el momento de su apertura hasta su cierre.

Este manual presente la cotidianidad del negocio, y debe ser tan amplio que explique todos los detalles sobre la operación de la unidad franquiciada (como la atención telefónica, la limpieza, las compras y el abastecimiento de insumos, el trato otorgado al cliente, etcétera).

- **Manual de procedimientos y control administrativo:** En éste se marcan las pautas que debe seguir una unidad franquiciada en cuanto a la administración del negocio, así como las técnicas que pueden utilizarse para hacerlo y las reglas que debe cumplir<sup>90</sup>.

También por medio de **asistencia y capacitación** este documento consta de una serie de pasos concretos para la explotación de la franquicia de una manera exitosa.

Lo que equivalía anteriormente a un contrato de asistencia técnica (el **“Know How”** en sentido estricto) es muy utilizado en Estados Unidos y recientemente introducido en América Latina, se refiere a los conocimientos técnicos que el franquiciante transmite al franquiciatario para operar una unidad franquiciada se puede establecer periodicidad, se da las veces que el franquiciatario la solicite o cada determinado tiempo y podrá ser de dos tipos siendo los siguientes:

---

<sup>90</sup>FERENZ FEHER, Tócaltl y GALLÁSTEGUI, Juan Manuel, *“Las franquicias, un Efecto de Globalización: 100 Preguntas, 100 Respuestas: La Manera Más Segura de Hacer Negocios”*, Editorial McGraw-Hill, 2001, Pág. 67.

- **Pre operativa:** Asistencia y capacitación que se otorga antes de comenzar a operar la franquicia, generalmente es capacitación tanto al franquiciatario como a su personal designado, supervisión de adaptación y remodelación del local comercial, adquisición del mobiliario y equipo y cumplimiento de trámites legales.
- **Permanente:** Es la asistencia que se da durante la operación de la franquicia, por situaciones que surgen, ya sea por fallas técnicas en los aparatos, situaciones extraordinarias con los clientes, o bien, por la existencia de nuevo personal que requiera capacitación o actualización en los procesos, y también en asesoría operativa y administrativa.

Es importante señalar que gran parte de la tecnología que se transmite al otorgar una franquicia es susceptible de protección, pues debe de recibir un tratamiento de secreto industrial por representar una ventaja competitiva del negocio mismo que se replica, lo anterior, encuentra sustento en la Ley de Propiedad Industrial, artículo 82, que a la letra dice:

“Artículo 82.-Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios. No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.”

En este orden de ideas, el secreto industrial se traduce como la información confidencial de una aplicación industrial o comercial determinada, la cual, a ciertas personas, es decir, empleados o el mismo dueño de la franquicia se les llega a confiar en virtud de una relación profesional de la franquicia. La persona que viole un secreto industrial otorga a la competencia oportunidad de ventaja de manera dolosa, mala fe y la empresa que adquiera esa información, podría tachársele de competir deslealmente, sin embargo, la persona que revela detalles importantes, infringe un secreto el franquiciatario que está obligado a guardar.

Para que llegue a configurarse la violación a un secreto industrial, el sujeto debe saber si la información que se le ha depositado es de carácter confidencial, pero sobretodo, si dicha revelación es susceptible de manifestarse con ventajas económicas dentro de la franquicia en relación a los competidores; el titular de la franquicia debe tomar medidas pertinentes para preservar la privacidad del secreto industrial.

El hecho de revelar información, no solo deviene en la responsabilidad de resarcir daños y perjuicios, sino en haber conseguido la información artificiosamente, ya sea contratando al sujeto que tiene la información del secreto, con el objeto de que le sea revelado, esto conllevaría un tráfico ilegal del *Know How*, provocando la obligación de responder por el agravio, este razonamiento se apoya con el artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial que a la letra dice:

“Artículo 86.- La persona física o moral que contrate a un trabajador que esté laborando o haya laborado o a un profesionista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta, será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona.

También será responsable del pago de daños y perjuicios la persona física o moral que por cualquier medio ilícito obtenga información que contemple un secreto industrial.”

En este orden de ideas, cuando exista una relación laboral con el fin de apropiarse al franquiciante sus procedimientos para crear bien y servicios esto conllevará el pago de daños y perjuicios tal y como lo prevé el precepto legal antes mencionado.

En definitiva, los secretos industriales deben constar de manera fehaciente tal y como lo establece el artículo 83 de la Ley de Propiedad Industrial, que a la letra dice:

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

Para tener más certeza y seguridad jurídica en la información de los secretos industriales es primordial que consten por documentos u otros medios tecnológicos.

- La contraprestación, es decir, las regalías, conforme a la Real Academia Española, lo define de la siguiente manera: “Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso de ejercerlo”<sup>91</sup>. Del mismo modo, Ma. Cristina Alba indica que las regalías son; “el pago de diversas cantidades que el franquiciatarios realiza al franquiciante está ligado directamente con los resultados de la operación del negocio franquiciado.”<sup>92</sup>

Este pago corresponde a la transmisión de la experiencia, el cual se paga conforme el mismo contrato lo estipule y los beneficios seguirán mientras el mismo contrato esté vigente. Sin embargo, no en todos los sistemas se aplica este concepto. Es importante señalar, que existen marcas que no lo cobran, ya que se dedican a comercializar sus propios productos o servicios y de ahí, es donde se genera la ganancia principal del franquiciante. Existen dos tipos de regalías:

---

<sup>91</sup> Real Academia Española <http://dle.rae.es/?id=VguBR1J>, Fecha 15/03/16, Hora 9:00 pm.

<sup>92</sup> ALBA ALDAVE, Ma.Cristina, *“Franquicias: Una Perspectiva Mundial”*, Editorial Fondo Editorial, México, 2005, Pág.105.

- **Regalía fija:** Se cobra la misma cantidad de acuerdo a tiempos estipulados por el franquiciante, puede ser mensual, bimestral, etc.
- **Regalía porcentual:** Se determina de acuerdo al porcentaje de las ventas de cada unidad.

Generalmente el pago de regalías representa para el franquiciante el soporte para el pago de estructura, de asistencia, de mejoras en tecnología, procesos, etc. Por lo tanto, el cobro y pago de las regalías es una obligación cuyo incumplimiento podría traer consigo la rescisión del contrato.

Atendiendo a las definiciones del contrato de franquicia, el franquiciatario se hace acreedor a utilizar una marca, una técnica, una experiencia probada con eficiencia, dejando a un lado totalmente la prueba y el error para concentrarse en una experiencia transmitida para obtener éxito, no obstante, hay un cambio, debe cubrir una serie de pagos, los cuales incluyen la cuota de apertura, y el pago de publicidad, entre otros, lo cual explicaremos enseguida.

La cuota de apertura es el pago que también es conocido como canon de entrada o *fee* de franquicia. Se define como el pago que debe realizar el inversionista y/o emprendedor para formar parte de la red de una franquicia, que incluye el derecho de uso de marca y el entrenamiento para comenzar a operar el negocio. La cuota de apertura la determina cada empresa y varía según el sector en el que opere y el valor de su marca.

La cuota inicial de franquicia permite que el franquiciante recupere lo que ha invertido desarrollar el sistema de franquicias, comercializar cada una de las unidades franquiciadas, capacitar al franquiciatario y tramitar la preapertura e inauguración de cada unidad franquiciada.

La cuota inicial comprende de los siguientes aspectos:

- Gastos generados por las primeras reuniones entre franquiciante y el prospecto de franquiciatario.
- Asistencia y aplicación de conocimientos para la evaluación del punto de venta propuesto por el prospecto a franquiciatario, incluyendo el hecho de que el franquiciante tenga que viajar.
- Impresión de todas las copias necesarias de los manuales (*Know-How*) que se deban entregar al prospecto a franquiciatario.
- Impartición de los cursos de capacitación.
- Asistencia técnica en obras de remodelación, construcción o adaptación de locales.
- Contacto con proveedores de obra, equipo necesario y materia prima.
- Compensación al franquiciante por todos los esfuerzos comerciales y publicitarios realizados para contactar a los prospectos a franquiciatarios.
- Gastos legales realizados para la firma y registro del contrato de franquicia

Acto seguido, la inversión inicial es un punto muy importante ya que es un monto que cubre gastos relacionados con la implementación, adaptación o remodelación del local, equipamiento, mobiliario, inventario inicial y capital de trabajo disponible.

Es fundamental contar con suficiente capital de trabajo disponible para operar un mínimo de 6 meses o por el tiempo estimado en que se alcance el punto de equilibrio.

El canon de funcionamiento o también llamado royalties o canon periódico son pagos periódicos (mensuales, trimestrales o anuales) como contrapartida por los resultados periódicos que obtiene el franquiciado, al igual



que el canon de inicio y el canon periódico debe hacerse constar en el contrato de franquicia.

Las **cuotas de publicidad** cubren gastos relacionados con la promoción y difusión de los productos y servicios que comercializa la marca. Es importante que las cuotas se realicen para que la franquicia continúe invirtiendo en publicidad, en posicionamiento de marca, expansión de la misma y en atraer nuevos clientes:

- La cuota de publicidad institucional: Se paga directamente al propietario de la franquicia. Esta cuota la pagan todos los integrantes de la red y es la que el propietario utiliza para promocionar la marca a nivel mundial, como publicidad en internet, patrocinio de eventos, patrocinio de equipos deportivos, anuncios en grandes cadenas de televisión, etc.
- La cuota de publicidad local: Es la inversión que hace cada franquiciatario para promocionar la marca en su zona de operación.

Según el tipo y tamaño de la franquicia, se cobra únicamente la publicidad institucional.

Una vez conocido el monto total o global de la inversión en la franquicia, incluyendo los pagos, el inversionista y/o emprendedor debe analizar dicho monto frente al tiempo estimado del alcance del punto de equilibrio, del retorno de inversión y del porcentaje en términos de rentabilidad, entre otras variables.

## **2.8 Duración**

Para determinar la fijación de la duración del contrato de franquicia, se basará principalmente en la cantidad invertida por el franquiciatario para instalar la unidad franquiciada, en el tiempo que necesitará para cubrir la cuota inicial, en los gastos de preapertura y en la obtención de ganancias, la duración

mínima del contrato deberá ser suficiente para que el franquiciatario recupere su inversión y obtenga utilidades durante un tiempo razonable.

Desde la firma del contrato de franquicia el franquiciante debe explicar a sus franquiciatarios que el contrato no es vitalicio y es esencial que ambas partes se aseguren de que la relación y el negocio sigan el rumbo que se plantearon desde un inicio.

## **2.9 Causas de Extinción**

Las causales de extinción en el contrato de franquicia están previstas por la Ley de Propiedad Industrial; sin embargo, no contempla todas las posibles circunstancias que pueden dar a lugar a las causales de extinción de la franquicia.

En este orden de ideas, en su artículo 142 del citado ordenamiento contempla la primera causa de extinción del contrato de franquicia, que a la letra ordena:

“Artículo 142.-...Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato...”

Como lo refiere el artículo antes citado, si el franquiciante le proporciona al franquiciatario información falsa en la circular de la franquicia ésta será una causa de extinción de la franquicia.

Otra causa de extinción de la franquicia es la que prevé el artículo 142 Bis 3 de la Ley en comento, dice:

“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.”

Por consiguiente, en caso de que se fijará por tiempo indefinido la franquicia, las partes podrán dar por terminado el contrato; sin embargo, si el franquiciatario o el franquiciante quieren dar por terminado de manera anticipada la franquicia se dará por mutuo consentimiento o por rescisión.

En consecuencia, los dos artículos mencionados de la Ley multicitada solo establecen esas causas de extinción de la franquicia en el anexo del contrato.

Por esta razón, el artículo 81 del Código de Comercio fungirá como norma supletoria en el contrato de franquicia respecto a lo siguiente:

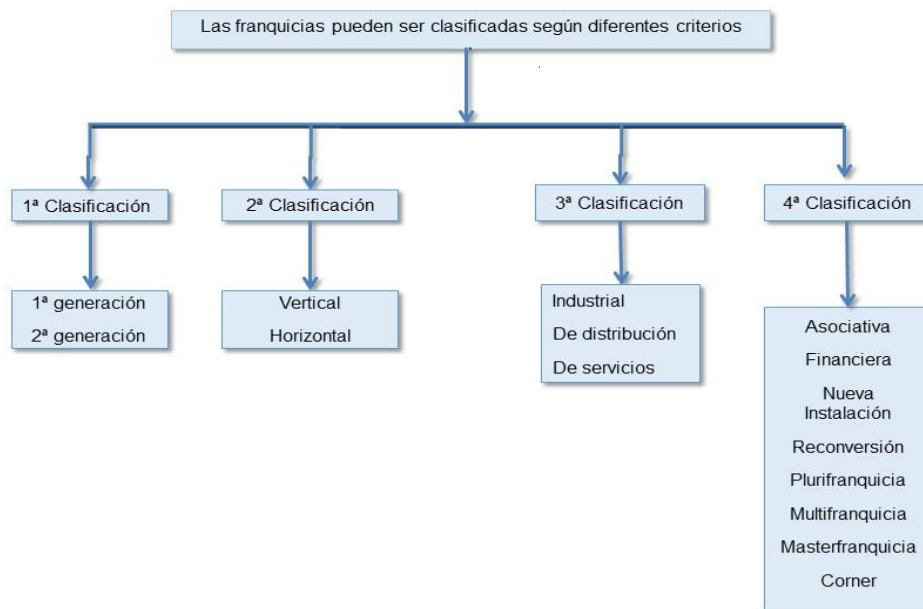
“Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

Por último, este precepto legal antes mencionado es de gran importancia pues se deduce que la legislación civil servirá para resolver controversias acerca de la carencia de los elementos de existencia y de validez del contrato de franquicia.

## 2.10 Clasificación

Actualmente se encuentran múltiples franquicias en funcionamiento ya sea en México o a nivel internacional; pero es necesario señalar que no existe una normatividad para establecer los tipos de franquicia, pero a pesar de esta situación los doctrinarios han clasificado a las franquicias no por su objeto sino en sus características peculiares que permiten diferenciarlos e identificarlas con mayor facilidad. El autor Baiget realiza la siguiente clasificación:

93



La primera clasificación, o generación estriba en la aparición de la figura de franquicia (frashing), pues su objetivo era solamente distribuir los bienes y servicios mediante una marca, se tiene como ejemplo; Singer y Ford.

Respecto a la segunda generación, consiste no solo la marca y la distribución de bienes y servicios sino ahora se transmite el *Know How*, es

<sup>93</sup>BAIGET, Josep M, *“El sistema de la Franquicia: en el Sector Turístico y el Ocio”*, Editorial Octaedro, Universitarias de Barcelona, Barcelona España, 2004, Pág.23.

decir, “incorporan el concepto de negocio completo suponen la explotación de artículos identificados mediante una marca, pero también, incluyen una forma de dirigir con éxito un negocio, en todos sus aspectos.”<sup>94</sup>

En esta tesitura, la segunda generación establece una relación más formal entre el franquiciante y franquiciador teniendo como enlace al *Know How*.

Ahora bien, se habla de una segunda clasificación en razón de los niveles del fabricante, ya sean mayoristas y minoristas en cuanto a la distribución. Se habla de una franquicia vertical cuando existen diferentes medios en donde los fabricantes ponen sus servicios y bienes a disposición de los clientes para que así los adquieran, se divide la franquicia vertical de la siguiente forma:

- Franquicia integrada: Se denomina de esta manera una franquicia cuando los productores distribuyen un servicio o bienes de forma exclusiva mediante de una red de franquicias minoristas. Ejemplo: Yves Rocher.
- Franquicia semi integrada: El fabricante es el franquiciador y el franquiciado un mayorista, también cuando el franquiciador es mayorista y el franquiciado es un minorista.

Por otra parte, se habla de una franquicia horizontal cuando las unidades franquiciadas se encuentran en el mismo medio de distribución de bienes o servicios para que los clientes los adquieran. La franquicia horizontal se diversifica en:

---

<sup>94</sup> MENDELSON, Martín, “*Guía Práctica de la Franquicia*”, Editorial DDB, Bilbao, 1999, Pág.21.

- Franquicia de detallistas: Surge cuando el franquiciado y franquiciante son minoristas.
- Franquicia de fabricantes: Tanto el franquiciante y franquiciado son productores.

La tercera clasificación estriba en las actividades que realiza la franquicia siendo las siguientes:

- Es una franquicia de distribución cuando el franquiciados vende o fija al asociado los productos que tienen que vender, completando el trabajo con la aportación de una marca o enseña de cadena y varios servicios de organización y venta. Ejemplo: venta de helados y vehículos.
- Será franquicia de servicios cuando existe una suministración de un servicio como conceptualización de una técnica o normativa bajo una misma una marca. Ejemplo: KFC y Starbucks.
- Franquicia industrial cuando el franquiciador se asocia a otras industrias para que fabriquen los productos suyos bajo licencia beneficiándose de su tecnología, marca y ayuda técnica. Ejemplo: Donuts, quesos la Villita.
- Se considera una franquicia de producción cuando existe un cedente, es decir, un fabricante o industrial que hace pasar sus productos al consumidor a través de una red franquiciada, sirviéndose de un emblema uniforme. Ejemplos: zapaterías León.

Otra clasificación de franquicias la realiza los autores Feherenz y Gallástegui en su obra Libro de Franquicia, de la siguiente manera.

1. "Franquicia individual:

Mediante este tipo de franquicia se otorga a una persona física o moral un contrato específico por el que adquiere el derecho para desarrollar una unidad franquiciada.

2. Franquicia múltiple:

En este tipo de franquicia se asigna a una persona física o moral en un territorio determinado, en forma exclusiva, para que ponga en operación un número convenido de unidades durante un tiempo específico.

3. Franquicia regional:

La franquicia regional tiene como objetivo que una persona física o moral desarrolle varias franquicias en una región particular, sea a través de la apertura de unidades propias o bien mediante el otorgamiento de subfranquicias. El franquiciatario regional debe cumplir las funciones del franquiciante en el área asignada.

4. Franquicia maestra internacional: “Este tipo de franquicia es semejante a la franquicia regional. No obstante, lo que se pretende es que la persona física o moral que actúa como franquiciatario desarrolle una franquicia en otro país.

Por lo general, el franquiciatario maestro debe cumplir con ciertas metas: por ejemplo, cumplir con un tiempo específico según número de unidades que abrirá o subfranquicia en el otro país. Así, el franquiciatario maestro sustituye al franquiciante maestro, amén de que asume todos los derechos y obligaciones dentro del país elegido para desarrollar una franquicia maestra.”<sup>95</sup>

Con la clasificación antes mencionada, se deduce que hay franquicia individual cuando el franquiciante le otorga el uso de su franquicia a una persona física o moral, es una franquicia múltiple cuando el franquiciante

---

<sup>95</sup>FERENZ FEHER, Tócatl y GALLÁSTEGUI, Juan Manuel, Op. Cit. 22.

designa al franquiciatario en una ubicación determinada para que la unidad franquiciada entre en funcionamiento.

Ahora bien, se habla de una franquicia regional cuando su objetivo es el franquiciatario tenga en funcionamiento varias unidades franquiciadas en un lugar determinado.

Por último, al hablar de una unidad franquiciada internacional es hablar de la franquicia regional, el franquiciatario debe tener en correcto funcionamiento, y por ende alcanzar metas en la unidad franquiciada a nivel internacional.



### **CAPÍTULO 3**

## **PROBLEMAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

### **3.1 Análisis de la Regulación Jurídica del Contrato de Franquicia en México.**

Principalmente para hablar de la regulación jurídica del contrato de franquicia se debe contemplar en primera instancia nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ésta emana todo ordenamiento jurídico, por ello es necesario revisar tres artículos; el primero es el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la

Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.

Conforme al artículo antes citado, el Estado tiene la rectoría respecto al desarrollo y el crecimiento económico en nuestro país basándose en la equidad y justicia social.

Por consecuencia, la planeación, coordinación y orientación económica deberán ser reguladas en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este precepto impone la obligación de impulsar y apoyar a empresas del sector privado un ejemplo de ello sería la franquicia que es nuestro tema de investigación, también en el sector público.

Por otro lado, el artículo 73 fracción X Constitucional establece lo siguiente:

**“Artículo 73.** El Congreso tiene facultad...

**X...** Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, **comercio**, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123...”

Esta facultad que tiene el Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio establece que deben de existir normas pertinentes conforme al dinamismo de la sociedad, esta facultad permite la regulación de cualquier actor proveniente del comercio y por tanto el contrato de franquicia.

En este orden de ideas, el artículo 28 párrafo décimo Constitucional, establece lo siguiente:

**“Artículo 28.** ...Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...”

Al hacer un análisis respecto a este párrafo nuestra Constitución excluye de la práctica monopólica, los privilegios que devengan de autores y artistas para la producción de sus obras, así como, el uso de exclusivo de inventos. Este precepto da lugar a la Ley de Propiedad Industrial que regula ciertos aspectos y elementos que se reflejan en el contrato de franquicia. Es

importante mencionar que el Congreso de la Unión no es el único que tiene la facultad de crear normas para la regulación del comercio como es el caso que nos atañe sino que también el Presidente de la República tiene la facultad como lo establece el artículo 89 Constitucional, que a la letra indica:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria...”

De acuerdo con el precepto legal antes referido, el Presidente de la República tiene la obligación en materia de propiedad industrial de conceder por tiempo limitado privilegios a los inventores o aquellas personas que perfeccionen alguna creación industrial.

Por otra parte, nuestra Constitución no solo contempla y regula cuestiones de comercio como es la franquicia y las relaciones comerciales también los tratados internacionales prevén esta figura de una manera más expresa, y son:

- ✓ Acuerdo de Viena establece una clasificación internacional de los elementos figurativos de las marcas. Vigente en México desde el 26 de enero del 2001.
- ✓ Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (Anexo del Acuerdo de Marrakech por el se establece la OMC), de 1994. Vigente en México desde el 1 de enero de 2000.
- ✓ Tratado de Libre Comercio del Grupo de los tres (G3). Capítulo XVIII Propiedad Intelectual. Vigente en México desde el 1 de enero de 1995.

Así pues, estas disposiciones permiten que la franquicia tenga un reconocimiento internacional y a su vez aparentemente tenga un correcto desenvolvimiento en cuestiones comerciales.

En este orden de ideas, las únicas normas que hablan de manera totalmente expresa es el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, que establece lo siguiente:

**“Artículo 142.-** 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.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

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

Del anterior artículo en su párrafo primero, señala un concepto desde un punto de vista económico y comercial más no de un contrato, es decir, no establece el vínculo jurídico que existe entre el franquiciante y franquiciatario, sino que solo se limita en la descripción de la comercialización de bienes o servicios que puede llevar a cabo una persona moral. El segundo párrafo del citado precepto legal, fija la obligación del franquiciante de proporcionar

información anticipada al franquiciado antes de que se lleve a cabo la celebración del contrato de franquicia, así como el estado económico y legal de la unidad franquiciada.

Ahora bien, el párrafo tercero del artículo 142 en estudio establece que omisión a la obligación que precede traerá consigo la nulidad del contrato de franquicia.

Este artículo al final de su redacción hace mención de la inscripción de la franquicia y ésta se realizará ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial solo para cuestiones de derechos de propiedad industrial.

Por su parte, el artículo 142 Bis de la Ley en cita prevé los requisitos mínimos que deben de contener el contrato de franquicia, esto es, las características y atributos que existan en la unidad franquiciada, así como la descripción de las zonas territoriales de operación para lo cual se basará en los estudios de mercado para definir la ubicación de la franquicia y por ende se determina la infraestructura que necesitará.

En este orden de ideas, la mercadotecnia y la publicidad se fijarán en el contrato; sin embargo, deberá estar de acuerdo al público que adquirirá los bienes o servicios que proporcione la unidad franquiciada. Lo que respecta al suministro de mercancías, éste se fijará conforme a las actividades realizadas por el franquiciatario para abastecerse de bienes y servicios para así cumplir con el objeto del contrato de franquicia.

El contrato de franquicia deberá contener los tipos de asistencia técnica u otra a la que estará sujeto el franquiciatario, es decir, el franquiciante determinará que asistencia técnica y capacitación le proporcionará al explotador de su marca. Se precisará la calidad que tendrán los productos ofrecidos por el franquiciatario; también, fijará los términos y condiciones que darán a la subfranquicia, así como, las causas de terminación mencionadas por la Ley de Propiedad Industrial. El contrato de franquicia será sujeto a una

modificación cuando se especifique si es de común acuerdo o de manera unilateral.

Así pues, los requisitos considerados en el artículo 142 Bis de la Ley en comento son determinados por el franquiciante, por ende, se deduce que estos requisitos son demasiados limitados, pues no existe una equidad ni tampoco reciprocidad entre las partes, por lo tanto, no hay certeza jurídica.

Así pues, el artículo 142 Bis 1 prevé lo siguiente:

“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.”

Este artículo regula la injerencia del franquiciante en la unidad franquiciada con el objetivo de supervisar los procedimientos y organización que realiza el franquiciado.

Por consiguiente, el artículo 142 Bis 2 de la ley en cita, hace especial enunciación a que el franquiciatario no divulgará los secretos industriales durante la vigencia del contrato y cuando finalice el vínculo contractual entre ambas partes.

Por consiguiente, el artículo 142 Bis 3 instaura los supuestos jurídicos que dan fin el contrato de franquicia desde un punto de vista de derechos de propiedad industrial.

Ahora bien, el artículo 142 de la citada Ley se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad

Industrial, ya que este último prevé los requisitos que debe contener la circular de oferta de la franquicia, esto es, impone la obligación a cargo del franquiciante de proporcionar información antes de que se lleve a cabo la celebración del contrato de franquicia; sin embargo, esta información no siempre es veraz en razón de que, el franquiciante podrá modificar la información proporcionada con el fin de que el franquiciatario adquiera la unidad franquiciada, es decir, el franquiciante puede alterar u ocultar la información a su favor.

En este orden de ideas este Reglamento también prevé otras disposiciones que regulan de manera indirecta al contrato de franquicia tal y como lo establece

**“Artículo 10.-** La solicitud de inscripción de una licencia de uso de cualquier derecho de propiedad industrial o franquicia, además de los requisitos a que se refiere el artículo 5o. de este Reglamento, deberá señalar:

- I.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciataro o franquiciatario;
- II.- La vigencia del convenio;
- III.- Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;
- IV.- Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia, y
- V.- Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el licenciataro, usuario autorizado o franquiciatario; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

La solicitud de inscripción podrá ser presentada por cualquiera de las partes.”



Estos requisitos del precepto legales tiene como fin la solicitud de inscripción de uso de derecho de propiedad industrial, también estos requisitos son aplicados a la franquicia, así mismo, este artículo antes mencionado está íntimamente relacionado por el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial ya que se fija que requisitos deberán contener las solicitudes o promociones que se presentarán ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, éstas promociones solo tienen su función para inscribir derechos de propiedad industrial.

A pesar de lo anterior estas disposiciones no son suficientes, pues no garantizan una certeza jurídica entre las partes del contrato de franquicia, por ende, es notoria la necesidad de establecer nuevos supuestos jurídicos respecto a este tipo de contrato lo cual traerá un fortalecimiento en el ámbito comercial y sobretodo se preverá un ambiente jurídico equilibrado entre los contratantes

### **3.2 La incorrecta regulación jurídica del Contrato de Franquicia**

Pese al análisis del punto anterior, el contrato de franquicia no está adecuadamente regulado en la ley y aunque es un hecho que la franquicia sea considerada como una oportunidad de inversión debido a que su funcionamiento ha sido reconocido a nivel internacional, por lo tanto, debe regirse por las normas jurídicas de cada país. En México no es la excepción ya que al carecer de una regulación correcta provoca desequilibrio entre las partes. La regulación que existe en nuestro país acerca a la franquicia es muy limitada, solo se encuentra regulado por varios artículos 142, 142 Bis, 142 Bis 1, 142 Bis 2 y 142 Bis 3 de la Ley de Propiedad Industrial; y el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, regulación resulta insuficiente. Estas legislaciones solo establecen circunstancias registrales y administrativas sin considerar en forma alguna los derechos y obligaciones entre el franquiciante y franquiciatario lo que resulta una regulación limitada en materia contractual.

Ahora bien, la existencia de los artículos antes mencionados de la franquicia, no significa que este contrato sea una figura jurídica típica en el Derecho Mexicano, dicha ley no prevé los efectos que produce la franquicia ni tampoco regula algo importante, que es el vínculo jurídico que existe entre el franquiciado y el franquiciante.

La reglamentación que existe solo versa en cuestiones administrativas, es decir, solo regula la relación que debe existir entre las partes y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y no la relación entre las partes mismas.

Asimismo, en el año 1994 se reforma en nuestro país la Ley de Propiedad Industrial, la cual se consideró moderna por contemplar novedosos conceptos acerca de eficientes esquemas de protección de la propiedad industrial y otras figuras más como la franquicia, pero dichos esquemas llevaron a un resultado negativo que es la desregulación a la transferencia de tecnología y licencias de marcas y patentes predominando la voluntad de las partes. Así el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial no ha sido reformado, intenta dar un concepto de lo que es la franquicia, que establece lo siguiente:

“Artículo 142.- 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...”

Se deduce que, el hecho de que la Ley de Propiedad Industrial en su artículo antes citado no convierte al contrato de franquicia en un contrato típico en el sistema jurídico mexicano, en virtud de que, la misma no establece el vínculo jurídico entre el franquiciante y el franquiciatario en ámbito contractual, así mismo, la reglamentación contenida en los artículos mencionados con anterioridad de la Ley de Propiedad Industrial y su reglamento solo prevén una serie de procesos de propiedad industrial como son; el registro de licencias o el

uso de marcas llevándose a cabo por los contratantes ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

A pesar de todo, La Ley de Propiedad Industrial no solo busca la promoción de este acto jurídico, sino que también intenta fomentar las reglas básicas y técnicas para la difusión de conocimientos tecnológicos. Es claro que la ley intente establecer requisitos mínimos que debe contener el contrato de franquicia, que tengan como fin, proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes, marcas y diseños industriales entre otras cosas; sin embargo, el contrato de franquicia al ser una figura jurídica atípica desencadena la necesidad de tener instrumentos jurídicos para que exista certeza y seguridad jurídica en la relación jurídica entre el franquiciante y franquiciatario.

Por otra parte, todo contrato es un acuerdo de voluntades que trae consigo derechos y obligaciones recíprocas en su mayoría de ocasiones, pues el artículo 142 Bis1 regula la única obligación del franquiciante que es la entrega de la Circular de Oferta de Franquicia en adición el artículo 142 Bis 2 que prevé el secreto industrial en la franquicia conllevando a una sola obligación del franquiciatario. Con esta regulación en cuanto a la obligación respectiva del franquiciatario y franquiciante es un tanto imprecisa, pues se debe prever más obligaciones mutuas entre las partes para que así se encuentren en una esfera equitativa.

El artículo 142 Bis 3 hace mención de las posibles causas para que se rescinda o se dé por terminado el contrato de franquicia, sin embargo, debe existir más causas para dar por terminado el contrato para que exista certeza jurídica entre los contratantes.

Por último, esta ley hace mención a la inscripción de la franquicia la cual se lleva a cabo ante el Instituto Mexicano del Propiedad Industrial, sin embargo, éste únicamente tiene su competencia respecto a las licencias de uso de

marcas o explotación de patente por lo que solo se inscribe ese apartado del contrato donde consten dichos aspectos y no todo el contrato de franquicia.

La segunda disposición jurídica es el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial que define el contenido de la Circular de Oferta de Franquicia, estando en los siguientes términos que a la letra dice.

**“Artículo 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.”

La Circular de Oferta de Franquicia, ha contribuido a consolidar el sector de franquicias en México, pues el ordenamiento es omiso en establecer el plazo de la entrega de esta circular, así como adicionar algunos elementos. Esta circular no se inscribe ante ninguna autoridad, por lo tanto, es necesario adicionar cláusulas de penalización a cargo de franquiciante cuando éste se retrase en entregar la Circular al franquiciatario antes de que éste firme el contrato de franquicia.

Finalmente se está ante una figura jurídica compleja, que, sin tener una regulación específica, su particular dinamismo se encuentra sujeta a una normatividad carente de plazos, obligaciones de las partes, así como normatividad supletoria, medios de soluciones en caso de que exista controversia y ratificación ante notario público para que exista seguridad y certeza jurídica en todo el contrato no solo una parte referente a la propiedad industrial.

### **3.2.1 Consecuencias**

Como se había mencionado antes, la regulación del contrato de franquicia en nuestro país es carente, situación que ha desencadenado múltiples abusos realizados por el franquiciante hacia el franquiciatario, ya que al llevar a cabo la celebración del contrato de franquicia, éste carece de información ignorando los derechos y obligaciones a que es sujeto, sin olvidar que la falta de información que tiene el franquiciatario respecto a las cláusulas del contrato trae consigo una serie de perjuicios que afectan su esfera jurídica y todo porque la ley es omisa.

A pesar que, la Ley de Propiedad Industrial intente simular que este contrato es de carácter bilateral, las múltiples situaciones negativas a que se enfrenta el franquiciatario dan como resultado que el contrato de franquicia sea unilateral, es decir, los derechos son a favor de uno de los contratantes (franquiciante) y las obligaciones son para la otra parte (franquiciatario) aunque su objetivo primordial de la franquicia sea la comercialización de bienes y servicios.

Como se observa este contrato no es bilateral, pues de ser así, las obligaciones y derechos que se originan deben recaer en los contratantes, lo cual no sucede actualmente y trae como consecuencia que el franquiciante frente al franquiciatario no exista la equidad entre ambas partes por lo tanto no facilita la seguridad jurídica porque desde un punto de vista doctrinal, al ser un

contrato bilateral se entiende que debe existir una colaboración prevaleciendo un bien común en los contratantes, sin embargo, el franquiciante tiene una relación supraordinación ante el franquiciatario, pues siempre el franquiciante tendrá información, procesos y métodos teniendo un panorama más favorable que el franquiciatario.

Ahora bien, la inscripción del contrato a que se refiere el artículo 142 de la Ley en cita, es en cuanto a los derechos de la propiedad intelectual, sin embargo, es vaga, prevalece la necesidad de establecer que para que pueda ser objeto de inscripción el contrato de franquicia, no debe contener disposiciones que afecten el equilibrio de las partes en el vínculo contractual.

Los contratos atípicos como en el caso del contrato que nos atañe, no existen normas que regulen su contenido y se puede crear conforme a la voluntad las partes, pero en este tipo de contrato, así como otros tantos, aparecen problemas a causa de omisiones por las partes por no existir normas supletorias para este contrato lo cual conlleva el problema de cómo interpretarlo.

En los artículos establecidos en la Ley de Propiedad Industrial, el legislador intentó fijar que el contrato de franquicia se guiará conforme a los principios generales del contrato, pero a falta de una norma expresa se plantea el problema de qué normas mercantiles o civiles son las que se deben aplicar, esto dependerá si existe una controversia respecto a la capacidad de los contratantes o en cuanto a los elementos esenciales y de validez del contrato de franquicia.

El contrato de franquicia por su limitada regulación trae como consecuencia que exista violación en cláusulas y afecte directamente al franquiciatario. En cuanto al manual de operación, éste no es un anexo del contrato de franquicia y por lo tanto son inobservables además de que son

demasiado imprecisos, lo que ocasiona que no se permita su exigibilidad. Por último, otra consecuencia más por la falta de una regulación correcta respecto a la asistencia técnica y capacitación encargada por el franquiciante son insuficientes y no son periódicas de hecho en algunas ocasiones jamás le proporciona esta información al franquiciatario y al no tener los suficientes conocimientos trae consigo que la franquicia no tenga éxito.

### **3.3 Necesidad de regular adecuadamente el Contrato de Franquicia para que sea típico**

La franquicia es una figura jurídica compleja como se viene explicando a lo largo de esta investigación, por lo que frecuentemente existe la confusión con otros contratos respecto al vínculo jurídico entre el franquiciante y franquiciatario, así como otros aspectos que a la hora de resolver conflictos resulta ser complicado.

La necesidad que existe por regular de manera específica al contrato de franquicia deviene porque es un contrato atípico, su forma y los efectos no han sido contemplados en la Ley de Propiedad Industrial a pesar de que esta figura jurídica ha estado creciendo de manera rápida en nuestra sociedad, la ausencia de regulación legal de dicho contrato constituye una destrucción del equilibrio entre las partes. De ahí, la necesidad de crear normas que regulen el contrato de franquicia, contendría los aspectos básicos como una definición jurídica en donde se fije concretamente uno de los elementos de la obligación que es el vínculo jurídico entre el franquiciante y franquiciatario que deriva derechos y obligaciones recíprocos sin olvidar de regular las causales de terminación del contrato.

Es importante mencionar que esta regulación no violaría el principio de libertad contractual de las partes solo se fijan lineamientos básicos para llevar a cabo la celebración de éste, así mismo, se evitaría futuras negligencias, omisiones y abusos de ambas partes.

Al establecer nuevas disposiciones legales que regulen no solo en el ámbito de propiedad, sino también, en materia contractual existiría un mejor entendimiento del contrato del contrato de franquicia, a su vez, habría certeza jurídica en los artículos establecidos en la Ley de Propiedad Industrial, las partes y la ley coadyuvarían en el perfeccionamiento de este contrato.

Cabe destacar que al ser este contrato de origen anglosajón con perspectivas económicas y jurídicas muy diferentes a las existentes a nuestro país es la razón por la cual, surge la necesidad de regularlo en forma adecuada lo que significaría ajustarlo a nuestras propias circunstancias y sistema legal, así como darle un nuevo enfoque que permita ofrecer al franquiciante, al franquiciatario seguridad sobre la inversión, medios de defensas más adecuados y un marco jurídico propio para el auge correcto de este contrato.

En suma, al tener una regulación correcta del contrato de franquicia se evitaría problemas económicos y jurídicos no solo para las partes sino también existiría un crecimiento significativo en nuestro país.

### **3.4 Adición a los artículos 142 y 142 Bis 3 y creación de los artículos 142 Bis 4, 142 Bis 5, 142 Bis 6 de la Ley de la Propiedad Industrial**

El contrato de franquicia en México no cuenta con una reglamentación precisa, a pesar de que la Ley de Propiedad Industrial contempla de manera no muy adecuada la existencia de la franquicia ya que, en su artículo 142, establece lo siguiente:

**“Artículo 142.-** 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.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la



celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

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

El contenido del primer párrafo de este artículo solo establece un concepto enfocado a la comercialización o producción de bienes o servicios, pero no desde una perspectiva jurídica, es decir, no prevé la existencia de un vínculo jurídico que se da entre el franquiciante y franquiciatario, solo establece que una persona transmite conocimientos técnicos o asistencia técnica a otra persona para que este otorgue regalías por la explotación de una marca.

Cabe destacar que el segundo párrafo del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial señala que el franquiciante debe dar a conocer información propicia al franquiciatario antes de celebrar el contrato de franquicia pero, esta información puede estar viciada por parte del franquiciante para obtener ventajas lo cual sucede en nuestros, sin embargo, dicha información debe contener ciertos requisitos establecidos por el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, que a la letra dice:

**“Artículo 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.”

Como se ha mencionado antes, este precepto legal no es muy claro ya que en ningún momento prevé las sanciones que pueda ser sujeto el franquiciante en caso de que se retrase en la entrega de la circular de oferta al franquiciatario, por ende trae consigo una desventaja al franquiciatario poniendo a éste en una esfera jurídica desequilibrada, esto es, en ocasiones el franquiciante pueda o no proporcionar información al franquiciatario, sin embargo, si llegará a proveer la información conforme a lo previsto por el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial y el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial trae problemas toda vez que, dichos preceptos no contemplan si dicha información deba ser registrada por una autoridad es aquí, donde se encuentra el franquiciatario en un panorama en donde no tiene una certeza jurídica pues el franquiciante puede proporcionar información seleccionada y ventajosa, omitiendo las inconveniencias de la unidad franquiciada afectando directamente la seguridad jurídica del franquiciatario aunque el párrafo tercero del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial establezca que a falta de veracidad de información proporcionada por el franquiciante puede el franquiciatario con un plazo de un año exigir la nulidad del contrato o demandar el pago de los daños o perjuicios.

De la misma manera, en el párrafo cuarto del artículo 142 de la multicitada Ley es ambiguo aunque establezca de manera tácita que la inscripción de derechos de propiedad industrial será ante el Instituto Mexicano

de la Propiedad Industrial, esto es, se refiere a una parte del contrato de franquicia por ende, existe una laguna jurídica en este párrafo del precepto legal antes mencionado porque no contempla, cual será la forma legal del contrato de franquicia, es decir, si éste será consensual o formal.

En este orden de ideas, el artículo 142 Bis de la Ley de Propiedad Industrial prevé los requisitos esenciales que debe contener el contrato de franquicia siendo los siguientes, que a la letra dice:

“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;
- 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.”

Se considera que estos requisitos son suficientes desde el punto de vista del franquiciante porque dicho artículo no prevé obligaciones que debe cumplir el franquiciante, sino solo, condiciona a lo que es sujeto de obligaciones el franquiciatario lo cual tiene como consecuencia que exista un contrato incompleto e inequitativo; es importante señalar que, los requisitos que menciona el artículo 142 Bis de la Ley de Propiedad Industrial deben ser analizados y detallados para que se establezcan los derechos y obligaciones recíprocos para los contratantes.

El artículo 142 Bis 1 de la multicitada Ley de Propiedad Industrial hace especial enunciación de la injerencia que tiene el franquiciante respecto a la unidad franquiciada, que a la letra dice:

“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.”

Se deduce que es conveniente esta obligación del franquiciante porque éste siempre buscará la homogeneidad de los bienes o servicios que el franquiciatario presta mediante el uso de marcas y nombres comerciales.

En consecuencia, el franquiciatario tiene una obligación muy importante que es no divulgar los secretos industriales como lo prevé el siguiente artículo:

“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”

A lo que respecta el artículo antes citado es óptimo para el franquiciante ya que el franquiciatario asume esta obligación de no divulgar información confidencial sobre tecnología o la operación de la unidad franquiciada ya sea durante la vigencia del contrato o bien finalizado la relación contractual.

El artículo 142 Bis 3 de la referida ley, prevé la terminación del contrato de franquicia, y señala:

“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”

Dichas causas expuestas en el precepto legal antes citado, no son suficientes ya que, a falta de regulación legal de supuestos jurídicos para la terminación del vínculo contractual que hay en el contrato de franquicia, el franquiciatario queda totalmente desprotegido frente al franquiciante porque se somete a la arbitrariedad de éste último, lo cual hace que este contrato sea considerado como un contrato unilateral conllevando un desequilibrio total de su esfera jurídica entre los contratantes.

Ahora bien, para poder regular y determinar las obligaciones y derechos de las partes del contrato de franquicia es necesaria la creación de los artículos 142 Bis 4, 142 Bis 5, 142 Bis 6 de la Ley de Propiedad Industrial los cuales

tendrá por objeto la existencia de condiciones de equidad y reciprocidad entre las partes.

Por ende, se analizará a continuación de una modificación al artículo 142 respecto al concepto de franquicia y el artículo 142 Bis 3 de la misma Ley; acerca de la terminación del contrato de franquicia, considerando solo aspectos básicos del contrato de franquicia, sin embargo, las partes podrán en todo momento estipular cláusulas que crean convenientes siempre y cuando no se contravenga la ley, los usos y costumbres.

Para tales efectos el texto de dichos numerales sería el siguiente:

**PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 142, 143 BIS 3 Y  
CREACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 142 BIS 4, 142 BIS 5, 142 BIS 6 DE LA LEY  
DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

**Artículo 142.- La franquicia es un contrato por el cual el franquiciante se obliga a otorgar el uso de una o más marcas y nombres comerciales mediante la transmisión de tecnología, conocimientos y asistencia técnica para que el franquiciatario pueda comercializar bienes y servicios, quien a su vez se obliga a pagar las regalías de manera inicial o periódica dentro de un territorio y tiempo determinado.**

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley, **dicha información será registrada ante el Instituto.**

La falta de veracidad en la información, **así como la omisión del registro** a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

**La licencia (s) de uso y goce de derechos de propiedad industrial del franquiciante serán objeto de inscripción ante el Instituto.**

**Los derechos y obligaciones pactadas por las partes constarán en documento privado celebrado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario o Juez Competente conforme a lo establecido en el artículo 1054 del Código de Comercio.**

**Artículo 142 Bis 3.- El contrato de franquicia puede terminar:**

- I. Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley;**
- II. Por convenio expreso;**
- III. Por nulidad;**
- IV. Por rescisión;**
- V. Por quiebra del franquiciante o franquiciatario;**
- VI. A petición del franquiciante cuando el franquiciatario no pague las contraprestaciones correspondientes.**
- VII. A petición del franquiciatario cuando el franquiciante no le otorgue asistencia técnica cada tres meses.**

**Artículo 142 Bis 4.-** La vigencia del contrato de franquicia será de un año, pudiendo renovar el contenido del contrato de común acuerdo por los contratantes.

**Artículo 142 Bis 5.-** El franquiciante está obligado:

- I. Asesorar a los franquiciatarios acerca de la ubicación de las unidades franquiciadas;
- II. Entregar al franquiciatario los manuales operativos;
- III. Otorgar asistencia técnica cada tres meses;
- IV. Otorgar al franquiciatario procedimientos de publicidad o mercadotecnia.

**Artículo 142 Bis 6.-** El franquiciatario está obligado:

- I. Pagar contraprestaciones pactadas en el contrato de franquicia;
- II. Operar la unidad franquiciada conforme a los manuales de operación del franquiciante;
- III. Abstenerse de revelar información confidencial;
- IV. Hacer uso de las instalaciones de la unidad franquiciada exclusivamente para la operación de la misma.

## **TRANSITORIOS**

**PRIMERO.** El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**SEGUNDO.** A partir de la fecha en que entre en vigor este Decreto, se dejan sin efecto las disposiciones que contravengan o se opongan al mismo.



En resumen, el contrato de franquicia como se ha explicado antes, cuenta con una regulación insuficiente, así mismo, las ventajas de la **reforma a los artículos 142, 143 bis 3 y creación de los artículos 142 bis 4, 142 bis 5, 142 bis 6 de la Ley de Propiedad Industrial** se proponen con el objetivo de que exista una esfera jurídica equilibrada para los contratantes al momento de celebrar el contrato de franquicia; regulándolo de acuerdo a las necesidades de nuestro país y logrando que tanto el franquiciante como el franquiciatario tengan una seguridad jurídica sobre su inversión.

### **3.4.1 Ventajas**

El sistema de franquicias es claro que es una obligación que trae consigo derechos y obligaciones. Esta propuesta de reformar el artículo 142 respecto al concepto de franquicia y el artículo 142 Bis 3 acerca a la terminación del contrato de franquicia y la creación de los artículos 142 Bis 4, 142 Bis 5, 142 Bis 6 se proponen para que entre el franquiciatario y franquiciante se logre un ambiente equilibrado en cuanto a sus obligaciones y derechos y también para que crezca de manera segura y con certeza la economía de este acto jurídico en nuestro país.

En este orden de ideas, enumeraré las ventajas para las partes del contrato de franquicia siendo las siguientes:

- Conceder seguridad jurídica al franquiciante y franquiciatario al momento de celebrar el contrato de franquicia, así como la garantía jurídica de que dicho contrato estará amparado por un régimen jurídico.
- Se evitará la confusión que produce el contrato de franquicia con otros contratos o figuras jurídicas análogas.
- Certeza jurídica de las obligaciones y derechos a que es sujeto el franquiciante y el franquiciatario conllevando a que éste último no quedé desamparado a las pretensiones del franquiciante.

- Medios de solución de controversias en caso de que el franquiciante y franquiciante no estén de acuerdo en algún aspecto del contrato de franquicia, ya sea desde la celebración o terminación del mismo.
- Ubicar al franquiciante y franquiciatario en una esfera jurídica debidamente equilibrada y equitativa respecto al fortalecimiento y preservación de una marca provocando obtención de ganancias de manera eficiente conforme a una correcta difusión y comercialización de bienes y servicios.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** - Actualmente el contrato de franquicia no se encuentra plenamente regulado en nuestra legislación, sin embargo, no significa que sea un contrato típico ya que dicha regulación carece de supuestos jurídicos fundamentales que no permiten un desarrollo correcto del contrato en sistema jurídico mexicano, en virtud de que no contempla la relación jurídica entre el franquiciante y franquiciatario en materia contractual.

**SEGUNDA.**- Hoy en día al tener una legislación que no regule de manera precisa esta figura jurídica o bien no considere un concepto de que es una franquicia; conllevará una serie de inconsistencias al juzgador al momento de resolver una controversia que se suscite entre las partes de la franquicia como: la modificación del contrato, establecer derechos y obligaciones ya sea para el franquiciatario como al franquiciante, así como los plazos de duración de dicho contrato y las causas de terminación.

**TERCERA.**- En la actualidad a la falta de requisitos detallados en el contrato de franquicia en la Ley de Propiedad Industrial trae como resultado que la asistencia técnica proporcionada por el franquiciante hacia al franquiciado sea nula, por consiguiente, el franquiciatario se encuentra en un ambiente de desigualdad.

**CUARTA.**- En la actual Ley de Propiedad Industrial no prevé con claridad la forma en que se va a obligar el franquiciante, esto es, no se justifica su participación permanente en la unidad franquiciada, la Ley antes mencionada no protege de manera constante al franquiciatario sino solo al franquiciante.

**QUINTA.**- Ante el gran auge que tiene la franquicia en la actualidad en nuestro país, el marco legal existente no está adecuado a las necesidades de las partes del contrato en el ámbito jurídico, social y comercial.

**SEXTA.-** Es necesario que el contrato de franquicia se regule correctamente en nuestra legislación ya que se convertiría un contrato típico con el fin de garantizar la seguridad y certeza jurídica para los contratantes.

**SÉPTIMA.-** Con la propuesta para la reforma de los artículos 142 y 142 Bis 3 y creación de los artículos 142 Bis 4, 142 Bis 5 y 142 Bis 6 de la Ley de Propiedad Industrial resolvería el conflicto de regulación del sistema de supletoriedad, se delimitaría las obligaciones y derechos a que son sujetos el franquiciante y franquiciatario, así como las posibles causas que darían lugar a su terminación.

**OCTAVA.-** Con la propuesta precisa una regulación que conllevaría a una conveniente conceptualización del contrato de franquicia, no solo de una perspectiva empresarial sino que podría ser analizada desde el punto de vista jurídico y comercial permitiendo un importante crecimiento tanto social como cultural a nivel nacional.

**NOVENA.-** De lo anterior se desprende que, si bien es cierto el objetivo de la propuesta para la reforma del artículo 142 y 142 Bis 3 y creación de los artículos 142 Bis 4, 142 Bis 5 y 142 Bis 6 de la Ley de Propiedad Industrial solucionaría el equilibrio en la relación jurídica entre el franquiciante y franquiciado lo cual brindaría un certeza jurídica a las partes y fomentaría un correcto desarrollo de la franquicia en México.

**DÉCIMA.-** La regulación propuesta en esta investigación resolvería el problema de la veracidad de la información plasmada por el franquiciante en la Circular de Oferta de la Franquicia por consecuencia, traería como resultado la certeza y seguridad jurídica al franquiciatario en la inversión en la unidad franquiciada.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Ante la ausencia de normatividad del contrato de franquicia, se considera que la propuesta de regulación es pertinente, toda vez que se establece elementos que permiten la reciprocidad entre las partes. Por ende, la modificación de los artículos 142 y 142 Bis 3 de la Ley de Propiedad Industrial, así como, la creación de los artículos 142 Bis 4, 142 Bis 5, 142 Bis 6

del mismo ordenamiento antes mencionado tendría que abarcar las perspectivas económicas, social y jurídicas. Con el fin, de que la Ley de Propiedad Industrial contemple supuestos jurídicos y así se tendría una mayor certeza jurídica y un razonamiento lógico jurídico al momento de acudir al Tribunal correspondiente.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** La propuesta de la reforma del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial determinaría el concepto jurídico de la franquicia, trae consigo la relación contractual más precisa entre el franquiciante y franquiciatario, y la información que se le conceda al franquiciatario quedaría registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y por ende el uso y goce de los derechos de propiedad industrial del franquiciante.

**DÉCIMA TERCERA.-** Con la propuesta de la reforma del artículo 142 Bis 3 se establecen las diversas causas de terminación de la relación contractual entre los contratantes.

**DÉCIMA CUARTA.-** La propuesta para la creación del artículo 142 Bis 4 de la Ley de Propiedad Industrial señalaría la vigencia del contrato de franquicia, como su renovación lo que daría seguridad jurídica para ampliar los beneficios comerciales y jurídicos para ambas partes.

**DÉCIMA QUINTA.-** La propuesta para la creación del artículo 142 Bis 5 y 146 Bis 6 de la Ley de Propiedad Industrial regularía las obligaciones y derechos del franquiciante y el franquiciatario constituyendo así, una esfera jurídica equitativa en el contrato.

## FUENTES DE CONSULTA

**ALBA ALDAVE**, Ma.Cristina, *“Franquicias: Una Perspectiva Mundial”*, Editorial Fondo Editorial, México, 2005.

**ARCE ARGOLLO**, Javier, *“Contratos Mercantiles Atípicos”*, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

**ARCE ARGOLLO**, Javier, *“El Contrato de Franquicia”*, Editorial Porrúa, México, 2009.

**ARGAÑARAZ**, José Ignacio, *“Contrato de Franchising (Franquicia)”*, Universidad Austral, Facultad de Ciencias Empresariales, 2002.

**AZÚA REYES**, Sergio T, *“Teoría General de las Obligaciones”*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

**BAIGET**, Josep M, *“El sistema de la Franquicia: en el Sector Turístico y el Ocio”*, Editorial Octaedro, Universitarias de Barcelona, Barcelona España, 2004.

**BAÑUELOS SÁNCHEZ**, Froylan, *“Contratos y Testamentos”*, Editorial Sista, México, 2004.

**BEJARANO SÁNCHEZ**, Manuel, *“Obligaciones Civiles”*, Editorial Oxford, México, 1999.

**COVIELLO**, Nicolás, *“Doctrina General del Derecho Civil”*, Editorial Alianza, Madrid, 1979.

**CHERVIN DE KARZ**, Marta, *“¿Qué es el Franchising?”*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

**DÍAZ BRAVO**, Arturo, *“Contratos Mercantiles”*, Editorial Iure Editores, México, 2010.

**DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, José Alfredo, *“Derecho Civil: Parte general, Personas, Cosas, Negocios Jurídicos e Inválidez”*, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

**FERENZ FEHER**, Tócali y **GALLÁSTEGUI**, Juan Manuel, *“Las Franquicias, un Efecto de Globalización: 100 Preguntas, 100 Respuestas: la Manera Más Segura de Hacer Negocios”*, Editorial McGraw-Hill, México, 2001.

**GONZÁLEZ CALVILLO**, Enrique, *“Franquicias: La Revolución de los 90s”*, 3ª Edición, Editorial McGraw-Hill, Colombia, 1994.

**GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, *“Derecho de las Obligaciones”*, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2014.

**LACRUZ BERDEJO**, José Luis, *“Elementos de Derecho Civil”*, Editorial Bosh, Barcelona, 1977.

**LÓPEZ DE ZAVALÍA**, Fernando, *“Teoría de los Contratos”*, Editorial Zavalia Editor, 1996.

**LOZANO RAMÍREZ**, Raúl, *“Derecho Civil”*, Editorial Pac, México, 2012.

**MALDONADO CALDERÓN**, Sonia, *“Contrato de Franchising”*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994.

**MARZORATI**, Osvaldo J. *“Derechos de los Negocios Internacionales”*, 3ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003

**MENDELSON**, Martín, *“Guía Práctica de la Franquicia”*, Editorial DDB, Bilbao, 1999.

**OLAVE IBARRA**, Olaf Sergio, *“Obligaciones y Contratos Civiles”*, 9ª Edición, Editorial Banca y comercio, México, 2005.

**ORTÍZ URQUIDI**, Raúl, *“Derecho Civil”*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

**PLANIOL**, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la Décimo Segunda edición francesa, por el Licenciado José Ma. Cajjga Jr, Puebla, México, Tomo I, 1994.

**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo, *“Contratos Mercantiles”*, Editorial Porrúa, México, 2004.

**ROBLES FARÍAS**, Diego, *“Teoría General de las Obligaciones”*, Editorial Oxford México, 2011.

**ROJINA VILLEGAS**, Rafael, *“Obligaciones”*, 9ª Edición, Editorial Porrúa México, 2010.

**SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA**, Jorge A. *“Introducción al Derecho Mexicano”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

**SÁNCHEZ RAMÍREZ**, Ricardo, *“Derecho Civil”*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

**SANROMÁN ARANDA**, Roberto, *“Derecho de las Obligaciones”*, 3ª Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2006.

**SOLORIO PÉREZ**, Óscar Javier, *“Derecho de la Propiedad Industrial”*, Editorial Oxford University Press, México, 2010

**TREVIÑO GARCÍA**, Ricardo, *“Los Contratos Civiles y sus Generalidades”*, 7ª Edición, Editorial Graw Hill, México, 2008.

**VÁZQUEZ DEL MERCADO**, Óscar, *“Contratos Mercantiles”*, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1997.

#### **DOCTRINA METODOLÓGICA.**

**CORREA**, Óscar, *“Metodología Jurídica I: Una Introducción Filosófica”*, 2ª Edición, Editorial Fontomara, México, 1997.

**WITKER VELÁZQUEZ**, Jorge y **LARIOS VELASCO**, Rogelio, *“Metodología Jurídica”*, 2ª Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2002.

#### **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo.

Ley sobre el Contrato de Seguro.

Ley de Propiedad Industrial.

Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial.



## MESOGRAFÍA.

**ESCRICHE, Joaquín**, “*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/35.pdf>, Fecha 13/03/16, Hora 5:45 pm.

### **Real Academia Española**

**GARCÍA MENDIETA, Carmen**, “*La Violencia como Vicio del Consentimiento*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/13.pdf>, Fecha 13/03/16, Hora 6:00 pm.

**H. LEÓN TOVAR, Soyla**, “*La Agencia Mercantil*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/68/art/art5.pdf>,  
Fecha 13/03/16, Hora 6:30 pm.