

799
2EJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**"ANALISIS JURIDICO, ESTRUCTURAL
Y OPERATIVO DEL CONTRATO
DE FRANQUICIA"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELVIRA SAMPERIO MARTINEZ

ASESOR: LIC. ENRIQUE BAUTISTA OLALDE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CIUDAD DE MEXICO

NOVIEMBRE DE 1994





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.
FACULTAD DE DERECHO.

Ciudad Universitaria, D.F. a 28 de octubre de 1994.

DR. PEDRO ASTUDILLO URSUA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito presentar para su revisión, la tesis titulada "ANALISIS JURIDICO, ESTRUCTURAL Y OPERATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA", que bajo la dirección del suscrito realizó en el seminario a su digno cargo, la Srta. SAMPERIO MARTINEZ ELVIRA, con número de cuenta 8734020-6; trabajo que en mi opinión reúne los requisitos académicos necesarios para ser presentado a la consideración del jurado que habrá de calificarlo en el examen profesional - que para obtener el título de Licenciada en derecho, deberá presen - tar dicha persona. Una vez agotada su revisión, ruego a usted sea - tan amable de autorizar la impresión del trabajo de mérito.

En caso de que tenga algún comentario o aclaración sobre - el particular, me repito a sus órdenes como su seguro servidor.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA, HABLARA EL ESPIRITU".

LIC. ENRIQUE BAUTISTA OLALDE.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

C. COORDINADOR DE SERVICIOS ESCOLARES
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

La alumna ELVIRA SAMPERIO MARTINEZ, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Licenciado Enrique - Bautista Olalde, el trabajo titulado "ANALISIS JURIDICO ESTRUCTURAL Y OPERATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

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

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

Atentamente

"POR MI RAZA HABERÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 9 de noviembre de 1994
El Director del Seminario

DR. PEDRO ASTUDILLO URSUA - (1)
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p.- Secretaría General de la Fac. de Derecho
c.c.p.- Lic. Enrique Bautista Olalde
c.c.p.- la alumna

**A mi madre, como testimonio de amor y
gratitud por el apoyo incondicional que
siempre me ha brindado.**

AGRADECIMIENTOS.

Gracias a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, a mis maestros y compañeros por su ayuda y comprensión.

Con respeto y admiración, agradezco al Licenciado Enrique Bautista Olalde, por su esmerado apoyo y participación en la elaboración de la presente tesis.

Agradezco al Dr. Pedro Astudillo Ursúa, Director del Seminario de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho, por sus atenciones.

Finalmente, quiero expresar mi profundo agradecimiento al Licenciado José A. Amieva, Asesor del Centro Internacional de Franquicias, por el apoyo e información que me proporcionó.

**Sólo puedes tener dos cosas en la vida,
razones o resultados. Las razones no cuentan.**

INDICE.

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCION | VI |
| ABREVIATURAS UTILIZADAS | XIII |
| CAPITULO I. MARCO JURIDICO. | |
| 1.1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 1 |
| 1.1.1. EDAD MEDIA | 1 |
| 1.1.2. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA FRANQUICIA COMO FIGURA COMERCIAL | 2 |
| 1.2. REGULACION JURIDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MEXICO | 14 |
| 1.2.1. DESARROLLO DE LA FRANQUICIA EN MEXICO | 14 |
| 1.2.2. LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO DE EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS | 16 |
| 1.2.3. REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO DE EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS | 22 |
| 1.2.4. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL | 31 |
| 1.2.5. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL | 32 |

CAPITULO II. NOCIONES GENERALES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

| | |
|--|-----------|
| 2.1. TERMINOLOGIA | 37 |
| 2.2. DEFINICION COMERCIAL | 39 |
| 2.3. DEFINICION LEGAL | 41 |
| 2.4. CARACTERISTICAS | 50 |
| 2.5. CLASIFICACION | 54 |
| 2.6. FIGURAS AFINES | 59 |
| 2.6.1. CONTRATO DE CONCESION | 59 |
| 2.6.2. CONTRATO DE DISTRIBUCION | 63 |
| 2.6.3. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMPRESA | 65 |
| 2.7. NATURALEZA JURIDICA | 68 |
| 2.7.1. PROBLEMATICA DERIVADA DE LA INSUFICIENTE REGULACION DE LA FRANQUICIA. | 68 |
| 2.7.2. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO | 70 |
| 2.7.3. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO MERCANTIL | 72 |
| 2.7.4. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO SUI-GENERIS | 76 |
| 2.8. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 77 |
| 2.8.1. ELEMENTOS PERSONALES | 78 |
| 2.8.1.1. FRANQUICIANTE | 79 |
| 2.8.1.2. FRANQUICIATARIO | 82 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 2.8.1.3. | CAPACIDAD DE LAS PARTES | 85 |
| 2.8.1.3.1. | CAPACIDAD PARA CONTRATAR | 85 |
| 2.8.1.3.2. | CAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO | 86 |
| 2.8.2. | ELEMENTOS REALES | 90 |
| 2.8.2.1. | LICENCIA DE USO DE MARCA | 91 |
| 2.8.2.1.1. | CONCEPTO DE MARCA | 92 |
| 2.8.2.1.2. | CLASIFICACION DE LAS MARCAS | 95 |
| 2.8.2.1.3. | FUNCIONES DE LA MARCA | 98 |
| 2.8.2.1.4. | REGIMEN LEGAL SOBRE EL USO DE LAS MARCAS | 101 |
| 2.8.2.2. | NOMBRE COMERCIAL | 110 |
| 2.8.2.2.1. | CONCEPTO DE NOMBRE COMERCIAL | 111 |
| 2.8.2.2.2. | ASPECTOS LEGALES RELACIONADOS CON EL NOMBRE COMERCIAL | 113 |
| 2.8.2.3. | AVISO COMERCIAL | 116 |
| 2.8.2.4. | TRANSMISION DE CONOCIMIENTOS TECNICOS | 117 |
| 2.8.2.4.1. | PROTECCION JURIDICA DEL KNOW-HOW | 122 |
| 2.8.2.5. | ASISTENCIA TECNICA | 126 |
| 2.8.3. | ELEMENTOS FORMALES | 128 |

CAPITULO III. ESTRUCTURA Y PROCESO OPERATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

| | |
|--|------------|
| 3.1. PROCESO OPERATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 131 |
| 3.2. ANALISIS DEL CONTENIDO ESTRUCTURAL BASICO DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA | 136 |
| 3.2.1. OBJETO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 138 |
| 3.2.2. CONTRAPRESTACION | 140 |
| 3.2.3. EXCLUSIVIDAD | 145 |
| 3.2.3.1. EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL | 145 |
| 3.2.3.2. EXCLUSIVIDAD DE SUMINISTRO | 147 |
| 3.2.4. CESION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA | 147 |
| 3.2.5. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES | 148 |
| 3.2.5.1. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE | 149 |
| 3.2.5.2. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO | 152 |
| 3.2.6. DURACION Y RENOVACION DEL CONTRATO | 155 |
| 3.2.7. TERMINACION DEL CONTRATO | 157 |
| 3.2.8. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO | 163 |
| 3.2.9. SOLUCION DE CONTROVERSIAS | 170 |
| 3.2.9.1. PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL | 171 |
| 3.2.9.2. PROCEDIMIENTO ARBITRAL | 172 |

| | | |
|---------------------|---|------------|
| CONCLUSIONES | 177 | |
| APENDICE 1 | MODELO DE CONTRATO DE CONFIDENCIALIDAD | 182 |
| APENDICE 2 | MODELO DE CONTRATO DE FRANQUICIA | 185 |
| APENDICE 3 | MODELO DE CONTRATO DE FRANQUICIA | 207 |
| APENDICE 4 | MODELO DE CONTRATO DE COMODATO | 230 |
| BIBLIOGRAFIA | | 233 |

INTRODUCCION.

Ante el constante crecimiento de los mercados consumidores después de la Segunda Guerra Mundial, se han venido desencadenando una serie de transformaciones en los sistemas y métodos de distribución y comercialización de bienes y servicios, y con ello el desarrollo de nuevas figuras comerciales.

Es impresionante ver el crecimiento y expansión que han tenido algunas empresas a nivel tanto nacional como internacional.

Por supuesto, existen muchas maneras de poder ampliar y expandir una negociación, pero en el presente trabajo nos avocaremos específicamente al estudio del *CONTRATO DE FRANQUICIA*, como marco regulador de la actividad comercial conocida bajo el nombre de *"FRANQUICIA"*.

Las franquicias han tenido gran aceptación por toda la sociedad a nivel internacional, pero ¿a que se debe este gran éxito?

En principio, debemos considerar que su aceptación por los grupos consumidores se debe a que, en un mundo cuyo ritmo de vida es tan acelerado, se requiere de la obtención de productos y servicios en forma rápida, pero si además tenemos el claro conocimiento de que tales bienes

son de reconocida calidad y prestigio, pues lo más seguro es que acudamos a realizar el consumo de estos al lugar donde sabemos de antemano que los vamos a encontrar.

Antaño, teníamos que realizar largos viajes para obtener un determinado bien, y cuando no, pues simplemente no lo adquiríamos, actualmente tenemos tales productos o servicios muy a nuestro alcance y sin tener que viajar o privarnos de su adquisición.

No cabe duda, la franquicia ha permitido una gran evolución económica; los empresarios no dejan de estar agradecidos a este nuevo método de comercialización ligado a un negocio jurídico de producción, distribución y consumo, donde sin tener que invertir capital propio, ven crecer cada vez más su empresa y por otro lado, obtener una retribución bien merecida, pues no es fácil introducir un producto o servicio al mercado, y cuya aceptación sea tan exitosa y solicitada como aquellos que por virtud de la celebración del contrato de franquicia se comercializan ahora.

Los particulares, por su parte invierten fuertes cantidades de dinero al celebrar el contrato para la adquisición de una franquicia, pero finalmente saben que éstas serán recuperadas, porque obtener una franquicia es una muy buena inversión, se adquiere "éxito seguro".

En México, hoy en día existen un gran número de empresas que se desenvuelven bajo el sistema de franquicias, adaptándose cada vez más

a las condiciones del mercado y a sus necesidades específicas de ventas. Resulta casi imposible determinar a ciencia cierta el número de empresas que se desarrollan bajo este nuevo sistema, algunas de estas empresas de origen nacional, otras extranjeras, pero todas compitiendo por colocar un mayor número de franquicias, en todo el mundo, entre éstas figuran: *McDonald's, TGI Friday's, Fruddruckers, Vip's, Arby's, Subway, Taco Inn, Helados Holanda, Helados Bing, Opticas Devlin, Dormimundo, Nutrisa, Dryclean, Tiendas de ropa Julio, Videocentro, La Tablita, Potzolcalli*, etc. Es importante comentar que las franquicias de "fast food" entendiendo por tal "la comida rápida", han tenido gran éxito en nuestro país.

No podemos negar que todos conocemos cuando menos una franquicia como negociación comercial pero, ¿Que tanto sabemos sobre la estructura o bases de este método de expansión de negocios?, ¿Cuáles son sus orígenes, sus funciones y efectos?.

Con el presente trabajo queremos responder a algunas de estas interrogantes, y señalar a su vez algunas de las transformaciones jurídicas que se derivan de esta figura jurídico-comercial.

Partiendo del hecho de que para comprender lo que es una franquicia debemos atender primero a su dimensión legal, he considerado pertinente tratar ampliamente el "contrato de franquicia", pues aún cuando en esencia se trate de un fenómeno mercadológico, la franquicia es el producto de una relación jurídica contractual, el buen funcionamiento y el éxito del negocio dependen en gran parte de los

derechos y obligaciones para las partes, los cuáles quedan plasmados en el respectivo contrato de franquicia.

Para cumplir con nuestro objetivo, he dividido el presente trabajo en tres capítulos:

El primer capítulo contiene una breve reseña histórica de las franquicias. Tenemos conocimiento de que éstas eran practicadas desde la Edad Media, claro que en una forma muy rudimentaria, o como lo que se conoce actualmente como una concesión administrativa. Posteriormente veremos su desarrollo como figura comercial, cuyos antecedentes, según coinciden diversos autores, datan del siglo XIX en E.U.A. y cuyo auge se desarrolla después de la Segunda Guerra Mundial debido a las circunstancias políticas, económicas, tecnológicas y jurídicas.

Analizaremos también su evolución en México y su marco jurídico. Cabe comentar que en principio su introducción al país no fue nada fácil, el desconocimiento de esta figura como tal y debido a su complejidad, no era de mucho agrado a nuestros legisladores, quienes previniendo cualquier situación fraudulenta para los mexicanos, plasmaron en nuestras leyes un evidente proteccionismo, exigiendo a las empresas extranjeras que venían a negociar su nuevo concepto de distribución, un considerable número de requisitos. Muchas de éstas empresas se alejaron, otras tantas esperaron y se arriesgaron a trabajar bajo estas limitantes y actualmente muchas de ellas figuran en el escenario

económico como grandes cadenas de reconocido prestigio a nivel internacional.

En la actualidad, ante la gran necesidad de apertura económica que se ha desarrollado en México, nuestros ordenamientos jurídicos, han sufrido muy serias transformaciones, es por ello que hemos implementado en este primer capítulo un estudio de la única ley que contempla a la figura comercial, conocida como franquicia, nos referimos a la Ley de la Propiedad Industrial cuyo título anterior era Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 2 de agosto de 1994 y que entró en vigor el 1º de octubre del mismo año.

En el segundo capítulo, denominado "Nociones Generales del Contrato de Franquicia", analizaremos diversos puntos encaminados a dar un panorama general de lo que es un contrato de franquicia, la importancia de la relación contractual de esta forma de distribución, sus requisitos y sus efectos. En este orden de ideas veremos: la terminología de la palabra franquicia, lo cual nos permitirá tener una noción del porque de tal denominación, diversas definiciones comerciales, y algunas jurídicas.

Por otra parte, analizaremos en este capítulo las características de este contrato, las cuales se pueden percibir muy fácilmente porque gracias a su complejidad, es difícil encontrar otro contrato cuyo objeto primordial sea una licencia comercial y sus principales elementos

correspondan a la materia de derecho de propiedad industrial, (marca, patentes, nombre y aviso comercial, know-how, asistencia técnica etc.). También entraremos al interesante estudio de su amplia clasificación, tomando en consideración a la doctrina internacional y a la nacional.

Debido a la naturaleza de este contrato, se le ha llegado a confundir con muchos otros, por lo que analizaremos sus diferencias y semejanzas con los contratos de concesión, distribución y arrendamiento de empresa que son algunos de los que más se le asemejan.

No podía faltar un estudio de la naturaleza jurídica de el contrato en cuestión, tomando en consideración la complejidad y circunstancias de su origen por lo que veremos su carácter mercantil, la problemática de su insuficiente regulación dentro de nuestras leyes, y el tratamiento especial que se da a éste en virtud de ser único en su género.

Finalmente, el segundo capítulo contiene un análisis exhaustivo de los elementos de este contrato. Estudiaremos los elementos personales, es decir las partes que intervienen en la relación contractual y sus características; los reales cuya importancia es trascendente pues como lo hemos señalado éstos pertenecen al área de la propiedad industrial, y los formales refiriéndonos a aquellas formalidades que deben revestirse para la celebración del contrato.

El tercer capítulo, relativo a la "Estructura y Proceso Operativo del Contrato de Franquicia", contiene un esquema de la operación del contrato, el cual inicia antes de la celebración de éste, pues para que se dé este sistema de comercialización y distribución, en principio se requiere del desarrollo de un mercado de bienes y servicios donde el producto sobre el que se pretende franquiciar sea reconocido y aceptado bajo una marca y calidad. Posteriormente, y una vez que se hayan cubierto ciertas formalidades como registros y autorizaciones de las marcas, avisos o nombres comerciales, patentes, transferencia de tecnología etc. se podrá llevar a cabo la celebración del contrato de franquicia, cuyo contenido es básico para el éxito de la franquicia por lo que analizaremos la estructura básica de un contrato de franquicia partiendo de la idea de que cada contrato será diferente debido a las características propias de la negociación.

Con la finalidad de ejemplificar las cláusulas que debe contener un Contrato de Franquicia, hemos anexado al presente, dos modelos de este tipo de contrato, un modelo de Contrato de Confidencialidad relativo a la información confidencial que le es proporcionada al franquiciatario y a sus colaboradores, y un modelo más de Contrato de Comodato del cual se desprende la importancia de los manuales de operación de una franquicia.

INDICE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.

| | |
|-------------------|--|
| C.c. | Código Civil. |
| C. de com. | Código de Comercio. |
| C.P.C.D.F. | Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. |
| LRTT | Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. |
| RLRTT | Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. |
| LFPC | Ley Federal de Protección al consumidor. |
| LFPI | Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial. |
| LPI | Ley de la Propiedad Industrial. |
| DGDT | Dirección General de Desarrollo Tecnológico. |
| IMPI | Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. |
| SECOFI | Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. |

CAPITULO I. MARCO JURIDICO.

1.1. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

1.1.1. EDAD MEDIA. 1.1.2. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA FRANQUICIA COMO FIGURA COMERCIAL.

En el presente punto trataremos aquellos hechos históricos que precedieron al contrato de franquicia, pues no podríamos hablar de esta figura contractual sin antes referirnos a los orígenes de la franquicia como actividad comercial, puesto que lo que hoy en día conocemos como "contrato de franquicia", es el instrumento legal que regula la relación jurídica que se deriva de la figura mercantil conocida bajo el nombre de "franquicia".

1.1.1. EDAD MEDIA.

Si bien es cierto que "las franquicias" surgen como un método para distribuir bienes o servicios a los consumidores, éste es, como un sistema de comercialización, enmarcado en un contrato llamado de franquicia, también lo es que esta figura es practicada en la *Edad Media*, donde existía una especie de franquicia o bien lo que se conoce hoy en día como las concesiones que otorga el poder público en favor de empresas particulares o de economía mixta. En aquella época la Iglesia Católica poseedora de grandes extensiones de tierra, tenía que cobrar los tributos correspondientes a aquellas personas que se establecían en dichas tierras, pero el hecho de acudir a tierras lejanas, les traía muchos problemas y con la finalidad de evitar esto, la Iglesia autorizaba a

CONTRATO DE FRANQUICIA.

determinados señores feudales, para que en su nombre recolectaran los impuestos que le se le debían. Por su parte los señores feudales al recabar los impuestos, retenían un porcentaje de éstos por su servicio y el resto le era entregado a la Iglesia.¹

1.1.2. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA FRANQUICIA COMO FIGURA COMERCIAL.

En cuanto a la franquicia como mera figura comercial entre particulares, tiene sus antecedentes a finales del siglo pasado, al decir de los autores norteamericanos Steven S. Raab y Gregory Matusky, que "La empresa *I.M. Singer & Company* otorgó franquicias para la venta de sus máquinas de coser en la década de 1850".²

Podemos afirmar que la franquicia ha sido el resultado de una necesidad comercial, porque como podemos observar, sus antecedentes surgen a raíz de los serios problemas de distribución que en muchos casos presentan algunas empresas como en el caso de *I.M. Singer*, la cuál nos indican los hermanos González Calvillo, enfrentaban un serio problema en la distribución de sus famosas máquinas de coser, su problema consistía en determinar la manera más eficiente de distribuir el producto a nivel nacional, con reservas bajas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas dado lo innovador del producto.

¹ Marzoratti, Osvaldo. "Derecho de los negocios Internacionales". Primera Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993. p. 170.

² Steven S. Raab y otro. Franquicias, Como multiplicar su negocio. Traducción de Roberto Hass. Segunda reimpresión. Editorial Limusa. México D.F. 1993. p. 29.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

En 1851, uno de sus representantes de ventas que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y, además generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas; así que mando pedir más máquinas, pero como la casa matriz atravesaba por serios problemas de flujo, además no tenía capital para manufacturar las máquinas solicitadas, optó por cambiar su estructura básica de funcionamiento y a partir de ese momento comenzó a cobrar a sus vendedores por el derecho de vender sus máquinas en territorios específicos, logrando eliminar así su carga de asalariados, creando lo que hoy podríamos denominar como primer esquema de "concesionarios" en Estados Unidos.³

Más tarde, encontramos el desarrollo de algunos otros negocios que operaban a través de la franquicia para la distribución de sus bienes o servicios, entre ellos la industria automotriz y la refresquera, entre las industrias automotrices, tenemos el antecedente de *General Motors*, empresa que se convertiría en líder de la industria y la cual tuvo que atravesar por diversos problemas.

Como lo indican los hermanos González Calvillo, en su libro "Franquicias: Revolución de los 90", "En 1898, la compañía *General Motors*, se encontraba en una disyuntiva similar a la de *I.M. Singer*, ya que como compañía joven no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, se vio obligada a otorgar concesiones, esquema que, como sabemos, se utilizan

³ González Calvillo, Enrique y otro. Franquicias: Revolución de los 90. Edición Revisada y Actualizada de la Primera Edición. Editorial McGrawHill, México. 1994. p. 32.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

exitosamente en la industria automotriz hasta nuestros días".⁴

"Curiosamente, indican los hermanos González Calvillo que, en los anales del desarrollo de las concesionarias automotrices, en los primeros casos encontramos que las compañías armadoras incluyeron a dueños de tiendas de bicicletas y de ferreterías, a sus concesionarios que empezaron a vender autos como negocio adicional. Posteriormente *General Motors* intentó otras opciones de mercadotecnia, como por ejemplo el correo directo y las tiendas departamentales, pero la franquicia probó ser el medio más exitoso para la venta de sus productos".⁵

Por otra parte encontramos que los antecedentes del auge de una de las embotelladoras más renombradas a nivel mundial, se debe gracias a su sistema de comercialización.

"Una precursora importante de las franquicias fue *Coca-Cola*, en 1886, indican los Hermanos González Calvillo, primero creció gracias a su sistema de fuentes de soda. Más tarde, en 1899, dos inversionistas en Chatanooga persuadieron al presidente de la compañía de que les otorgara los derechos para vender coca-cola en botellas en casi todo el país, con la limitante de que estos nuevos productos no interfirieran con su negocio de fuentes de soda. Es así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costo de instalación y encargándose de su

⁴ *Ibidem.* p. 33.

⁵ *Idem.*

CONTRATO DE FRANQUICIA.

manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario.

Conforme creció la demanda del producto, los dos empresarios "franquiciaron" o, bien para el caso, utilizando una terminología de finales de la década de 1990, "subfranquiciaron" los derechos del producto para distintas zonas geográficas, dada su falta de recursos y habilidad administrativa a nivel nacional. Ellos compraban el concentrado de coca-cola y lo revendían a los subfranquiciarios. En 1919, ya existían mil embotelladoras que participaban en este creciente negocio. Pronto siguieron otras refresqueras como *Pepsi-Cola* y *Dr. Pepper*".⁶

"En 1917, dice Raúl Etcheverry, los supermercados *Piggly Wiggli*, decidieron ampliar su red a través de concesiones de franchisees".

"Luego en 1921, *Rent a Car* fundada en 1918 adoptó el mismo esquema, siendo hoy una de las más conocidas redes de locadores de vehículos en el mundo, con más de 370 franchisees instalados".⁷

"En 1925, Howard Johnson inicio un negocio de refrescos y helados. Años más tarde el negocio había evolucionado hasta un par de restaurantes bastante exitosos con la característica singular de tener un techo naranja brillante. Los planes de expansión contemplaban el desarrollo de los negocios con capital

⁶ *Ibíd.* p. 34.

⁷ Etcheverry, Raúl A. *Derecho Comercial y Económico. Contratos Parte Especial. Primera Edición.* Edit. Astrea. Buenos Aires. 1991. p. 389 y 390.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

propio. Sin embargo, la depresión de 1929 lo obligó a cambiar sus planes, decisión que afectaría para siempre el negocio de la hotelería, así como el paisaje de las carreteras en Estados Unidos".⁸

Dice, Charles Vuahn, que la explicación a estos espaciados pero muy significativos avances, se encuentra en que a principios de siglo los Estados Unidos estaban saliendo de la economía basada en la agricultura y entrando a una basada en la producción industrial; ésto motivó que en los campos para este período, se requiriera de canales aptos para la conquista de mercados en diferentes localidades de la Unión Americana para la venta de los productos elaborados por estas industrias, encontrándose la mejor vía en el sistema de franquicias en su aspecto primitivo, es decir que sólo consistía en autorizar u otorgar a diferentes personas el carácter de vendedores autorizados de dichos productos.⁹

Para los años 30, la economía orientada hacia la producción cambio abruptamente a consecuencia de la depresión que se vivió en aquellos años, esto trajo como consecuencia que numerosas personas que trabajaban en industrias, se quedaran sin empleo e iniciaran la búsqueda para encontrar otra forma de vivir, encontrando esta forma en las franquicias que se ofrecían al momento, en su forma primitiva que como ya dijimos fue en el área de las gasolineras y de los mayoristas.¹⁰

⁸ González Calvillo, Enrique y otro. ob.cit. p. 35.

⁹ Vuahn, Charles. "Franchising". Segunda Edición. Editorial Lexington Books. E.U.A. 1974. p. 21

¹⁰ *Ibidem*. p. 36 y 37.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Al decir de Raúl Etcheverry "En los años 30 las compañías petroleras adoptaron el sistema convirtiendo sus puestos de venta de productos derivados del petróleo (naftas, etc.) que actuaban directamente, con franchisees otorgados a operadores locales. Y antes del final de la década, el franchising ya había sido adoptado por innumerables empresas en diversos ramos de actividades, estando ya firmemente implantado como contrato comercial en la economía americana".¹¹

Sin embargo, al parecer de los hermanos González Calvillo en realidad, las compañías petroleras y de autopartes optaron por un sistema primitivo de franquicias, logrando así la distribución de sus productos, sin capital, ni los riesgos propios que ello implica. Tenemos como ejemplo el caso de *Standard Oil Co.*, de Indiana que optó por rentar sus estaciones a los administradores de las mismas, en virtud de que las gasolineras independientes que operaban con autorización de las compañías petroleras empezaron a caer en una agresiva competencia de precios y como era de esperarse los nuevos concesionarios o franquiciatarios establecieron sus propios precios y generaron así sus propios ingresos con los riesgos, beneficios y satisfacciones de un empresario.¹²

"Para entonces el Sr. Johnson, requería de lo que él llamó un "socio franquiciatario", por lo que convenció al dueño de un restaurante en *Cap Cod*, en el noroeste de Estados Unidos, de usar su nombre y de comprarle sus productos. Ambos prosperaron de forma tal que para 1940, existían ya cien

¹¹ Etcheverry Raúl A, ob.cit. p. 390.

¹² González Calvillo Enrique y otro. ob.cit. p. 24.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

restaurantes a lo largo de la costa este de los Estados Unidos. El resto es historia, Howard Johnson se convirtió en una de las franquicias hoteleras más importantes de Estados Unidos".¹³

Posteriormente tenemos lo que diversos autores han denominado como "El gran boom" refiriéndose a la expansión de las franquicias, en virtud de que ésta se dió después de la Segunda Guerra Mundial, a raíz de una combinación de factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales, los cuales propiciaron este fenómeno.

Al decir de los hermanos González Calvillo: "El boom fue tal, que de ser un sistema materialmente desconocido, años más tarde cientos de innovadores empresarios, encontraron en la franquicia el sistema ideal para ampliar su negocio. Hordas de vendedores de franquicias visitaban las más remotas ciudades y organizaban exposiciones en los hoteles más céntricos. Lo que empezó como un negocio pequeño y único, de pronto se convirtió en más de un caso, en una cadena de tiendas para la comercialización de productos o servicios, con una sólida infraestructura de investigación de mercado, de análisis financiero y publicidad".¹⁴

El retorno a territorio norteamericano de numerosos militares sin trabajo, adicionados con aquéllos que trabajaban en la industria militar que, por la terminación de la guerra quedaron sin trabajo, buscaban oportunidades para

¹³ *Ibidem.* p. 35.

¹⁴ *Ibidem.* p. 36 y 37.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

iniciar una nueva forma de vida. Apoyados con créditos otorgados por la oficina de administración de veteranos de guerra "Veterans Administration", estas personas encontraron en el sistema de franquicias una forma ideal de iniciar su propio negocio, ya que cuando ellos eran ambiciosos, carecían de la experiencia suficiente para iniciar un negocio en forma independiente.¹⁵

Uno de los grandes avances que se dieron en relación a esta figura jurídica fue la evolución que se presentó en materia de marcas en la legislación norteamericana. Primeramente las marcas constituían un indicador de origen del producto que se distingue con tal o cual marca; este concepto traía como consecuencia que al conceder a otra persona el derecho a usar la marca mediante una licencia, sería muy cuestionable desde el punto de vista jurídico.

"Sin embargo, indica Martín Mendelson que, ya para los años 30, venía desarrollándose un segundo concepto de marca, ésta no sólo indicaba el origen del producto, sino que pasó a ser un indicador de calidad; así la marca podía ser usada legítimamente tanto por su titular como por sus licenciarios, siempre y cuando el titular controlara la calidad de los productos o de los servicios ofrecidos bajo su marca".

"Este concepto fue codificado en la Legislación Norteamericana en Materia de Marcas en 1946, mejor conocido este documento como el "*Lanham Act*", pieza fundamental en la regulación del contrato de franquicia en este país. Así

¹⁵ Mendelson, Martín. *International Franchising an overview*. Elsevier Publishers, E.U.A. 1984, p.5.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

mismo el reconocimiento por parte de la legislación de E.U.A. de las marcas de servicio".¹⁶

Alrededor de los años 50, las franquicias crecieron fuertemente, y entre los factores que influyeron para este rápido crecimiento se encuentran: una economía estable y tendencias al crecimiento, un aumento sostenido en la población que originó un aumento en la demanda de productos y servicios y, en consecuencia, una oportunidad para empresarios por tratar de satisfacer ésta.¹⁷

"En los años 50, la rama de la comida rápida o "fast food" tiene un avance considerable a través del sistema de franquicias; también proliferan las franquicias en el área de lavado de ropa (lavanderías) y servicios de limpieza, así como en las cadenas de tiendas de autoservicio y en la hotelería".¹⁸

En virtud de la regulación que se dio al contrato de franquicia, los empresarios empiezan a tomar conciencia de las técnicas necesarias para la comercialización de sus productos, lo cual implicaba un mayor control de calidad relacionado con la marca o nombre comercial bajo los cuales se vendían dichos productos o se prestaban dichos servicios, apareciendo los "gigantes" o grandes empresas que expanden su área de negocios por medio de este sistema entre ellas: *Holiday-Inn, Roto-Rooters, Dunkin Donuts, McDonald's, Burger King, 7-Eleven, Baskin-Robins, Kentucky Fried Chicken, Sheraton.*

¹⁶ *Ibidem.* p. 5 y 6.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Vuahn, Charles. *ob.cit.* p. 21.

En el caso de las empresas que más destacan en fast food tenemos el caso de *McDonald's*.

"En 1954 en San Bernardino, California, se produce el hecho histórico que puede ser considerado como la base de los negocios en forma de franchising, tal como se conoce hoy, con la incorporación a este sistema de *McDonald's*.¹⁹

"Al edificar *McDonald's*, Ray Kroc tomó prestado y amplió el concepto de calidad consistente de Howard Johnson's. Kroc, vendedor toda su vida, se interesó por primera vez en las comidas rápidas en 1954, al observar el éxito que habían logrado los hermanos McDonald con un pequeño restaurante en las afueras de San Bernardino, California.

Más tarde se reunió con los hermanos McDonald y juntos redactaron un acuerdo por medio del cual Kroc vendería el negocio a operadores independientes y los hermanos participarían en las utilidades.

En la actualidad *McDonald's* es el líder indiscutible de las comidas rápidas y las franquicias con más de 7,000 unidades en todo el mundo".²⁰

Podemos decir que *McDonald's* es la empresa que más se ha desarrollado en el ámbito de franquicias, debido a sus conocimientos en la materia, ya que se

¹⁹ Etcheverry, Raúl A. ob.cit. p. 390.

²⁰ Steven s. Raab. ob.cit. p.30

CONTRATO DE FRANQUICIA.

trata de una empresa en donde se han sabido coordinar todos los elementos necesarios de un perfecto esquema de comercialización, en donde por una parte se ha dado gran énfasis al control de calidad, lo cual requiere de lo que conocemos actualmente con el nombre de **Know-How** y del suministro de asistencia técnica lo cual permite que tanto sus productos (comida rápida) como sus servicios sean de manera uniforme, en todos sus establecimientos.

Por otra parte, "También hacia la década de 1950, Anthony A. Martino, quien se dedicaba a la reconstrucción de cajas automáticas, logró que su negocio floreciera de tal manera que para la década de 1960 ya existían tres talleres *AAMCO*. En 1963, Robert Morgan, un empresario muy ambicioso, en esos momentos presidente de *Safeway Brakers*, tomó gran interés en las actividades que desarrollaba Anthony Martino y decidió llamar a este último y pronto se hicieron socios.

La colaboración resultó muy provechosa, en 1963 *AAMCO* vendió 100 franquicias y en 1964 otras 200. Para 1967 la compañía contaba ya con 500 unidades franquiciadas.

Años más tarde, Anthony Martino se separó de la *AAMCO* y Morgan se hizo cargo de la compañía, la cual en la actualidad es líder en reparación de cajas automáticas.

En 1972, Tony Martino, estableció *MAACO*, una franquicia de talleres de pintura para automóviles, y en 1982 abrió *Sparks Tune Up*. Actualmente la

CONTRATO DE FRANQUICIA.

compañía de pintura para autos, *MAACO* es un líder en la industria con más de 400 unidades franquiciadas en todo Estados Unidos. Y de manera similar *Sparks* es uno de los principales contendientes en la afinación de motores con más de 100 unidades en 1986".²¹

Para los años ochenta el crecimiento que experimenta la concesión de franquicias es exponencial y las estadísticas y cifras de ventas en este aspecto resultan prueba suficiente del éxito de esta relación comercial entre franquiciantes y franquiciatarios.²²

En relación al desarrollo que han tenido las franquicias en el ámbito comercial, dicen los hermanos González Calvillo, muy atinadamente a nuestro parecer: " Es la franquicia, sin duda, la Revolución de los Noventa".²³

²¹ *Ibidem.* p. 33.

²² Arce Gargollo, Javier. *El contrato de franquicia.* Edit. Themis. Segunda Edición. 1992. p. 4.

²³ González Calvillo Enrique y otro. *ob.cit.* p. 31.

1.2. REGULACION JURIDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MEXICO.

1.2.1. DESARROLLO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MEXICO. 1.2.2. LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO DE EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS. 1.2.3. REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO DE EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS. 1.2.4. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. 1.2.5. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1.2.1. DESARROLLO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MEXICO.

En el presente punto, hemos considerado oportuno señalar brevemente cual era la situación en que se encontraba el país antes de que fuera conocido el contrato de franquicia como tal.

Es preciso señalar que al igual que en Estados Unidos, en México el contrato de franquicia tiene sus antecedentes en la práctica de la actividad comercial conocida como "franquicia".

Jaime Alvarez Soberanis indica que, "...hasta los inicios de la presente década (1970), la adquisición de tecnología se llevaba a cabo prácticamente sin ninguna intervención del Estado mexicano".

Agrega este autor que, "Los únicos controles existentes (1950-1970) consistían en el ejercicio esporádico de las facultades concedidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al investigar exclusivamente para efectos fiscales, si se justificaban las deducciones de los pagos de regalías o de

CONTRATO DE FRANQUICIA.

asistencia técnica realizadas por las empresas establecidas en el país".²⁴

Al decir del Ingeniero Luis Luna Neve, vicepresidente de eventos especiales de la Asociación Mexicana de Franquicias,: "A principios de la década de los setenta la franquicia llegó al país mediante formas jurídicas como los Contratos de Transferencia de Tecnología, el Uso y Licencia de marcas, etc."²⁵

A nuestro parecer, compartimos la opinión del ing. Luis Luna Neve, pues en un principio el desconocimiento de los contratos de franquicia, y las situaciones que se estaban presentando en nuestro país con la entrada de nueva tecnología, dieron pauta a que nuestros legisladores regularan esta figura como materia de la Transferencia de Tecnología.

En 1973, entra en vigor la Ley de Transferencia de Tecnología, así como otros ordenamientos relacionados al proceso de traspaso tecnológico como el caso de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Extranjera (LINRE), y la Ley de Invenciones y Marcas (LIM).

"La LRTT, es el resultado de la voluntad del legislador que construyó el contenido de sus normas, tomando en cuenta las circunstancias concretas que existen en la realidad nacional, así como los valores que se trazó como metas".²⁶

²⁴ Alvarez Soberanis, Jaime. La Regulación de las Invenciones y Marcas y de la Transferencia Tecnológica. Primera Edición. Editorial Porrúa. México D.F. 1979.p.109 y 110.

²⁵ Luna Neve, Luis. "Indispensable crear una cultura de franquicias". Revista Tiendas. Año V. No 62. México. Mayo 1992.

²⁶ Alvarez Soberanis, Jaime. ob.cit. p. 120.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Se ha criticado esta Ley de Registro de Transferencia de Tecnología, en virtud de que fue tomada de un texto legal de Argentina y en parte se justifica por las circunstancias y problemas que enfrentaban los países en vías de desarrollo ante las nuevas tendencias de transferencia de tecnología.

1.2.2. LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO DE EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS.

Diversos autores, entre ellos, los hermanos González Calvillo afirman que fue precisamente en la década de 1980 cuando entran las franquicias a México ".... en virtud de que fue precisamente en 1982 cuando se promulgó la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas".²⁷

Razón que a nuestro parecer, no es tan precisa, en tanto que en este ordenamiento no existía ninguna disposición que se refiriera concretamente al contrato de franquicia, por otra parte, la regulación que se daba en esta ley, a lo que los legisladores entendían como "franquicias", que para ellos eran "Contratos de Concesión de Uso y Autorización y Explotación de Marcas y Prestación de Asistencia", éstos no se podían pactar en los términos y con las condiciones típicas de los contratos de franquicia, celebrados en otros países, pues esta ley era demasiado proteccionista para los nacionales y restrictiva para los extranjeros.

²⁷ González Calvillo Enrique y otro. ob.cit. p. 58

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Esta nueva ley, publicada en enero de 1982, constaba de 24 artículos y vino a derogar prácticamente la LRTT de diciembre de 1972.

Del mismo análisis de la Ley sobre el control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, se desprende claramente en su primer artículo, la tendencia a un proteccionismo del Estado, justificando éste al indicar que "Se procurará fomentar las fuentes de tecnología propia para ir dejando de depender del exterior".

También establece esta ley en su artículo segundo que para efectos de la ley en cuestión, deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología todos los convenios, contratos y demás actos que consten en documentos que deban surtir efectos en el territorio nacional, relativos a la transferencia de tecnología.

Se da competencia a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Esta ley contenía disposiciones que hacían impracticable la operación del negocio de franquicias en México, era realmente imposible registrar contratos de franquicia con las características, elementos y particularidades que señalaban los preceptos de la ley, puesto que estaban encaminados básicamente a dar un extenso proteccionismo a la economía nacional, los obstáculos a se enfrentaban quienes deseaban obtener un contrato de franquicia, consistían básicamente en

CONTRATO DE FRANQUICIA.

que las autoridades al no conocer los efectos de la celebración de un contrato de esta naturaleza, pensaban que posiblemente los contratantes mexicanos quedarían en desventaja ante los empresarios extranjeros y bajo estas circunstancias establecían requisitos demasiado estrictos y comprometedores para las empresas extranjeras que ofrecían franquicias como veremos más adelante. De tal manera que los empresarios extranjeros al verse tan controlados, suponían que sería muy difícil poder otorgar franquicias bajo esas condiciones en virtud de que se verían afectados sus intereses y por otra parte los inversionistas mexicanos, no podían realizar estos negocios y obtener los beneficios que las franquicias generan.

Los artículos 15 y 16 del mismo ordenamiento establecían las "Causales de negativa del registro de los contratos, convenios o acuerdos contenidos en el artículo 2o. de la misma ley, y dentro de los cuales se encontraba el relativo a "La concesión de uso y autorización y explotación de marcas y la prestación de asistencia".

Estas causales, de negativa de registro de contratos consistían en impedir el registro de aquellos acuerdos que incluyeran en su clausulado disposiciones "Lesivas para los intereses de los adquirentes (licenciatarios) de tecnología y consecuentemente para la economía nacional"²⁸ y las cuales señalaban que no sería registrado aquél contrato que versara sobre:

²⁸ *Ibíd.* p. 81.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- a) La intervención por parte del proveedor en la administración del negocio del licenciatario (adquirente).
- b) El requerimiento de la cesión de derechos de propiedad intelectual generados por el licenciatario en forma gratuita.
- c) La imposición de limitantes al licenciatario en materia de investigación.
- d) Se impongan al licenciatario, proveedores, clientes o bien personal.
- e) Se limite o prohíba la exportación por parte del licenciatario.
- f) Se prohíba al licenciatario el uso de tecnología complementaria.
- g) Se limiten los volúmenes de producción de los licenciatarios.
- h) Se requiera al licenciatario, la celebración de contratos exclusivos de venta o representación.
- i) Se requiera de confidencialidad más allá del término del contrato.
- j) No se asuma por parte del licenciante la responsabilidad en caso de violación de derechos de propiedad intelectual de terceros.
- k) No se garantice la calidad de tecnología.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- a) La intervención por parte del proveedor en la administración del negocio del licenciatarío (adquirente).

- b) El requerimiento de la cesión de derechos de propiedad intelectual generados por el licenciatarío en forma gratuita.

- c) La imposición de limitantes al licenciatarío en materia de investigación.

- d) Se impongan al licenciatarío, proveedores, clientes o bien personal.

- e) Se limite o prohíba la exportación por parte del licenciatarío.

- f) Se prohíba al licenciatarío el uso de tecnología complementaria.

- g) Se limiten los volúmenes de producción de los licenciataríos.

- h) Se requiera al licenciatarío, la celebración de contratos exclusivos de venta o representación.

- i) Se requiera de confidencialidad más allá del término del contrato.

- j) No se asuma por parte del licenciante la responsabilidad en caso de violación de derechos de propiedad intelectual de terceros.

- k) No se garantice la calidad de tecnología.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- l) Se haya transferido tecnología disponible en el país.
- m) Se establezcan regalías desproporcionadas.
- n) Se requiera sumisión a tribunales extranjeros".

"Como se observa, de las causales de negativa de registro previstas en la ley, se tenía el claro propósito de eliminar cualquier ventaja que pudiera tener el proveedor extranjero en la venta de su tecnología a una compañía mexicana. En teoría mediante el control de dichos contratos, se percibía interés por aprobar sólo aquellos convenios de tecnología en donde las condiciones favorecieran la postura del adquirente o licenciario mexicano. De alguna forma, con esta ley se le dio al Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, la atribución de presentarse como un negociador más en favor del licenciario local".²⁹

Dice Enrique González Calvillo que: "La Ley de Transferencia de Tecnología tenía como objetivos:

- Fortalecer la posición negociadora de empresas mexicanas al tratar con licenciantes extranjeros.
- Prevenir abusos por parte de licenciantes extranjeros.
- Incrementar tanto la calidad como la cantidad de la disponibilidad de tecnología".³⁰

²⁹ *Ibidem*, p. 82-83.

³⁰ González, Calvillo Enrique. " Nueva ley de transferencia de tecnología ".Revista Tiendas. Año 7. No 76. Febrero- Marzo de 1994. México. p. 28.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Sin embargo, independientemente de las obligaciones y compromisos que asumían, en virtud de la celebración de estos contratos, hubo quienes se arriesgaron, y más tarde vieron como obtenían recompensa a ello, en este caso hablamos de *McDonald's* quienes " Primero celebraron contratos de franquicia con Saúl Kahan y Diego Zorrilla respecto de las primeras unidades que se abrían en las ciudades de México y Monterrey. La primera unidad fue abierta por Saúl Kahan en noviembre de 1985. Antes de la apertura de dichos restaurantes, *McDonald's* hubo de obtener la aprobación y registro de sus contratos ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, lo cual representó un trámite difícil y complicado. Para que la aprobación y registro de los contratos fuera posible, las autoridades le impusieron a *McDonald's* una serie interminable de compromisos. Lo más importante es que para que las autoridades pudieran aprobar y ordenar el registro de estos contratos, fue necesario que estas entendieran lo que es una franquicia y las diferencias básicas que existen entre este tipo de contratos y los que tradicionalmente se habían sometido para su aprobación y registro en el pasado".³¹

"Así fue, que con el ingreso de *McDonald's* y de otras importantes franquicias norteamericanas entre las que figuran *Howard Johnson, TGI Friday's, y Fuddruckers*, marcó a finales de 1987, el inicio de lo que en los años posteriores, sería la explosión de las franquicias extranjeras en México. Los casos de franquicias mexicanas en 1988 e, inclusive en los dos años posteriores, fueron aislados. Entre ellos figuraban: *Videocentro, Triónica, y Dormimundo*, franquicias desarrolladas por Grupo Mexicano de Franquicias S.A., compañía creada bajo los

³¹ González Calvillo Enrique y otro. ob.cit. p. 59.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

auspicios de Televisa. También se llevó a cabo por parte de José Luis González González, la compra de *Helados Bing* y la consolidación de *Helados Holanda* en Grupo Quan, S.A. que se convertiría en una de las empresas más dinámicas en el ramo de los helados. También se produjo el desarrollo de la franquicia *Vip's* ³²

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

Para el año de 1990, específicamente el 9 de enero, es publicado el Reglamento de la Ley de Registro y Transferencia de Tecnología (RLRTT), el cual vino a modificar drásticamente el marco legal de la Transferencia de Tecnología.

De hecho es el primer ordenamiento legal que hace mención a la franquicia, dándole esta denominación.

La clara reglamentación de este contrato en el RLRTT fue el resultado de un gran esfuerzo y acciones por parte del gobierno mexicano, cuyos objetivos primordiales eran promover la inversión en México y crear un mayor número de empresas, sin que ello significara arriesgar los intereses de los ciudadanos.

Estas acciones, para desarrollar la economía mexicana, fueron plasmados en el Programa Nacional de Desarrollo de Modernización Industrial y del Comercio Exterior 1990 - 1994, del cual se desprende que debe darse un nuevo

³² *Ibidem.* p. 61.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

enfoque a la economía mundial, encaminado a la globalización en la producción y comercio y para que las empresas mexicanas puedan adoptar este sistema se requiere de la adopción de nuevas tecnologías y el acceso de productos, partes y componentes a precios competitivos en el mercado mundial.

Tomando en cuenta esta transformación, deberán resolverse algunos de los problemas relativos a las áreas de franquicias y transferencia de tecnología, tales como: reglamentaciones excesivas, barreras a la concertación y efectividad de contratos, irregularidad en materia de procesos discrecionales en la toma de órganos reguladores, falta de protección adecuada para los secretos industriales y procedimientos lentos y costosos de negociación y aprobación en el área de transferencia de tecnología.³³

"Con el RLRTT las restricciones a la libertad contractual de franquiciante y franquiciatario se liberaron para hacer posible la celebración de contratos de franquicia".³⁴

Uno de los grandes beneficios aportados por el RLRTT, es que se eliminan las aprobaciones condicionadas a que se referían los artículos 37 al 40 del RLRTT del 25 de noviembre de 1982, estableciéndose en su artículo 14, que el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología en ningún caso podrá avocarse a resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas contenidas en

³³ González Sandoval, Andrés. "La nueva reglamentación en Materia de Transferencia de Tecnología y su aplicación a las franquicias" en publicación hecha por Magnament Center de México, A.C., junio de 1990. p. 2.

³⁴ Arce Gargollo Javier. ob.cit. p. 25.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

los acuerdos inscritos, por lo que sólo podrá cancelar la inscripción cuando exista sentencia que haya causado ejecutoria dictada por la autoridad judicial competente.

Por su parte el reglamento define al contrato de franquicia en su artículo 23, como "Un acuerdo en el que el proveedor concede autorización para la explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente. Así mismo el proveedor transmite conocimientos técnicos o proporciona asistencia técnica con el fin de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme con los mismos métodos operativos".

En términos generales, la ley reconoce en el franquiciante y el franquiciatario a las dos partes o sujetos que legalmente participan en el contrato de un sistema de franquicias.

Se establece además un sistema de registro, con el cual se pretende se haga el registro de un "contrato modelo" lo cual evitaría tener que registrar cada uno de los contratos celebrados entre las partes (artículos del 24 al 26 del RLRTT).

El procedimiento para la inscripción de este "contrato modelo" consistía en que aquél franquiciante que deseara celebrar contratos de franquicia con dos o más franquiciatarios presentes o futuros, o bien, acuerdos de subfranquicia, podría solicitar al Registro Nacional de Transferencia de Tecnología la inscripción del modelo del acuerdo que pretendía utilizar y las modificaciones que se le

CONTRATO DE FRANQUICIA.

hicieran al mismo, y considerar los posteriores contratos celebrados conforme al modelo inscrito, como pre-aprobados.

Una vez que se celebraba el contrato, era suficiente con acudir al RNTT, a dar aviso de la celebración de dichos contratos, especificando el número de expediente y folio de la constancia de inscripción bajo los cuales había quedado registrado el modelo del acuerdo y sus modificaciones. Este aviso de celebración de contratos debía hacerse cada semestre, presentando copia autógrafa de cada uno de los acuerdos de franquicia o subfranquicia celebrados conforme al modelo registrado, en el periodo correspondiente.

En relación a este punto, cabe aclarar que esto era contradictorio en relación con lo dispuesto por la Ley de Transferencia de Tecnología, la cual, establecía en su artículo 10, la obligación de registrar cada contrato, además de que cada contrato es celebrado en forma diferente según las condiciones que se den entre las partes, y finalmente propiciaría que las partes pudieran desvincularse de las obligaciones contraídas en el contrato celebrado.

En dicho reglamento se mantenía persistente (artículos del 34 al 51), la disposición que establecía excepciones a las causales de negativa de registro, sólo que con algunas modificaciones en sus preceptos.

Este reglamento establecía como condicionantes para la celebración de los contratos de franquicia, lo siguiente:

CONTRATO DE FRANQUICIA.

" a) Que los licenciatarios o receptores (franquiciarios) mexicanos, respondieran totalmente de las condiciones bajo las cuales contrataran su tecnología, esto siempre y cuando se manifestara ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial su deseo de celebrarlo en dichos términos, siempre y cuando, tales contratos aportaran beneficio al país como: "La generación de empleo permanente, mejoramiento de la calificación técnica de los recursos humanos, acceso a nuevos mercados en otros países, fabricación de nuevos productos en el territorio nacional, especialmente si sustituyen importaciones, mejoramiento en la balanza de divisas, disminución en los costos unitarios de producción, medidos en pesos constantes, desarrollo de proveedores nacionales, utilización de tecnologías que no contribuyan al deterioro ecológico, iniciación o profundización de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en las unidades de producción o en los centros de investigación nacionales vinculados a estas".

En relación a estos beneficios, debían de comprobarse por el mismo licenciatario dentro de un plazo de tres años a partir de la fecha de inscripción del acuerdo respectivo. (artículo 53 del RLRTT).

b) En relación a la discreción que tenía el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para determinar la negativa de registro de un contrato, acuerdo o acto, se establecía en el artículo 52 del RLRTT, que: " Las prohibiciones señaladas en los artículos 15 y 16 de la Ley de Transferencia de Tecnología serían las únicas que pudieran servir de fundamento para negar la inscripción del acuerdo".

CONTRATO DE FRANQUICIA.

c) Se podrán registrar los acuerdos, independientemente de que se faculte al franquiciante para intervenir directa o indirectamente en la administración del franquiciatario siempre y cuando su intervención esté orientada a la conservación de niveles adecuados de calidad y prestigio de sus productos, o bien a la verificación del pago correcto de regalías, o bien en el caso de que se vaya a mejorar el uso de la tecnología contratada. (artículo 34 RLRTT).

d) Además se pueden imponer limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del franquiciatario (artículo 37 RLRTT).

e) Se puede establecer en el contrato de franquicia, la obligación del franquiciatario de adquirir los productos necesarios para vender o prestar el servicio de que se trate, de proveedores determinados, inclusive del propio franquiciante, siempre y cuando se proporcionen los insumos a precios y estándares de calidad que sean competitivos con los disponibles en el mercado, además que el compromiso de compra represente un ahorro para el franquiciatario.(artículo 38 RLRTT).

Más adelante, el artículo establece específicamente cual es el objetivo primordial de estas modificaciones: Que el fin de la obligación sea controlar la calidad tendiente a mantener el prestigio e imagen de la marca del franquiciante, o bien cuando la falta de ésta sea limitación, la información técnica transmitida al franquiciatario, pueda ser difundida de manera indirecta a un tercero.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

f) Se puede prohibir o limitar la exportación de bienes o servicios producidos o prestados por el franquiciatario. (artículo 40 fracc. II. RLRTT).

g) Se puede prohibir el uso de tecnologías complementarias a las transmitidas del franquiciante al franquiciatario, en los términos del artículo 41 del RLRTT, para la producción, comercialización y venta de los productos o para la prestación de los servicios que haga el franquiciatario, siempre y cuando esta limitación tenga como finalidad evitar que con el uso de dichas tecnologías complementarias, se perjudique el prestigio o la imagen de la marca del franquiciante, o bien, evitar que a causa de la contratación de tecnologías complementarias con terceros, se corra el riesgo de que la información técnica suministrada por el franquiciante pueda ser divulgada o propagada. (artículo 42 RLRTT).

h) Puede imponerse al franquiciatario la obligación de abstenerse de fabricar los productos o prestar los servicios de que se trate, o de usar la tecnología que les es enajenada al término de la vigencia del contrato, cuando sucedan cualquiera de los siguientes supuestos:

- Que el franquiciante incumpla con las obligaciones que tiene por virtud del contrato y éste se rescinda. (art. 44 RLRTT).
- Cuando la tecnología suministrada se encuentre protegida por un derecho de propiedad industrial o intelectual, cuya vigencia no haya concluido a la fecha de la terminación del contrato (art. 45 fracc. I RLRTT).

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- Cuando exista una licencia exclusiva en favor del franquiciatario, en el caso de volúmenes mínimos de producción. (art. 45 fracc. II RLRTT).

i) Puede pactarse en el contrato que el franquiciatario queda obligado a guardar en secreto la información técnica (know-how) suministrada por el franquiciante más allá de los términos de vigencia del contrato, siempre y cuando se presenten alguno de los siguientes supuestos:

1. La tecnología suministrada se encuentre protegida por un derecho de propiedad industrial o intelectual, cuya vigencia no haya concluido a la fecha de la terminación del contrato. (art. 46 fracc. I. RLRTT).
2. El franquiciatario se obligue a guardar confidencialidad sobre los conocimientos técnicos que no se agrupen dentro de las actividades que constituyen su objeto social. (art. 46 fracc. II RLRTT).
3. Cuando el franquiciante introduzca mejoras sustanciales a la tecnología licenciada, pactadas con el franquiciatario en un convenio modificatorio del contrato principal, y éste se inscriba ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, el término de protección de estas mejoras no podrá exceder de un plazo de diez años contados a partir de la celebración del convenio respectivo. (art. 46. fracc. III RLRTT).
4. Cuando se comprueba que existe riesgo de que los conocimientos técnicos o elementos incluidos en la cláusula de confidencialidad, puedan perderse ante terceros, por divulgación (art. 46 fracc. IV. RLRTT).

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Ahora bien, como podemos observar de las disposiciones del RLRTT, se desprende que estas vinieron a dar todo un cambio a lo que establecía la LRTT, permitiendo así un gran desenvolvimiento a nuestra economía, grandes visiones para los extranjeros que venían a México, así como muchas oportunidades a los mexicanos. Finalmente el contrato de franquicia se encontraba plasmado en nuestra legislación, permitiéndonos reconocer los aspectos y elementos de un contrato de los de su tipo, además de facultar a las partes para celebrarlo bajo las condiciones que ellos mismos pactaran, sin tantas limitaciones por parte de la autoridad, que como ya comentamos anteriormente, se había convertido en uno de los grandes obstáculos tanto para el registro como para la celebración de los contratos de franquicia, pues básicamente se había dado toda la facultad de aprobación al RNTT. Por otra parte entre los grandes avances de este reglamento encontramos una gran protección a los intereses del franquiciante quien ahora sí, tenía seguridad sobre el prestigio e imagen de sus marcas.

Pero estos avances no terminaron aquí, posteriormente ante la gran necesidad de un marco legal adecuado para el desenvolvimiento constante del contrato de franquicia en México, el 4 de diciembre de 1990, fue enviado por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, un proyecto de ley denominada LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, el cual contenía dentro de su exposición de motivos "... un reconocimiento a la necesidad de actualización del marco jurídico en materia de derechos de propiedad industrial, para conseguir la modernización de las actividades industriales y comerciales y su inserción eficiente en la economía mundial. Sin estos cambios jurídicos, señala el proyecto, los avances futuros en el mejoramiento de productividad, de

CONTRATO DE FRANQUICIA.

la calidad y de la tecnología en México serían azarosos; su continuidad y permanencia serían inciertas y su arraigo en la cultura industrial y tecnológica del país sería muy difícil".³⁵

1.2.4. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

El 27 de junio de 1991, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad industrial, la cual, vino a abrogar los dos ordenamientos que regulaban lo que nuestros legisladores conocían como contrato de franquicia y como lo establece su artículo segundo transitorio:

"Se abrogan:

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

II.- La Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas y su reglamento, publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 11 de enero de 1982 y 9 de enero de 1990, respectivamente".

³⁵ Proyecto de la Ley de Fomento a la Propiedad Industrial, p. 3.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

En la LFPPI, encontramos únicamente denominada a la figura comercial conocida como "franquicia", más sin embargo no existe aún regulación expresa de lo que debe entenderse por "contrato de franquicia", y menos aún el tratamiento que deberá darse a éste (art. 142 LFPPI).

1.2.5. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 2 de agosto de 1994, son reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial. Se reforma el título de la ley para denominarse "LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL" (art. 1º LPI). Tal decreto entró en vigor el día 1º de octubre de 1994.

En relación a la figura comercial en estudio, las reformas publicadas no afectan en modo alguno la regulación que hasta entonces se contemplaba en la LFPPI.

La Ley de la Propiedad Industrial al igual que la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, en su parte relativa a las licencias y transmisión de derechos contenida en el Título IV, Capítulo VI establece lo que debemos entender por franquicia, pero sin entrar en mayor detalle, es decir únicamente se refiere a ésta, como actividad mercantil por lo que se desprende que estamos frente a un contrato cuya regulación es insuficiente:

CONTRATO DE FRANQUICIA.

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

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

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

Del citado artículo se desprenden diversos aspectos, en primer lugar se pretende establecer una definición de lo que es una franquicia y cuales deben ser sus precedentes para que se dé como tal.

1. En su primera parte se establece el objeto básico de la franquicia, éste es, que se dá la franquicia con la licencia de uso de marca mediante la cual se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica encaminada a la producción o venta de bienes, con la finalidad de que se mantenga la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios sobre los

CONTRATO DE FRANQUICIA.

cuales se permitió el uso de la marca.

2. En la segunda parte establece, una garantía para el franquiciatario, al imponer al franquiciante la obligación de entregar a sus franquiciatarios, la información sobre el estado que guarda su empresa, para que éstos puedan decidir en todo caso si adquieren o no la franquicia.

En Estados Unidos esta información se denomina Offering Circular (UFOC). " Una declaración dividida en 23 apartados, que contiene la información sobre el franquiciante, la franquicia y lo que se espera del franquiciador.

En este documento el franquiciante se obliga a proporcionar toda la información sobre el negocio de franquicia necesaria para tomar una decisión de inversión",³⁶

3. En su tercera parte el artículo establece como requisito "La inscripción de la franquicia", formalidad que a nuestro parecer se debería referir a la inscripción de los contratos de franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en los términos que se establece para los contratos de licencia de uso de marca.

³⁶ Meadiola, Gerardo. "Franquiciar en México".Revista Expansión.No.590.vol. XXIV. Mayo 1992

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Por su parte Juan Gallastegui Armella, explica brevemente el procedimiento de inscripción que establece la ley: " El registro de un contrato de franquicia, según lo establece la ley para el registro de contratos de licencia de uso de marcas sigue el mismo procedimiento de inscripción de este tipo de documentos. El registro no implica facultades discrecionales o valorativas por parte de la autoridad. Sólo se precisa anexar al contrato, de copias de los certificados de registro de marcas, nombres comerciales o patentes. Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, es muy importante que al involucrar marcas o nombres comerciales, éstos se encuentren debidamente inscritos en el registro de marcas".³⁷

4. Encontramos en el tercer párrafo del artículo un cuarto punto a tratar, que es el relativo al reglamento de esta ley, el cual hasta la fecha no se ha dado a conocer.

En entrevista personal sostenida con el Licenciado Manuel Marquez, director del Instituto de Marcas y Franquicias de la SECOFI, (antes de las reformas a la LFPPI, publicadas en el diario oficial con fecha 2 de agosto de 1994), nos indicó que, posiblemente el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial será publicado en el mes de noviembre de 1994, pero que en relación a las franquicias, éste se refiere básicamente al registro de los contratos derivados de la celebración de este negocio comercial, sin determinar una regulación específica de los mismos, así como a la información confidencial que

³⁷ Gallástegui Armella, Juan. "El contrato de franquicia: piedra angular del negocio". Revista Tiendas. Año V. No 60. México D.F. Abril 1992.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

deberá dar el franquiciante a los posibles franquiciatarios antes de la celebración del contrato.³⁸

Los contratos de franquicia, están desde luego sujetos a las disposiciones que sobre los contratos contiene la legislación mercantil, en virtud de tratarse de contratos de carácter mercantil como se desprende de su naturaleza jurídica la cual analizaremos dentro del siguiente capítulo y en caso de que ésta no contenga disposiciones expresas relativas al caso, se sujetaran al derecho común entendiendo por tal al Código Civil para el Distrito Federal.

La Ley Federal de Protección al consumidor, también contiene disposiciones aplicables en materia contractual, relativas a obligaciones mercantiles entre clase consumidora y proveedora, así como al registro de los contratos de adhesión, sin embargo tales disposiciones no son aplicables al contrato de franquicia toda vez que si bien es cierto que las partes que celebran este contrato fungen en la relación como proveedor y consumidor y la ley señala que "el objeto de esta ley es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica (art. 1º segundo párrafo), también lo es que para efectos de la ley, se entiende por consumidor a: "La persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros". (art. 2º LFPC)

³⁸ Entrevista personal sostenida con el Lic. Manuel Marquez. Director del Instituto de Patentes y marcas. en las oficinas de la SECOFI. México D.F. a 25 de Octubre de 1994.

CAPITULO II. NOCIONES GENERALES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.1. TERMINOLOGIA.

Si tomamos en cuenta el nombre original del contrato en cuestión "*franchise*", veremos que es una palabra que al decir de Guillermo Cabanellas proviene del inglés y el francés, y se traduce al español como "franquicia" que significa: exención; privilegio.³⁹

Otros autores indican que la palabra "*franchise*" es exclusivamente de origen francés y proviene de la palabra "franco" que significa: liberal; dádioso; bizarro; libre y sin impedimento alguno; aplícase a las cosas que están libres, exceptuadas de derechos y contribuciones y a los lugares, puertos, etc. en que se goza de esta exención.⁴⁰

En general, el término de franquicia significa en principio liberar, comúnmente usado para expresar un otorgamiento de libertad en aquellos casos en que existe una restricción.

³⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina. 1981. p. 106.

⁴⁰ Barcia, Roque. Diccionario General Etimológico de la Lengua Española. Tomo II. Editorial Establecimiento Tipográfico Alvarez Hnos. Madrid. 1881. p. 838.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Por otra parte podemos ver como la palabra franquicia va evolucionando, y empieza a tomar otros significados como el de inmunidad o privilegio conferido a un individuo o a un grupo de individuos por una soberanía o gobierno. Después se convirtió en el derecho o facultad de hacer algo, que puede ser el derecho de votar o, el contrato por virtud del cual una ciudad otorga el derecho a alguien para operar o explotar una propiedad pública.

Para Luis Roob, el término de franquicia significa "Privilegio; patente; concesión social; derecho de votar; franquicia del voto; porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado y en materia aduanera o fiscal, impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia".⁴¹

De las anteriores definiciones, habrá que indicar que ninguna de ellas establece el significado del contrato que nos ocupa, pues se limitan a explicar la franquicia en materia de derecho fiscal, derecho aduanal, derecho político, derecho de la seguridad social etc., por lo tanto para entrar al estudio de nuestro contrato de franquicia como tal, como figura jurídico-mercantil, analizaremos en primer lugar algunas definiciones comerciales y posteriormente algunas definiciones legales, para poder establecer finalmente el concepto, características y contenido propios de un contrato de franquicia.

⁴¹ Roob, Louis. Diccionario de Términos legales inglés-español, español-inglés. Edit. John Wiley and Sons Inc. New York. 1955. p. 36.

2.2.DEFINICION COMERCIAL.

En este punto es importante destacar, que independientemente de los significados comerciales que se le han dado a la franquicia, la mayoría de ellos se constriñen a indicar que se trata de un sistema de distribución o comercialización cuya base fundamental es un contrato, ya que en él se van a establecer las condiciones en que éste habrá de celebrarse y sobre las cuales se registrará el mismo como veremos a continuación.

"Franchising, sistema de colaboración entre dos empresas diferentes pero ligadas por un contrato, en virtud del cual una de ellas concede a la otra, mediante el pago de una cantidad y bajo condiciones bien determinadas, el derecho de explotación de una marca o una fórmula comercial, representadas por un signo gráfico o un emblema, asegurándole al mismo tiempo ayuda y unos servicios regulares destinados a facilitar esta explotación".⁴²

Carl Hegel, indica que la franquicia "Es un método de distribución abierto a las empresas manufactureras o de servicios que es posible cuando los productos pueden soportar una extensa organización distributiva de gerentes propietarios en muchas localidades diferentes. El contrato de franquicia, especifica la responsabilidad de cada uno de los contratantes. En la medida que deja de especificarse, se estarán sentando las bases de futuros conflictos. El contrato contiene normalmente cláusulas que describen las obligaciones del franquiciado

⁴² Enciclopedia Economía Planeta. Editorial Planeta. Primera Edición. Barcelona 1981. p.172.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

con particular referencia a asuntos tales como la calidad del producto, la responsabilidad territorial y las fuentes de abastecimiento".⁴³

"La franquicia en su forma más básica es una técnica de comercialización de productos, o un método de hacer negocios, en virtud del cual una empresa madre (el franquiciante) otorga, a través de un contrato de franquicia, a un propietario de un establecimiento (el franquiciatario) el derecho de comercializar sus productos y servicios utilizando el nombre, reputación y técnicas de comercialización de la empresa madre. Después de haber seguido un largo y riguroso proceso de selección de un futuro franquiciatario, el franquiciante asiste al franquiciatario en la identificación del establecimiento donde se ubicará la unidad franquiciada, en la negociación de su renta o venta y en su acondicionamiento, en el empleo y capacitación del personal y, en general, en alistar el negocio para que inicie a operar. A cambio de esto, el franquiciatario paga al franquiciante una suma de dinero. Además la franquicia se caracteriza por una continua relación entre las partes que incluye no sólo el producto, el servicio y la marca, sino también una estrategia de comercialización de dichos productos, manuales operativos y estándares de operación, controles de calidad y una continua comunicación entre franquiciante y franquiciatario. En retribución de esto, el franquiciatario se obliga a pagar una regalía fijada en un porcentaje de sus ventas".⁴⁴

⁴³ Enciclopedia de Gestión y Administración de Empresas. Management. Carl Hegel. Editorial Grijalbo. Barcelona, España. 1984. p. 460.

⁴⁴ Bond E. Robert. "The source book of franchise opportunities". Edit. Dow Jones Irwin. E.U.A. 1989. p. 1 y 2.

Las definiciones anteriores, servirían indudablemente a quienes pretendan establecer un concepto exclusivo en mercadotecnia, pero para efectos legales, y tomando en cuenta que se trata de un contrato el cual implica obligaciones y derechos que deberán prestarse entre las partes contratantes será necesario analizar los conceptos que los juristas nos ofrecen en cuanto a esta figura comercial.

2.3. DEFINICION LEGAL.

Dentro del presente punto tenemos a bien señalar un conjunto de definiciones jurídicas que a nuestro parecer se acercan más a lo que se debe entender por contrato de franquicia.

En el diccionario jurídico Abeledo - Perrot, se define a la franquicia de la siguiente manera: "En el franchising hay un significativo acercamiento al contrato de distribución habiéndose dicho que es la venta de una idea más que de otra cosa. En esencia el contrato estriba en que la parte concedente del franchising, persigue la búsqueda de nuevas relaciones comerciales que hagan posible la utilización máxima de su potencial empresario. Sus cláusulas son muy particularistas, por cuanto apuntan a resolver concretamente los diversos casos que se presentan: así por ejemplo puede vincular a un productor con un distribuidor -concesionario- o bien a éste último con un comerciante mayorista o con una organización central de compra de productos. Pero hay un conjunto de cláusulas comunes a este tipo de contratación. La primera y más general se

CONTRATO DE FRANQUICIA.

refiere a la utilización de la marca del concedente; este último debe difundir el conocimiento y reputación de la marca, en el plano nacional mientras que el concesionario, debe hacerlo en el plano local. Otra cláusula común se refiere al régimen de aprovisionamiento de mercaderías del concedente al concesionario. Por último opera un conjunto de cláusulas de marketing o de promoción de ventas y selección de artículos a vender".⁴⁵

Saúl Argeri, indica que "Franchising es un contrato que deriva de las necesidades del comercio y que ha sido definido, citando a Guyenot, como la concesión de una marca de productos o de servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta. Su objetivo es organizar la comercialización de los productos bajo un sistema unitario de ventas por intermedio de revendedores, disminuyendo gastos de distribución y obtener mayores ganancias. Se asemeja, según Guyenot, en el plano de la comercialización de los productos al equivalente de una concesión de licencia de patente, y en expresión más generalizada resulta ser instrumento de concentración de potencia económica y técnica de organización de mercados de productos o de servicios importando una licencia comercial. Su mecanismo funcional, que en líneas generales puede regularse por los principios de la concesión comercial, es el siguiente: a) el concedente (franchisor o franquiciante) cede al concesionario (franchisee o franquiciatario) la marca del producto y se obliga a suministrarle los medios de comercialización de los mismos, así como también los servicios que se hubieran convenido

⁴⁵ Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot. José Alberto Garrone. Edit. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1990.p. 322.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

(transformación del negocio, presentación del local, análisis y estudio del mercado, publicidad etc.); b) Por su parte el concesionario se obliga a pagar al concedente como retribución un canon periódico proporcional al monto del negocio realizado".⁴⁶

Para la Generalitat Valenciana, el contrato de franquicia es, "Un contrato por el que una empresa (franquiciador) concede a otra u otras empresas independientes (franquiciado), en contraprestación a una remuneración, el derecho a ser representada bajo su razón social y su marca para vender productos o servicios ofrecidos de una manera original y específica, de acuerdo con unas técnicas comerciales uniformes anteriormente experimentadas y en continua adaptación".⁴⁷

Una de las definiciones que nos parece de las más acertadas para el contrato de franquicia, es la que nos ofrece Raúl Aníbal Etcheverry, quien indica: "Consideramos al franchising o franquicia comercial como el contrato basado en una relación de cooperación permanente por el cual una de las partes (franquiciante, otorgante o franchisor), titular de un nombre comercial, de una marca o signos distintivos, de diseños o emblemas con que identifica a su empresa o negocio, otorga a la otra (franquiciado, tomador o franchisee) un conjunto de derechos que lo facultan para vender, y/o distribuir y/o explotar comercialmente a su propio riesgo, en un lugar o territorio preestablecido, uno o

⁴⁶ Argeri Saul A. "Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa"; Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1982 p. 312.

⁴⁷ Generalitat Valenciana. Guía de la Franquicia. Editado por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia. 1988. p. 135.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

varios productos y/o servicios, amparándose no solamente en la marca con la que el otorgante identifica a sus productos, sino también en la imagen comercial y en los métodos operativos que utiliza. El tomador se encuentra sujeto a instrucciones y controles por parte del otorgante que garanticen el cumplimiento del sistema y el éxito del negocio. Como contraprestación el tomador debe abonar una suma inicial determinada y una serie de importes también predeterminados durante toda la vigencia del contrato".⁴⁸

Entre otras definiciones jurídicas tenemos la que nos ofrece el **Blak's Law Dictionary**: "Franchise; un privilegio otorgado o vendido, como el que se dá para utilizar un nombre o para vender productos o servicios. El derecho que concede un manufacturero o un proveedor a un minorista para utilizar sus productos y su nombre en los términos y condiciones que mutuamente acuerden. En su sentido más llano una franquicia es una licencia del propietario de una marca o un nombre comercial, mediante la cual permita que otro venda un producto o servicio bajo ese nombre o marca. En su sentido más amplio, la franquicia se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual la persona a favor de quien se otorga (franchisee) se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante (franchisor), y el otorgante se compromete a dar asistencia a la persona a favor de quien se otorga la franquicia a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría".⁴⁹

⁴⁸ Etcheverry, Raúl A. ob.cit. p. 389.

⁴⁹ Blak's Law Dictionary. West Publishing Co. Sixth Edition. Minnessota. 1990. p. 658.

"A privilege granted or sold, such as to use a name to sell products or services. The right given by manufacturer or supplier to a retailer to use his products and name on terms and conditions mutually agreed upon. In its simplest terms, a franchise is a license from owner of a trademark or

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Por su parte los juristas mexicanos definen al contrato de franquicia de la siguiente manera:

Para Díaz Bravo, el contrato de franquicia "Es como la concesión, pues ambos suponen una venta que el concedente efectúa al concesionario, con la diferencia de que la franquicia incluye como elementos adicionales, el uso del nombre comercial, y frecuentemente, de la marca del concedente, así como los secretos de fabricación (Know-How) y la asistencia técnica en la operación de la empresa del concesionario; por todo ello, el contrato de referencia, abarca también, y con una gran amplitud, el campo de los meros servicios".⁵⁰

Javier Arce Gargollo indica, que "El contrato de franquicia es aquél por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar con cierta exclusividad una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca(s) y nombre(s) comercial(es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación".⁵¹

trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark. More broadly stated, a "franchise" has evolved into an elaborate agreement under which the franchisee undertakes to conduct a business or sell a product or service in accordance with methods and procedures prescribed by the franchisor undertakes to assist the franchise through advertising, promotion and other advisory services".

⁵⁰ Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. 3ª Edición. Editorial Harla. México D.F. 1990. p. 248

⁵¹ Arce Gargollo, Javier. ob.cit. p. 29.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

De las definiciones antes citadas, concluimos que la mayoría de ellas hacen una comparación de la figura de franquicia con otras figuras como el contrato de distribución, de concesión y en otros casos inclusive la comparan con un contrato de licencia de uso de marca, es cierto que el contrato de franquicia contiene algunos aspectos relativos a estos contratos como lo veremos más adelante, pero no es igual, ya que éste posee elementos y características propias que lo hacen diferente a todos los otros contratos, se trata de un contrato *sui-generis* .

Por su parte también los legisladores mexicanos han hecho grandes esfuerzos por adaptar esta figura a nuestro marco jurídico, enfocándola en el área del derecho de transferencia de tecnología mediante la Ley sobre Control y Registro de Transferencia de Tecnología y Uso y Explotación de Patentes y Marcas y el Reglamento de la Ley antes mencionada y actualmente al derecho de propiedad industrial con la Ley de Fomento Y Protección a la Propiedad Industrial.

El concepto del contrato de franquicia, aparece por primera vez en nuestra legislación, en el RLRTT, específicamente en el artículo 23 donde establece:

"Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquél en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica, en los términos de los incisos

CONTRATO DE FRANQUICIA.

a), f), g), y h), del artículo 2º de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, con el propósito de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor".

Esta definición, nos parece muy clara ya que se tomaba en cuenta los elementos básicos del contenido de una franquicia; sin embargo se ha criticado esta definición en virtud de que la misma habla de un "acuerdo" y no de "contrato", aún cuando, del contenido del artículo 2º del propio reglamento se desprende que se podía entender por acuerdo, todo acto, convenio o contrato, lo cual indica que en efecto, los legisladores se referían a un contrato.

Actualmente, la figura comercial denominada "franquicia" se encuentra comprendida en la Ley de la Propiedad Industrial, que anteriormente llevaba por título Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, en el artículo 142, el cual establece:

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

CONTRATO DE FRANQUICIA.

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

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

En relación a esta definición, nos parece menos acertada que la definición que contenía el RLRTT, ya que en principio en ésta no se establece la figura en estudio como contrato de franquicia, sino simplemente como una licencia de uso de marca.

El problema de definir el contrato de franquicia, es que éste implica tantos aspectos, que puede quedar alguno fuera de la observancia de la ley, o bien puede que se exceda en la regulación de esta figura dentro de la ley al grado de calificarse como demasiado proteccionista, como en el caso de el RLRTT, en donde la definición del contrato de franquicia derivaba muy serias consecuencias como para que pudiera celebrarse este contrato eficazmente, así las empresas extranjeras eran limitadas para poder negociar con inversionistas mexicanos.

Es importante señalar que tan difícil es definir jurídicamente al contrato de franquicia, como regular la relación de las partes que lo celebran, pues esto podría provocar serias desventajas para alguna de ellas en el ámbito legal y no así en materia comercial, en donde por las características del contrato, es

imposible que haya desventajas entre las partes pues por tratarse de un contrato de colaboración, ambas juegan intereses comunes, por un lado el franquiciante juega con su empresa y todos elementos que esta integra y el desprestigio de ésta, podría acarrearle muy serias consecuencias, y por el otro lado el franquiciatario arriesga fuertes cantidades de dinero por la inversión que hace para la obtención de una franquicia.

Por nuestra parte, sugerimos la siguiente definición del contrato de franquicia: " Es el contrato, por virtud del cual una de las partes denominada franquiciatario (persona física o moral), tiene el propósito de producir bienes o prestar servicios de manera uniforme y bajo los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos de otra persona (generalmente una sociedad mercantil), denominada franquiciante, quien a cambio de una contraprestación pactada en dinero, le concede el uso o la autorización de explotar su marca o nombre comercial, proporcionándole además una transmisión de conocimientos técnicos y una asesoría técnica permanente, y en virtud de la celebración de este contrato y por sus características y elementos podrán establecerse en él, cláusulas relativas al plazo o vigencia del contrato, obligaciones de las partes durante la vigencia del contrato y las que se deriven por su terminación, pago de regalías, marcas, manuales, información confidencial, publicidad, incumplimiento, terminación del contrato, registros, modificaciones del contrato, leyes aplicables en caso de controversia, competencia, etc."

A nuestro parecer y como se desprende de la definición antes citada, la base de un contrato de franquicia, es la distribución de bienes o servicios, y no

CONTRATO DE FRANQUICIA.

básicamente, como lo establece la ley una transmisión de licencia de uso de una marca, pues esta es sólo un accesorio de aquél, así como muchos otros entre los que se encuentran la transmisión de conocimientos (**know-how**), asistencia técnica etc.

2.4. CARACTERÍSTICAS.

En el presente punto analizaremos las características típicas del contrato de franquicia que permiten clasificarlo como un contrato único en su género; tomando en cuenta a la doctrina internacional y por otra parte la doctrina mexicana.

La doctrina internacional, según Osvaldo Marzoratti, destaca como características de este contrato las siguientes:

a) *Independencia de las partes.* Cada parte es jurídica y financieramente independiente de la otra.

b) *Cooperación.* Uno de los elementos que caracterizan al franquiciante, y que lo distingue de la distribución, es justamente la estrecha colaboración que existe entre las partes, donde el tomador no sólo debe usar la marca y las insignias del otorgante, sino que también debe seguir sus instrucciones.

c) *Permanencia de la relación.* Se trata de una relación continua de distribución.

d) *El formato uniforme.* La mayor parte de los contratos de franquicia se hacen

CONTRATO DE FRANQUICIA.

sobre disposiciones preestablecidas por el franquiciante.

e) *Obligaciones del franquiciante.* El franquiciante es aquella persona que detenta la marca y el know-how de comercialización de un determinado bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos de reventa y uso, y proveyendo asistencia en la organización, gerencia y administración del negocio para los franquiciados. Pueden destacarse tres obligaciones principales del franquiciante, que son: proveer el producto o servicio objeto de la franquicia, el entrenamiento del franquiciado y su asistencia permanente.

Este entrenamiento implica que el otorgante no sólo suministra un sistema de operación, incluyendo el manual de operación, supervisión, control y cualquier mejora que en el futuro desarrolle, sino que también implica enseñar a utilizarlo. Provee de sistemas computarizados de mantenimiento y seguimiento de inventarios, métodos o prácticas recomendables de comercialización, etc. La asistencia brindada por el franquiciante se da en aspectos económicos, así como financieros. En muchos casos asiste al tomador para la elección del lugar de explotación de la franquicia, y puede hasta financiar la compra del local.

Finalmente debe señalarse la autorización del uso de la marca como otra de las prestaciones que el franquiciante debe al tomador.

f) *obligaciones del franquiciado.* El franquiciado es quien adquiere contractualmente el derecho de comercializar el bien o servicio dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios de la marca y el apoyo para el buen funcionamiento del negocio que desea obtener en franquicia. A su vez, el

CONTRATO DE FRANQUICIA.

franquiciatario contribuye con mano de obra, capital e información a la comunidad de intereses que forma con su franquiciante. Debe comprar las maquinarias o equipos que éste le sugiera, pagar la suma fija, y una regalía mensual sobre sus ventas o ingresos; adicionalmente debe pagar un derecho por el uso de la marca, seguir escrupulosamente sus instrucciones sobre producción, comercialización y administración del producto o servicio. El franquiciado corre el riesgo de la empresa, ya que actúa en su propio nombre y riesgo.⁵²

Tomando en cuenta las definiciones señaladas con anterioridad por parte de los juristas mexicanos, proponemos la siguiente caracterización:

1) El objeto principal del contrato de franquicia en México, es la licencia de uso de marca que otorga el franquiciante al franquiciatario para el derecho de usar una marca.

La definición de la Ley de la Propiedad Industrial, señala como elementos principales: "la licencia de uso de marca y la transferencia de tecnología".

Esta característica, no nos parece acertada, como ya lo explicamos con anterioridad pues a nuestro parecer el punto principal del contrato es la constitución de nuevos centros de distribución, y la licencia de uso de una marca es un accesorio de este contrato o mejor dicho es la licencia el elemento real de mayor importancia para la celebración de este contrato.

⁵² Marzoratti, Osvaldo. ob.cit. p. 433-435.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2) Esta licencia de uso de una marca, deberá incluir por lo tanto la autorización del uso de los productos, servicios y eventualmente de los nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes.

3) Además de una transmisión de conocimientos técnicos o bien asistencia técnica de la que en gran parte pertenece al know-how, y que se realiza por el franquiciante mediante manuales, guías, capacitación e inspecciones periódicas al personal.

4) Existe también una obligación por parte del franquiciatario para que la venta o producción de los bienes o prestación de servicios se realice de manera uniforme y bajo los métodos operativos comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca.

" Es un hecho evidente que el prestigio, el valor del otorgante y su firma dependen, en gran medida, de como trabajan los concesionarios, por cuyo motivo no puede tolerar que su reputación o su imagen se vea comprometida por la acción de aquéllos que se valen de prácticas comerciales contrarias a la política seguida por el otorgante y a la imagen de su firma. También es deseo del otorgante que quede asegurada y garantizada la uniformidad de todos los establecimientos individuales con objeto de que aparezcan como una sola y gran unidad".⁵³

⁵³ Comité Belga de la Distribución. *Franchising una Revolución Comercial*. Edit. Hispano Europea. Barcelona, España. 1973. p.11.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

5) Además de existir una contraprestación de pago por parte del franquiciatario; la cual puede ser pactada en un sólo pago, o bien como regalías o pagos periódicos sobre la base de las ventas de la negociación o una combinación de ambos. Según el caso, se puede establecer el pago de honorarios por asistencia o servicios técnicos, o por otros conceptos diferentes (asesoría, rentas, ventas, etc.)

6) Se trata de un contrato a largo plazo.

2.5. CLASIFICACION.

Como derivado de las características antes señaladas en los términos del presente capítulo, tenemos a bien proponer la siguiente clasificación del contrato de franquicia, sin dejar de tomar en cuenta las clasificaciones que hacen otros diversos autores para el mismo.

En primer lugar atendiendo a la clasificación de los contratos que señala el Código civil, el contrato de franquicia se clasifica en:

a) **Bilateral.** Art. 1836 C.c. "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Del artículo anterior, nosotros derivamos que el contrato de franquicia es bilateral cuando las obligaciones que nacen a cargo del franquiciante, y el

CONTRATO DE FRANQUICIA.

franquiciatario tienen entre sí una interdependencia recíproca; cuya consecuencia jurídica es que una de las partes no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la otra si ella misma no prueba haber cumplido con las suyas u ofreciera cumplirlas. Se dice que en este tipo de contratos las partes tienen un doble carácter, al mismo tiempo son deudores y acreedores.

b) **Oneroso.** Art.-1837 C.c. " Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos..."

Tomando en consideración lo que se entiende por contrato oneroso, tenemos que en el contrato de franquicia se establecen prestaciones para ambas partes, por un lado el franquiciante se compromete a transmitir una licencia de uso de una marca o marcas, pero principalmente a permitir que el franquiciatario comercialice sus productos o preste los servicios de aquél, así como la transmisión de conocimientos y asistencia técnica, y el franquiciatario se compromete a cambio de esto a pagar una determinada suma de dinero en el momento o en parcialidades.

La principal consecuencia que encontramos en un contrato oneroso como lo es el contrato de franquicia, es la repercusión jurídica que hay, ya que siempre estarán mejor protegidos por la ley aquellos que adquieren por título oneroso.

c) **Comutativo.**- En virtud de como se desprende del art. 1838 del C.c. para el D.F., "Las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato de tal suerte que tanto franquiciante como franquiciatario

CONTRATO DE FRANQUICIA.

podrán apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste". Compartimos la idea de Guillermo A. Borda quien califica como conmutativos, a aquellos contratos en los cuales, las obligaciones mutuas están determinadas de una manera precisa, estas contraprestaciones se suponen equivalentes desde el punto de vista económico.⁵⁴

Como la clasificación de conmutativo es una subespecie de un contrato oneroso, decimos que se trata de un contrato oneroso conmutativo, cuando por la celebración de éste, determinamos que sus ventajas son ciertas como en el caso del contrato de franquicia, y además estas ventajas no están sujetas a eventualidad alguna, como en el caso de los contratos aleatorios, cuyos beneficios dependen de un hecho incierto.

d) **Consensual.** Se trata de un contrato consensual ya que éste requiere del consentimiento, pero además el acuerdo de las partes debe quedar expresado en la forma que la ley señala para que el contrato tenga fuerza obligatoria, sin otro límite que la legitimidad de la causa y el objeto.

e) **Formal.-** Lo cual significa que, como ya lo indicamos en el punto anterior no basta que exista el acuerdo de las partes para perfeccionar el contrato, sino que es menester que exista una determinada formalidad establecida por la ley, como ya lo señalamos en el punto anterior.

⁵⁴ Borda, Guillermo A. Manual de Contratos. Décimo Quinta Edición. Edit. Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1991. p. 25.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

El contrato de franquicia deberá celebrarse por escrito e inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para producir efectos en perjuicio de terceros.

f) **Translativo de uso.**- Ya que se transmite el derecho a usar una marca, o bien un nombre comercial así como un **know-how**.

g) **Tracto sucesivo o largo plazo.**- Las prestaciones a cargo de las partes son de carácter continuo y deben cumplirse en períodos convenidos y los cuales se darán durante todo el tiempo de vigencia del contrato, existiendo por tal motivo una relación siempre estrecha entre franquiciante y franquiciatario.

h) **Autónomo.**- De la relación que existe entre las partes en virtud de la celebración del contrato se desprende que éstas son independientes, porque el franquiciatario desempeña sus funciones con autonomía, ya que no existe relación de dependencia con el franquiciante, sin perjuicio de la subordinación técnica que existe entre las partes, en virtud del compromiso de asistencia y entrenamiento que se obliga a prestar el franquiciante, así también como el control que aquél tiene sobre éste.

i) **Principal.**- En contraposición al contrato de tipo accesorio que se refiere más bien a contratos de garantía. El contrato de franquicia no depende de ningún otro contrato para su celebración. Sin embargo, este contrato es de tipo preparatorio pues para su celebración requiere del registro de marcas, nombres y avisos comerciales, y conocimientos técnicos entre otras cosas.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

j) **Mercantil.**- Ya que se celebra con la finalidad de explotar un empresa o bien para la distribución y venta de productos.(Art. 75 fracc. I, II, V a VIII del C. de com.)

K) **Colaboración.**- Conforme a la clasificación de los contratos mercantiles, en estos una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica (empresa) de la otra.⁵⁵ Esto es, las partes combinan sus intereses para lograr un fin común.

l) **Intuitu personae.**- Porque para su celebración se toma en cuenta la calidad de los contratantes, la persona de uno o ambos contratantes son elementos esenciales, pues lo que se busca en este tipo de contrataciones es la solvencia moral y económica de las personas.

El contrato de franquicia se basa en la confianza recíproca que debe existir entre las partes porque los intereses en juego son de gran valor para ambas.

m) **Mixto.**- En razón de que este contrato contiene elementos de varios contratos típicos, es decir éste implica prestaciones de diversas especies de contratos. Así el contrato de franquicia puede estar integrado por un contrato de licencia de uso de marca y/o un contrato de transferencia de tecnología o asistencia técnica, además de las prestaciones inherentes al propio contrato.

⁵⁵ Arce Gargollo, Javier. ob.cit. p. 33.

2.6.FIGURAS AFINES.

2.6.1. CONTRATO DE CONCESION. 2.6.2. CONTRATO DE DISTRIBUCION.
2.6.3. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMPRESA.

En el presente punto señalaremos aquellas figuras con las cuales se suele confundir al contrato en cuestión, no se trata de hacer un análisis exhaustivo de estas figuras, analizaremos exclusivamente aquellas características de estos contratos que le son comunes al contrato de franquicia así como aquellas características que le permiten diferenciarse.

2.6.1. CONTRATO DE CONCESION.

En primer lugar distinguiremos sus particularidades y sus diferencias con la concesión administrativa, y posteriormente señalaremos lo relativo a la concesión mercantil.

A) CONCESION ADMINISTRATIVA.

"La concesión administrativa, indica Serra Rojas, es un acto por el que la Administración Pública Federal confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios que comprende la propiedad industrial".⁵⁶

⁵⁶ Serra Rojas, Andres. Derecho Administrativo. Octava Edición. Edit. Porrúa. México D.F. 1973.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

La concesión administrativa y la franquicia se parecen en que:

- En ambas se confieren prerrogativas y privilegios al concesionario (franquiciatario) para la explotación de cierta actividad bajo el control del Estado (en la concesión administrativa) o del franquiciante.

Sus diferencias se dan porque:

- La concesión administrativa involucra la idea de un privilegio generalmente monopolico.
- La franquicia se refiere básicamente a la explotación de una empresa o negociación que involucra el uso de marcas y transferencia de tecnología y la concesión administrativa se refiere a la explotación de un servicio público o bienes del propio Estado.
- La concesión como acto administrativo puede darla por terminada el Estado unilateralmente, no así la franquicia que por ser un contrato entre particulares, ninguna de las decisiones de las partes puede dejarse exclusivamente al arbitrio de una de ellas.

B) CONCESION MERCANTIL.

Díaz Bravo, define la concesión mercantil como un instrumento para fomentar el mercado, en donde el productor o fabricante permite vender su mercadería a un distribuidor, a quien fija taxativas de reventa en cuanto a su precio, condiciones, territorio, publicidad, presentación del local y otras, sin correr riesgo económico alguno, pues cobra el precio de la mercadería vendida y

p. 223.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

en cambio los gastos de reventa quedan a cargo del comprador-revendedor quien además suele tener prohibida la venta de otros artículos, aún la del mismo artículo elaborado por otros productores.⁵⁷

La analogía que se da entre el contrato de franquicia y el contrato de concesión mercantil radica en que:

- En ambas figuras se da una relación de permanencia.
- Hay una coordinación entre entes independientes y
- una obligación de venta del producto.

Estas figuras se diferencian por:

- En la franquicia se da una licencia de marca entre otros aspectos lo cual no se da en la concesión, el concesionario no tiene permiso de usar la marca concedente en otros o en sus propios productos, simplemente adquiere mercadería bajo un nombre comercial o marca que revende.
- En la franquicia se da una transferencia de tecnología lo cual determina que se puedan producir los productos de la marca que le ha sido autorizada, en tanto que en la concesión sólo se pretende la autorización de distribución a cargo del concesionario.

⁵⁷ Díaz Bravo, Arturo. ob.cit. p. 243.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- De la autorización de explotación de una marca y de la transferencia de tecnología que se da en el contrato de franquicia sobreviene la obligación por parte del franquiciatario de vender, producir y prestar los servicios, con la uniformidad y calidad con que se dan por parte del franquiciante, obligación que no se da entre concesionario y el concedente, pues el concesionario tiene la plena seguridad de que sus productos serán siempre de la misma calidad.
- De la característica señalada arriba, se determina que la relación entre franquiciante y franquiciatario es más fuerte que entre concedente y concesionario pues en la franquicia, independientemente del interés que tiene el franquiciante de la distribución de sus productos, además es importante para él, el prestigio de la marca que ha autorizado, así como la calidad de la producción que queda bajo la responsabilidad del franquiciatario.
- En el contrato de franquicia, se verifica una prestación cuantificable en dinero (regalías) por la autorización de uso de marca y transferencia de tecnología que no se presenta en la concesión.

2.6.2. CONTRATO DE DISTRIBUCION.

El contrato de distribución nace para regular las relaciones entre los grandes productores o fabricantes y las personas que se encargan de comercializar sus productos en los distintos mercados.⁵⁸

Arce Gargollo define, al contrato de distribución como: "Aquél por el que el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar o vender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor en los términos y condiciones de reventa que éste señale; también podrá imponerle obligaciones sobre la organización del negocio".⁵⁹

De esta definición podemos desprender que el contrato de franquicia y el contrato de distribución son afines en cuanto a:

- La franquicia lleva al igual que la distribución, implícito en su objeto la distribución de determinados productos.
- El distribuidor es un comerciante independiente y entidad distinta del productor, al igual que lo es franquiciatario respecto de franquiciante.
- El fabricante al igual que el franquiciante impone al distribuidor, (franquiciatario) los términos y condiciones para la comercialización y reventa de los productos.

⁵⁸ Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Segunda Impresión. Edit. Trillas. México. 1989. p.73.

⁵⁹ Arce Gargollo, Javier. El contrato de franquicia. p.31.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- El fabricante (franquiciante en el contrato de franquicia), tiene generalmente algunas facultades para marcar directrices y supervisar la labor del distribuidor (franquiciatario).
- Se puede pactar exclusividad de territorio o producto en ambos contratos.
- El distribuidor (franquiciatario) se obliga a hacer uso de la marca en los productos y objeto del contrato en los términos que el productor (franquiciante) le señale.
- Ambos contratos pueden terminar con anticipación a su vigencia, por muerte o inhabilitación de franquiciatario o distribuidor, por quiebra, suspensión de pagos, insolvencia del distribuidor o franquiciatario, la fusión de la sociedad, cambio de socios o accionistas etc.

Estos contratos se distinguen en que:

- En el contrato de distribución, el objeto principal es la compra y reventa de determinados productos, en el contrato de franquicia es la transmisión del derecho de uso de marcas o nombres comerciales así como transferencia de tecnología, para la producción o venta de determinados productos o prestación de determinados servicios.
- La distribución se limita a la venta de productos y la franquicia puede además referirse a la producción de estos o la prestación de determinados servicios.
- En cuanto a la contraprestación del distribuidor o franquiciatario, en el contrato de distribución se limita al pago por las cosas adquiridas y en la franquicia se paga la transmisión de la licencia de uso de marca, la transferencia de tecnología y si hay productos, también estos se pagan.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- Por las características del contrato de franquicia, el franquiciatario se obliga a producir, o vender los productos o prestar los servicios, bajo las mismas condiciones y características que establece el franquiciante.
- El contrato de distribución no requiere de formalidad alguna para su validez, en cambio el contrato de franquicia es solemne.

De las dos figuras que hemos analizado, Arce Gargollo opina que "Aunque la franquicia puede confundirse con el contrato de distribución o concesión mercantil, especialmente la franquicia de "producto y marca", un elemento importante los distingue y hace que el contrato de franquicia sea tal, la licencia de marca y la asistencia técnica que se incorporan al contenido del contrato".⁶⁰

2.6.3. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMPRESA.

Se ha definido al arrendamiento de empresa como "El contrato por virtud del cual una empresa llamada arrendador concede el uso o goce temporal de todo o parte de los elementos integrantes de su empresa, a otra llamada arrendatario, a cambio del pago de un precio cierto."⁶¹

De los elementos que integran una empresa debemos distinguir: Los elementos materiales, inmateriales y personales. De los elementos materiales tenemos los inmuebles y los muebles que utilizan en la empresa. Elementos inmateriales como los derechos de crédito o como los que integran la propiedad

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 58.

⁶¹ Sánchez Meda, Ramón. "De los contratos Civiles". Octava edición. Edit. Porrúa, México D.F. 1986. p. 229.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

inmaterial (nombre comercial, avisos, marcas patentes etc.). Elementos personales, como el que presta su colaboración en la empresa (personal de la empresa) y el que obtiene de ella las cosas o servicios que proporciona (clientela).⁶²

De acuerdo a la definición anteriormente señalada, podemos encontrar cierta similitud entre este contrato y el contrato de franquicia, pero también algunas diferencias básicas que permiten distinguir a uno del otro.

Se trata de figuras afines en virtud de que :

- En ambos contratos se concede el derecho de uso de marcas, patentes, nombres comerciales, avisos, etc.
- Existe un tiempo determinado para usar las cosas objeto del contrato.
- Existe el pago de una contraprestación por dicho uso.
- También se asemejan en cuanto a las obligaciones que existen para el arrendador de entregar, conservar y garantizar el uso de la cosa; en cuanto a las obligaciones del arrendatario por lo que hace al pago de la renta, uso debido de la cosa, conservar la cosa, lo cual también se da en la franquicia en cuanto al cuidado especial del prestigio de la marca y nombre comercial del franquiciante.
- Finalmente son afines estos contratos en razón de la forma en la que pueden terminar antes de su vencimiento.

⁶² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésima edición. Edit. Porrúa. México D.F. 1991. p. 414.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Se distinguen estos contratos en virtud de que:

- En el arrendamiento de empresa no hay transferencia de tecnología (**know-how**). Ya que independientemente de que se dé en arrendamiento la empresa y esta tenga entre sus elementos, personal dotado de conocimientos relativos a la empresa, también es cierto que esta consideración es relativa, pues sería ilícito arrendar el personal de una empresa, de acuerdo a la legislación civil, ya que el arrendamiento consiste básicamente en la concesión del uso o goce temporal de una cosa de acuerdo al artículo 2398 del C.c. y además sólo pueden darse en arrendamiento bienes que puedan usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los "derechos estrictamente personales" (art.2400 del C.c.).
- En la franquicia no se da precisamente un arrendamiento del local ni de las cosas muebles de la empresa, pues generalmente el franquiciatario es propietario del establecimiento donde produce o vende los productos o presta los servicios que se encuentran bajo la marca, nombre comercial o avisos del franquiciante.
- El objeto básico del arrendamiento de empresa no es la autorización del uso de la marca o nombre comercial o transferencia de tecnología, en el arrendamiento los bienes de mayor importancia son los materiales.
- La franquicia es un contrato de colaboración pues ambas partes deberán estar pendientes de la negociación por la naturaleza de los efectos que podrían darse por virtud de la irresponsabilidad de alguna de las partes. En el contrato de arrendamiento de empresa la responsabilidad del negocio queda básicamente a cargo del arrendatario.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.7. NATURALEZA JURIDICA.

2.7.1. PROBLEMATICA DERIVADA DE LA INSUFICIENTE REGULACION DE LA FRANQUICIA 2.7.2 LA FRANQUICIA COMO CONTRATO. 2.7.3. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO MERCANTIL. 2.7.4. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO SUI-GENERIS.

El presente punto, supone una síntesis de todos los aspectos anteriormente analizados, pues de otra manera no podríamos determinar la naturaleza jurídica de este contrato tan especial, tomando en consideración que aún cuando se trata de una figura comercial novedosa, por el hecho de tratarse de un contrato, supone la necesidad del conocimiento de los esquemas tradicionales del régimen jurídico contractual.

2.7.1. PROBLEMATICA DERIVADA DE LA INSUFICIENTE REGULACION DE LA FRANQUICIA.

En el caso del contrato de franquicia tenemos que, si bien es una figura que no se encuentra regulada específicamente en nuestra legislación, la LPI, define a la actividad comercial conocida como "franquicia", lo cual nos permite aseverar que el contrato que se deriva de ésta, no tiene una suficiente regulación, pues carece de una reglamentación adecuada en cuanto a su contenido obligacional, esto es, no se contempla la relación de derecho privado que hay entre las partes, ni tampoco se regulan los efectos que produce este negocio jurídico.⁶³

⁶³ Aún cuando el art. 142 de la LPI, no se refiere específicamente a la relación contractual entre las partes, éste en su segundo párrafo, establece la formalidad de proporcionar información previa a la celebración del "convenio" por parte del franquiciante.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Este contrato actualmente se lleva a la práctica bajo las condiciones que los mismos contratantes señalan; como indica Iglesias Prada muy acertadamente a nuestro parecer " esta novedosa figura mercantil goza ya, de tipicidad social".⁶⁴

Independientemente de la falta de una adecuada regulación del contrato de franquicia, en la practica comercial estos contratos se celebran tomando como base, las disposiciones contenidas en la ley mercantil y el código civil para el D.F. en materia contractual, pero este contrato requiere de una normalización específica, puesto que es preocupante la inseguridad jurídica y el desconcierto de las partes ante el cumplimiento de las obligaciones que de la celebración del mismo se derivan. En el entendido de que con la normalización se pretende lograr el fomento y el establecimiento de normas industriales, amén de que nos encontramos frente a una figura jurídica-comercial que implica uniformidad en la elaboración de productos y la prestación de servicios, consideramos que puede ser factible la regulación de esta relación contractual, dentro de una Norma Oficial Mexicana, que sea expedida por la SECOFI, atendiendo a lo dispuesto por la Ley de Metrología y Normalización publicada el 1º de julio de 1992, y cuyo objetivo sea establecer los elementos estructurales y normativos del contrato de franquicia.

⁶⁴ Iglesias Prada, Juan Luis. citado por Arce Gargollo, Javier. El contrato de franquicia. p. 57.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.7.2. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO.

Existen muchas características de esta figura que nos permiten reafirmar que se trata de una figura de carácter contractual como veremos a continuación:

El Código Civil para el Distrito Federal, en su libro cuarto relativo a las obligaciones, art. 1793 establece: " Los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones toman el nombre de contratos". El art. 1794 del mismo ordenamiento señala: " Para la existencia del contrato se requiere: I.- consentimiento. II.- objeto que pueda ser materia del contrato.

Por consentimiento entendemos "El concurso de voluntades coincidentes en un mismo objeto".⁶⁵ El objeto del contrato, se clasifica en directo e indirecto. El objeto directo en un contrato consiste en un hecho jurídico que puede ser crear y transmitir derechos y obligaciones. El objeto indirecto consiste en un dar hacer o no hacer, las obligaciones de dar se refieren a la prestación de una cosa lo cual implica, una traslación de dominio de cosa cierta; la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, o bien la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. Las obligaciones de hacer consisten en la prestación de un hecho (art. 2027 C.c.) y las obligaciones de no hacer, en la abstención de la realización de un hecho (art. 2028 C.c.).

⁶⁵ Código Civil Comentado. Libro IV. Primera Parte. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Primera Edición. México D.F. 1987. p. 3.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Ahora bien, si tomamos en cuenta lo anterior con respecto a los elementos que conforman una franquicia, veremos que ésta constituye un contrato, pues por un lado tenemos la voluntad de las partes, quienes aceptan vincularse mediante su consentimiento expreso, y en virtud de que ambos tienen un fin, un objeto, ambas se comprometen a cumplir con sus obligaciones correspondientes.

Una persona denominada franquiciante acuerda con un franquiciatario la explotación de una marca y/o un nombre comercial, lo cual supone entonces la obligación de las prestaciones recíprocas que deberán darse las partes. El franquiciante deberá autorizar la licencia de uso de una marca(s) y/o avisos y nombres comerciales y a proporcionar los conocimientos técnicos (know-how) y la asistencia técnica; el franquiciatario queda obligado a producir o vender los productos, y/o a prestar los servicios bajo la(s) marca(s) y/o aviso(s) o nombre(s) comerciales y condiciones señaladas por el franquiciante, así como al pago de una cantidad pactada entre las partes.

Este contrato también cumple con los preceptos del código civil que indican que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, lo cual obligará a los contratantes al cumplimiento de lo pactado en forma expresa, así como a las consecuencias derivadas de éste. (art. 1796)

2.7.3. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO MERCANTIL.

Una vez determinado el carácter contractual de la franquicia, ahora nos corresponde señalar a que rama del derecho pertenece esta figura.

Este punto es muy importante, dado que por las características de este contrato, se podría prestar a muchas confusiones, porque podríamos considerarla como una figura civil en virtud de su naturaleza contractual, o bien, podría tratarse de un contrato administrativo por estar considerado dentro de una ley que regula cuestiones administrativas y como otra opción podríamos pensar que estamos frente a una figura mercantil por tratarse de un contrato comercial, razón esta última que a nuestro parecer es la más acertada como veremos a continuación.

En primer lugar queda descartada la idea de que este contrato sea de carácter administrativo, pues independientemente de que se le haya considerado dentro de la LPI, no se le está dando una regulación a la relación contractual que surge entre las partes, sino que esta ley únicamente identifica la actividad comercial en cuanto a su registro ante el IMPI, como organismo descentralizado, encargado de proteger mediante un registro las marcas, avisos comerciales, nombres comerciales y conocimientos técnicos entre otros elementos que puede integrar el contrato de franquicia.

Descartada la opción anterior, determinaremos ahora, si se trata de un contrato de carácter civil o mercantil, para lo cual tomaremos el criterio del Lic.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Olvera de Luna quien indica que "Cuando hablamos de contratos mercantiles, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo *mercantil* sino en el concepto de *contrato*, que en su esencia no difiere del que consideramos civil, privado o común; y así, sabemos que contrato es el acuerdo entre dos o más partes para crear derechos y obligaciones, esta definición es igualmente aplicable a los contratos que por sus características llamamos *mercantiles*".⁶⁶

De esta consideración, podemos asegurar que no es forzoso que el contrato de franquicia sea una figura de carácter civil por estar su naturaleza contractual determinada por la legislación civil.

Del razonamiento anterior, se desprende claramente que debido a la existencia de otras cuestiones y elementos en el contrato de franquicia, éste es, por su carácter comercial podría considerarse como un contrato mercantil, y para ello tomaremos en consideración los criterios esgrimidos por diversos autores internacionales.

Algunos autores consideran contratos mercantiles, aquellos que se encuentran regulados por la legislación o códigos de comercio, criterio que en nuestro caso no podría ser válido para determinar que esta figura pertenezca al derecho mercantil pues nuestro Código de comercio no contempla el contrato de franquicia.

⁶⁶ Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. Edit. Porrúa. México D.F. 1987. p. 1.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Otro de los criterios establece que son contratos mercantiles aquellos contratos en los que una o más partes tienen legalmente el carácter de comerciantes; y aquéllos en que su objeto acusa más claramente su finalidad económica.

Atendiendo a este último criterio, podemos establecer que el contrato de franquicia es entonces de carácter mercantil, porque el objeto de este contrato es mercantil, amén que la actividad objeto del contrato se encuentra contemplada en el Código de comercio el cual establece:

Art. 75 .- "La ley reputa actos de comercio:

1.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles, o mercaderías sea en estado natural, sea después de".

En el contrato de franquicia, se enajenan en uso marcas, avisos o nombres comerciales, transferencia de tecnología, know-how, etc., con el propósito de especulación comercial.

Actualiza también los supuestos previstos en las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X y XI, del artículo anteriormente señalado del Código de comercio, siempre que franquiciatario y franquiciante sean empresas o negocios de los descritos en las fracciones mencionadas.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Además, consideramos que es un contrato mercantil porque se trata de negocios celebrados entre comerciantes.

El artículo 3° del Código de comercio establece: "Se reputan comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria.

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

El contrato de franquicia es también mercantil, en tanto que las partes que lo celebran se encuentran ubicadas dentro del artículo que señala los supuestos de aquellas personas a quienes legalmente se les confiere el nombre de comerciantes.

Bajo estas consideraciones podemos confirmar que a este contrato le serán aplicadas las disposiciones del código de comercio, como lo establece el artículo 1° de este ordenamiento.

Art. 1°.- "Las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos comerciales".

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.7.4. LA FRANQUICIA COMO CONTRATO SUI-GENERIS.

Como ya lo hemos señalado, el contrato de franquicia se distingue por ser de carácter mercantil, y que si bien por algunas de sus características y elementos se le suele confundir con otros contratos, volvemos a afirmar que este contrato es único en su género.

En el punto anterior señalamos algunas de las diferencias y semejanzas con determinados contratos de los muchos con los que se ha confundido esta nueva figura, pero independientemente de esas comparaciones y distinciones, el contrato de franquicia, es el resultado de una evolución histórica propia, nacida por virtud de las condiciones y técnicas de comercio que le dotaron de elementos, características y efectos propios que lo distinguen de todas las figuras comerciales que se conocían con anterioridad:

- 1) Para la celebración de este contrato primero se requiere de la figura comercial en sí, es decir de una actividad, una comercialización de bienes y servicios denominada "Franquicia".
- 2) Otra característica de este contrato que nos permite reafirmar que se trata de una figura única en su género, es que éste implica la realización de condiciones previas a su celebración relativas a: registros de marcas, nombres y avisos comerciales, autorizaciones, etc. que no se dan en otros contratos.
- 3) Este contrato, es primordialmente el resultado de un sistema de distribución de bienes y servicios, un instrumento de concentración de potencia económica y técnica de organización de mercados de productos o servicios, importando una

CONTRATO DE FRANQUICIA.

licencia comercial. Este razonamiento es fundamental, pues si se ha confundido el contrato de franquicia con un contrato de licencia de uso de marca, es por la importancia que la marca tiene para el contrato, pero en realidad el contrato de franquicia implica una "licencia comercial".

2.8. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.8.1. ELEMENTOS PERSONALES. 2.8.2. ELEMENTOS REALES. 2.8.3. ELEMENTOS FORMALES.

Como ya quedo determinado con anterioridad, cuando hablamos de franquicia, nos encontramos ante una figura de carácter contractual, la cual de acuerdo a nuestra legislación requiere de dos clases de elementos: elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto (arts. 1794 y 2224 del C.c.); y elementos de validez que son: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma, en los casos exigidos por la ley; y fin o motivo determinadamente lícito, ésto es, que no sea contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres (arts. 1795, 1813, 1830, y 1831 del C.c.) y en algunos contratos determinados por la ley también se exige la legitimación.

Al decir de Ramón Sánchez Medal, muy atinadamente, los requisitos de existencia y de validez señalados por nuestra legislación civil, son muy útiles para el estudio del contrato en general, pero resulta innecesario y en ocasiones hasta estorboso hacer el análisis de un contrato bajo estos elementos.⁶⁷ Por lo que en el presente estudio analizaremos al contrato de franquicia, tomando en consideración el sistema de la doctrina española, que estudia los elementos

⁶⁷ Sánchez Medal, Ramón. ob.cit. p. 29.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

personales, elementos reales y elementos formales de cada contrato "... dentro de los cuales pueden examinarse cuando las haya, las peculiaridades relativas a los elementos de existencia y a los elementos de validez de cada contrato en particular".⁶⁸

2.8.1. ELEMENTOS PERSONALES.

2.8.1.1. FRANQUICIANTE. 2.8.1.2. FRANQUICIATARIO. 2.8.1.3. CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Por elementos personales, debemos entender, a las partes que intervienen en la celebración del contrato, así como la capacidad que éstas requieren para contratar.

En el contrato de franquicia tenemos básicamente la existencia de dos partes a las cuales se les ha denominado de diversas maneras; quienes consideran al contrato de franquicia como una concesión, generalmente denominan a las partes concedente y concesionario, otros autores hablan de licenciante y licenciario en virtud de la licencia de uso de marca que se transmite por la naturaleza del contrato, la mayoría de los autores argentinos consideran que la denominación más apropiada para las partes es franquiciante y franquiciado.⁶⁹

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Entre los autores argentinos conocedores de la materia que denominan a las partes franquiciado y franquiciante, tenemos a Jaime L. Kleidermacher, en su obra "Franchising. Aspectos económicos y jurídicos" Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1993., así como al multicitado Osvaldo Marzoratti, en su obra "Derecho de los Negocios Internacionales."

CONTRATO DE FRANQUICIA.

El RLRTT, denominaba a las partes: proveedor y adquirente (art. 23), en la LPI, no encontramos denominación alguna para las partes que celebran este contrato. Por nuestra parte consideramos que de acuerdo a las reglas gramaticales y la aceptación que han tenido por la mayor parte de la comunidad comercial, los términos más adecuados para las partes son franquiciante y franquiciatario.

2.8.1.1 FRANQUICIANTE.

Juan Huerdo Lange, denomina con el nombre de franquiciante a "Aquel que posee una determinada marca y tecnología (know-how) de comercialización de un bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos, transferencia o uso de estos y proveyendo de asistencia técnica, organizativa, gerencial y administrativa al negocio de los franquiciatarios".⁷⁰

De la definición que establece el artículo 142 de la LPI, sobre el contrato de franquicia, podemos señalar que franquiciante "Es aquella persona que al otorgar la licencia de uso de marca además transmite los conocimientos técnicos o proporciona asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede, pueda producir o vender bienes o prestar servicios".

En ambas definiciones se define más bien cuales son las obligaciones que le corresponden al franquiciante, sin embargo no se determina las características

⁷⁰ Huerdo Lange, Juan. Sistema de Franquicias. Centro Internacional de Franquicias. México 1989. p. 8.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

específicas que deberá cubrir o que al menos permitan determinar quienes pueden ser franquiciantes, por lo que tenemos a bien proponer la siguiente definición y estudio de esta figura: "Franquiciante es aquella persona física o moral que con fines de lucro y comercio, posee una determinada marca de productos o servicios y una tecnología para la explotación comercial de un bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos y la tecnología que posee a otra persona (franquiciatario)".

De esta definición podemos suponer que en la mayoría de los casos el franquiciante es un fabricante, un mayorista o una persona que posee una marca de gran prestigio en el mercado, o bien alguien que ha lanzado al mercado una nueva fórmula o servicio novedoso.

En general, consideramos que el franquiciante es un comerciante, ya establecido o con deseos de establecerse como tal, ya sea bajo la forma de una sociedad mercantil o como persona física independiente.⁷¹ Además el franquiciante posee como característica esencial, una independencia frente a aquéllos que desean comerciar con él. Entre otras cualidades, el franquiciante se identifica por que se trata de una persona (física o moral), que ha logrado dar a su producto o servicio un gran prestigio, el cual se obtiene generalmente por la calidad en la producción o prestación de los servicios, y eso mismo le permite diferenciarse de los demás y poder negociar con esos productos y servicios reconocidos bajo una marca o nombre comercial.

⁷¹ Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia. p. 41.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Ser franquiciante no es fácil, podemos asegurar que fuera del lucro que puede obtener éste por negociar el prestigio de su producto o servicio, le interesa más el crecimiento de su empresa, es por ello que para poder otorgar una franquicia deberá realizar un examen muy exhaustivo tanto de las características personales como económicas de los posibles franquiciatarios. El franquiciante busca gente cuya mentalidad no sólo sea la obtención de ganancias, sino que además de tener conocimientos relativos al negocio, procure conservar el prestigio de éste. Un ejemplo claro de ésta difícil tarea del franquiciante, lo encontramos en la opinión de Lorenzo Noguera Diminieux, Director de Franquicias de la empresa Lyni's quien afirma: "Somos quisquillosos en la selección de posibles franquiciatarios. Nos interesa conocer el motivo que lleva a una persona a solicitar una franquicia de nuestra empresa, estamos convencidos de que la solidez moral dice más que una cuenta bancaria, en Lyni's se interesen en conocer quien, por qué y para qué quiere la franquicia, la procedencia del capital y quién o quienes atenderán el negocio, etc".⁷²

Como ya lo señalamos, los franquiciantes exigen muchos requisitos y características personales de los franquiciatarios, ésto se desprende y permite reafirmar de acuerdo a la clasificación analizada con anterioridad que se trata de un contrato intuitu-personae, pues las características de las partes son materia esencial del contrato. En éste razonamiento es importante señalar que no sólo el franquiciante realiza una elección sino también el franquiciatario

⁷² Guerrero, Susana. "Rigurosa selección de los franquiciatarios". Revista Tiendas. Año V. No. 63. Julio 1992. p. 63.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

respecto de la persona del franquiciante." Porque de la misma forma que el perfil ideal del franquiciatario es diseñado sobre el de un empresario dispuesto a trabajar mucho y no tener la ambición de ser el único en marcar el rumbo de su negocio, el franquiciante debe tener un perfil de innovación, arrojo y ser buen administrador".⁷³

2.8.1.2. FRANQUICIATARIO.

Se ha denominado franquiciatario a "Aquel que adquiere contractualmente el derecho a comercializar un bien o servicio dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios que da una marca y el apoyo que recibe en la capacitación para la organización y manejo del negocio".⁷⁴

Sobre esta definición, observamos características básicas del franquiciatario tomadas a partir de las prestaciones que recibe por parte del franquiciante, sin embargo independientemente de que no especifica quienes pueden ser franquiciatarios, además carece de otros aspectos que también son importantes como veremos más adelante.

De la definición de franquicia establecida en nuestra legislación (art. 142 LPI) podemos interpretar de la siguiente manera lo que se entiende por franquiciatario: "Es aquella persona a quien le fue otorgada la licencia de uso de marca, para la producción, venta de bienes o prestación de servicios bajo las

⁷³ Huerto Lange, Juan. Revista Expansión. "Investigue antes de Invertir". Mayo 1991. p. 90.

⁷⁴ Huerto Lange, Juan. Sistema de Franquicias. p.8.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

condiciones establecidas por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que la marca distingue".

A nuestro parecer, por franquiciatario debemos entender: "Aquella persona física o moral independiente del franquiciante, que adquiere contractualmente el derecho a comercializar un bien o servicio, dentro de un mercado o área exclusiva, utilizando los beneficios que le otorgan mediante una marca registrada y apoyo técnico que se traduce en la capacitación, orientación y manejo del negocio que se le otorga en franquicia, a cambio de una prestación cuantificable en dinero, además de un compromiso sobre el cumplimiento de determinadas condiciones tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que la marca distingue".

El franquiciatario puede ser o no comerciante, pero desde el momento en que celebra el contrato de franquicia, adquiere esta característica personal.

El franquiciatario se caracteriza además porque aún con la celebración del contrato de franquicia por el que le son conferidos derechos y obligaciones, esto no significa que su actividad dependa del franquiciante, sino todo lo contrario es un empresario independiente.

Con gran frecuencia los franquiciatarios son seleccionados por los franquiciantes y para ello deben de cubrirse determinadas cualidades siendo de las más comunes:

- a) Tener determinada profesión o experiencia en el ramo de que se trate el negocio a franquiciar.
- b) Tener solvencia económica y capacidad crediticia y financiera aceptable.
- c) Tener un perfil psicológico conveniente para el franquiciante.
- d) Aprobar un programa inicial de capacitación a satisfacción del franquiciante.
- e) Poseer un local donde se establezca la unidad franquiciada, ya sea en concepto de dueño o arrendatario y que dicho local reúna determinadas condiciones físicas (ubicación, superficie, instalaciones y decoración) y jurídicas (propiedad libre de gravámenes) fijadas por el franquiciante.

Generalmente estas cualidades que debe reunir el franquiciatario para que le sea otorgada una franquicia, se encuentran estipuladas en solicitudes o formas, exámenes y contratos que el futuro franquiciatario debe elaborar, según el caso para entrar a lo que se ha denominado en la práctica como "Procedimiento de selección del franquiciatario".⁷⁵

⁷⁵ Huerdo Lange, Juan. Investigue antes de invertir. Revista Expansión. Mayo 29, 1991. p.89
Huerdo Lange, Juan. El programa de Comercialización. Revista Expansión Marzo 31, 1993. p. 48

2.8.1.3. CAPACIDAD DE LAS PARTES.

2.8.1.3.1. CAPACIDAD PARA CONTRATAR. 2.8.1.3.2. CAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO.

Como ya quedo señalado en el punto anterior, el contrato de franquicia es de carácter mercantil, por lo tanto en este punto y por tratarse de un contrato, debemos de analizar las condiciones que deben reunir las partes para contratar, así como para poder ejercer el comercio.

2.8.1.3.1. CAPACIDAD PARA CONTRATAR.

De acuerdo a la teoría civilista, el contrato exige entre sus elementos de validez, la capacidad de las partes que celebran el contrato. Entendiendo por capacidad, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. En nuestro derecho la capacidad ha sido clasificada en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es aquella que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte y se refiere exclusivamente a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio, es aquella que permite a una persona ser el titular por sí mismo de derechos y obligaciones, lo que significa que podrá exigir en derecho lo que le corresponda pero también deberá cumplir con las prestaciones a que se comprometió.

De acuerdo al Código civil, "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". (art. 1798).

Las excepciones a que se refiere este artículo corresponden a aquellas personas que carecen de capacidad, el artículo 450 del Código civil establece:

"Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

En relación a estas causas de incapacidad para celebrar contratos, Joaquín Rodríguez Rodríguez indica que salvo la minoría de edad, las demás causas de incapacidad sólo producen efectos jurídicos cuando han sido declaradas judicialmente, mediante oportuno juicio de interdicción.⁷⁶

2.8.1.3.2. CAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO.

Siguiendo a nuestro Código de Comercio, dispone en su artículo 3º "Se reputan en derecho comerciantes:

- I.- Las personas que teniendo capacidad para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.
- III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob.cit. p. 42.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

En relación a la fracción I, el maestro Vázquez del Mercado indica: "La capacidad a que se refiere el Código es a la capacidad de ejercicio y no de goce. Se requiere capacidad no para ser comerciante, que por regla general la tiene cualquier persona, sino a la capacidad para ejercer el comercio".⁷⁷

Tomando en consideración lo que establece el artículo 5º del mismo ordenamiento, pueden tener la profesión de comerciante todas aquellas personas que conforme al derecho común puedan contratar y obligarse, pero no todos ellos pueden ejercerlo. Para ejercerlo es necesario que las mismas leyes no se lo prohíban.

En este orden de ideas podrá ser comerciante cualquier persona capaz, y ejercerlo sólo aquellas personas a quien la ley no se los prohíbe.

En tal caso no podrán ejercer el comercio las personas consideradas como incapaces de acuerdo al Código civil (art. 450), así como aquellas personas a las que alude el Código de comercio en su artículo 12: " No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores.

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados.

⁷⁷ Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. 4ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1992. p.65.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión".

"En cuanto a los extranjeros, no se les prohíbe ejercer el comercio, sino que por el contrario serán libres para hacerlo, siempre que no haya precepto distinto en los tratados con sus respectivas naciones y que lo practiquen de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que rigen los derechos y obligaciones de los extranjeros, en particular, la Constitución, sus leyes reglamentarias, la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera".⁷⁸ Cabe aclarar que ésta última ley fue derogada por la Ley de Inversiones Extranjeras, publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1993.

En el caso de las personas morales, entendiendo por éstas a las sociedades mercantiles, deberán incluir en su objeto social la celebración de este tipo de contratos o bien enumerar las actividades que realizarán por virtud del contrato de franquicia, independientemente de esto, bastará con indicar la frase que aparece frecuentemente en las escrituras constitutivas de la sociedad: "La sociedad mercantil podrá realizar o celebrar todos aquellos actos o contratos tendientes a la realización de su objeto social".

Derivado de los requisitos que deben reunir las partes, éstas también deberán estar legitimadas para contratar, entendiendo por legitimación la capacidad reconocida por la ley para poder ser parte en un contrato.

⁷⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob.cit. p. 42.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Ramón Sánchez Medal indica que, la falta de legitimación para contratar podría producir nulidad absoluta en el contrato.

Para las sociedades mercantiles que actúan por medio de representante (representación orgánica), "Las facultades que requiere el representante son en principio las de actos de administración conforme a la clasificación general para actos de carácter patrimonial (dominio, administración y pleitos y cobranzas) que previene el artículo 2554 del Código civil. Los órganos, sociales tienen, por su nombramiento, facultades para realizar el fin social, esto incluye las de administración, propias para celebrar la franquicia. En una Sociedad Anónima, como la sociedad preponderante, y la que contiene en la legislación mexicana la normativa más desarrollada, pueden celebrar el contrato de franquicia el consejo de administración (como acto de un cuerpo colegiado), el administrador único, el gerente (o director) general y los apoderados generales para actos de administración. Es posible en una sociedad que por estatutos se limite la facultad de celebrar u otorgar franquicias a determinado órgano social. Por ejemplo como facultad exclusiva de la asamblea extraordinaria de accionistas; de un comité directivo creado para dicho efecto".⁷⁹

⁷⁹ Arce Gargollo, Javier. ob.cit. p. 34.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.8.2. ELEMENTOS REALES.

2.8.2.1. LICENCIA DE USO DE MARCA. 2.8.2.2. NOMBRE COMERCIAL.
2.8.2.3. AVISO COMERCIAL. 2.8.2.4. TRANSMISION DE CONOCIMIENTOS
TECNICOS. 2.8.2.5. ASISTENCIA TECNICA.

En el presente punto estudiaremos los elementos reales que integran el contrato de franquicia, partiendo de la idea de que éstos se refieren a las prestaciones y contraprestaciones objeto del contrato.

En el estudio que realizaremos, tomaremos básicamente cinco elementos a saber: licencia de uso de marca, nombre comercial, aviso comercial, transmisión de conocimientos técnicos (know-How) y asistencia técnica.

La LPI, establece en el artículo 142, un elemento más del contrato: la información relativa al estado que guarda la empresa, lo que para nosotros constituye un requisito precontractual y es por esa razón que no lo analizaremos en esta parte del trabajo.

Respecto de las contraprestaciones a favor del franquiciante, es decir sobre los pagos y regalías correspondientes por la licencia comercial que el franquiciante ofrece al franquiciatario, hablaremos en el siguiente capítulo, partiendo del conocimiento de que la LPI, no prevé esta contraprestación en el art. 142, relativo a la franquicia.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.8.2.1.LICENCIA DE USO DE MARCA

Hoy en día los contratos de franquicia no están sujetos a la aprobación de la autoridad, ni su contenido es objeto de las restricciones que marcaba la LRTT, sin embargo Manuel Marquez, Director del Instituto de Marcas y Franquicias, nos indica que "En virtud de que no se ha dado a conocer el Reglamento de la LPI, en él cual se regularan todos los aspectos relativos al registro del contrato de franquicia, por el momento en el departamento a su cargo sólo se constriñen a verificar que la marca o nombre comercial del objeto o servicio sobre el cual se otorgue la franquicia esté debidamente registrado".⁸⁰

Es tal el grado de importancia que la licencia de uso de marca tiene para la celebración del contrato de franquicia, que el artículo 142 de la LPI establece que la franquicia se deriva de una Licencia de Uso de Marca; y el mismo artículo establece en su último párrafo "Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo", el cual se refiere específicamente a las marcas.

Es importante dejar claro que independientemente de que el contrato de franquicia esté ampliamente vinculado a la licencia de uso de marca, éstas no son lo mismo. De acuerdo a la LPI, la licencia se refiere simplemente al derecho de uso de una marca durante un tiempo determinado, en cambio la franquicia opera cuando junto con la licencia de uso de marca se proporciona al

⁸⁰ Entrevista personal sostenida con el Lic. Manuel Marquez, director del Instituto de marcas y franquicias, en las instalaciones de la SECOFI. México D.F. 9 de mayo de 1994.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

franquiciatario los conocimientos y la asistencia técnica necesaria para que éste pueda producir y/o vender bienes o servicios conforme a los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el franquiciante para mantener los estándares de calidad, prestigio e imagen que su marca representa.

Originariamente las marcas fueron concebidas para distinguir los productos de un fabricante de los de sus competidores.

La marca constituye para los empresarios un elemento intrínseco a su empresa, y éstos quieren acreditar su actividad productiva y particularmente la cosa producida o el servicio que se presta, mediante una marca, una denominación o signo que distinga sus productos, de tal modo que los clientes puedan adquirir cosas iguales a aquellas precedentemente adquiridas, éste es, con las mismas características que una vez conocieron y de modo que puedan solicitar rápidamente el producto.

2.8.2.1.1. CONCEPTO DE MARCA.

En este punto señalaremos algunos de los conceptos que se han dado a la marca:

- La Enciclopedia Jurídica Omeba indica que por marca se entiende "Señal o distintivo que los comerciantes o industriales e igualmente los agricultores dan a sus productos, para identificar la procedencia de los mismos y

diferenciarlos de los otros; la marca es sólo el símbolo que identifica en la universalidad del mercado, la cualidad o circunstancias diferenciales de las distintas mercancías que a él convergen en pendular movimiento de oferta y demanda". Como destacan los especialistas contemporáneos, es "... el pabellón de la mercadería con los atributos y garantías que como tal representa", bien sea referidos al comerciante e industrial por una parte, al consumidor en otra o al estado donde ocurre el hecho de su fabricación o venta, por la responsabilidad de tutelar el patrimonio moral y material de los individuos que en su territorio actúan en favor de la comunidad jurídica internacional que integran".⁸¹

De este concepto se desprende que la marca tiene una función de identificación, misma que sirve para reconocer la procedencia y divergencia de los productos entre sí. Así mismo, ésta es símbolo que resalta las cualidades de los diferentes productos que concurren a un mercado representando los atributos y garantías de una mercadería.

- Felipe de Sola Cañizares indica,: "La marca, es un signo que se usa para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa, de los productos o servicios de las otras empresas".⁸²

⁸¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Bibliografía Argentina S.R.L. Argentina, Buenos Aires. Tomo XIX p. 91 - 92.

⁸² De Sola Cañizares Felipe. Tratado de Derecho Comercial Comparado. Tomo II. Edit. Montaner y Simón. Barcelona . 1962. p. 253.

- En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, encontramos la siguiente definición: "Signo utilizado por los industriales o prestadores de servicios, en las mercancías o establecimientos objeto de su actividad, o en aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente para distinguirlos, singularizarlos, individualizarlos; denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos o de su misma clase o especie. Su registro y uso traen como consecuencia, la protección de las mercancías y servicios prestados, pues se evita la competencia desleal y por tanto, el industrial o comerciante conservan en lo posible su crédito. Por otra parte se garantiza a los consumidores la obtención de la calidad que la experiencia les reporta con la adquisición de los servicios y mercancías a través de las marcas; e igualmente el conjunto de marcas en un país es en el extranjero una garantía del comercio de explotación, lo que les otorga importancia particular".⁸³
- La Dirección General de Desarrollo Tecnológico de la SECOFI, ahora Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial nos indica que "Una marca es un signo visible que sirve para distinguir un producto o servicio de otros de su misma clase o especie, diferenciando los orígenes de los productos y de los servicios, o sea un competidor respecto del otro".⁸⁴

⁸³ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Edit. Porrúa México. 1987. p. 112.

⁸⁴ SECOFI. Dirección General de Desarrollo Tecnológico. Guía del usuario. Marcas. Mayo 1993. p. 3 y 4.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- La marca se define legalmente como: Art. 88 LPI. "Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

Los conceptos antes citados no difieren en su esencia original, es decir todos ellos encierran un aspecto de carácter mercantil, además de que en todos ellos encontramos que la marca sirve para distinguir los productos o servicios de otros similares.

2.8.2.1.2. CLASIFICACION DE LAS MARCAS.

De los conceptos anteriores se deriva la existencia de dos tipos de marcas a saber, por un lado las marcas de productos y por el otro las marcas de servicios. En relación a esta clasificación de las marcas la LPI establece que las marcas se registrarán en relación a productos o servicios determinados según la clasificación que establezca el reglamento de esta ley. Cualquier duda al respecto de la clase a que corresponda un producto o servicio, será resuelta en definitiva por el IMPI. (art. 93 LPI).

Antes de las reformas a la LFPPI, cuando el producto o servicio a registrar no estaba precisado con claridad, se consultaba en forma previa a la solicitud del registro, a la DGDT respecto a la clasificación del producto o servicio de que se tratare, a efecto de que, por una parte, se presentara la solicitud en forma segura, y por otra para proteger el producto o servicio en forma correcta desde la fecha de presentación, pues si se obtenía en clase equivocada tal registro no

CONTRATO DE FRANQUICIA.

tenía solidez jurídica ante los terceros invasores en caso de conflicto.⁸⁵

La Dirección General de Desarrollo Tecnológico ahora Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial clasificaba a las marcas de la siguiente manera:

- **Nominativas:** son las marcas que permiten identificar un producto y su origen mediante una palabra o conjunto de ellas, las cuales sean suficientemente distintivas para diferenciarlos de aquéllos de su misma especie.
- **Innominadas:** son figuras que cumplen la función de una marca, éstas pueden estar representadas por: cosas reales o imaginarias, seres mitológicos, astrales o terrenos.
- **Mixtas:** son marcas que combinan palabras o sus conjuntos con elementos figurativos que muestran a la marca como un solo elemento distintivo.
- **Tridimensional:** es la forma del producto o su empaque, si éste resulta propio del producto comercializado y es un elemento por medio del cual el público consumidor puede distinguir el origen del producto y si mediante su representación o envoltura se diferencia de aquéllos de su misma especie.
- **Nombres propios:** el nombre propio de una persona física puede registrarse como una marca, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado (art. 89 LPI).⁸⁶

⁸⁵ Macedo Hernández, José Héctor y otro. *Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial Comentada y con jurisprudencia y tesis*. Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1993. p. 185 y 193.

⁸⁶ SECOFI. DGDT. *Gufa del usuario*. Marcas ob. cit. p. 5 y 6.

Paralelamente al régimen administrativo de las marcas, tenemos las siguientes figuras de protección:

- **Marcas colectivas:** se pueden registrar como marcas colectivas cualquier marca que sea utilizada por el conjunto de miembros de una asociación de productores, comerciantes o prestadores de servicios.
- **Nombres comerciales:** un nombre comercial es cualquier signo que sirva para distinguir un establecimiento industrial, comercial o de servicios, dentro de la zona donde este establecida su clientela efectiva.
- **Avisos comerciales:** se podrán registrar como avisos comerciales, cualquier frase u oración que sirva para anunciar productos, servicios o establecimientos, para que el público consumidor los distinga fácilmente.⁸⁷

Esta clasificación tomada de la LFPP (art. 85), no nos parecía muy convincente, ya que incluía cuestiones que lejos de llegar a formar parte de una marca, constitúan elementos de diferente tipo y características aún cuando cumplan con las mismas funciones de la marca, en este caso nos referimos específicamente a lo que se denomina como formas tridimensionales, nombres y avisos comerciales, pero con las reformas que sufrió la LFPP por decreto publicado en el diario oficial con fecha 2 de agosto de 1994, quedan fuera de dicha clasificación.

⁸⁷ Idem.

El Lic. David Rangel Medina clasifica las marcas en: nominativas, figurativas (innominadas) y mixtas.⁸⁸

2.8.2.1.3. FUNCIONES DE LA MARCA.

Dentro de las funciones de la marca, queremos dar a conocer en que consiste la importancia de este concepto, dentro de nuestra sociedad. Para José H. Macedo Hernández, la marca cumple básicamente con cuatro funciones: indica origen del producto, distingue productos y servicios de otras de su misma especie, distingue la calidad, determina la función motivante o de publicidad.⁸⁹

Tomando en cuenta estas funciones y las que indican los juristas mexicanos podemos distinguir 5 funciones fundamentalmente:

1. FUNCION DE PROTECCION JURIDICA.

Hemos mencionado anteriormente que la marca busca identificar y diferenciar el producto o servicio de otros similares, por lo que la protección se traduce frente a su titular, en el evitar usurpaciones de productos o servicios similares con marcas idénticas y frente a los consumidores, en el hecho de que estos reclaman sus productos o servicios en relación con la marca a la que están acostumbrados y no a una de dudosa procedencia.⁹⁰

⁸⁸ Rangel Medina, David. Tratado de Derecho Marcario. Las marcas industriales y Comerciales en México. Primera Edición. Edición Propiedad de David Rangel Medina. México. 1960. p.215-217.

⁸⁹ Macedo Hernández José H. ob.cit. p. 164.

⁹⁰ Alvarez Soberanis, Jaime. ob.cit. p. 57.

2.FUNCION DE GARANTIA.

Una vez efectuada la identificación del producto o servicio con la marca que llevan, se crea en el ánimo del consumidor la idea de que dicho producto o servicio se encuentra respaldado por la marca. Es decir, el sólo hecho de adquirir tal o cual marca, implica la garantía para el consumidor de que el producto o servicio adquirido reúne normas mínimas de calidad y gusto para él.

Sin embargo debemos señalar que para que la asociación marca-producto o servicio antes aludida se lleve a cabo, debe existir una constancia, la constancia de que el producto o servicio amparado por la marca, siempre ofrecerán la misma calidad al consumidor, lo que llevará en sí un período más o menos largo, a que se cree un ánimo inconsciente en él mismo, ésto es, a que la calidad, variedad y precio pasen a ocupar un elemento que va aunado a la marca.

3. FUNCION DE DISTINCION O DIFERENCIACION.

Esta función, se constituye como el objetivo primordial de la marca, es su naturaleza y razón de ser, ya que la marca se plasma en el producto o servicio para diferenciarlo de otros similares o de la misma clase.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

4. FUNCION DE PROPAGANDA.

Otra función más de la marca, es la propaganda o publicidad. Esta función, más que atender el aspecto jurídico, atiende el aspecto económico, y es lógico, toda vez que el poder de atracción comercial de algunas marcas frente a los consumidores es tan fuerte que en muchas ocasiones el éxito de venta del producto o servicio depende de la presentación y originalidad que se le dé a la marca.

Así indicamos que la marca debe ostentar el suficiente poder llamativo para persuadir adecuadamente a la clientela de la deseabilidad del producto que la lleva.

5.FUNCION DE PROCEDENCIA U ORIGEN.

Esta última función se presenta en el aspecto marcario en una menor medida ya que no siempre se hace referencia a la nacionalidad u origen de la empresa propietaria de la marca, sin embargo en algunas ocasiones el poder de atracción en determinadas marcas es tan acentuado, que rápidamente podemos conocer la nacionalidad de la propietaria, que en estos casos es generalmente una empresa multinacional. Piénsese por ejemplo en la marca *Coca-Cola* o *Mc Donald's*, marcas que nos conducen a pensar que la nacionalidad de las empresas propietarias es estadounidense.⁹¹

⁹¹ Nava Negrete, Justo. Derecho de las Marcas. Edit. Porrúa . México. 1985. p. 153.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.8.2.1.4. REGIMEN LEGAL SOBRE EL USO DE MARCAS.

Una vez precisado el concepto, la clasificación y funciones de la marca corresponde ahora avocarnos al análisis de la legislación vigente marcaria para determinar quien, bajo que condiciones y modalidades puede realizar el uso de una marca.

I.- Derecho de uso exclusivo de una marca.

El artículo 87 de la LPI, señala: "Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene, mediante su registro en el Instituto".

El registro de una marca proporciona el derecho exclusivo de uso en la República Mexicana, sin embargo para comercializar un producto o prestar un servicio su registro no es obligatorio.

Aunque los derechos generados por una marca se inician con su uso, si se recomienda su registro para establecer derechos contra terceros o para iniciar lo trámites del registro de la misma marca en el extranjero.

En la doctrina marcaria se habla de que en razón del reconocimiento de derecho de uso de las marcas, dos son los sistemas que pueden existir, el sistema atributivo y el sistema declarativo.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

José H. Macedo indica: "En el sistema atributivo se "atribuye" el derecho al uso de la marca, a quien obtiene el registro de la misma. Brever Moreno al respecto menciona: "En el sistema atributivo no existe derecho de ninguna especie sobre la marca si no hay registro. En el sistema declarativo, el derecho exclusivo nace con el uso y sólo después se efectúa el depósito o registro de la marca".⁹²

Entendiendo al sistema atributivo como aquél por el cuál sólo se confieren derechos a quien ha registrado la marca, podemos asegurar que el artículo 87 de la LPI se encuentra enmarcado en este sistema, tal es el caso, que "Solamente podrán demandar la protección de la autoridad en contra de actos de piratería, aquéllos que tengan registradas sus marcas, sin embargo, el hecho de utilizar una marca o denominación con anterioridad al uso del titular del registro, será motivo en términos del art. 151 fracc. II y III de la ley en comento, de nulidad, y otorgar el registro a favor de aquél, siempre y cuando se respeten los términos a que se refiere el último párrafo del art. 151 fracc. I".⁹³

⁹² Macedo Hernández José y otro. ob.cit. p. 162.

⁹³ *Ibíd.* p. 162 y 163.

II.- MARCAS REGISTRABLES Y NO REGISTRABLES.

Tomando en consideración lo que establece el art. 89 de la LPI pueden ser registrados como marca:

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.

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

También la ley nos indica aquéllo que no puede considerarse o registrarse como marca en virtud de sus características y por no ser materia de nuestro estudio sólo nos remitiremos a señalarlas en forma general, estas figuras se encuentran consideradas en el art. 90 de la LPI.

- Formas animadas o cambiantes.
- Nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios a los que se aplica la marca.
- Formas tridimensionales del dominio público.
- Denominaciones, figuras o formas tridimensionales que sean descriptivas de los productos o servicios a los que se aplica la marca.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- Letras, números y colores aislados.
- La traducción a otros idiomas o la variación ortográfica de palabras no registrables.
- Escudos o banderas y sellos oficiales de cualquier país.
- Denominaciones geográficas cuando indiquen la procedencia de los productos.
- Firmas y retratos de personas sin su consentimiento.
- Títulos y obras sin consentimiento de su autor.
- Denominaciones o figuras tridimensionales susceptibles de inducir al público a error sobre la procedencia de los productos.
- Marcas notoriamente conocidas en México.
- Marcas similares en grado de confusión a otra.
- Marcas similares a un nombre comercial.

III.- REGISTRO DE LA MARCA.

Para solicitar el registro de una marca se deberá presentar la siguiente documentación en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial : **Solicitud por escrito** conteniendo: nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante. (en caso de tratarse de una persona moral, deberá presentar copia del acta constitutiva); (en caso de ser más de dos titulares o una solicitud de una marca colectiva, deberá presentarse las reglas de uso de la marca). En su caso nombre y domicilio del apoderado o acreditar su poder.

- Signo distintivo que se pretenda registrar como marca, señalando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- * Señalar la fecha del primer uso de la marca o si esta no ha sido usada.
- * Los productos y servicios a los que se aplica la marca; para su agrupamiento y clasificación, los productos y servicios se agrupan conforme una clasificación internacional, deberá tomarse en cuenta que una solicitud no podrá contener grupos de productos o servicios de clases diferentes, pero si podrá contener productos o servicios (puede ser uno sólo, de dos a diez, de once a treinta o toda una clase) de lo que dependerá el costo de la solicitud.
- Domicilio del establecimiento comercial o industrial.
- Para el caso de los nombres comerciales, deberá presentarse una fé de hechos notariada que verifique el domicilio, giro y fecha de primer uso del establecimiento comercial. (art. 113 LPI).

A la solicitud del registro de marca, deberá acompañarse el comprobante del pago de las tarifas correspondientes al estudio de la solicitud, registro y expedición del título, así como los ejemplares de la marca cuando sea innominada, tridimensional o mixta. (art. 114 LPI).

La solicitud al ser presentada en el IMPI procede a:UN EXAMEN ADMINISTRATIVO O DE FORMA, que comprende:

- * Verificar el cumplimiento de todos y cada uno de lo requisitos de la solicitud, indicándole al solicitante si debe cambiar alguno de los datos contenidos.
- * En caso de estar correcta la información, se le recibirá anotándosele en la solicitud, lo siguiente:número de expediente, folio, fecha y hora de entrada.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Concluido el examen de forma, se procederá a realizar el EXAMEN DE FONDO, a fin de verificar si la marca es registrable.⁹⁴

En caso de que la solicitud o la documentación exhibida no cumpla con los requisitos legales, si existe algún impedimento para el registro de la marca o si existen anterioridades, el IMPI, lo comunicará por escrito al solicitante otorgándole un plazo de 2 meses para que subsane sus errores u omisiones en que hubiere incurrido. Si el interesado no contesta en el plazo concedido se considerará abandonada su solicitud.(art. 122 LPI)

Si al contestar el solicitante en el plazo concedido, modifica o sustituye la marca, ésta se sujetará a un nuevo trámite. (art. 123 LPI).

Concluido el trámite de la solicitud y satisfechos los requisitos legales y reglamentarios, se expedirá el título.

En caso de que el IMPI, niegue el registro de la marca, lo comunicará por escrito al solicitante expresando los motivos y fundamentos legales de su resolución.(art. 125 LPI).⁹⁵

⁹⁴ SECOFI.Dirección General de Desarrollo Tecnológico. ob. cit. p. 6 y 7.

⁹⁵ Es importante mencionar que fueron pocas las variantes que se sufrieron respecto al procedimiento para el registro de marcas establecido con anterioridad en la LFPPI.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

IV.- VIGENCIA DE LAS MARCAS.

La duración del registro es de 10 años a partir de su fecha de solicitud. Una marca registrada puede renovarse por períodos indefinidos; su renovación puede hacerse dentro de los 6 meses posteriores a la terminación de la vigencia del registro.(art.95 LPI).

Para que el registro marcario pueda renovarse, será necesario que éste haya sido usado en forma continua e ininterrumpida. A pesar de que a partir del inicio de vigencia de la LPI, no se requiere al titular del registro para que efectúe en forma expresa trámites de comprobación de uso, la obligación de usar la marca subsiste. La falta de uso de un registro marcario por más de 3 años, traerá como consecuencia la caducidad del registro de conformidad con el artículo 130 de la LPI. El IMPI tendrá en todo tiempo las facultades de inspección y vigilancia a que se refiere el art. 203 de la ley a fin de verificar el uso de las marcas.

En los formatos de renovación de marcas deberá manifestar el solicitante o apoderado, bajo protesta de decir verdad que el registro respecto el cual se solicite la renovación, ha sido usado en forma continua e ininterrumpida.⁹⁶

⁹⁶ Macedo Hernández, José y otro. ob. cit. p. 194 y 195.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

V.- NULIDAD, CADUCIDAD Y CANCELACION DEL REGISTRO DE UNA MARCA.

Procede la nulidad del registro de una marca, cuando:

- La marca sea semejante en grado de confusión a otra que haya sido usada con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada.
- Cuando sea otorgada en contravención a la ley.
- Cuando la marca haya sido usada y esté registrada en el extranjero.
- Si el registro hubiese sido concedido en base a datos falsos.
- Si el registro fue concedido por un error o inadvertencia.
- Si el registro hubiera sido obtenido por el usuario o distribuidor sin el consentimiento del titular de la marca registrada.

El registro de la marca caducará cuando: (art. 152 de la LPI)

- No se renueve en los términos establecidos por la ley.
- La marca haya dejado de usarse por más de 3 años consecutivos, salvo que exista causa justificada a juicio del IMPI.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Finalmente procede la cancelación del registro de una marca si su titular ha provocado o tolerado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró, de tal modo que, en los medios comerciales y en el uso generalizado por el público, la marca haya perdido su carácter distintivo, como medio de distinguir el producto o servicio a que se aplique.(art. 153 LPI).

Podrán solicitar la nulidad, cancelación o caducidad del registro marcario:

- La SECOFI de oficio, a petición de parte o del M.P. Federal cuando haya algún interés por parte de la Federación.

- En el caso de la cancelación, podrá solicitarla el titular de la marca registrada en cualquier momento.

VI.- TRANSMISION DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL REGISTRO DE LA MARCA.

La LPI establece que la transmisión de los derechos de una marca se podrán realizar mediante convenio o licencia, debiendo ser inscrita ante el IMPI, para poder producir efectos jurídicos ante terceros.(art. 136). Este aspecto tiene especial relevancia en el presente trabajo, debido al hecho de que en el contrato de franquicia se debe dar una licencia de uso de marca, ya que en caso contrario el citado contrato no producirá efectos plenos. Es por ello que el contrato de franquicia deberá incluir todas las marcas de productos o servicios

CONTRATO DE FRANQUICIA.

que sean materia de autorización o licencia por parte del franquiciante, con la especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que constituya la marca y los productos o servicios que ampara.⁹⁷

2.8.2.2. NOMBRE COMERCIAL.

El nombre comercial, constituye uno de los elementos más importantes del contrato de franquicia, pues éste juega un papel tan importante como la marca.

Si bien nuestra LPI no expresa que el nombre comercial forme parte del contrato de franquicia, es porque como ya lo señalamos con anterioridad, nuestros legisladores optaron por integrar el concepto de nombre comercial en la clasificación de lo que podía constituir una marca, antes de las reformas a la LFPPI publicadas en el diario oficial, con fecha 2 de agosto de 1994. (art. 89 LFPPI).

El nombre comercial implica ser tan importante como la marca, cuando en el contrato de franquicia además de permitir el uso de licencia de marca para los productos o servicios objeto del contrato, se transmita también el uso del nombre comercial de la empresa.

⁹⁷ Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia. p. 43.

2.8.2.2.1. CONCEPTO DE NOMBRE COMERCIAL.

El nombre comercial constituye un elemento indispensable de una empresa, pues con éste se distingue a la empresa con todas sus características y elementos que la integran, digamos que el nombre comercial es para la empresa, como el nombre a la persona.

Para Jaime Alvarez Soberanis, " El nombre comercial esta constituido, en las sociedades, por su razón social o denominación y en las empresas o negociaciones, por las palabras y signos distintivos utilizados para designarlas, cuyo titular en ambas hipótesis, tiene el derecho exclusivo de su uso, en los casos y con las limitaciones previstas en la ley".⁹⁸

En éste mismo sentido, el Lic. Jorge Barrera Graf, indica que "El nombre comercial o firma es en el derecho, tanto la razón social y denominación de los empresarios colectivos, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles".⁹⁹

Joaquín Rodríguez Rodríguez, indica que "El nombre comercial o firma es en el derecho extranjero la designación que utiliza un comerciante en el ejercicio de su actividad mercantil. La firma (*kaufmaen nischenname, raison commercial, ditto, firma, trade-name*), es el signo distintivo del sujeto comerciante, sea individuo o sociedad".

⁹⁸ Alvarez Soberanis, Jaime, ob.cit. p. 74.

⁹⁹ Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Primera edición. Edit. Porrúa. México. 1958. p. 249.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Agrega este autor que en México, el nombre comercial es pues, designación de establecimiento, lo mismo si es un nombre de persona, que un nombre de fantasía o mezcla de los dos.¹⁰⁰

De acuerdo a las definiciones antes citadas, podemos establecer de manera breve que el nombre comercial se refiere a aquella denominación mediante la cual una persona física o jurídica, ejerce su comercio o industria, y que éste le permite distinguirse de los otros establecimientos que ejercen la misma o diversa actividad.

Generalmente se suele confundir los términos "Nombre comercial" y "Aviso comercial", pues los dos forman parte de los elementos integrantes de la empresa, sin embargo el aviso comercial no se refiere a una denominación específica para distinguir a las empresas, sino que se refiere a frases u oraciones utilizadas para fines publicitarios, utilizados más que para distinguir a las empresas, para comercializar los productos y servicios que distribuye o presta la empresa, aún cuando no descartamos la idea de que también en algunos casos estas frases u oraciones permiten distinguir a las empresas.

Una vez establecido el concepto de nombre comercial, pasaremos ahora a establecer algunos de los aspectos legales más importantes de este elemento, señalados en la LPI.

¹⁰⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob.cit. p. 420.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.8.2.2.2 ASPECTOS LEGALES RELACIONADOS CON EL NOMBRE COMERCIAL.

En primer término es importante señalar que para efectos legales, el nombre comercial no requiere un registro en sí, y sin embargo estarán protegidos de acuerdo al art. 105 de la LPI dentro del cual se establece: " El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho de su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de su registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo".

Para que se de la protección que señala el artículo antes citado, basta con que quien esté usando un nombre comercial, solicite ante la SECOFI, la publicación del mismo en la Gaceta, y de acuerdo a lo que establece la última parte del art. 106 de la LPI dicha publicación producirá el efecto de establecer la presunción de buena fé en la adopción y uso del nombre comercial. De acuerdo a los comentarios de José H. Macedo, el efecto de tal publicación es que todo mundo se entere de la existencia de ese nombre.¹⁰¹

A nuestro parecer, de acuerdo a la LPI, con la publicación del nombre comercial se tiene como finalidad provocar los efectos de un registro, pues con la publicación se conceden todos los actos tendientes a dar una protección.

¹⁰¹ Macedo Hernández José H. ob.cit. p. 204.

En relación a lo anterior, José H. Macedo indica que habiendo mandado publicar un nombre comercial, quien demande de otro la invasión de ese nombre, tendrá a su favor una presunción *luris Tantum* de que el infractor a obrado con dolo. Agrega que, resulta un tanto peligroso e injusto, suponer que la persona que solicita la publicación de un nombre comercial actúa de buena fé, pues habrá casos en los que el solicitante será un invasor que únicamente tratará de escudarse con la publicación del nombre comercial.¹⁰²

La solicitud antes referida deberá presentarse por escrito ante el IMPI, acompañada de aquellos documentos que acrediten el uso efectivo del nombre comercial aplicado a un giro determinado.

Generalmente, basta acreditar el nombre comercial con un testimonio notarial conteniendo fé de hechos, en relación con la existencia de una marquesina o letrero del nombre comercial sujeto a publicación. En algunos casos a criterio de la autoridad, será necesario acompañar otro tipo de documentos complementarios, como pueden serlo fotografías certificadas, copia de la última declaración de impuestos, copia de alta en la SHCP, etc.¹⁰³

Posteriormente a la entrega de la solicitud en el IMPI, se efectuará un examen de fondo, a fin de determinar si existe algún nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión aplicado al mismo giro, publicado con

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ *Ibidem* p. 206.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

anterioridad o una marca registrada idéntica o semejante en grado de confusión que ampare productos o servicios íntimamente relacionados con el giro preponderante de la empresa o establecimiento de que se trate y en caso de no encontrarse anterioridad se procederá a la publicación. (art. 108 LPI)

Los efectos de la publicación del nombre comercial tendrán una vigencia de 10 años a partir de la fecha de presentación de solicitud y podrá renovarse por períodos también de 10 años.(art. 110 LPI)

En caso de no renovarse, cesarán sus efectos, (art. 110 LPI), la renovación deberá solicitarse dentro de los 6 meses anteriores a su vencimiento o cesación, existiendo un plazo de gracia de otros 6 meses, y además para que proceda esta renovación, deberá comprobarse el uso continuo e ininterrumpido de este nombre comercial.

De acuerdo al art. 112 de la LPI, el nombre comercial se registrará en lo que sea aplicable y no haya disposición especial, por lo establecido en la ley en relación a las marcas.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.8.2.3. AVISO COMERCIAL.

Bajo el supuesto de que por la naturaleza del contrato de franquicia, podrán adicionarse todos aquéllos elementos que integra una empresa según el tipo de negocio, también podemos considerar bajo este rubro el aviso comercial, como una prestación más derivada de las condiciones pactadas en el Contrato de franquicia.

El aviso comercial, se refiere básicamente a un anuncio comercial con finalidades publicitarias para atraer a la clientela, el cual permite realzar las cualidades de los productos o servicios de una empresa.

La LPI establece: Art. 100.-" Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público, establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie".

En cuanto a sus aspectos legales, tenemos que el aviso comercial que anuncie productos o servicios deberá referirse en la solicitud de registro a una marca, y cuando se anuncie un establecimiento deberá referirse a un nombre comercial. Esto es, quien registre un aviso comercial deberá ser titular de un registro marcario y nombre comercial a que éste haga referencia.

El registro del aviso comercial deberá efectuarse también ante el IMPI y tendrá una vigencia de 10 años a partir de la fecha de presentación de la

solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración (art. 103 LPI).

Además los avisos comerciales también se regirán en lo que no haya disposición especial, por lo establecido en esta Ley aplicable a marcas.

2.8.2.4. TRANSMISION DE CONOCIMIENTOS TECNICOS. (KNOW-HOW)

De los elementos que más destacan en el contrato de franquicia, encontramos la transmisión de conocimientos técnicos, de acuerdo a la definición que establece la LPI la cual señala: "Existirá franquicia, cuando con la Licencia de Uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica".

La denominación de *Know-How* (transmisión de conocimientos técnicos), se deriva de las cuestiones relativas a la transferencia de tecnología, pero esto no significa que sean lo mismo, y es por ello que la mayoría de los autores, hacen la distinción de ambas cuestiones. "En relación a la transferencia de *Know-How* o tecnología, digamos que si entendemos el término de *Know-How* como tecnología en un sentido más restringido, no siempre habrá transferencia de tecnología en un contrato de franchising. Sin embargo, si entendemos el *Know-How* en un sentido amplio, como saber-hacer, como procedimientos propios de la cadena de franchising, entendemos que tratándose de un plan comercial, de un sistema completo de explotación de una idea exitosa, siempre habrá un *Know-How* involucrado en un sistema de franchising".¹⁰⁴

¹⁰⁴ Kleidemacher, Jaime L. Franchising: Aspectos económicos y jurídicos. Edit. Abeledo-Perrot.

Indica Jaime Alvarez Soberanis, citando a Carlos Correa que: la expresión Know-How- elipsis de "Know-How to do it", es de origen americano, circulando desde 1943 en el lenguaje corriente según Webster significa "Pericia técnica y habilidad práctica necesaria para ejecutar fácil y eficientemente una operación complicada".¹⁰⁵

A nuestro parecer, fuera de la traducción que se hace para conocer el significado de *Know-How*, "*saber-cómo*", resulta un tanto difícil dar un concepto de esta locución.

Partiendo del punto de vista gramatical, indica Alvarez Soberanis, y tomando en consideración el sentido en que la utilizaron sus creadores, el Know-How, es el "*saber-cómo*", es decir "*saber como hacer esto*". Sin embargo, esta conceptualización es tan amplia que implicaría cuestiones que van más allá de lo que es la producción industrial y hasta la técnica misma.¹⁰⁶

Resulta tan difícil dar un concepto de Know-How que la mayoría de los autores parten de la idea de que además de una transmisión de conocimientos, se requiere guardar el secreto de éstos.

Buenos Aires. 1993. p. 126-127.

¹⁰⁵ Alvarez Soberanis, Jaime. ob.cit.p. 306

¹⁰⁶ Idem.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Alvarez Soberanis, indica que al decir de la autora venezolana Hildegard Rondon, el *Know-How*, a los fines de su conceptualización jurídica, puede traducirse como el conjunto de conocimientos técnicos no patentados, destinados al desarrollo de una actividad valorable económicamente de los cuáles disponga un sujeto con carácter secreto o no y que sea susceptible de transmisión.

Por su parte, Mousseron, indica Alvarez Soberanis se pronuncia en el mismo sentido que la autora venezolana, al afirmar que "El *Know-How* es el conocimiento técnico transmisible, pero no inmediatamente accesible al público y no patentado.¹⁰⁷

Alvarez Soberanis, no está de acuerdo en que el *Know-How* sea secreto y sin sugerir una definición, delimita las características relativas al Know-How, que para él son esenciales:

- El Know-How, comprende un conjunto de conocimientos técnicos.
- Esos conocimientos pueden ser patentables o no.
- El Know-How, puede ser susceptible de ser transmitido.
- No es cierto que el Know-How tenga que ser secreto.

Por nuestra parte sugerimos la siguiente definición: *Know-How*, es el conjunto de conocimientos técnicos no patentados, destinados al desarrollo de una actividad preponderantemente económica, de los cuáles disponga un sujeto

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 308.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

con carácter de secreto o no y que sea susceptible de transmisión.

De acuerdo a la definición que hemos establecido, y para efectos del contrato de franquicia, el *Know-How* (transmisión de conocimientos técnicos) que el franquiciante transmite al franquiciatario, está constituido por métodos y patrones, conforme a los cuales de acuerdo al art. 142 de la LPI, el franquiciatario debe producir o vender los productos o prestar los servicios de manera uniforme.

Para Sergio Le Pera, existen dos formas de transmitir los conocimientos o experiencia que constituye el objeto de los derechos industriales: la información técnica y el asesoramiento, ayuda o asistencia técnica.¹⁰⁸

En relación a lo anterior, sólo nos limitaremos a explicar lo relativo a la información técnica, lo cual generalmente viene determinado en los llamados "*manuales de operación*" o bien en el programa de entrenamiento inicial, que el franquiciatario debe cursar y aprobar antes de que se le otorgue la franquicia.

Para Sergio Le Pera, la información técnica se refiere al conjunto de planos, diseños y especificaciones manuales y en general a todo aquel material en que se contengan datos y reglas para la obtención de un resultado y el resúmen de experimentaciones.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Le Pera Sergio. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno. Primera reimpresión. Edit. Astrea . Buenos Aires . 1991. p. 310.

¹⁰⁹ *Ibíd*em p. 311.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

De una manera más amplia, podemos decir que esta información comprende:

- a) Cronogramas.
- b) Detalles de experimentos.
- c) Dibujos de fabricación.
- d) Planillas de cálculos y diseños.
- e) Información para el diseño básico, incluidos manuales de diseño.
- f) Especificaciones de procesamiento.
- g) Especificaciones de material.
- h) Especificaciones de comportamiento.
- i) Especificaciones para las compras.
- j) Datos para las pruebas.
- k) Instrucciones para la operación.

En relación a estos elementos, de la información técnica, estos parecen guardar neutralidad respecto de la condición jurídica del conocimiento o información en ellos contenida, su eventual localización en el ámbito de los derechos industriales y su carácter secreto o no. Lo que probablemente pueda encontrarse común es que, incorporándose a los medios en los cuales se la fija, esa información es susceptible de ser transmitida, y de hecho queda transmitida, mediante la entrega del corpus mechanicum de manera análoga a un derecho "incorporado", a un documento se transmite mediante la entrega del documento. Esta circunstancia implica que toda forma de apropiación de la documentación en que se encuentre fijada la información técnica sea una forma

CONTRATO DE FRANQUICIA.

de apropiación del conocimiento o experiencia en ella contenida y que, cuando la prestación comprometida sea la de entregar "información técnica", ella sea de cumplimiento instantáneo.¹¹⁰

2.8.2.4.1. PROTECCION JURIDICA DEL KNOW-HOW.

Partiendo de la idea de que como lo han indicado diversos autores entre ellos Hidelgard Rondon, Mousseron y López Segada quienes definitivamente no pueden concebir el *Know-How* sin que este tenga como característica el ser secreto, idea que compartimos, nuestra LPI regula también estos conocimientos como secretos (Título tercero LPI). En esta Ley se habla específicamente de *Secretos industriales*, como "Toda aquella información de aplicación industrial o comercial (*know-how*) que guarde una persona física o moral con carácter de confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios". (art. 82 LPI)

¹¹⁰ Idem.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

José H. Macedo indica, que al igual que los secretos industriales conocidos como *know-how*, también las patentes, modelos de utilidad, y diseños gráficos son susceptibles de ser transmitidos y licenciados para su uso y explotación.¹¹¹

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

Es importante indicar que en tanto los contratos que se refieran a la transmisión de conocimientos técnicos, no impliquen transmisión o licenciamiento de un registro concedido por el IMPI, no será necesaria su inscripción para que surta efectos jurídicos y que puedan hacerse valer ante los tribunales competentes.

En aquellos convenios por los cuales se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, podrán establecerse cláusulas de confidencialidad las cuales deberán precisar los aspectos que se comprenden como confidenciales. (art. 84 LPI). Estas cláusulas deberán ser lícitas y vinculantes en tanto no violen disposiciones de orden público, sean contrarias a las buenas costumbres o sean opuestas a la libertad de las acciones o perjudicial para los derechos de terceros.

De lo anterior en relación al contrato de franquicia, podemos deducir que en virtud de que este siempre implicará la transmisión de conocimientos,

¹¹¹ Macedo Hernández José H, ob. cit. p. 152-153.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

éstos deberán estar registrados ante el IMPI por parte del franquiciante para evitar conflictos derivados de esta situación.

De la LPI, se desprende que la protección que se da a los conocimientos técnicos va más allá de esta legislación pues también tiene alcances relativos al área penal. Aquellas personas que con motivo de su trabajo, empleo, puesto, cargo o desempeño de su profesión o relación de sus negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto o de usuario autorizado. (art. 85 LPI) Esta conducta, es considerada como ilícito de acuerdo al art. 223 fracc. V del mismo ordenamiento. De conformidad al art. 224 se impondrán de 2 a 6 años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo vigente en el D.F. a aquella persona que incurra en tal conducta.

Pero además en materia penal, el incumplimiento a lo previsto en el art. 85 es sancionable de acuerdo al capítulo único del título 9º del Código Penal Federal relativo a la "revelación de secretos". (art. 210 y 211 Código Penal Federal).

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

CONTRATO DE FRANQUICIA.

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

El artículo 86 de la LPI, establece que el afectado con motivo de la revelación, podrá además demandar de quien revelo el secreto, el pago de daños y perjuicios originados.

Esta y otras conductas tipificadas pueden darse en relación a este elemento, Alvarez Soberanis indica que, desde el punto de vista jurídico no es aceptable que el conocimiento técnico que ha sido desarrollado mediante arduos esfuerzos de investigación y cuantiosas inversiones pueda ser aprehendido ilegítimamente por quien simplemente se limita a copiarlo, pues cuando esto ocurre podemos asimilar este fenómeno al delito de robo.¹¹²

Para José H. Macedo, existen otras muchas conductas que no son tipificadas las cuales significan mayor peligrosidad y se encuentran libres de imputabilidad como lo son el espionaje industrial grave.¹¹³

¹¹² Alvarez Soberanis, Jaime. ob.cit. p. 310-311.

¹¹³ Macedo Hernández, José H. ob.cit. p. 159.

2.8.2.5. ASISTENCIA TÉCNICA.

La asistencia técnica, de acuerdo a la LPI, es uno de los puntos necesarios para que se de la franquicia de acuerdo al art. 142 de la LPI. Por muy específica y pormenorizada que fuere la información técnica, no siempre es suficiente para obtener el resultado o nivel de eficiencia deseado, es necesaria además una asesoría continua denominada "asistencia técnica".

Sergio Le Pera indica que deberá entenderse por asistencia técnica o asesoramiento técnico, una corriente o flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado. Agrega este autor que ese consejo es el resultado de una experiencia acumulada que proporciona una aptitud distinta de aquella que resulta de la simple lectura de una información técnica.¹¹⁴

La asistencia técnica supone para el franquiciante una obligación de hacer que debe cumplirse durante la vigencia del contrato, es decir es de tracto sucesivo. Además de aquellos elementos que Le Pera, señala como partes integrantes de la asistencia técnica, (consejos, instrucciones y directivas) por nuestra parte consideramos que la asistencia técnica implica también consultoría y supervisión.

¹¹⁴ Le Pera , Sergio. ob.cit. p. 313.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Santiago Aguilar Canosa, indica, que la OCDE proporciona un concepto de asistencia técnica mediante la cual ésta consiste en la asistencia relativa a la producción y distribución de bienes y servicios en todos sus grados, suministrada por un periodo de tiempo fijado en función del objeto particular de esta asistencia y en la que se incluyen, por ejemplo consultas o visitas de expertos, preparación de planos y diseños, supervisión de la fabricación, estudios de mercado y formación del personal.¹¹⁵

Podríamos decir que la ley es omisa en cuanto a este tema pero, una vez determinada su amplia relación con la transferencia de conocimientos, debemos indicar que en todo caso ésta será regulada por todo aquello que la LPI establece en materia de secretos industriales.

De estos elementos analizados con anterioridad, (licencia de uso de marca, nombre y aviso comercial, transmisión de conocimientos y asistencia técnica), debemos señalar que forman parte esencial del contrato, constituyen el objeto mediato del contrato, parte de las obligaciones que el franquiciante deberá prestar al franquiciatario y que deberán quedar plasmadas en el mismo.

En este orden de ideas, cabe señalar que si bien un contrato contiene cláusulas esenciales, naturales y accidentales, estos elementos dada la formalidad que imprimen al contrato de franquicia, constituyen para éste, lo que conocemos como cláusulas esenciales, debido a que estos determinan la

¹¹⁵ Aguilar Canosa, Santiago. El Contrato de Asistencia Técnica. Edit. Index. Barcelona España. 1976. p. 19.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

clasificación jurídica del acto que se celebra y sin los cuales no se podría concebir la existencia del mismo.

2.8.3. ELEMENTOS FORMALES.

Arce Gargollo citando a Díez Picazo, indica que la forma hace referencia a un medio concreto o determinado que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual.¹¹⁶

En relación a este razonamiento, nuestras normas legales, establecen una supremacía para la ley, pues aún cuando las partes se hayan obligado en la manera y términos en que quisieron obligarse, aquellos contratos que requiriendo de determinadas formas o solemnidades para su celebración no sean cubiertas, el contrato no producirá obligación ni acción en juicio. (art. 78 y 79 Cod. de com. y arts. 1832 al 1834 del C.c.).

El contrato de franquicia, no tiene una determinada forma impuesta por la ley para su celebración, pero sí bien es cierto que de los elementos anteriormente señalados (licencia de uso de marca, nombre y aviso comercial, transmisión de conocimientos técnicos Know-How y asistencia técnica), todos requieren de una forma, trámites, autorizaciones y registros, también lo es que para cumplir con lo establecido por la ley, para la validez del contrato, deberán ser cubiertas todas las solemnidades designadas por la ley.

¹¹⁶Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia. p. 42.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

En cuanto al sentido obligacional de esta figura comercial, todas las circunstancias relativas a estas formalidades, deberán determinarse muy claramente en las cláusulas del contrato, a efecto de cubrir y mantener al día la renovación y en su caso la actualización de los procedimientos de autorizaciones y registros relativos a las marcas, nombres y avisos comerciales, know-how y asistencia técnica, incluso, es conveniente para el franquiciatario saber si la o las marcas, nombres y avisos comerciales, conocimientos técnicos, y manuales de operación, han sido registrados y autorizados por las autoridades correspondientes, que en este caso sería el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y en el caso de los manuales de operación que contemplan a grandes rasgos el contenido operativo de la franquicia, verificar su registro en la Dirección General de Derechos de Autor.

Es recomendable, manifestar en el contrato la voluntad de las partes, para que en caso de no haber cumplido con alguna de las formalidades establecidas por la ley, se proceda a su cumplimentación. (art. 1833 C.c.).

Para ahondar un poco más en el presente punto es importante citar lo que al respecto contempla el art. 142 de la LPI en su último párrafo, "... para la inscripción del contrato de franquicia serán aplicables las disposiciones del capítulo IV relativo a las licencias de uso de marcas y transmisión de derechos".

De acuerdo al artículo antes citado, entendemos que para lograr la inscripción del contrato de franquicia, este deberá ser otorgado por escrito además de cumplir con las formalidades contenidas en el capítulo IV de la LPI,

CONTRATO DE FRANQUICIA.

toda vez que el incumplimiento a estas podría traer como consecuencia la impugnación del contrato o bien que no surta sus efectos frente a terceros.

CAPITULO III.-ESTRUCTURA Y PROCESO OPERATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Como ya lo hemos señalado, la relación que se da entre franquiciante y franquiciatario, deberá quedar plasmada en un documento que se ha denominado "contrato de franquicia", en éste se establecerán en forma detallada los derechos y obligaciones a que se comprometen las partes, sin embargo, para la celebración de este contrato es precisa la existencia de una serie de supuestos y condiciones que en caso de ser ignoradas ponen en riesgo la relación de las partes y el éxito del negocio, principalmente éste último que es el fin del contrato.

Queremos dejar bien claro que el proceso operativo del contrato de franquicia, inicia aún antes de la celebración del mismo, es por ello que nos hemos tomado la libertad de iniciar este capítulo con el proceso funcional del contrato para posteriormente analizar su estructura básica.

3.1. PROCESO OPERATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Para poder comprender el funcionamiento de un contrato de franquicia y en virtud de su complejidad dividimos su proceso operativo en tres etapas:

CONTRATO DE FRANQUICIA.

PRIMERA ETAPA: La celebración del contrato de franquicia presupone un desarrollo previo de un producto y/o servicio aceptado en el mercado y reconocido mediante una marca, o bien por el nombre comercial de la empresa que produce el bien o presta el servicio. Así como el desarrollo de un detallado y cuidadoso plan de acción o comercialización, de tal manera que así se defina claramente el concepto del negocio y su operación.

Ahora bien, el franquiciatario, deberá conocer perfectamente el sistema de comercialización sobre el que pretende invertir, pues para la celebración del contrato, pese a que es un contrato intuitu-personae, no bastará con conocer y comprender a su contraparte, sino en diagnosticar las ventajas y desventajas que le puede acarrear la celebración del contrato.

" Nada es más erróneo y equivocado que considerar la celebración de un contrato de franquicia como la instantánea y automática solución a un reto económico u operativo. Si bien la franquicia es una de las formas más seguras de hacer negocio en la actualidad, es importante hacer un cuidadoso análisis de las repercusiones de celebrar un contrato de este tipo".¹¹⁷

Existe otra cuestión más, previa al contrato de franquicia, la LPI en el art. 142, establece en su último párrafo, que : "Quien conceda una franquicia, deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley".

¹¹⁷ Gonzalez Calvillo, Enrique y otro. ob.cit. p. 72 y 73.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Si bien hasta la fecha este reglamento no ha sido publicado, esta información debe otorgarse a los franquiciatarios, para evitar cualquier error sobre el conocimiento de la empresa con quien desea contratar.

En México la gran mayoría de empresas franquiciantes, otorga antes de la celebración del contrato, información a los posibles franquiciatarios, la cual viene contemplada en folletos, que se reducen a señalar los resultados económicos (ganancias) que podría obtener alguien que adquiere una de sus franquicias, así como una explicación a grandes rasgos de la empresa. Pero con ello no se cumple con la finalidad que tenían los legisladores al implementar esta circunstancia previa al contrato, pues lo que se pretende es que no se lleven a la práctica negocios fraudulentos como los que se habían dado en E.U.A., donde para evitarlos se creó una figura denominada UFOC (Circular Uniforme de una Oferta de Franquicia), el cual constituye un documento básico para la presentación de la franquicia, en el cual se contienen más de 20 cláusulas relativas a: estados financieros de la empresa franquiciante, número de franquicias que se posee, ingresos a futuro, restricciones sobre bienes y servicios, renovaciones, terminación, asignación del contrato de franquicia, áreas de exclusividad, financiamiento de franquicias, etc. Esta información es muy importante, pues de ella dependerá si una persona conociendo el sistema de comercialización, los derechos y obligaciones que la empresa le ofrece y dispone, acepta contratar o no.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Algunas empresas que cumplen con informar a sus posibles franquiciatarios de todas las situaciones relativas a la empresa, como una formalidad más previa al contrato de franquicia, celebran "Contratos de confidencialidad", con la finalidad de que no se haga uso indebido de la información que le fue proporcionada.¹¹⁸

Además, previo a la contratación, la parte franquiciante debió de haber efectuado los trámites, registros y autorizaciones pertinentes para poder tener en regla toda aquella documentación, referente a las prestaciones básicas del contrato de franquicia (licencia de uso de marca, nombres y avisos comerciales, know-how, y asistencia técnica) solemnidades vitales para la celebración y validez del contrato.

SEGUNDA ETAPA: Una vez que se hayan dado tales circunstancias y requisitos podremos considerar la celebración del contrato, instrumento legal que en el otorgamiento de derechos y obligaciones entre las partes, garantiza su cumplimiento.

El contrato está destinado básicamente a reproducir y expresar la voluntad de las partes involucradas en el negocio, por lo que para su elaboración y firma deberá tenerse especial cuidado.

¹¹⁸ Véase Apéndice 1. Modelo de "Contrato de Confidencialidad"

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Es el franquiciante quien generalmente elabora el contrato de franquicia, tomando en consideración todo aquello a lo que esta dispuesto a obligarse ante sus franquiciatarios e incluyendo todo aquello que estará resuelto a exigir de estos últimos, con el propósito de obtener una retribución por la licencia de comercialización que él otorga así como por la adecuada protección y mejoramiento de su sistema. Es por éstas razones, que el franquiciatario debe analizar perfectamente el contrato en cada una de sus cláusulas, previniendo con ello cualquier desventaja que a su consideración pudiera enfrentar en un futuro.

Sobre el contrato y su estructura, entraremos con mayor abundamiento en el siguiente punto.

TERCERA ETAPA: En este orden de ideas, posteriormente a la celebración del contrato, deberá darse cumplimiento a las obligaciones y deberes a que se comprometieron las partes y en los mismos términos en que fueron pactadas. Estas obligaciones y derechos de las partes deberán estar regulados en el contrato, lo más detallado que sea posible para evitar las confusiones o malas interpretaciones.

Al término de la relación contractual por cualquiera de sus formas, generalmente subsisten situaciones relativas al negocio, tendientes a originar alguna controversia, tales como el procedimiento para el caso de sobrantes de mercaderías, uniformes, provisiones, maquinaria, marcas, nombres y avisos comerciales, obligaciones de no competencia o no concurrencia, renovación del contrato, devolución de los manuales de operación etc., es por ello que este tipo

CONTRATO DE FRANQUICIA.

de situaciones y obligaciones post-contractuales, deberán ser previstas y consideradas por las partes, en el mismo contrato.

3.2. ANALISIS DEL CONTENIDO ESTRUCTURAL BASICO DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA.

3.2.1. OBJETO. 3.2.2. CONTRAPRESTACION. 3.2.3. EXCLUSIVIDAD. 3.2.4. CESION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA. 3.2.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. 3.2.6. DURACION Y RENOVACION. 3.2.7. TERMINACION. 3.2.8. INCUMPLIMIENTO. 3.2.9. RESOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Cómo ya lo hemos repetido un sinnúmero de veces, el contrato es la base fundamental del buen funcionamiento del negocio de franquicia, pero ¿Cómo elaborar un contrato de franquicia?, En primer término, es imposible la creación de un "contrato modelo", el pensar que una sola forma de contrato nos puede ahorrar gastos, sería fomentar el desarrollo de un sistema que nunca funcionará correctamente, para cada caso debe de haber un contrato diferente, partiendo de las circunstancias, necesidades e intereses de las partes, pero visto en la práctica más que crear el contrato en base a estas situaciones, un contrato variará según el giro del negocio, salvo estas circunstancias, los contratos de franquicia generalmente contienen cláusulas comunes respecto de las obligaciones de las partes, por lo que para nuestro estudio, hemos tomado la estructura básica que les es común a la mayor parte de estos contratos.

Si bien las normas que rigen determinado contrato cuando se actualizan en una operación convencional, estas toman el carácter de cláusulas, nuestra

CONTRATO DE FRANQUICIA.

legislación, establece la facultad de las partes para contratar y obligarse en la forma que ellas quieran, el mismo Código civil establece que los contratantes podrán poner las cláusulas que ellos crean convenientes; siempre y cuando la ley no requiera una forma especial, o éstas no sean contrarias a lo que la ley establece. (art. 1839 C.c.)

Los contratos como ya lo señalamos, operan mediante cláusulas las cuales se clasifican en esenciales, cuya ausencia traería como consecuencia una denominación jurídica diversa a la que recibe el contrato en estudio, y se constituyen en el contrato de franquicia, por la regulación convencional de las situaciones relativas a la marca, nombre y aviso comercial, know-how y asistencia técnica; naturales que son aquéllas que derivan del régimen legal complementario del contrato, no obstante que las partes nada hayan dicho al respecto; y finalmente las accidentales que por regla general existen solamente cuando las partes las estipulan.¹¹⁹

Es claro que para el estudio del contenido del contrato de franquicia, y pese a su falta de regulación, nos ceñiremos a estudiarlo bajo las disposiciones que en materia contractual establece el Código de Comercio y supletoriamente el Código civil.

También debemos señalar que el análisis que haremos sobre las cláusulas básicas de un contrato de franquicia, se tornan relativas a cualquiera que sea el

¹¹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Edit. Cajica. Quinta Edición. 1981. p. 365

tipo de franquicia o giro comercial del negocio.

3.2.1. OBJETO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Para algunos autores, el objeto del contrato, está comprendido por la licencia de uso de marca, sin embargo a nuestro parecer el objeto del contrato de franquicia, es una licencia de comercialización, la cual incluye pero no se limita a la licencia de uso de marca, transmisión de conocimientos técnicos o know-how y asistencia técnica,¹²⁰ elementos que permiten que el funcionamiento del negocio se dé en forma eficaz y homogénea, entre todos y cada uno de los negocios franquiciados. Estas figuras analizadas con anterioridad, deberán estar bien especificadas en el contrato pese a su importancia, estableciéndose perfectamente, las marcas de referencia e interpretativas que deberá abarcar la negociación,¹²¹ esto es, si por ejemplo Juan Pérez adquiere una franquicia del restaurante "El favorito", el contrato deberá establecer en su contenido la autorización de todas las marcas que permitirán a Juan Pérez el funcionamiento del negocio bajo las mismas circunstancias de quien le otorgó la franquicia, pues la calidad de los alimentos y servicios en este caso no deben variar.

Sobre la licencia de uso de marca, podrán señalarse en el contrato, cuestiones relativas a:

¹²⁰ Véase Apéndice 3. Modelo de " Contrato de Franquicia". Cláusula Segunda. Otorgamiento de la Franquicia. 2.1.

¹²¹ Véase Apéndice 3. Modelo de " Contrato de Franquicia. Cláusula Primera. Definiciones. 1.4.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- El derecho de usar la marca para los negocios del franquiciatario.
- Limitaciones a los derechos del franquiciatario a usar la marca, incluyendo las restricciones específicas sobre modo, y lugar para el uso de ella y sus límites geográficos.
- Reserva del derecho del franquiciante a usar la marca y a otorgar licencias a terceros.
- Derechos de modificación unilateral al franquiciante para que haga cualquier cambio a la marca.

"Estará claro que la cesión, autorización, concesión, permiso o licencia, será siempre temporal y que la propiedad del plan negocial (en cualquiera de las formas que se manifieste) será siempre del franquiciante.¹²²

Cualquier restricción al uso de nombre o marca del plan negocial, cuya explotación se autoriza, deberá claramente establecerse en el contrato".¹²³

El contrato deberá incluir en este punto las previsiones protectivas de los mismos, es decir todo lo relativo a registros y autorizaciones.¹²⁴

¹²² Véase Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula Cuarta. Marca. 4.1.

¹²³ Kleidermacher, Jaime L. Franchising, ob. cit. p. 145.

Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusulas 28 y 31.

¹²⁴ Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusulas 29 y 30. Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 4.3. y 7.7.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

También deberán señalarse en el contrato los diseños, logos, isotipos, procedimientos y métodos secretos que serán concedidos, know-how transferido, etc.¹²⁵

En cuanto al know-how o transferencia de conocimientos técnicos, deberá señalarse la forma y la manera en que se proporcionaran, además de las cuestiones relativas a aquellas variaciones que pudieran tener durante la vigencia de contrato, por lo que será necesario atender a la etapa de desarrollo en que se encuentra la explotación de la negociación mercantil, para poder conocer en que gravita exactamente la transmisión de conocimientos técnicos. Así mismo, la calidad de determinados conocimientos deberán ser previstos para evitar que el franquiciatario adquiera tecnología obsoleta.¹²⁶

3.2.2. CONTRAPRESTACION.

La contraprestación se refiere a la forma de retribución del franquiciatario al franquiciante por la autorización de la explotación de su franquicia.

Es indudable que todo empresario tiene derecho a ganar cierto rendimiento sobre su inversión, es por ello que el franquiciante como autor del contrato, deberá estipular en éste, el como, cuando y donde de la contraprestación.¹²⁷

¹²⁵ Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 7. Apéndice 3. Contrato de Franquicia. Cláusulas 4.2. y 7.13.

¹²⁶ Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 5. Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula Sexta. Obligaciones del franquiciante. 6.1. a la 6.4.

¹²⁷ Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusulas 14, 15, 16, 18. Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula Quinta. Contraprestación. 5.1. a la 5.5.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Cabe mencionar que la contraprestación puede ser cubierta en dinero o en especie, pero el modo más común de cubrir ésta, es mediante dinero, toda vez que permite valorar pecuniariamente la obligación, esto significa que aún cuando la contraprestación pueda ser cubierta con pagos en especie, la obligación deberá estar valorada en dinero. En caso de que la obligación sea pactada en dinero, ésta podrá cubrirse en moneda de curso nacional o extranjera, en el segundo caso deberá atenderse a lo dispuesto por el art. 8 de la Ley Monetaria, el cual indica que:

"La moneda extranjera, no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago. Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley Orgánica.

Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior, que se lleven a cabo a través del Banco de México o Instituciones de Crédito, deberán ser cumplidas entregando la moneda, objeto de dicha transferencia o situación. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambio en vigor.

Las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo, originadas en depósitos bancarios irregulares constituidas en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera en cuyo caso deberá entregar esta moneda. Esta última forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades competentes lo autoricen,

CONTRATO DE FRANQUICIA.

mediante reglas de carácter general y que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambio en vigor*.

Existen diversas formas en que el franquiciante puede resultar beneficiado por la expansión de la red de franquicias, alguna doctrina incluso ha ensayado una clasificación de las formas de contraprestación en la franquicia, dividiéndolas en cuatro tipos:

1. Pagos iniciales.
2. Pagos fijos
3. Pagos variables.
4. Prestaciones ocultas.¹²⁸

Oswaldo Marzorati, nos indica que los contratos internacionales generalmente incluyen el pago de una variedad de retribuciones:

1. Una suma inicial para ingresar al sistema o derecho de entrada.
2. Regalías o pagos periódicos por servicios.
3. Pagos a cambio del entrenamiento al franquiciatario.
4. Tarifas suplementarias por servicios de auditoría e inspección, consultas etc.¹²⁹

Tradicionalmente esta contraprestación se traduce en: *franchise fee* o cuota inicial y un pago periódico de regalías o *royalty*.

¹²⁸ Kleidermacher, Jaime L. citando a Haller Thierry. ob. cit. p. 146.

¹²⁹ Marzorati, Oswaldo. ob. cit. p. 438.

La cuota inicial que se paga en el momento de la firma del contrato, algunos autores opinan que se trata de un *fee de ingreso*, una suerte de derecho de matrícula para ingresar en el *club del franchising* en cuestión.¹³⁰

Algunos franquiciantes, quieren o prefieren cobrar esta cuota inicial dividiéndola por categorías de acuerdo con los servicios prestados. Cobran por separado la capacitación, la mercadotecnia, la publicidad, y la selección de la ubicación. Sin embargo, esta forma de cobrar la cuota inicial, no es la más adecuada, pues los franquiciatarios, lo que desean es recibir los servicios al amparo de una sola cuota. Lo más congruente en éste caso es crear paquetes con todos los servicios y proporcionarlos con el pago de una sola cuota inicial.

Existen diversos criterios para fijar el monto de la contraprestación :

1. El primer criterio, supone que para proporcionar los servicios de calidad que los franquiciatarios necesitan para triunfar, la cuota inicial y las utilidades que se deben cobrar, deben ser altas.
2. Otro de los criterios, se basa en la competencia para fijar la cuota inicial, pues cuando no se cuenta con un historial de éxitos, resulta muy arriesgado fijar una cuota muy elevada o hasta igual a las de otros nombres de gran reconocimiento en el ramo.
3. Las utilidades que obtiene el franquiciante por la venta de franquicias, también permite fijar la cuota inicial, principalmente si el franquiciante es una persona que por su gran trayectoria se dedica exclusivamente a la venta de

¹³⁰ Kleidermacher, Jaime L. ob. cit. p. 146.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

franquicias.¹³¹

Teóricamente se dice que el cobro de esta cuota inicial tiene como propósito el reembolso de los gastos realizados por el franquiciante para la celebración del contrato.

Las regalías o *royalty* como algunos autores lo denominan, se refiere a los pagos periódicos que podrían ser semanales, mensuales, bimestrales, semestrales o bien anuales, estos pagos se derivan de las ventas efectivamente realizadas por el franquiciatario y se determinan aplicando un porcentaje de los intereses brutos del negocio franquiciado, este porcentaje varía de franquicia en franquicia.

El valor de estas regalías depende de una serie de factores como el valor e incursión de la marca o nombre comercial en un mercado en particular, así como el valor de los conocimientos que le son transferidos al franquiciatario.

El cobro de las regalías, podrá pactarse de dos formas:

- 1.- Como una suma fija.
- 2.- Podrán calcularse mediante una fórmula mixta o "mix", con un mínimo de regalía garantizada en forma periódica más un porcentaje que se estipulará si las ventas superan el nivel previsto en relación a ése mínimo.¹³²

¹³¹ Steven S. Raab y otro. ob. cit. p. 162 y 163.

¹³² Kleidermacher, Jaime L. ob. cit. p. 146. citando a Ramón Pella. en su obra Los contratos de explotación de patentes y los Royalties. Casa Edit. Bosch. Barcelona-España. p. 18 y 19.

3.2.3 EXCLUSIVIDAD.

Entre las cláusulas que sirven de marco a la celebración de este contrato, tienen especial relevancia las de exclusividad. Estas cláusulas se constituyen por un pacto que implica una serie de obligaciones entre las partes, relativas a la territorialidad y suministro en la franquicia.

Este pacto de exclusiva deberá contemplarse expresamente en forma detallada en el contrato; este consiste básicamente en una restricción a la libertad contractual, que para el caso del franquiciatario implica una exclusividad territorial y para el franquiciante un exclusividad de suministro.

3.2.3.1. EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL.

La exclusividad territorial, implica para el franquiciante, la obligación de no otorgar otro contrato de franquicia, en una zona geográfica determinada. Se trata de una limitación espacial, a los derechos de explotación acordados por los franquiciatarios, esto significa que el franquiciatario establecerá su negocio en un área específica, determinada en el contrato, que responderá a la estrategia de crecimiento diseñada por el franquiciante,¹³³ la cual tendrá como base una serie de estudios de mercadotecnia.

Es importante aclarar la diferencia que existe entre exclusividad territorial y ubicación del negocio, pues la primera se refiere a lo que el autor Jaime

¹³³ *Ibidem* p. 149.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Kleidermacher equipara a una limitación espacial, en tanto que la ubicación del negocio franquiciado, se encuentra basada en estudios de mercado y sus límites deben ser cumplidos por el franquiciatario; ambas situaciones deben quedar perfectamente claras en el contrato.

El pacto de exclusividad territorial, es de vital importancia para el negocio del franquiciatario, debido a que en el ámbito territorial convenido, el será el único miembro de la red del franquiciante a menos que en el contrato se estableciera alguna otra autorización para otro franquiciatario.¹³⁴

Para el franquiciante, el pacto de exclusividad territorial, significa la garantía de una adecuada y racional distribución de productos o prestación de servicios, evitando con ello el crecimiento desorganizado y desmedido, manteniendo un perfecto control sobre su red de franquicias.

Por otra parte, sabemos por estudios de mercadotecnia, que las tarifas, costos, relaciones económicas, índices de rentabilidad y regalías son producto de sistemas de cálculo que se basan en predicciones respecto de las zonas de apertura de franquicias, no sólo por la potencialidad de la zona en sí misma, sino por la distancia que existe entre una franquicia y otra.

Es factible, que en caso de que un negocio ubicado en una zona determinada no dé el resultado esperado, se prevea en el mismo contrato, una

¹³⁴ Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. cláusula 44. Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula Sexta. Obligaciones del franquiciante. 6.5.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

cláusula que autorice al franquiciante, a mudar al franquiciatario a otra zona.

3.2.3.2. EXCLUSIVIDAD DE SUMINISTRO.

La exclusividad de suministro, como veremos más adelante, tiene como finalidad mantener los mismos índices de calidad de los productos que se ofrecen originalmente por el franquiciante al franquiciatario.

También se ha denominado a esta figura, como "exclusividad de compra", porque en términos más claros, se refiere a la obligación que tiene el franquiciatario de adquirir los productos y/o servicios, del propio franquiciante o bien que sea un proveedor de éste quien los suministre.¹³⁵

Finalmente, este pacto de exclusiva, no se da en todos los contratos, pues dependerá del tipo y características de la franquicia, para que éste sea acordado como válido entre las partes.

3.2.4. CESION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

El contrato deberá establecer cláusulas relativas a la cesión de la franquicia. Vale mencionar que la gran mayoría de los contratos niegan la cesión, por tratarse de un contrato intuitu-personae.¹³⁶

¹³⁵Véase Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 7.12

¹³⁶Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 47. Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 17.2.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Esta acción ha sido muy criticada, Jaime L. Kleidermacher, nos indica que incluso alguna jurisprudencia estadounidense, entiende que esta posición implica un conculcamiento al derecho de propiedad.¹³⁷

Bien podría establecerse en el contrato, un derecho de preferencia como lo indican algunos autores entre ellos Arce Gargollo, mediante el cual la transferencia de la franquicia pudiera tener como modalidad que el franquiciante tenga preferencia para adquirir dicha franquicia o para señalar un adquirente de la misma, que a su juicio, tenga capacidad para ser franquiciatario y que podría ser uno de sus mismos franquiciatarios.¹³⁸

3.2.5. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

Identificadas las partes que conforman el contrato, franquiciante y franquiciatario, será preciso señalar los derechos y obligaciones que podrán establecerse en el contrato. Podríamos indicar un número infinito de éstos pero tomando en cuenta que éstos varían sustancialmente en cada contrato, sólo señalaremos los más comunes. De este punto se derivan obligaciones muy generales que salvo la sencillez de su redacción en los contratos, detentan gran valor para el buen funcionamiento del negocio.

Este es el punto clave de un contrato de franquicia, pues la claridad y precisión de la redacción de las cláusulas obligacionales, determinará una

¹³⁷ Kleidermacher, Jaime L. ob.cit. p. 162.

¹³⁸ Arce Gargollo, Javier. El contrato de franquicia. p. 51. Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 17.2.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

buena o mala relación entre las partes.

3.2.5.1. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.

- Cesión de licencia, autorización de uso de nombre y marca comercial, así como de los demás derechos de propiedad industrial o intelectual (know-how, asistencia técnica etc.), objeto del contrato, deberán de especificarse muy detalladamente.¹³⁹
- Respecto de la transmisión de conocimientos técnicos o know-how, deberá de regularse perfectamente la manera en que éstos se transmitirán al franquiciatario, de tal manera que se garantice con ello el éxito de la explotación de la negociación mercantil que se otorga en franquicia, pues además los conocimientos técnicos pueden variar durante la vigencia del contrato.¹⁴⁰
- En caso de que así se estipule en el contrato de franquicia, se deberá otorgar la concesión para la explotación de patentes, especificando las mismas con su registro, los productos y procedimientos que ampara, y los medios para su adecuada explotación.
- Proporcionar la información necesaria para el establecimiento de la

¹³⁹ Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusulas 1 y 2. Apéndice 3. Contrato de Franquicia. Cláusulas 2.1., 4.1. a 4.3. y 6.1.

¹⁴⁰ Véase Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula Sexta. Obligaciones del franquiciante. 6.1. a 6.4.

negociación mercantil que se otorga en franquicia.¹⁴¹

- Proveer de manuales para la operación y funcionamiento de la franquicia, así como la notificación de modificaciones que se hagan al mismo para mantenerlo actualizado.¹⁴²
- Otorgar información y adiestramiento al franquiciatario y a su personal en el área técnica, comercial, financiero, contable, fiscal y de gestión.¹⁴³
- Proporcionar asistencia técnica permanente.- Durante la relación contractual, el franquiciante deberá apoyar y asistir al franquiciatario, éste apoyo y asistencia debe quedar claramente establecido en el contrato, pues la presencia del franquiciante, no es voluntariosa, se trata de una obligación de profunda significación mediante la cual se pretende un asesoramiento técnico constante.¹⁴⁴ Algunos tipos de asistencia que se verifican más a menudo pueden ser relativos a : apertura del negocio, entrenamiento permanente de nuevos empleados, asistencia en las compras (cuando éstas están a cargo del franquiciatario), para los sistemas de contabilidad, asesoramiento gerencial, asistencia en las ventas, interpretación del manual, apoyo en la realización de programas de mercadotecnia y publicidad.¹⁴⁵

¹⁴¹ Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 5. Apéndice 3. Contrato de Franquicia Cláusulas 6.3., 6.4., y 9.1.

¹⁴² Véase Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula Octava. Manuales y Estándares de Operación. 8.1. a 8.5.

¹⁴³ Véase Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusulas 6.1., 6.2., 8, y 8.1.

¹⁴⁴ Véase Apéndice 3. Modelo de Cláusula 6.4.

¹⁴⁵ Kleidermacher, Jaime L. ob. cit p. 156.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- *Provisión de equipos, mercancía, uniformes, etc. - Este punto se refiere a que deberán establecerse en el contrato, cláusulas relativas a la disposición de mercancías para que el franquiciatario pueda surtir o bien, se garantice la obtención de dichas mercancías cuando el franquiciante no sea quien las fabrique. Esta obligación, lleva implícita la incorporación de nuevos productos y mejoramiento de los ya existentes, con la finalidad de mejorar la calidad del negocio.*¹⁴⁶
- *En algunos casos, el franquiciante se obliga a proveer al franquiciatario del espacio físico donde se desarrollará la franquicia, lo cual significa que deberá establecerse en el contrato, un asesoramiento profesional para la estructura del establecimiento, y en todo caso, la entrega del material básico y decorativo para la instalación.*¹⁴⁷
- *Publicidad y promoción.- Estos son dos aspectos muy importantes para una franquicia, y que deberán de señalarse en el contrato, puesto que la publicidad de la cadena de franquicias estará a cargo del franquiciante, pudiendo compartir parte de estos gastos con los franquiciatarios, pero respecto de la publicidad específica, cada uno de los franquiciatarios asumirá los gastos de la misma.*¹⁴⁸
- *Control y supervisión de los niveles de calidad - Deberá establecerse en el*

¹⁴⁶Véase Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusulas 9.1. a 9.6.

¹⁴⁷Véase Cláusula Novena. Construcción y Equipo. 9.1. a 9.6.

¹⁴⁸Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusulas 22 a la 27. Apéndice 3. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula Décimo Cuarta. Publicidad y Promoción. 14.1. y 14.2.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

contrato, una cláusula que determine claramente que el franquiciante deberá supervisar al franquiciatario para que éste no vulnere las reglas que habrán de establecerse sobre el funcionamiento del negocio. Respecto de este punto, más que una obligación del franquiciante, representa una buena oportunidad para verificar el desarrollo de la franquicia y sus probables defectos.¹⁴⁹

- Respecto de la exclusividad territorial, el franquiciante, deberá respetar el pacto de exclusiva que hayan acordado las partes en el contrato.
- Deberán pactarse cláusulas relativas a la prestación de servicios adicionales tales como contabilidad, jurídicos, de estadística, administrativos, técnicos. etc.

3.2.5.2. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.

- Realizar el pago de la contraprestación pactada.- Como ya lo señalamos en el punto relativo a la contraprestación, en el contrato deberán marcarse todos los derechos, regalías, honorarios, alquileres, liquidaciones, y cualquier otra compensación económica en favor del franquiciante, por la licencia de comercialización y servicios que concede al franquiciatario.
- El franquiciatario deberá hacer efectiva la explotación de la franquicia .-

¹⁴⁹ Kleidermacher, Jaime L. ob.cit. p. 156. Véase Apéndice 2 Cláusula 20. (Auditoria). Apéndice 3. Cláusula Décimo tercera. Derecho de Inspección. 13.1.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Deberá estipularse en el contrato la obligación para el franquiciatario, de explotar exitosamente la negociación. Pero además, el contrato deberá indicar los límites, si así se les puede llamar, sobre todos aquellos actos que podrán realizarse para cumplir con tal finalidad, pero de no establecerse cláusulas relativas a esta situación, el franquiciatario deberá esforzarse por: defender la marca, imagen, y nombre comercial involucrados en la franquicia, así como el éxito de la franquicia particular, mantener una adecuada política publicitaria y promocional de acuerdo a las necesidades de la franquicia en cuestión, hacer buen uso de los conocimientos técnicos que se le transmiten y respetar y guardar confidencialidad durante la vigencia del contrato, y de contribuir mediante el cumplimiento de las directrices pactadas con el franquiciante a mantener la buena reputación comercial y éxito de la cadena de franquicias.¹⁵⁰

- Un punto de vital importancia para el contrato de franquicia, es establecer muy detalladamente como se llevará a cabo la elaboración de los productos y la prestación de servicios conforme a las mismas técnicas y procedimientos de los otros negocios franquiciados. Esto significa que el franquiciatario deberá cumplir y seguir los estándares de operación, impuestos por el franquiciante, para mantener el prestigio y reputación que el franquiciante ha venido desarrollando.¹⁵¹

¹⁵⁰ Kleidermacher, Jaime L. ob.cit. p. 158. Véase Apéndice 2. Cláusulas 3 y demás relativas a las obligaciones del franquiciatario. Apéndice 3. Cláusula Séptima. Obligaciones del Franquiciatario. 7.1. a 7.15. y Cláusula Décimo Primera. Estándares. 11.1. a 11.6.

¹⁵¹ Véase Apéndice 3. Cláusula Octava. Manuales y Estándares. 8.1. a 8.2.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- El contrato deberá establecer situaciones relativas a la ubicación del establecimiento, pues el franquiciatario tiene la obligación de ubicar el establecimiento dentro del área geográfica que le haya determinado el franquiciante, así como la sujeción a las especificaciones de construcción, instalación, decoración, publicidad, distribución del local, mobiliario, equipo y vestimentas que haya señalado el franquiciante.¹⁵²
- Se establecerán cláusulas relativas a la posibilidad de celebrar acuerdos de subfranquicia por parte del franquiciatario pero siempre y cuando haya solicitado la autorización correspondiente al franquiciante.¹⁵³
- Se deberán aplicar los precios de venta aconsejados por el franquiciante, o los pactados en el contrato según el tipo de franquicia.¹⁵⁴
- Con la finalidad de mantener el prestigio de la empresa, se establecerá en el contrato la obligación para el franquiciatario del pago de seguros, cargas laborales, impuestos, etc. , situación que si así se estipula, el franquiciante podrá verificar periódicamente.¹⁵⁵
- Uno de los principales puntos del contrato, será plasmar en el mismo la obligación de confidencialidad en los métodos y patentes del plan negocial.

¹⁵²Véase Apéndice 2. Modelo de Contrato de Franquicia. Cláusula 5. Apéndice 3. Cláusula Séptima. 7.10. a 7.15. y Cláusula Novena. Construcción y Equipo. 9.2. a 9.6.

¹⁵³Véase Apéndice 3. Cláusula Décimo Séptima. Transmisión de los Derechos. 17.2.

¹⁵⁴Véase Apéndice 3. Cláusulas 7.8. y 11.2.

¹⁵⁵ Kleidernacher, Jaime L. ob. cit. p. 161. Véase Apéndice 3. Cláusula Décimo Quinta. Garantías y Responsabilidades. 15.6.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

El franquiciatario deberá mantener en secreto toda información, procedimiento, comunicación, métodos y/o patentes que referidos al plan negocial, le sean entregados por el franquiciante. Obligación que no sólo deberá mantenerse durante la vigencia del contrato sino aún después de su culminación.¹⁵⁶

- El contrato deberá prever como obligación del franquiciatario, que éste informe periódicamente al franquiciante sobre la evolución del negocio, así como la autorización de supervisión que deberá realizar el franquiciante.
- El franquiciatario, deberá además respetar los pactos de exclusiva que se hubiesen acordado con el franquiciante, ésto es, que de acuerdo a la exclusividad de suministro, el franquiciatario no podrá vender otros productos o prestar otros servicios distintos a los otorgados en la franquicia, el franquiciatario no podrá utilizar la marca, nombre, aviso comercial, y conocimientos técnicos para la venta de otros productos que no se encuentren comprendidos dentro de la franquicia.

3.2.6. DURACION Y RENOVACION DEL CONTRATO.

Las partes deberán establecer en el contrato, un plazo de duración del contrato, el cual generalmente se establece tomando en consideración, la recuperación de la inversión inicial hecha por las partes, por una parte el franquiciante desea al menos recuperar los gastos que realizó al establecer su

¹⁵⁶ Kleidermacher, Jaime L. ob. cit. p. 161. Véase Apéndice 3. Cláusula Décimo Quinta. Garantías y Responsabilidades. 1.3. y 15.4.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

sistema y el franquiciatario por los gastos relativos al establecimiento del local de la franquicia, así como pagos iniciales respectivos por la licencia de comercialización. Sin embargo, el plazo no deberá ser muy largo, pues podría en un momento dado, tornar compleja la relación entre las partes y el cumplimiento del contrato.¹⁵⁷

En la gran mayoría de los países, las autoridades locales, rechazan los contratos, cuya duración exceda de los 7 a 10 años. En México, no existen normas relativas a estas cuestiones, pero lo más recomendable es que la duración de los contratos de franquicia, no excedan de 10 años, y que en todo caso se prevea en el contrato, la renovación de éste, lo cual además permitirá actualizar el contrato de acuerdo a las innovaciones producidas.

La renovación del contrato, es un punto que debe quedar bien preciso en el contrato, pues en todo caso el afectado por esta inadvertencia, es el franquiciatario, ya que podría presentarse en conflicto el hecho de que el franquiciante no quiera aceptar la renovación del contrato.¹⁵⁸

" En muchos franchising, se prevé la renovación automática del contrato,¹⁵⁹ salvo ejercicio de preaviso de normalmente 6 meses de anticipación, este preaviso resulta conveniente a fin de permitir al franquiciatario resolver cuestiones locativas, liquidación de stocks, etc".¹⁶⁰

¹⁵⁷Véase Apéndice 2. Cláusula 6. Apéndice 3. Cláusula Tercera. Duración. 3.1. y 3.2.

¹⁵⁸Véase Apéndice 3. Cláusula Tercera. Duración. 3.3.

¹⁵⁹Véase Apéndice 2. Cláusula 6.

¹⁶⁰ Kleidermacher, Jaime L. ob. cit. p. 74.

3.2.7. TERMINACION DEL CONTRATO.

Sánchez Medal indica que, un contrato termina por frustración del mismo, o por extinción de sus efectos. Un contrato se frustra, cuando no produce efecto a causa de hechos o circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato. Así mismo un contrato puede extinguirse o dejar de producir efectos a causa de hechos o circunstancias supervenientes, acaecidas con posterioridad a la celebración del contrato.¹⁶¹

La terminación del contrato, es un punto fundamental, que deberá contemplar el contrato, previniendo con ello situaciones indeseables para las partes, partiendo de este razonamiento, deberán establecerse cláusulas que en un momento dado sirvan de apoyo para dar solución al problema que pudiese surgir con motivo de la culminación del contrato.

De las situaciones que pueden llevarnos a dar por terminado un contrato, tenemos: el cumplimiento del plazo establecido por las partes, resolución por incumplimiento, rescisión anticipada por mutuo acuerdo o resolución por cuestiones supervenientes.

I.- FORMA NORMAL DE TERMINACION:

a) Cumplimiento del plazo: esta forma de terminación del contrato, es la más natural, pues no existen causas ajenas que lo provoquen, sino que ésta se da por el simple transcurso del tiempo para el cual fue concedida la operación de la

¹⁶¹ Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles. p. 117.

franquicia.

Ante este supuesto, será necesario establecer en el contrato una cláusula de preaviso de terminación del contrato.

Así mismo será en este punto donde se establezcan las cuestiones relativas para el caso de que las partes decidan continuar con el contrato, éste es, para la renovación, dentro del cual las partes deberán considerar el período que abarca esta renovación.

El establecer cláusulas relativas a la renovación del contrato, puede tener como efecto situaciones positivas o negativas para las partes. Si se establecen cuestiones que determinen claramente la renovación automática del contrato y su período, podría ahorrar a las partes la nueva celebración de un contrato, en caso de que éste no se tuviera que modificar por alguna otra situación, pero ¿Que pasa si no fueron establecidas estas situaciones y el franquiciante no acepta la renovación del contrato?, En tal caso, el contrato puede prever la renovación y plazo de ésta, sujetándolo a los resultados del negocio.¹⁶²

II.- FORMAS ANORMALES DE TERMINACION:

a) Por mutuo acuerdo.- esta forma de terminación tiene dos variantes:

1.- Las partes pueden determinar la terminación del contrato en cualquier momento, o bien;

¹⁶² Véase Apéndice 3. Cláusula Tercera. Duración. 3.3.

2.- Fijar en el contrato, que mediante una indemnización predeterminada o un preaviso ajustado, cualquiera de ellas pueda dar por terminado el contrato. Esta forma de terminación es muy poco común pues por muy sencilla que parezca, deberán tomarse en cuenta las situaciones que sobrevienen una vez terminado el contrato.

b) Por incumplimiento.- Esta forma de terminación del contrato que es muy común en la práctica, no sólo en el contrato de franquicia, sino en muchos otros, es la que más controversias podría provocar y se verifica cuando alguna de las partes deja de cumplir con las obligaciones a que se comprometió.

El incumplimiento puede tener muchos alcances, por lo que deberá establecerse claramente en el contrato, los actos más graves de las partes, que determinen la terminación del contrato.¹⁶³

De los efectos que pueden originarse por el incumplimiento de las obligaciones hablaremos más adelante, pero lo que si es claro es que una vez que se haya determinado la resolución (efecto del incumplimiento), cesarán todos los efectos obligacionales del contrato.

¹⁶³ Véase Apéndice 3. Cláusula Décimo Sexta. Terminación. 16.1. y 16.2.

III.- CAUSAS SUPERVENIENTES :

a) Muerte o incapacidad de alguna de las partes.- respecto de ésta situación, es importante aclarar que no es necesaria la terminación del contrato, por lo que las partes deberán acordar en todo caso que sucederá con el contrato a la muerte de alguno de ellos.

En el caso del franquiciatario, si éste muere o queda incapacitado, podría establecerse en el contrato una cláusula que previniera alguna indemnización equitativa a la familia de éste, tomando en consideración el lucro cesante de la franquicia en cuestión.¹⁶⁴

La situación en el caso de muerte o incapacidad del franquiciante tampoco es sencilla. Cuando el franquiciante sea una sociedad, los casos de muerte o incapacidad, no se aplicarán, sin embargo habrán de establecerse cláusulas relativas para el caso de la pérdida de capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó, ésto es: disolución, liquidación o escisión de la misma. En caso de muerte o incapacidad del franquiciante persona física, creemos que los derechos del franchising deberán pasar a sus sucesores, quienes administraran la franquicia. En caso de que el control y asistencia de la franquicia requiera de un conocimiento especial que sólo conocía el fallecido, los contratos de franchising deberán considerarse resueltos por causa de fuerza mayor, atento aquí cabrá también la aplicación efectiva de las consecuencias de un convenio intuitu-personae.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Kleidermacher, Jaime L. ob.cit. p. 170.

¹⁶⁵ *Ibidem.* p. 171.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

b) Quiebra de alguna de las partes: La declaración de quiebra tanto del franquiciante como del franquiciatario o bien la declaración de suspensión de pagos del franquiciatario es otra forma de terminación que deberá establecerse en el contrato.¹⁶⁶

Independientemente del acuerdo de las partes para el caso de quiebra, el contrato terminará puesto que una de ellas estará material y jurídicamente imposibilitada para seguir cumpliendo su parte en el contrato.

En éste orden de ideas, lo único que podrá hacer la parte que se vea afectada por la quiebra de la otra, será exigir al síndico que se encargue de la liquidación del quebrado, para que se dé cumplimiento a las obligaciones pendientes a la fecha de quiebra.

IV.- OTRAS CAUSALES DE TERMINACION:

a) Problemas laborales relativos al estallamiento de una huelga en contra del franquiciatario, si su duración llegare a afectar la imagen del negocio, o en contra del franquiciante si su duración llegare a afectar el buen funcionamiento de los negocios franquiciados.

b) Inhabilitación de cualquiera de las partes para ejercer el comercio.

¹⁶⁶Véase Apéndice 2. Cláusula 37. Ver Apéndice 3. Cláusula Décimo Sexta. Terminación. 16.2. II

CONTRATO DE FRANQUICIA.

A la culminación del contrato de franquicia, generalmente subsisten situaciones que el contrato deberá prever mediante cláusulas relativas al cumplimiento de alguna obligación de entre las cuales podemos citar:

OBLIGACIONES POST-CONTRACTUALES:

- Respecto a las mercancías, uniformes, maquinaria etc. adquiridas por el franquiciatario, lo que conocemos como la *"liquidación del stock"*, podría señalarse en el contrato, la autorización para que el franquiciatario venda tales productos una vez concluido el contrato, o bien podría disponerse en el contrato que el franquiciante readquiera tales productos en un precio fijado de mutuo acuerdo.
- En cuanto a las máquinas, enseres e inmuebles dados en arrendamiento al franquiciatario por el franquiciante, sería aconsejable que esta situación ya sea que se encuentre implícita o no en el contrato, se dé por concluida al mismo tiempo del término del contrato de franquicia.
- Deberán cesar las autorizaciones que se hayan dado en relación a marcas, nombres y avisos comerciales, know-how, patentes, etc.

Todo elemento configurativo de procedimientos confidenciales deberá ser regresado, en su caso (planos, manuales,¹⁶⁷ fórmulas etc.) al franquiciante.

¹⁶⁷ Actualmente se celebran Contratos de Comodato, los cuáles establecen claramente la relación que se deriva de la entrega de manuales durante el funcionamiento de la franquicia. Véase Apéndice 4. Modelo de "Contrato de Comodato".

Estas obligaciones sobreviven al contrato en forma perpetua, en el sentido de que el exfranquiciado ni siquiera podrá describir tales peculiaridades a terceros ajenos a la relación del franchising, so pena de ser responsabilizado por todos los daños y perjuicios que su ligereza haya causado y que podrán ser de una considerable proporción atento estar en juego la propia identidad del sistema.¹⁶⁸

- Sobre el pacto de exclusividad territorial, que se haya celebrado, deberán establecerse cláusulas de no competencia o no concurrencia a fin de evitar que el franquiciatario durante un lapso dado usufructúe gratuitamente los beneficios residuales que surgen de la clientela en su zona, secretos aprehendidos, identificación con el producto involucrado en la franquicia, todo ello en forma gratuita y en principio, causando perjuicio al franquiciante.¹⁶⁹

3.2.8. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

La obligatoriedad del contrato, efecto de su celebración, indica Sánchez Medal, tiene fuerza de ley entre las partes, expresión esta que no debe entenderse literalmente, pues aún la misma revocación del contrato por voluntad bilateral de ambos contratantes es omnipotente, ya que sólo produce efectos para el futuro y no retroactivamente y además cuando el contrato ha creado

¹⁶⁸ Kjeidmacher, Jaime L. citando a Haller Thierry. ob.cit. p. 184.

¹⁶⁹ Ibídem. p. 184 y 185. Véase Apéndice 2. Cláusula 39 a la 42.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

derechos reales, deben éstos retransmitirse. La mencionada expresión que equipara la ley general al contrato como una ley de las partes, sólo hay que aceptarla en forma metafórica, en el sentido de que ninguna de las partes puede sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra dada "pacta sunt servanda". (art. 1796 C.c.)¹⁷⁰

Partiendo del criterio de Sánchez Medal, el cumplimiento de las obligaciones del contrato es el punto fundamental del contrato, el éxito del buen funcionamiento y de sus efectos, "Pero la vida enseña que en ocasiones -harto más frecuente de lo que fuera de desear-, las obligaciones contractuales son desatendidas, bien porque no se cumplen en absoluto, bien porque su cumplimiento sea defectuoso o tardío, y no por circunstancias fortuitas casuales, sino por motivos plenamente voluntarios, por dolo, por culpa, lo que claro está - acarrea o puede acarrear, la responsabilidad consiguiente. Ante estas situaciones de incumplimiento, los ordenamientos han tenido que reaccionar arbitrando para su regulación las adecuadas soluciones normativas."¹⁷¹

Existen dos maneras de solucionar legalmente las consecuencias de incumplimiento de las obligaciones contractuales, ésto es por un lado la previsión legal y por el otro la determinación convencional, siendo ésta última de nuestro principal interés en el presente punto.

¹⁷⁰ Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles. p.79.

¹⁷¹ Gómez Calero, Juan. Contratos Mercantiles con cláusula penal. Edit. Civitas. Segunda edición. Madrid España. 1983. p. 13 y 14.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Por nuestra parte, para prevenir situaciones y controversias de diversa índole, recomendamos pactar en el contrato cláusulas relativas a :

I.- PACTO EXPRESO O PLAZO ESENCIAL.

El incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato de franquicia, da derecho a la otra, a pedir la resolución del contrato bilateral (art. 1949 C.c.).

Para determinar el incumplimiento de las obligaciones, debemos de señalar que no basta el hecho de no cumplimiento, para pretender la resolución del contrato, es menester que tal incumplimiento sea de importancia, tomando en cuenta el particular interés del acreedor.

No hay problema alguno, cuando expresamente las partes en el texto del contrato, han especificado cuales son los incumplimientos que ellos consideran de importancia y aptos para que el acreedor pueda pedir la resolución del contrato. En los demás casos habrá que valorar la situación concreta y las circunstancias que rodean a la prestación, para saber si el cumplimiento es grave o de escasa importancia.¹⁷²

¹⁷² Sánchez Medal, Ramón. La resolución de los contratos por incumplimiento. Edit. Porrúa. Segunda Edición. México. 1980. p. 109.

La resolución, no se da de hecho, sino que tendrá que promoverse el juicio correspondiente ante la autoridad judicial, pero es por ello que el Código civil, establece la posibilidad de establecer en el contrato, un pacto expreso, mediante el cual se autoriza implícitamente prescindir de la intervención judicial, o bien un plazo esencial concedido a una de las partes para cumplir con el contrato, que por pacto expreso, pudieron también establecerse en un contrato, en uso de la libertad contractual admitida por nuestro derecho (art. 1839).¹⁷³

Si se ha acordado pacto expreso, es necesario, para que pueda operar la resolución, que la parte perjudicada haga saber la resolución a la parte incumplida pues bien podría ocurrir que a la primera conviniera más exigir el cumplimiento y no la resolución, mientras que en el caso de plazo esencial, la resolución es automática sin necesidad de previo aviso.

II.- PENA CONVENCIONAL.

Las partes, también podrán establecer en el contrato una pena, como "predeterminación convencional de las consecuencias de incumplimiento".¹⁷⁴

La cláusula penal, indica Gutiérrez y González, es enorme y conviene emplearla siempre que se tenga la menor duda de que una de las partes incurrirá

¹⁷³ Sánchez Meda, Ramón. De los contratos civiles. ob. cit. p. 124.

¹⁷⁴ Gómez Calero Juan. Contratos mercantiles con cláusula penal. p. 25.

Véase Apéndice 2. Cláusula 36. Ver Apéndice 3. Cláusula Décimo Sexta. Terminación. 16.1. X.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

en el hecho ilícito de incumplir las cláusulas del contrato.¹⁷⁵

El Código de comercio establece: " En el contrato mercantil en que se fijare una pena de indemnización contra el que no cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra" (art. 88 C. de com.). También el Código civil hace referencia a la cláusula penal en sus artículos del 1840 al 1850.

En unas ocasiones, las partes solamente se proponen concretar la prestación -generalmente de carácter pecuniario- que a título de indemnización ha de satisfacerse en caso de incumplimiento del contrato; tratan de prever un resarcimiento, y no una pena. Con este proceder los contratantes, además de eliminar litigios (con los consiguientes gastos y cargas probatorias), señalan a la prestación indemnizatoria, una naturaleza y una dimensión ciertas, razonables y satisfactorias.

En otros casos las partes predeterminan las consecuencias del incumplimiento del contrato, de modo que entrañe además una conminación al cumplimiento. Para ello, señalan una prestación más onerosa o fijan como quantum indemnizatorio una suma superior a la que el deudor conservaría no cumpliendo con sus obligaciones contractuales (indemnización que no puede ser superior a la obligación), de éste modo la cláusula con independencia de configurar previamente a la prestación indemnizatoria, presiona sobre el deudor

¹⁷⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. ob. cit. p. 603.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

para que cumpla con sus obligaciones en lugar de transgredirlas y lo sanciona si no las cumple.¹⁷⁶

Hemos repetido en múltiples ocasiones que las partes podrán establecer en el contrato las cláusulas que ellos convengan siempre y cuando no contravengan lo establecido por la ley, también indicamos ya lo que el Código de comercio señala en relación a la cláusula penal, y el Código civil establece determinadas reglas que deberán de tomarse en cuenta para la inserción de la cláusula penal en el contrato y las cuales se refieren a lo siguiente:

- Con la cláusula penal se elimina la dificultad de tener que demostrar el daño y perjuicio sufridos. El art. 1842 del C.c. establece: " Al pedir la pena el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".
- Si esta cláusula tiene por meta prever la cuantificación de la indemnización por una posible conducta ilícita, ésto es, el incumplimiento del deudor, es lógico que no podrá subsistir la cláusula si resulta que estas obligaciones no surten efectos o son nulas, ésto es, la cláusula penal va ligada a la existencia de la obligación que puede llegar a violarse, de tal forma que ésta no puede sobrevivir sin aquéllas.
- La cláusula penal por regla general no puede exceder ni en valor, ni en

¹⁷⁶ Gómez Calero, Juan. ob. cit. p. 27 y 28.

cuantía a la obligación que pudiera resultar violada por el hecho ilícito. (Art. 1843 C.c.)

- Si el hecho ilícito no implica el incumplimiento total de la obligación, la cláusula penal se modificará en parte. " Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción". (Art. 1844 C.c.)
- Por otra parte se comprende que no se puede acumular la pena con el cumplimiento efectivo de la obligación, pues la cláusula penal sirve para substituir la posible indemnización compensatoria, la cual no puede acumularse con la ejecución efectiva de la obligación.¹⁷⁷ Art. 1846 C.c. : "El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el incumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste de la manera convenida".

Analizadas las características y efectos de la cláusula penal, podemos asegurar que su inserción en el contrato de franquicia, por su gran sentido obligacional, permitirá que se cumpla efectivamente con los fines que se pretende con esta figura contractual.

¹⁷⁷ Gutiérrez y González, Ernesto.ob. cit. p. 478-482.

3.2.9. SOLUCION DE CONTROVERSIAS. (JURISDICCION Y COMPETENCIA).

3.2.9.1. PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL ANTE TRIBUNALES. 3.2.9.2. PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Si los negocios han sido considerados como una actividad naturalmente riesgosa, es debido a que son tantas y tan imprevistas las circunstancias aleatorias que les acompañan, que aún sobre la base de una contratación de buena fé, siempre penden sobre las partes, consecuencias no queridas, involuntariamente surgidas, sea por obra de terceros o por razones naturales,¹⁷⁸ es por ello que debe de establecerse siempre en un contrato todas las situaciones y efectos derivados de la celebración del contrato.

En caso de controversia relativo al contrato de franquicia, éste será resuelto en procedimiento mercantil por tratarse de un acto de comercio. (art. 1049 C.de com.). Las partes podrán convenir expresamente en el contrato, si desean sujetarse a procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral. (art. 1051 C. de com.) y (art. 609 C.P.C. para el D.F.).

¹⁷⁸ Briseño Sierra, Humberto. El arbitraje comercial. Edit. Limusa. Primera reimpresión. 1988. p. 11.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

3.2.9.1. PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL ANTE TRIBUNALES.

Si las partes convienen en sujetarse a procedimiento mercantil ante tribunales,¹⁷⁹ estos últimos deberán ceñirse al procedimiento que las partes hayan pactado, este pacto deberá ser formalizado en escritura pública, ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio. (art. 1052). Dicho instrumento deberá contener para su validez las previsiones sobre el desahogo de la demanda, contestación, pruebas, los alegatos así como:

I.- El negocio o negocios que en que se ha de observar el procedimiento convenido;

II.- La substanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

III.- Los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la ley establece;

IV.- Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento;

V.- El juez que debe de conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a este Código pueda prorrogarse la competencia;

VI.- El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contraten, sus domicilios y cualesquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento.

¹⁷⁹Véase Apéndice 3. Cláusula Décimo Octava. Jurisdicción. 18.1.

En las demás materias, a falta de acuerdo especial u omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observarán las disposiciones de este libro. (art. 1053 C. de com.).

3.2.9.2.PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Sin duda habrá muchos contratantes que preferirán sujetarse a los tribunales para resolver sus diferencias, sin embargo nosotros recomendaríamos la sujeción a procedimiento arbitral,¹⁸⁰ tomando en consideración las características de este procedimiento como son la rapidez y la sencillez del procedimiento, su economía, la intervención de expertos, la privacidad, la amplitud del examen y la buena voluntad.¹⁸¹

Cabe expresar que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares, ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional. Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que los separan.

¹⁸⁰ Véase Apéndice 2. Cláusula 53.

¹⁸¹ Zamora Sánchez, Pedro. Arbitraje Comercial Internacional. Ediciones Numancia. Primera Edición. México. 1992. p.29.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

Si de cierto ángulo el arbitraje es un verdadero proceso, en los otros se limita a ser el procedimiento convencional que elijan y regulen los propios interesados, porque el arbitraje se crea caso por caso con las prescripciones que los tres sujetos que en él intervienen, establecen en el compromiso o, en términos generales, en el acuerdo que al efecto celebran, por tanto, una definición general del arbitraje, no puede ir más allá de esos datos comunes que son el espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un tercero imparcial.¹⁸²

Para la resolución de una controversia mediante procedimiento arbitral, el árbitro dispone de un procedimiento que generalmente es el siguiente:

- a) Acuerdo a cláusula arbitral compromisoria.
- b) Procedimiento.
- c) Laudo o sentencia de término.
- d) Ejecución.¹⁸³

De acuerdo a lo que establece el art. 1416 fracc. I del Código de comercio, en caso de que las partes acuerden someter sus controversias a la decisión arbitral, podrán hacerlo mediante una cláusula compromisoria, incluida en el contrato, o mediante acuerdo independiente, el cual deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes, o en un canje de cartas, telex, telegramas, facsímil o cualquier otro medio de telecomunicación

¹⁸² Briseño Sierra, Humberto. ob. cit. p. 12-13.

¹⁸³ Zamora Sánchez Pedro. ob. cit. p. 39.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación, en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. (art. 1423 del C.de com.). El mismo artículo establece que la cláusula compromisoria constituirá acuerdo de arbitraje siempre y cuando el contrato o documento que la contenga conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Según el art. 610 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., el compromiso en árbitros puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren y el art. 611 del mismo ordenamiento autoriza su celebración en escritura pública o privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía.

En el acuerdo de arbitraje, se designará el negocio o los negocios que sean sometidos a juicio arbitral, la falta de mención del negocio materia del acuerdo, producirá nulidad de pleno derecho sin necesidad previa de declaración judicial (art. 616 C.P.C. para el D.F.) , también se mencionará el número de árbitros y su nombre o el procedimiento para su designación (arts. 1426, 1427, 1428 C. de com.), que podrá encomendarse a terceros, que podrá ser una institución administradora de procedimientos arbitrales, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros (art. 1429 C. de com.), el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje (art. 1436 C. de com.), el idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones (art. 1438 C. de

CONTRATO DE FRANQUICIA.

com.), plazo del arbitraje (art. 618 C.P.C. para el D.F.), las partes tienen también la facultad de adoptar ya sea directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, reglas relativas a las costas. (art. 1452 C. de com.), las partes podrán renunciar a la apelación (art. 619 C.P.C. para el D.F.)

Para el procedimiento arbitral, las partes y los árbitros deberán ceñirse a lo convenido por los primeros y en todo caso se seguirá el procedimiento, los plazos y las formas establecidas para los tribunales (art. 619 C.P.C. para el D.F.). Pero en cualesquiera de los dos casos los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos si cualesquiera de las dos partes los pidieren.

Además, el tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indicaron la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente hacerlo. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. (art. 1445 C. de com.).

CONTRATO DE FRANQUICIA.

La ley también prevé que en caso de no existir compromiso arbitral, ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales, en los términos de los artículos anteriores, 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 la ley de procedimientos local respectiva. (art. 1054 C. de com.).

CONCLUSIONES.

1. Los antecedentes de la franquicia como figura comercial, se encuentran a finales del siglo XIX, pero su verdadero desarrollo se dá después de la Segunda Guerra Mundial a raíz de una combinación de factores sociales, económicos, polífticos, tecnológicos y legales.

2. Las franquicias entran a México, a principios de la década de los setenta, pero simplemente como "Contratos de Transferencia de Tecnología y Licencia de uso de marca".

3. Las franquicias en su forma comercial son un medio de distribución y comercialización, un sistema de expansión de negocios, donde se conjuga por un lado la penetración en el mercado de un producto o servicio y la experiencia en la operación del negocio por parte de una persona generalmente moral denominada franquiciante, con el capital y trabajo de otra persona denominada franquiciatario.

4. Esta relación comercial tiene sus bases y fundamento en un contrato, de carácter mercantil, pues su objeto, es comercial, en virtud de que por su celebración, se enajenan en uso marcas, avisos o nombres comerciales, transferencia de tecnología (know-how) etc., con el propósito de especulación. Además este contrato es celebrado entre comerciantes atendiendo a lo dísputo en el art. 3º del Código de comercio.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

5. Se trata de un contrato sui-generis que se distingue de los demás por tener una evolución histórica propia, nacida por virtud de un sistema de distribución de bienes y servicios, instrumento de concentración de potencia económica y técnica de organización de mercados de productos o servicios importando una licencia comercial y cuyos elementos (marca, nombres y avisos comerciales, transferencia de tecnología, asistencia técnica y confidencialidad) pertenecen a la materia de propiedad industrial, por lo cual no sería válida su confusión con alguna otra figura comercial.

Atendiendo a esta naturaleza, proponemos la siguiente definición:

Se entenderá por contrato de franquicia: "El contrato, por virtud del cual una de las partes denominada franquiciatario (persona física o moral), tiene el propósito de producir bienes o prestar servicios de manera uniforme y bajo los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos de otra persona (generalmente una sociedad mercantil), denominada franquiciante, quien a cambio de una contraprestación pactada en dinero, le concede el uso o la autorización de explotar su marca y aviso o nombre comercial, proporcionándole además una transmisión de conocimientos técnicos y una asesoría técnica permanente, y en virtud de la celebración de este contrato y por sus características y elementos, podrán establecerse en él cláusulas relativas a : plazo o vigencia del contrato, obligaciones y derechos de las partes, marcas, nombres y/o avisos

CONTRATO DE FRANQUICIA.

comerciales, manuales de operación, información confidencial, incumplimiento del contrato, terminación, registros y autorizaciones, modificaciones al contrato, leyes aplicables en caso de controversia, jurisdicción y competencia, etc."

6. También decimos que se trata de un contrato típico, pero insuficientemente regulado. La Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, cuyo título fue reformado denominándole "Ley de la Propiedad Industrial", mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 2 de agosto de 1994, contempla en el art. 142 a la franquicia pero como actividad comercial, esto es, no se hace referencia alguna a la relación contractual, situación que genera desconcierto e inseguridad jurídica para las partes respecto del cumplimiento de las obligaciones que se derivan por la celebración de este negocio jurídico-comercial.

Por lo que proponemos normalizar esta figura contractual, mediante una Norma Oficial Mexicana que deberá contener los elementos estructurales y normativos del contrato de franquicia que permitan realizar la actividad comercial en óptimas condiciones de seguridad jurídica para las partes, atendiendo a lo dispuesto por la Ley de Metrología y Normalización, cuyo fin es regular la actividad productiva.

7. Esta normalización deberá contener:

- Atendiendo el contenido de la definición propuesta en la conclusión 5,

CONTRATO DE FRANQUICIA.

deberán establecerse los efectos de este contrato, previendo las características que deben revestir los derechos y obligaciones de las partes, pero sin que esto signifique limitación para cualquiera de ellas de tal manera que alguna se pueda encontrar en desventaja frente a la otra.

- Establecer la posible renovación del contrato, y los supuestos en que se puede dar.
- Prever aquellos casos en que puede proceder la cesión del contrato.
- Determinar las formas de terminación del contrato y sus efectos.
- Debido a los intereses en juego por virtud de la celebración de este contrato, sería conveniente permitir a las partes libertad para que éstas determinen las penas para el caso de incumplimiento y el procedimiento al que desean sujetarse ya sea en caso de controversia o conflicto alguno (arbitraje comercial).
- También deberá establecerse que en lo que se refiera a marcas, patentes, nombres y avisos comerciales, transferencia de tecnología, asistencia técnica, información confidencial y todos aquellos elementos materia de propiedad industrial, las partes deberán cumplir con las normas contenidas en la LPI.

CONTRATO DE FRANQUICIA.

- Consideramos pertinente la regulación de los contratos derivados de esta figura contractual, como lo son: los contratos de confidencialidad para el caso de la información que el franquiciante proporciona al franquiciatario sobre su tecnología, sus métodos y procesos en general, antes, durante o posteriormente a la celebración del contrato de franquicia, así como los contratos de comodato que algunas empresas celebran en relación a la naturaleza y función de sus manuales de operación.
8. Independientemente de que la Ley Federal de Protección al Consumidor establece disposiciones en materia contractual, éstas no son aplicables al contrato de franquicia atendiendo a lo dispuesto por el art. 2º de este mismo ordenamiento, que establece lo que debemos entender por consumidor, y del cual se desprende que la relación que se deriva de la franquicia, es entre proveedores y no proveedor-consumidor.
9. Sin duda alguna, las franquicias y por consiguiente el instrumento legal que las regula, llámese "contrato de franquicia", son figuras económicas con brillantes perspectivas, pues esta sociedad que está sufriendo constantes transformaciones económicas, parece haber encontrado en las franquicias, una excelente forma de distribución y comercialización de productos y servicios, que por si fuera poco, constituyen para los empresarios, el mejor y más provechoso método de expansión de sus negocios.

APENDICE I. MODELO DE CONTRATO DE CONFIDENCIALIDAD.

CONTRATO DE CONFIDENCIALIDAD QUE CELEBRAN POR UNA PARTE
S.A. DE C.V., REPRESENTADA POR EL _____
A QUIEN EN LO SUCESIVO SE
DENOMINARA _____, Y POR LA OTRA, _____
REPRESENTADA POR EL SR. _____
A QUIEN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARA "EL RECEPTOR", AL
TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

1. DECLARA _____ :

1.1. Ser una Sociedad Mercantil constituida de conformidad con las leyes mexicanas según consta en escritura pública No. _____ otorgada ante la fé del Notario Público No. _____ de la Ciudad de _____

1.2. Que ha conferido a su representante facultades suficientes para obligarse en los términos del presente contrato, mismas que a la fecha no le han sido revocadas.

1.3. Tener su domicilio para todos los efectos legales del presente contrato se ubica en la calle de _____

2. DECLARA "EL RECEPTOR":

2.1. Ser una Sociedad Mercantil constituida conforme a las leyes mexicanas según consta en la escritura pública No. _____, otorgada ante la fé del Notario Público No. _____, de la Ciudad de México, Lic. _____ inscrita en el Registro Público del Comercio de su domicilio bajo el folio mercantil No. _____ de fecha _____.

2.2. Que ha conferido a su representante facultades suficientes para obligarse en los términos del presente Contrato, mismas que a la fecha no le han sido revocadas.

2.3. Que acepta y reconoce que la tecnología, información, datos, especificaciones, métodos, procesos y en general, todos los aspectos relacionados con los productos y/o servicios ofrecidos por _____ son propiedad valiosa de _____ y/o de los propietarios de sus derechos de explotación comercial y que, en tal virtud, la divulgación, comunicación, transmisión o utilización para beneficio de cualquier persona distinta a _____ así como la grabación, duplicación, o de cualquier otra forma reproducción de cualquier información a la que tendrá acceso en virtud del Contrato de Franquicia _____ de fecha _____ por parte de él o cualquiera de sus empleados, disminuiría y afectaría gravemente los derechos de _____ motivo por el cual es su voluntad celebrar el presente contrato de confidencialidad.

APENDICE I. MODELO DE CONTRATO DE CONFIDENCIALIDAD.

2.4. Que su domicilio para todos los efectos legales del presente contrato se ubica en la calle de _____

Expuesto lo anterior, las partes convienen en sujetar el presente instrumento al tenor de las siguientes:

C L A U S U L A S

PRIMERA.- Por medio de este contrato "EL RECEPTOR" se obliga a no divulgar ni revelar, en forma alguna, datos, información, especificaciones, técnicas, secretos, métodos, sistemas y en general cualquier mecanismo al cual tendrá acceso en virtud del contrato de franquicia _____ a que se refiere la declaración 2.3., en relación con los productos, servicios, manuales, marcas y software del sistema o cualquier información que se considere confidencial para _____

SEGUNDA.- La obligación a que se refiere la cláusula anterior, sufrirá efectos a partir de la fecha de firma del presente instrumento y tendrá vigencia aún después de concluida la relación entre las partes, por un período de cinco años contados a partir de la fecha de terminación de dicha relación, según conste por escrito firmado por las partes.

TERCERA.- En caso de existir alguna duda en cuanto si alguna información constituye un secreto industrial para _____ esta deberá ser tratada como confidencialidad y, por ende, estará sujeta a los términos de este contrato.

CUARTA.- Los datos, manuales, información y/o resultados que le sean revelados o a los que tenga acceso "EL RECEPTOR" y sus empleados serán propiedad de _____ en todo momento y constituyen un secreto industrial en términos del artículo 82 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y, por lo tanto, quedarán sujetos a lo establecido por los artículos 83, 84, 85, y 86 de dicho ordenamiento legal, por lo que ni "EL RECEPTOR" ni ninguno de sus empleados podrá divulgarlos, comunicarlos, transmitirlos o utilizarlos en beneficio de cualquier persona distinta a _____ así como duplicarlos, grabarlos, copiarlos o de cualquier otra forma reproducirlos, sin la autorización expresa y por escrito de _____ aceptando desde este momento "EL RECEPTOR" que la violación o incumplimiento de los dispuesto en la presente cláusula podrá actualizar los supuestos contemplados en las fracciones XIII., XIV y/o XV. del artículo 223 de la multicitada Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y dará derecho además a _____ a reclamar los daños y perjuicios que le hubieren causado.

QUINTA.-"EL RECEPTOR" deberá suscribir un Contrato de Confidencialidad con todos y cada uno de sus empleados que tengan acceso a información que constituya un secreto industrial para _____ siendo "EL RECEPTOR" el único responsable frente a _____ de cualquier controversia que en relación a la confidencialidad objeto del presente contrato se sucite con su personal.

APENDICE I. MODELO DE CONTRATO DE CONFIDENCIALIDAD.

SEXTA.- Para la interpretación y ejecución de este instrumento, las partes convienen en someterse a la Jurisdicción de los Tribunales Competentes en la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando a cualquier fuero que por domicilio presente o futuro pudiere corresponderles.

Las partes, enteradas del contenido de este instrumento, lo firman por duplicado en la Ciudad de _____, a los ____ días del mes de _____ de 199__.

"EL RECEPTOR"

APENDICE 2.**CONTRATO DE FRANQUICIA.**

El presente contrato se celebra el día **entre "**
" una sociedad de **que tiene su domicilio**
principal en **, en lo sucesivo denominada**
como el "franquiciante" y, "**" compañía**
mexicana que tiene su domicilio principal en
, en lo sucesivo denominada como el "franquiciatario".

DECLARACIONES.

En consideración de los acuerdos mutuos que se celebran a continuación, el franquiciante y el franquiciatario por medio del presente, respectivamente, otorgan, pactan y convienen las siguientes:

CLAUSULAS.

1. Por medio del presente el franquiciante otorga al franquiciatario, durante el plazo de vigencia del contrato, una licencia exclusiva, únicamente en todo México (en lo sucesivo denominado como el "Territorio"), para usar la marca registrada "**" (en lo sucesivo denominada como la marca** sujeta a Licencia) en relación con la manufactura, distribución y venta exclusivamente de **, así como** , la clasificación de los artículos **expuesta en el Anexo A que forma parte del** presente (en lo sucesivo denominados como los "Productos"). Los productos fabricados por o para el franquiciatario y aprobados para el uso por el

franquiciante, (en lo sucesivo en el presente se denominarán colectivamente como los "artículos").

2. Todos los artículos deberán llevar la Marca sujeta a franquicia excepto lo que se estipula en el presente en lo sucesivo y ningún artículo se deberá vender o distribuir de otra manera por el franquiciatario bajo cualquiera otra marca distinta de la marca sujeta a la franquicia. El franquiciante se reserva todos los derechos inherentes a la Marca sujeta a Licencia, excepto lo que específicamente se otorga en el presente al Franquiciatario, incluyendo sin limitación, el derecho de poseer, operar y otorgar licencias de

en las tiendas al menudeo en todo el mundo, de esta Marca. El franquiciante puede ejercer cualesquiera de sus derechos en cualquier momento.

3. El franquiciatario realizará sus mejores esfuerzos para explotar los derechos concedidos en todo el territorio y vender la mayor cantidad posible en cada categoría de artículos en el mismo, en concordancia con las altas normas y prestigio representado por la Marca sujeta a Licencia.

4. El franquiciatario no deberá exportar artículos del territorio, ni venderá artículos a ningún tercero que él sepa, tenga razón de creer, que pretenda exportar los artículos del territorio, excepto a aquellas jurisdicciones y partes que fuerán expresamente autorizadas por escrito por el franquiciante.

5. Durante el plazo de vigencia del presente contrato, el franquiciatario operará exclusivamente como franquiciatario o como subfranquiciatario autorizado de acuerdo con el presente y se empleará a personal de diseño, producción y comercialización para capacitar al franquiciatario para que pueda explotar la franquicia y mantener las normas de calidad requeridas en conformidad con el presente. El franquiciatario deberá tener por separado una sala o salas de exhibición dentro de un local únicamente para exhibir, hacer promoción y vender los artículos terminados. Dichas salas de exhibición deberán designarse claramente con la marca sujeta a franquicia puesta de tal manera conforme lo

aprobarán tanto el franquiciante como el franquiciatario. La ubicación, tamaño, decoración general de las salas de exhibición, deberán ser aprobadas tanto por el franquiciante como por el franquiciatario, ambas cosas en el momento en que dichas salas de exhibición se establecen y en los sucesivo a través de todo el periodo de vigencia del presente contrato.

6. El término inicial del presente contrato, deberá ser de cuatro (4) años y seis (6) meses comenzando a partir del _____ y continuando hasta el _____. El presente contrato se renovará automáticamente, durante un periodo de vigencia adicional de _____ años, comenzando el _____, pero dicha renovación será efectiva únicamente si (1) el franquiciatario hubiera cumplido con todos los términos y condiciones del presente contrato hasta el último día del periodo de vigencia inicial y, (2) las "ventas netas" (como se definen en lo sucesivo) durante los (12) doce meses del periodo que finaliza el _____ serán equivalentes a por lo menos de _____ (dolares estadounidenses). El franquiciante puede específicamente relevar al franquiciatario del cumplimiento de cualquiera de los términos anteriores. El periodo de dieciocho (18) meses que se inicia el _____ periodo de doce (12) meses que se inicia el _____ y cada periodo de doce (12) meses que se inician cada día _____ durante el término del presente contrato, continuarán y se denominarán en el presente como un "periodo anual".

7. De tiempo en tiempo el franquiciatario puede someter materiales, diseños, colores, muestras, etiquetas, marbetes y empaques al franquiciante y éste puede seleccionar (si los hubiere) aquéllos que el franquiciante apruebe para que se usen en relación con los artículos. A su sola discreción, el franquiciante aprobará o rechazará los materiales, diseños, muestras, marbetes, etiquetas, y envolturas que hubieren sido sometidos como se mencionó anteriormente y se reunirá con el franquiciatario, de tiempo en tiempo para discutir cualesquiera cambios o modificaciones. Cualquier aprobación que dé el franquiciante deberá constar por escrito y ser anterior al uso de dichos materiales, diseños, muestras, marbetes o envolturas por el franquiciatario.

8. El franquiciante será responsable de hacer todos los patrones y muestras así como de la producción de los artículos y el franquiciatario asumirá todos los gastos y costos en relación con lo anterior. El franquiciatario deberá reembolsar al franquiciante las erogaciones hechas por su propia cuenta o por sus representantes en relación con el presente contrato incluyendo pero sin limitación el costo del pasaje de un avión en primera clase, cuartos de hotel, alimentos y transportación local en los que incurran los representantes del franquiciante cuando vayan hacia y por todo el territorio para asistir al franquiciatario.

9. El material, la mano de obra, el ajuste y durabilidad de los artículos en todo momento deberá ser de la más alta calidad y los artículos se deberán comercializar, distribuir y vender con las envolturas, si las tuviera, y el material promocional de venta adecuado para productos de la mejor calidad en ese tipo de mercancía, todo en concordancia con la imagen y prestigio de la Marca sujeta a la franquicia. Los estilos, diseños, envoltura, material, mano de obra, contenido, ajuste de la prenda, calidad, exhibición, comercialización, publicidad y promoción de todos los artículos deberán estar aprobados previamente por el franquiciante por escrito y antes de la distribución o venta de los mismos.

10. Antes de vender o distribuir cualquier artículo, el franquiciatario, entregará al franquiciante para su aprobación, sin costo, una (1) muestra prototipo de cada uno de dichos artículos junto con las etiquetas, marbetes y envolturas que se usarán en relación con lo anterior, con el fin de que el franquiciante los examine y apruebe. Además a solicitud del franquiciante, el franquiciatario someterá él mismo la producción regular en ese momento de cada uno de los artículos producidos de acuerdo con el presente, de manera que el franquiciante pueda estar seguro de las normas de calidad que se estipulan en el presente. En el caso de que el franquiciatario determinará que cualquier artículo sometido, deja de reunir dichas normas de calidad estipuladas bajo el presente, el franquiciatario hará cualesquiera correcciones determinadas por el

franquiciante que sean necesarias para reunir dichos estándares o normas de calidad.

El franquiciatario conviene en que todos los artículos que vayan a ser vendidos de acuerdo con el presente deberán ser por lo menos de la misma calidad de las muestras aprobadas por el franquiciante. El franquiciante y sus representantes debidamente facultados tendrán el derecho, dando un aviso anticipado razonablemente y durante las horas hábiles normales del negocio, de examinar los artículos en proceso de ser manufacturados y de inspeccionar todas las instalaciones utilizadas por el licenciario, sus afiliadas, o sus respectivos contratistas o subcontratistas en relación con lo anterior.

11. Todos los artículos serán manufacturados, vendidos, etiquetados, empacados, distribuidos y se les dará publicidad de acuerdo con todas las leyes y reglamentos aplicables. El franquiciatario usará y exhibirá la marca sujeta a licencia únicamente de tal manera y forma según se hubieran aprobado específicamente por escrito por el franquiciante, y el franquiciatario hará que aparezca en todos los artículos producidos de acuerdo con el presente, y en sus marbetes, etiquetas, envolturas y demás cosas semejantes, y en todo el material de publicidad promocional, de comercialización o de propaganda usado en relación con lo anterior, y en el material impreso de cualquier clase, en el cual aparezca la marca sujeta a licencia o cualquier otra identificación de

incluyendo, pero sin limitación tarjetas de visita, facturas, formas para ordenes, papelería así como otro tipo de material impreso tales como leyendas, marcas y avisos que el franquiciante pueda pedir. Antes de usar o lanzar cualquier publicidad propuesta y copia promocional o cualquier trabajo artístico terminado para marbetes, etiquetas, envolturas y similares, el franquiciatario someterá los mismos al franquiciante para que éste los examine y apruebe, los mismos no deberán usarse o lanzarse al mercado antes de haber recibido la aprobación del franquiciante. El franquiciatario proporcionará al franquiciante las copias de todo el material publicado de promoción y propaganda y cada uno de los artículos de publicidad que se refieran a la marca sujeta a licencia y a los artículos.

12. Después de cualquier muestra, ejemplar, trabajo artístico u otro material que haya sido aprobado, el franquiciatario no deberá alejarse de las especificaciones estipuladas en ningún aspecto sin la previa autorización escrita del franquiciante.

13. El franquiciante reconoce que las autorizaciones requeridas de acuerdo con el presente contrato se basarán exclusivamente en los estándares estéticos subjetivos del franquiciante y se otorgarán o retendrán a la sola y absoluta discreción del mismo.

14. En consideración de la licencia otorgada de acuerdo con el presente, el franquiciatario pagará al franquiciante una cuota por ventas equivalente al dos por ciento (2%) de las "ventas netas".

15. Para los propósitos del presente, el término "ventas netas" se considerará que significa la cantidad facturada de artículos vendidos al mayoreo y embarcados por el franquiciatario o cualquiera de sus afiliadas o cualquier persona, firma o compañía no afiliada con el franquiciatario, menos los descuentos comerciales reales y devoluciones, por cambios únicamente de artículos defectuosos o dañados. Cualesquier artículos vendidos al menudeo por el franquiciatario o cualquiera de sus afiliados, se considerará vendido a precio de mayoreo para el propósito de calcular las "ventas netas" de acuerdo con el presente. No se hará ninguna deducción por concepto de descuentos, cuentas incobrables o costos incurridos por el franquiciatario.

16. La cuota de ventas de acuerdo con el presente, se contabilizará y pagará trimestralmente dentro de los treinta (30) días siguientes al cierre de cada período de tres (3) meses durante el término de vigencia del presente contrato (o parte del mismo en el caso de terminación anticipada por cualquier motivo) excepto que la contabilidad inicial y el pago del primer período anual se efectuará dentro de los treinta (30) días siguientes al cierre del período inicial de doce (12) meses de dicho período anual. La cuota de ventas que se debe

pagar por cada uno de dicho períodos de contabilidad se calculará sobre la base de ventas netas durante dicho período de contabilidad.

17. Al vencimiento de la fecha de pago de cada una de las cuotas de ventas el franquiciatario entregará al franquiciante, un estado de cuenta firmado por un funcionario del franquiciatario, debidamente facultado, certificado por él como exacto en que se muestra mes a mes, la cantidad de ventas netas correspondientes a cada categoría de los artículos que se listan en el Anexo A del presente, indicando en forma separada para cada cuenta del franquiciatario, el estilo, el número, la descripción, número de unidades, precio unitario y la cantidad total de ventas brutas de cada artículo embarcado.

18. Todos los pagos que se requiera que el franquiciatario haga de acuerdo con el presente, al franquiciante, se deberá efectuar por medio de transferencias telegráficas especificando los fondos federales y con un aviso simultáneo enviado por telex y por teléfono dando una confirmación del envío al franquiciante, o de tal manera como el franquiciante lo pudiera pedir. La cuota de ventas (y otras cantidades estipuladas en el presente) se calcularán sobre la base del tipo de conversión de pesos mexicanos a dólares de los Estados Unidos al tipo de cambio del "mercado libre" a través de las instituciones bancarias autorizadas por el Banco Central de la República Mexicana en concordancia con las Reglas de control. En el caso de que dichas reglas se modificaran por cualquier motivo o de cualquier manera de modo que resultara un cambio en el tipo de conversión o en el caso de que no hubiera disponibles dólares al tipo de cambio de " mercado libre " para efectuar el pago, el tipo de conversión de pesos mexicanos o dólares en vigor en . El franquiciatario dará pruebas al franquiciante del tipo de conversión utilizado. Si debido a los reglamentos para el cambio o por cualquier otro motivo fuera imposible o impracticable efectuar y tomar los pagos en dólares estadounidenses y sacarlos fuera del Territorio, el franquiciante tendrá la opción, de ejercer únicamente mediante un aviso escrito, ya sea (1) de dar por terminado el presente contrato, y dicha terminación será efectiva al momento en que el franquiciatario reciba el mencionado aviso, o (2) de pedirle al

franquiciatario que efectúe todos los pagos en pesos mexicanos depositándolos para que sean acreditados al franquiciante en cualquier banco o bancos del Territorio o fuera de él conforme lo hubiera dispuesto el franquiciante, dándole al franquiciante un aviso inmediato de todos los depósitos. En el caso de que el franquiciante eligiera proceder como se estipula en el párrafo 18 (1) anterior, se reserva el derecho de elegir subsecuentemente proceder como se estipula en el párrafo 18 (2).

19. Si fué aplicable, el franquiciatario calculará y pagará en representación del franquiciante todos los impuestos retenidos que pudiera imponer cualquier autoridad gubernamental del Territorio al franquiciante con respecto a las cuotas pagadas por el franquiciatario al franquiciante. El monto de dichos impuestos se le deberá deducir adecuadamente al pago de cuotas. El franquiciatario deberá proporcionar al franquiciante un recibo oficial (junto con la traducción al idioma inglés de dicho recibo) inmediatamente después de cada uno de los pagos efectuados por impuestos. En el caso de que estos impuestos no fueran pagados a su vencimiento, todos los recargos resultantes así como los intereses serán por cuenta del franquiciatario.

20. El franquiciatario deberá preparar y mantener la contabilidad de tal manera que permita que se le pueda practicar una auditoría de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y aplicados en forma consistente, libros de contabilidad completos y exactos (incluyendo sin limitación los originales o las copias de los documentos que apoyan los asientos en los libros de contabilidad cubriendo todas las operaciones que resultan de o que estén relacionadas con el presente Contrato). Tanto el franquiciante como sus representantes debidamente autorizados tienen el derecho en las horas hábiles de negocios, durante la vigencia del presente Contrato y por tres (3) años con posterioridad a ello, a examinar dichos libros de contabilidad y registros y todos los demás documentos y materiales en posesión, o bajo el control del franquiciatario con respecto a la materia y los términos del presente contrato, incluyendo pero no en forma de limitación, facturas, embarques, documentos y correspondencia. El examen que se

menciona en el presente puede incluir, pero en forma de limitación, auditorías en gran escala, realizadas bajo procedimientos generalmente aceptados. Todos estos libros de contabilidad, registros y documentos deberán mantenerse disponibles por el franquiciatario por lo menos durante tres (3) años posteriores al período anual al cual se refieren.

21. El franquiciatario deberá costear el examen mencionado en el punto 20 anterior no más de una vez con respecto a cada dos periodos anuales excepto que, si como resultado de cualquier examen de los libros y registros del franquiciatario, se demuestra que la cantidad de la cuota de ventas que debería haber sido pagada por el período en cuestión fuese inferior a la cantidad que debería haber sido pagada por dicho concepto por una suma igual al dos por ciento (2%) o más de la cantidad de la cuota de ventas pagadas por el período en cuestión, el franquiciatario deberá reembolsar inmediatamente al franquiciante el costo de dicho examen. Al solicitárselo, el franquiciatario inmediatamente deberá efectuar todos los pagos requeridos para eliminar cualquier discrepancia que hubiera revelado el susodicho examen, junto con los intereses sobre los mismos calculados de acuerdo con el párrafo 13 que sigue.

22. El franquiciatario erogará por concepto de publicidad de los artículos y de la promoción de la marca sujeta a licencia no menos de las cantidades que se mencionan enseguida (el "gasto mínimo por publicidad") durante cada período anual y la vigencia del presente Contrato:

PERIODO ANUAL**GASTO MINIMO POR
PUBLICIDAD.**

- 1° Por el "lanzamiento del producto" no menos del monto de una cantidad equivalente a dólares pero tampoco menos del 3% de las ventas netas de los artículos durante dicho período anual.

- 2º Una cantidad equivalente a pero no menor al tres por ciento 3% de las ventas netas de los artículos durante el primer periodo anual.
- 3º Una cantidad equivalente pero no menor al tres por ciento (3%) de las ventas netas de los artículos durante el segundo periodo anual.
- 4º Una cantidad equivalente pero no menor al tres por ciento (3%) de las ventas netas de los artículos durante el tercer periodo anual.

23. El franquiciatario desarrollará un presupuesto de publicidad proyectado sobre una base trimestral en la forma que se le pide al franquiciante y se lo entregará por anticipado a cada trimestre.

24. Para los propósitos del presente, los gastos de publicidad y promoción que consisten en fotografías y los costos por trabajos artísticos para la preparación de las obras creativas y las de los medios de comunicación y los costos de producción por concepto de la colocación de la publicidad en publicaciones comerciales y otras publicaciones de modas, los costos por la colocación de posters en las casetas de las paradas de los camiones y los costos por la colocación de anuncios en carteleras y otras formas de medios de comunicación aprobadas por el franquiciante, se calificarán como gasto mínimos de publicidad. Ningunos otros gastos de publicidad se calificarán como gastos mínimos de publicidad.

25. Todo el material de publicidad y promocional y los asuntos relacionados con la marca sujeta a la licencia y a los artículos, estará sujeto al previo consentimiento escrito del franquiciante.

26. Cualesquiera otros gastos incurridos por el franquiciatario durante cualquier período anual por publicidad y promoción de los artículos y de la marca sujeta a licencia que excedan el gasto mínimo de publicidad para dicho período anual no se acreditarán contra el gasto mínimo de publicidad para otro período anual.

27. El franquiciatario entregará un reporte al franquiciante indicando los gastos que ha efectuado por concepto de publicidad y promoción relacionados con los artículos, (incluyendo las fechas, cantidades y demás detalles, y las copias de notas) de tal manera como se lo pida el franquiciante.

28. El franquiciatario no deberá usar la marca sujeta a la licencia en su totalidad o en parte, como una denominación social o nombre comercial. El franquiciatario conviene en que ningún nombre o nombres estarán unidos a la marca sujeta a la licencia de manera que formen una nueva marca, y que a menos de que y hasta que el franquiciante otorgue por escrito su aprobación ningún nombre o nombres se usarán en relación con la marca sujeta a la licencia en cualquier clase de publicidad, propaganda, en marbetes, envolturas o material impreso que utilice el franquiciatario en relación con los artículos.

29. El franquiciatario reconoce que, como entre el franquiciatario y el franquiciante, el franquiciante es el propietario de todos los derechos, títulos e intereses de y para las marcas sujetas a la licencia en el territorio en cualquier forma o incorporación de los mismos, y también es el propietario de la buena voluntad inherente o que será inherente a la marca sujeta a licencia en relación con los cuales la misma ha sido, es o será usada. Las ventas realizadas por el franquiciante para los efectos del registro de la marca registrada y todos los usos del franquiciatario de la marca sujeta a licencia reanudarán en beneficio del franquiciante. El franquiciatario en ningún momento cometerá o permitirá

que se cometa ningún acto o cosas que de alguna manera pudiera afectar adversamente cualesquiera derechos del franquiciante en y para la marca sujeta a licencia o presentará cualesquier solicitudes para el registro o registros de la misma o que directa o indirectamente pudieran reducir el valor de la Marca sujeta a la Licencia o menoscabar su reputación, imagen o prestigio o el del franquiciante. Además el franquiciatario conviene en que no fijará a los productos y quitará de ellos cuando se les hubiera fijado previamente la Marca sujeta a Licencia y cualquiera otra identificación de cuando se vendieran de manera distinta que como artículos actuales de primera calidad.

30. A solicitud del franquiciante, el franquiciatario formalizará cualesquiera documentos que requiera razonablemente el franquiciante para confirmar la propiedad de todos los derechos del franquiciante en y para la Marca sujeta a la Licencia en el Territorio y los derechos correspondientes al franquiciante y al franquiciatario de conformidad con el presente contrato. El franquiciatario deberá cooperar con el franquiciante y a petición del mismo deberá tomar cualesquier acciones con respecto a la presentación y prosecución por el franquiciante de las solicitudes a nombre suyo para registrar la marca sujeta a licencia para los productos en el Territorio y para el mantenimiento y renovación de dichos registros conforme se expiden. A la terminación del presente contrato, el franquiciatario formalizará cualesquier documentos que le pida el franquiciante para dar pruebas de dicha terminación.

31. El franquiciatario usará la marca sujeta a Licencia en el territorio en estricto cumplimiento con los requerimientos legales que existan en él y usará las marcas en relación con lo anterior, según lo requieran las disposiciones legales existentes. El franquiciatario hará que aparezcan en todos los artículos y en todos los materiales, o en relación con los cuales se use la marca sujeta a Licencia, dichas leyendas, marcas y avisos que pudieran ser razonablemente necesarios con el fin de dar el adecuado aviso de cualesquier derechos de autor, marca registrada, nombre comercial u otros derechos contenidos o inherentes a ellos.

32. El franquiciatario nunca deberá (1) desconocer la propiedad del franquiciante o la validez de la Marca sujeta a Licencia o cualquier solicitud para el registro de la misma presentada por el franquiciante, o cualesquier registros de marca registrada del franquiciante en la misma, o cualesquier derechos del franquiciante en la marca sujeta a Licencia o (2) discutir el hecho de que los derechos del franquiciatario de acuerdo con el presente contrato son únicamente aquellos que corresponden a un franquiciatario; ya fuera durante el término de vigencia del presente Contrato o con posterioridad a su terminación.

33. En caso de que el franquiciatario tuviera conocimiento de cualquier violación o imitación de la Marca sujeta a Licencia, o de cualesquier actos de competencia ilegal que involucre a la marca sujeta a Licencia, lo deberá notificar inmediatamente al franquiciante. El franquiciante tomará entonces la medida que juzgue aconsejable para la protección de sus derechos en y para la marca sujeta a Licencia, incluyendo pero no en forma de limitación, que el franquiciatario tome acción a nombre y en representación del franquiciante y el franquiciatario deberá cooperar con él en todos aspectos, incluyendo sin limitación el ser un demandante o codemandante y haciendo que sus funcionarios formalicen los escritos y demás documentos necesarios. En ningún caso no obstante, se requerirá que el franquiciante tome cualquier acción si la juzga no aconsejable y el franquiciatario no tendrá el derecho de tomar ninguna acción con respecto a la marca sujeta a Licencia sin el previo consentimiento escrito del franquiciante. Sin embargo en ningún caso podrá el franquiciatario tomar ninguna acción que pudiera tener como resultado una violación del mismo de los pactos contenidos en el párrafo 29 anterior. En el caso de que el franquiciante pida al franquiciatario que tome acción en su representación éste lo hará conforme a lo que el franquiciante considere adecuado, manteniéndolo informado según se presenten los acontecimientos y tomando únicamente las acciones, incluyendo pero no en forma de limitación, la desición de cualesquier acciones, la apeación de cualquier desición adversa o el dejar de tomar cualquier acción que hubiera tomado, según fueran requeridas o aprobadas por el franquiciante. El franquiciatario costeará todos los gastos de investigación incurridos por cualquier acción tomada de acuerdo con las

disposiciones de este párrafo; el franquiciante costeará todos los gastos incluyendo los honorarios razonables de los abogados, los costos legales y las cuotas de archivo incurridas con respecto a cualquier acción que hubiera tomado de acuerdo con las disposiciones de este párrafo.

34. Por medio del presente el franquiciatario indemniza al franquiciante, individualmente, en contra y mantiene inmune a cada uno de ellos de cualquiera y todas las pérdidas, responsabilidades, daños y perjuicios y gastos incluyendo los honorarios razonables de los abogados y los gastos por los cuales ellos o cada uno de ellos pueda quedar responsable o puede incurrir o estuviera obligado a pagar en cualquier acción, reclamación o demanda en contra de ellos o de cada uno de ellos, por o con motivo de cualesquier actos, ya fueran de omisión o de comisión, que pudieran cometerse o que llevará a cabo el franquiciatario o cualesquiera personas a su servicio, agentes o empleados en relación con la ejecución del franquiciatario del presente contrato. Las disposiciones de este párrafo y las obligaciones del franquiciatario previstas en el presente deberán subsistir a cualquier terminación o rescisión del presente contrato durante un período que se inicia en la fecha de determinación o rescisión y que termina seis (6) meses después de que todos los estatutos aplicables de prescripción hubieran expirado.

35. El franquiciatario obtendrá y mantendrá en vigor a su propia costa y en todo momento durante el cual estén siendo vendidos los artículos, con un corredor de seguros responsable y aprobado por el franquiciante, una póliza de seguros de responsabilidad pública, incluyendo la cobertura por la responsabilidad de los productos y una cobertura de responsabilidad con respecto a los artículos y el presente contrato con un límite de responsabilidad no inferior a (dólares estadounidenses). Dicha póliza de seguros deberá estar de tal forma que asegure en contra de los acontecimientos que pudieran ocurrir en cualquier momento mientras los artículos estén siendo vendidos o usados sin tomar en cuenta cuando se presenten reclamaciones. Dicha póliza de seguros está formulada en beneficio del franquiciatario del franquiciante y de individualmente, concederá por lo menos treinta (30) días previo

aviso escrito a dichas partes para la cancelación o modificación sustancial de la misma. El franquiciatario podrá obtener dicho seguro junto con la póliza de seguro de responsabilidad de los productos, la cual cubra productos distintos a los artículos o agregando al franquiciante y al _____ individualmente, como beneficiarios nombrados en cualquier póliza existente del seguro de responsabilidad de los productos de propiedad del franquiciatario. El franquiciatario deberá entregar un certificado de dicho seguro al franquiciante inmediatamente después de la emisión de dicha póliza de seguro o de la edición del franquiciante y de _____ individualmente como beneficiarios nombrados en una póliza existente, como fuera el caso, y de tiempo en tiempo, cuando el franquiciante la solicite razonablemente, deberá proporcionarle inmediatamente una prueba de que mantiene en vigor dicha póliza de seguro. Nada de lo contenido en éste párrafo se considerará que limite de alguna manera las disposiciones del anterior párrafo.

36. Si el franquiciatario deja de efectuar cualquier pago entre la fecha de vencimiento de dicho pago como se estipula en el presente (1) el franquiciatario deberá pagar intereses sobre el saldo no pagado a partir de la fecha e incluyendo en ésta aquélla en que quedo vencido el pago hasta la fecha en la que dicha cantidad queda pagada en su totalidad a un tipo de interes equivalente a tres por ciento (3%) por arriba de la tasa prima anual que se cargue en _____. Por _____ momento del cierre de negociaciones en la fecha en que quedo vencido primero el pago (o a tipo de interes más alto que el franquiciatario pudiera pagar legalmente, si fuera inferior: y (2) si dicho incumplimiento continúa sin remediarse durante un período de quince días después de la fecha en la que dicho pago quedó vencido inicialmente, el franquiciante tendrá el derecho de dar por terminado el presente contrato inmediatamente mediante un aviso escrito. Si el franquiciatario deja de realizar cualquiera de los terminos, condiciones, convenios o pactos contenidos en el presente contrato en la parte que debe cumplir y ejecutar, y el franquiciatario considera que es adverso o puede afectar de manera adversa a la Marca sujeta a Licencia y dicho incumplimiento no tiene remedio, o si dicho incumplimiento tiene remedio pero continúa sin

ponerle dicho remedio durante un período de 15 días después dar aviso al franquiciatario por escrito, el franquiciante podrá dar por terminado el presente contrato de inmediato mediante un aviso escrito. Si el franquiciatario, sus afiliados y sus subfranquiciatarios descontinúan la manufactura o venta o explotación comercial razonable de artículos por un periodo de sesenta días o más, el franquiciante tendrá el derecho de dar por terminado el presente convenio inmediatamente mediante un aviso escrito, si de otra manera el franquiciatario viola, o deja de cumplir con cualesquiera de los terminos, condiciones, convenios o pactos contenidos en el presente contrato en la parte que le corresponde que sean cumplidos y realizados y dicho incumplimiento no tiene remedio, o si tiene remedio pero continua sin que se cumpla durante un periodo de 15 días después de haber recibido noticia de lo anterior por escrito por la parte que no ha cumplido de la otra parte, ésta que si ha cumplido puede a su sola selección, dar por terminado el presente contrato de inmediato por medio de un aviso escrito.

37. En el caso de que el franquiciatario presentare una solicitud de quiebra o se declare en quiebra o se presentare una solicitud de quiebra en su contra, o si quedará en la insolvencia o hiciera una cesión en beneficio de sus acreedores, o presente una petición o de otra forma buscara una liberación bajo o en concordancia con cualquier estatus o procedimiento de quiebra, insolvencia reorganización, o si descontinuará su negocio, o si se designará un liquidador o administrador judicial o síndico o un fideicomisario para él o para una parte importante de sus negocios o de sus activos, el presente contrato quedará, terminado inmediata y automáticamente.

38. Ningún acreedor beneficiado por una cesión, liquidador, síndico, fideicomisario en quiebra, oficial o cualquier otro funcionario de tribunal u oficial encargado de tomar en custodia los activos o el negocio del franquiciatario, tendrá algún derecho de continuar el presente contrato de explotar o de alguna manera usar la Marca sujeta a Licencia si el presente contrato se termina de acuerdo al párrafo anterior.

39. A pesar de cualquier terminación realizada de acuerdo con este párrafo o de otra manera, el franquiciante tendrá y por el presente se reserva todos los derechos y remedios que tenga o que se le han otorgado por operación de la ley de cobrar las Cuotas por Ventas que están vencidas, que se hubieran ganado, o que se adeudan de acuerdo con el presente Contrato, de prohibir el uso ilegal o no autorizado de la Marca sujeta a Licencia (dicho desagravio por mandato judicial también se podrá procurar en los tribunales del territorio, a pesar de las disposiciones sobre arbitraje).

40. Si el presente contrato expirara o se diera por terminado de otra manera de como se estipuló en el párrafo 39 anterior, o por el franquiciante de acuerdo con el anterior párrafo 38, el franquiciatario tendrá el derecho, por un período adicional de tres (3) meses únicamente, sobre una base no exclusiva de continuar vendiendo su inventario de artículos (incluyendo todo lo relacionado con el trabajo en proceso) que tenga a la mano en la fecha de dicha expiración anticipada. Dichas ventas se efectuarán bajo la Marca sujeta a Licencia y de conformidad con todos los terminos y disposiciones del presente contrato y sujeto a contabilidad y pago de la Cuota por Ventas correspondiente. Dicha portabilidad y pago quedarán vencidos dentro de los treinta días posteriores al cierre de dicho periodo de tres meses.

41. Excepto lo que se dispone en el párrafo anterior, a la expiración o terminación del presente Contrato, todos los derechos del franquiciatario de acuerdo con el presente Contrato se darán por terminados e inmediatamente se revertirán al franquiciante, y todas las cuotas por ventas efectuadas hasta este momento quedarán inmediatamente vencidas y pagaderas, y el franquiciatario inmediatamente discontinuará todo uso de la marca sujeta a Licencia, y ya no tendrá el derecho de usar la marca sujeta a Licencia o cualquier variación o imitación de la misma, y transferirá al franquiciante todos los registros, archivos y derechos con respecto a la marca, que hubiera podido tener en otro momento. Además el franquiciatario ante lo anterior deberá entregar al franquiciante, sin cargo, todos los marbetes, etiquetas y demás material que tenga en posesión suya o que esté bajo su control que tengan la marca sujeta a

Licencia.

42. El franquiciante a su sola discreción puede celebrar en cualquier momento los arreglos que desee de acuerdo con los cuales los artículos puedan darse a la publicidad de venderse en el territorio por él o por cualquier tercero debidamente autorizado que no sea el franquiciatario en cualquier momento subsecuente a la fecha de terminación del presente Contrato.

43. Por medio del presente, el franquiciatario indemniza y exonera al franquiciante de cualquiera y toda responsabilidad (incluyendo, sin limitación, los honorarios razonables de los abogados y erogaciones pagadas o incurridas en relación con cualquiera de dichas responsabilidades) por cualesquier comisiones, por corretaje o los honorarios de los intermediarios en relación con el presente contrato o las operaciones contempladas en el mismo.

44. El franquiciante declara y garantiza que tiene plenos derechos, facultad y autoridad para celebrar el presente Contrato y de cumplir con todas sus obligaciones de acuerdo con el mismo. El franquiciante además declara y garantiza que no se ha otorgado ninguna otra licencia para usar la Marca sujeta a Licencia sobre los productos en el territorio y que no otorgará ninguna otra licencia semejante durante el período de vigencia del presente contrato excepto en concordancia con las disposiciones del presente. Sin embargo, el franquiciatario reconoce que terceras personas han solicitado previamente y han obtenido registros de marcas registradas que han presentado al franquiciante al obtener un registro de la marca sujeta a Licencia en el Territorio y además reconoce que el franquiciante no ha declarado o garantizado que la marca sujeta a Licencia sea registrable o que el franquiciante tenga derechos legales ejecutables en y para la marca sujeta a Licencia en el Territorio. El franquiciante ha solicitado el registro de la Marca sujeta a Licencia en el territorio bajo el número . En el caso de que se impida al franquiciatario usar la marca sujeta a Licencia en el territorio, esto no será considerado como una violación o incumplimiento por el franquiciante de acuerdo con el presente Contrato.

45. El franquiciatario declara y garantiza que tiene el pleno derecho, poder y autoridad para celebrar el presente contrato y de cumplir con todas las obligaciones contenidas en el mismo.

46. Todos los reportes, aprobaciones y avisos requeridos o autorizados por el presente Contrato que deban darse a una parte, deberán formularse por escrito y se considerarán debidamente entregados cuando se envíen por correo (certificado o registrado, con acuse de recibo si dicho servicio se encuentra disponible) a la parte respectiva a su domicilio (o a otra dirección como lo especificará la parte concerniente mediante un aviso enviado a la otra parte). Todos los avisos que se envíen al franquiciante se enviarán a la Atención del Sr. Las copias de todos los avisos enviados al franquiciante deberán también enviarse a

47. El franquiciatario no podrá ceder, subfranquiciar o transferir ni el presente Contrato ni la Licencia u otros derechos y cualquier intento de cesión o de subfranquicia, ya fuera voluntario o por obra de la ley, directa o indirectamente, será nulo y no tendrá fuerza ni efecto. Excepto lo dispuesto de otra manera en el presente, esta contrato redundará en beneficio de y será obligatorio hacia las partes y hacia los sucesores y cesionarios del franquiciatario y hacia los sucesores y cesionarios del franquiciante.

48. El presente contrato contiene el entendimiento total y el acuerdo entre las partes del presente con respecto a la materia del mismo, sustituye todos los entendimientos previos, verbales o formulados por escrito, y los convenios relacionados por lo anterior, y no se podrá modificar, liberar o dar por terminado verbalmente.

49. Nada de lo contenido en el presente se interpretará como si constituyera que las partes del mismo sean asociadas o asociaciones en participación o como agente de la otra, y el franquiciatario no tendrá la facultad de obligar o

vincular al franquiciante de cualquier manera que fuera.

50. El presente contrato se entenderá e interpretará de acuerdo con las leyes federales de la República Mexicana.

51. Ninguna renuncia por cada una de las partes, ya fuera expresa o implícita, de cualquiera de las disposiciones del presente contrato, o cualquier violación o incumplimiento constituirá una renuncia permanente de dicha disposición o de cualquiera otra del presente Contrato. La aceptación de pagos por el franquiciante no se considerará como una renuncia del franquiciante de cualquier violación o incumplimiento de cualquiera de las disposiciones del presente Contrato por el franquiciatario.

52. Si cualquier disposición o parte de ella del presente Contrato que no sean las disposiciones del párrafo 53 que sigue se considera como nula o sin efecto, las disposiciones restantes del presente contrato, así como la parte restante de la disposición que se tenga por nula o sin efecto en parte, continuarán en pleno vigor y efecto.

53. Excepto como se establece específicamente en el presente contrato y sujeto a las disposiciones del Pacto sobre el reconocimiento y Ejecución de laudos de Arbitraje emitidos en el exterior, cualesquiera y todas las diferencias, controversias y reclamaciones que resulten de éstas, relacionadas con el presente Contrato o que conciernan con los respectivos derechos u obligaciones del presente, contraídas por las partes del mismo, se decidirán y determinarán mediante un Arbitraje en Nueva York ante el Comité Comercial de la Asociación de Arbitraje Americana y en conformidad con y de acuerdo con las entonces existentes Reglas Comerciales de Arbitraje de la Asociación de Arbitraje Americana. Las partes convienen en que los árbitros tendrán la facultad de emitir un laudo por mandato judicial o ejecución específico y los gastos y honorarios razonables de los abogados o cualquiera de las partes, en cualquiera de dichos arbitrajes y que los Tribunales del territorio tienen una facultad semejante con respecto a desagravio por mandato judicial que se

puede obtener por parte del franquiciante. Sin embargo en cualquier procedimiento de Arbitraje que surge del presente contrato, los árbitros no tendrán la facultad de cambiar, modificar o alterar ninguna condición expresa, término o disposición del mismo y hasta ese punto en que el alcance de su autoridad estará limitado. El laudo de Arbitraje deberá ser definitivo y obligatorio para las partes y la sentencia se deberá ejecutar en los Tribunales del territorio. La entrega de cualquier aviso, proceso, moción, u otro documento relacionados con un arbitraje de acuerdo con el presente contrato o para hacer valer un laudo de arbitraje de acuerdo con el mismo, se podrá efectuar ya sea mediante de una entrega personal a la parte o de conformidad con la disposición sobre avisos.

54. El presente contrato estará sujeto a la obtención de todos y cada uno de los registros y aprobaciones del presente Contrato que requieran las dependencias gubernamentales adecuadas de la República Mexicana. Si dichas aprobaciones no se obtuvieran dentro de los seis (6) meses posteriores a la presentación del presente contrato ante dichas dependencias el franquiciante a su sola discreción podrá dar por terminado el presente Contrato mediante un aviso escrito enviado al franquiciatario en cualquier momento posterior a dicho periodo y anterior al momento en que se hubieran obtenido dicha aprobaciones. El franquiciante y el franquiciatario convienen en cooperar mutuamente y realizar sus mejores esfuerzos para obtener tan rápidamente como sea posible dichas aprobaciones. Después del otorgamiento de dicha aprobación, el franquiciatario inmediatamente notificará al franquiciante, la fecha de la misma y le proporcionará un ejemplar de ella tanto en inglés como en español. A pesar de cualquier cosa contenida en el presente contrato si cualquiera de dichas aprobaciones está condicionada a la supresión, inserción, o modificación de cualquiera de las disposiciones o cualquier parte de ellas de acuerdo con el presente, el franquiciante deberá retener para si el derecho de rescindir el presente Contrato en su totalidad por y mediante la entrega de un aviso escrito al franquiciatario en el caso de que las supresiones, inserciones y modificaciones requeridas afectarán los términos del presente contrato, de manera que a la sola discreción del franquiciante, las operaciones

contempladas en el presente contrato resultarán en una empresa indeseable. En el caso de que este contrato fuera así rescindido, ninguna de las partes será de manera alguna responsable hacia la otra, excepto por los pagos que se adeudan a la otra con respecto a las operaciones que ya se hubieran realizado o de otra manera según se estipule en el presente.

55. El franquiciatario y el franquiciante autorizan a _____, y a cualquier otro abogado que sea miembro del bufete _____, para que tome todas las medidas necesarias con el fin de registrar el presente contrato ante las autoridades de la República Mexicana.

APENDICE 3.

CONTRATO DE FRANQUICIA QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE
" ,S.A DE C.V." REPRESENTADA EN ESTE ACTO
POR EL SEÑOR , A QUIEN EN LOS
SUCESIVO SE DENOMINARA EL FRANQUICIANTE Y, POR LA
OTRA:" S.A. DE C.V." REPRESENTADA EN
ESTE ACTO POR EL SEÑOR , QUIEN DICE
TENER PODER PARA FIRMAR EL PRESENTE CONTRATO A
QUIEN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARA EL
FRANQUICIATARIO, DE ACUERDO CON LOS TERMINOS Y
CONDICIONES QUE SE ESTABLECEN EN EL PRESENTE
CONTRATO.

DECLARACIONES.**DECLARA EL FRANQUICIANTE:**

Que es una sociedad mexicana, constituida de conformidad con las leyes de la República Mexicana, legalmente capaz de obligarse en los términos de este contrato.

Que ha desarrollado un sistema para la operación de , sistema que ha sido modificado y optimizado, con una considerable inversión de tiempo y esfuerzo.

DECLARA EL FRANQUICIATARIO:

Que es una sociedad mexicana, constituida de conformidad con las leyes de la República Mexicana, de conformidad con su escritura constitutiva, la que forma parte de este contrato en el anexo . Legalmente capaz de obligarse en los términos del presente contrato. Que desea y está en posibilidad de establecer un utilizando el sistema del franquiciante.

Ambas partes otorgan las cláusulas siguientes y se obligan en la forma que adelante se establece.

CLAUSULAS:**PRIMERA.- DEFINICIONES.**

Las partes convienen en que los siguientes términos tendrán el significado establecido en esta cláusula; los términos no definidos aquí, tendrán el significado que el contexto requiera.

1.1. "Funcionario" significará todos los accionistas o, en su caso, socios y toda persona empleada por el franquiciatario que por conducto de éste tengan acceso a toda o cualquier información referente al sistema " " .

1.2. "Información confidencial" significará todos los conocimientos, secretos comerciales, "know-how", fórmulas de ventas, métodos de organización, operación o cualquier otro conjunto de información desarrollados por el franquiciante y divulgados al franquiciatario por virtud del presente contrato o por cualquier otra causa.

1.3. "Manuales" significará todos los manuales o compilación de información confidencial preparados por el franquiciante a la fecha y aquellos que pueda desarrollar en el futuro y que a la fecha incluyen manuales sobre Operaciones, Carpeta de Proveedores, Carpeta de Ventas, Mercadotecnia y del Empleado.

1.4. "Marca" significará la marca " _____ ", su diseño cualesquier otras marcas designadas por el franquiciante o utilizadas en combinación con la marca " _____ " actualmente o como sean modificadas, adicionadas o reducidas en el futuro.

1.5. "Sistemas _____ " significará el conjunto de procedimientos técnicos, métodos de operación, formatos, diseños, sistemas, especificaciones y estándares uniformes para la operación homogénea de _____ utilizando la marca.

1.6. "Ventas brutas" significará la cantidad total de ventas en el " _____ " incluyendo, pero no limitándose a ventas al menudeo, cargos por servicios prestados o por la venta de productos, excluyendo el (IVA) impuesto al valor agregado, así como descuentos y reembolsos.

1.7. "Tasa líder" significará la tasa mayor entre el rendimiento de certificados de la Tesorería (Cetes) y el costo Porcentual promedio (CPP).

SEGUNDA.- OTORGAMIENTO DE LA FRANQUICIA.

2.1. De conformidad con este contrato, el franquiciante concede al franquiciatario el derecho para establecer y operar un " _____ " incluyendo una licencia para usar la Marca y la autorización para utilizar el "Sistema _____ " así como todas y cualesquier mejoras u adiciones que desarrolle el franquiciante de tiempo en tiempo y le comunique en virtud de este convenio al franquiciatario.

2.2. El franquiciatario establecerá el " " en
Exclusivamente.

2.3. El franquiciatario no podrá operar un " " ni utilizar el "Sistema
" o la marca en ninguna otra dirección, plaza, estado o ciudad
que la que se estipula en la cláusula que antecede.

TERCERA.- DURACION.

3.1. El presente contrato iniciará su vigencia precisamente el día de su
celebración

3.2. A no ser que sea terminado anticipadamente de acuerdo con las
disposiciones de este contrato, la duración del mismo será de diez (10) años
contados a partir de la fecha de inicio de vigencia.

3.3. Una vez transcurrido el plazo inicial, el presente contrato podrá ser
prorrogado por periodos adicionales de cinco (5) años siempre que, al
momento de la prórroga, el franquiciatario esté en cumplimiento substancial
con las disposiciones de este contrato.

3.4. En caso de que cualquiera de las partes desee dar por terminado el
presente contrato después del periodo inicial de diez (10) años o después de
cualquier prórroga de cinco(5) años, deberá enviar una notificación por escrito
a la otra parte manifestando su intención de no continuar con el presente
contrato, en el entendido que deberá enviar dicha notificación con al menos
seis (6) meses de anticipación al inicio de cualquier prórroga, recabando recibo
de dicha notificación.

CUARTA.- MARCA.

4.1. La Marca es de exclusiva propiedad del Franquiciante, quien es el titular de todos los registros marcarios correspondientes, y conviene en otorgar al franquiciatario el uso de la Marca de conformidad con este contrato. Las partes expresamente convienen que durante la vigencia de esta franquicia y después del vencimiento o terminación de ésta, el franquiciatario no cometerá directa o indirectamente, ningún acto en violación a la citada autorización; ni por sí mismo o en combinación con terceros disputará la validez o titularidad de la Marca, ni emprenderá acción alguna tendiente a la caducidad o nulidad de la marca.

4.2. Queda convenido por las partes que el franquiciante, podrá modificar la Marca para su uso en México, sustituir ésta, así como adquirir o desarrollar marcas, marcas de servicio, logotipos y nombres comerciales, los cuales serán de su exclusiva propiedad, así mismo, podrá requerir o no que dichas modificaciones, sustituciones o adiciones sean adoptadas en todos " " en México, incluyendo el " " materia de éste contrato. Toda modificación, sustitución o adición a la Marca que deba adaptarse en el " " , será indicada al franquiciatario por el franquiciante.

4.3. El franquiciante es la entidad facultada para proteger la marca y defender los derechos marcarios en toda clase de procedimientos administrativos y/o judiciales, conviniendo el franquiciatario en prestar toda la ayuda que el franquiciante le solicite para tal propósito.

4.4. El franquiciatario notificará al franquiciante con la mayor prontitud cualquier violación o disputa respecto de la marca de la que el franquiciatario tenga conocimiento, a fin de que el franquiciante tome a su cargo la defensa, para lo cual podrá requerir la asistencia del franquiciatario conforme al inciso 4.3. precedente.

4.5. El franquiciatario en uso de la marca, se obliga a identificar, que la misma se encuentra registrada mediante el uso de las siglas MR o la abreviatura "MR" o la leyenda "Marca Registrada", en toda la promoción, publicidad, anuncios, etc.

QUINTA.- CONTRAPRESTACION.

5.1. El franquiciatario pagará al franquiciante una regalía semanal equivalente al diez por ciento (10%) de las ventas brutas que genere el negocio en general y por cualquier concepto, más I.V.A. (impuesto al valor agregado). Estas regalías deberán ser pagadas semanalmente en los dos primeros días naturales de la semana siguiente a aquella a la que corresponda el pago.

5.2. A partir de la primera semana de operación de el " ", el franquiciatario estará obligado a pagar la cantidad que fuere mayor entre la suma de N\$ () o el diez por ciento (10%) de las ventas brutas más I.V.A. semanalmente en los días que se estipula en la cláusula 5.2.

5.3. Las regalías operativas pactadas en cuota mínima tanto en esta cláusula como en la cláusula 14.2. se revaluarán anualmente y en cualquier tiempo en caso de devaluación de la moneda o por ajustes inflacionarios, a discreción del franquiciante, sin que excedan en ningún caso del diez por ciento (10%) convenido.

5.4. Si de conformidad con las disposiciones legales aplicables, el franquiciatario estuviere obligado a retener cualesquier cantidades por concepto de impuestos, hará la retención y entero correspondiente; proporcionará al franquiciante evidencia suficiente y satisfactoria de tal retención y entero al momento de obtenerlos.

5.5. Por concepto de mensajería y administrativos, el franquiciatario entregará al franquiciante las cantidades que se originen por gastos de envío de _____ y _____ que el franquiciante le envíe al franquiciatario en cumplimiento de este contrato.

SEXTA.- OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.

6.1. El franquiciante establecerá un centro de entrenamiento en el cual impartirá los cursos de capacitación y los programas de entrenamiento necesarios para la adecuada operación del "_____" . Los programas de entrenamiento serán impartidos por el franquiciante en las fechas que de común acuerdo establezcan las partes. El franquiciante cubrirá los gastos derivados de los salarios de los instructores e instalaciones necesarias para tal propósito. Los gastos de transporte, hospedaje, alimentación, alquiler de auto, gasolina, salarios y demás inherentes a la asistencia del franquiciatario y sus empleados a los programas de entrenamiento correspondientes, serán cubiertos por este último.

6.2. El franquiciante preparará un juego de los manuales, el cual entregará en depósito confidencial al franquiciatario, el franquiciante tendrá a su cargo todas y cualesquier modificaciones a los Manuales tal y como lo considere conveniente de tiempo en tiempo, modificaciones que entregará al franquiciatario cada que estas se realicen.

6.3. El franquiciante proporcionará al franquiciatario los estándares del "Sistema _____" incluyendo pero no limitándose a combinación de colores, diseños de signos interiores, presentación de mobiliario, uniformes, vehículos y otros elementos necesarios para mantener una imagen uniforme en el "_____" con los demás _____ bajo el "Sistema _____".

6.4. Durante la vigencia del presente contrato, el franquiciante proporcionará al franquiciatario asistencia continua, sin costo para el franquiciatario, referente a la conducción del negocio franquiciado a fin de perfeccionar la operación del "

6.5. El franquiciante se abstendrá de otorgar otra franquicia directa o indirectamente utilizando la marca en

6.6. El franquiciante conviene con el franquiciatario que el "Sistema " tal como ha sido desarrollado y perfeccionado por el franquiciante es aplicable a la operación de un " " y que a la fecha ha demostrado su efectividad, igualmente, las partes convienen en que el éxito particular de un " " operando conforme a los estándares del "Sistema " depende en gran medida de la capacidad y diligencia del franquiciatario, así como el seguimiento, por parte de éste, de todos y cada uno de los elementos y estándares que constituyen al "Sistema " .

SEPTIMA.- OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.

7.1. El franquiciatario deberá operar el " " en entera conformidad con los estándares del franquiciante ajustándose en todo tiempo a las disposiciones del "Sistema " , siguiendo las indicaciones del franquiciante establecidas en los manuales o de cualquier otra forma comunicadas al franquiciatario y utilizando siempre la marca de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta de este contrato.

7.2. En los términos de lo establecido en el presente contrato, el franquiciatario cooperará con el franquiciante en todo litigio o procedimiento que involucre a la marca no así en el costo que esto pueda ocasionar.

7.3. El franquiciatario deberá mantener, por un período mínimo de diez (10) años, libros y registros contables, facturas, registros de ventas y compras y toda la información contable, financiera y fiscal y permitirá al franquiciante inspeccionar y revisar dichos libros y registros contables, financieros y fiscales.

7.4. Dentro de los primeros veinticinco (25) días de cada mes, el franquiciatario presentará al franquiciante un reporte financiero y de ventas reflejando las actividades del mes precedente, presentando éste en la forma que establezca el franquiciante en los manuales.

7.5. El franquiciatario pagará al franquiciante todas las cantidades que por virtud de este contrato o por cualquier otra causa adeude al franquiciante oportunamente, antes o en la fecha de vencimiento de las mismas. Si cualquier cantidad genera intereses moratorios a una tasa equivalente a la tasa líder señalada mensualmente por el Banco , multiplicando el resultado por uno punto cinco (1.5).

7.6. En la operación del " " y sus relaciones comerciales con terceros, el franquiciatario se conducirá de acuerdo con los más altos niveles de honradez, cortesías, limpieza, atención, ética y puntualidad de entrega, manteniendo entre el público la buena reputación e imagen del "Sistema " y de la marca.

7.7. Será responsabilidad del franquiciatario obtener todos los permisos, licencias y autorizaciones gubernamentales requeridas para la operación de , a fin de que " pueda operar conforme lo indican las leyes de cada entidad, ciudad o estado así como de mantenerlas vigentes.

7.8. El franquiciatario se ajustará a la política de precios y plazos establecidos por el franquiciante en los manuales o de cualquier otra forma comunicada al franquiciatario por el franquiciante.

7.9. Durante la vigencia del presente contrato, el franquiciatario mantendrá el " " abierto al público y en operación de manera ininterrumpida en los horarios señalados por la ley y no podrá permanecer cerrado si no es con previa autorización escrita de el franquiciante.

7.10. El franquiciatario en la construcción, remodelación y adaptaciones, utilizara en el " " únicamente aquellos equipos, materiales y herramientas que hayan sido previamente aprobadas por el franquiciante como satisfactorios y en cumplimiento con los estándares del "Sistema " , a fin de mantener el mismo nivel de calidad en todos los bajo el mismo sistema y con el propósito de no dementar la imagen y aceptación que el público tiene de la marca.

7.11. Todos aquellos productos que sean requeridos para la operación y explotación del negocio deberán de ser adquiridos por el franquiciatario con el franquiciante para así satisfacer los estándares de calidad y cumplir con las especificaciones del franquiciante, a excepción de los autorizados por escrito.

7.12. Las regalías que ese obtengan por concepto de exclusividad, abonos por consumos, prestamos y otros, serán para el franquiciante aceptando el franquiciatario solamente utilizar aquellas marcas de , , y o cualquier tipo de productos necesarios para la operación, durante todo el tiempo que se explote la marca " ". Así como a respetar los intercambios con las compañías con las cuales se tenga convenio de exclusividad.

7.13. El franquiciatario no podrá utilizar cualesquier otras marcas o nombres comerciales o logotipos, aislados o en combinación con la Marca, excepto que obtenga previamente la autorización del franquiciante, quien deberá proporcionarle los requerimientos y especificaciones en cuanto al diseño y uso de la marca y el logotipo. El logotipo del franquiciatario podrá incluir la dirección y el nombre de identificación del territorio que se le hubiera asignado.

7.14. El franquiciatario velará porque sus empleados y funcionarios respeten y cumplan las restricciones sobre información confidencial y no competencia establecidos en el presente contrato.

7.15. Antes de la apertura de " " el franquiciatario deberá obtener la aprobación del franquiciante respecto del local y las instalaciones del "

" a fin de verificar que éstos satisfagan los requisitos y estándares del "Sistema " .

OCTAVA.- MANUALES Y ESTANDARES DE OPERACION.

8. A fin de que en el " " se mantenga la misma calidad y estándares de operación, presentación, producción y servicios a los ofrecidos en todos los " bajo el "Sistema " y de dicha forma se sigan manteniendo el prestigio y reputación del "Sistema " y los operando bajo el mismo, las partes convienen lo siguiente:

8.1. El franquiciante proporciona al franquiciatario, en depósito confidencial, un juego de los manuales de operación, los cuales contienen la forma de operación, mercadotecnia, controles técnicos, políticas de precios, limpieza, contabilidad, control de inventarios, medidas de higiene y seguridad, etc. así como un juego de propiedad de " para uso exclusivo de la sucursal que se señala en la cláusula 2.2.

8.2. El franquiciatario se obliga a operar el " con estricto apego a los Manuales a que se refiere el punto anterior. Además, el franquiciatario se obliga a respetar los procedimientos y sistemas contenidos en dichos Manuales, a efecto de procurar la adecuada operatividad del " y de dicha forma proteger el prestigio, reputación e imagen del mismo, del "Sistema " y de la marca, en el entendido de que el franquiciante

podrá modificar dichos manuales en cualquier momento y el franquiciatario estará obligado a incorporar dichas modificaciones en la operación del "

"

8.3. El franquiciante podrá modificar los Manuales en cualquier tiempo, haciéndolo saber oportunamente al franquiciatario. Para cualquier duda concerniente al contenido de los manuales, se mantendrá una versión actualizada de los mismos en el domicilio del franquiciante.

8.4. Por ningún concepto el franquiciatario podrá enajenar en caso de juicio, los , material básico y de vital importancia que el franquiciante entrega a el franquiciatario mismos que solamente podrán ser ejecutados en la dirección autorizada para el " " así mismo acepta que este último podrá incurrir en fraude a el franquiciante en caso de que estos sean reproducidos y/o explotados en otros lugares no autorizados.

8.5. En el caso de que en la dirección autorizada para el existan otros , , , , o similares y conexos. El franquiciatario deberá de pagar la regalía estipulada en la cláusula 5.2. de cada uno de los lugares donde se utilice el "Sistema "

NOVENA.- CONSTRUCCION Y EQUIPO.

9.1. El franquiciante le otorgará al franquiciatario un prototipo de los planos y especificaciones, tipo o modelo respecto a la construcción que debe tener el , estos incluirán los requerimientos para el estacionamiento, el local donde operará el , así como lo relativo a la decoración, mobiliario, señales, anuncios, luces, etc. que deberán formar parte del en conjunto.

9.2. El franquiciatario contratará los servicios profesionales de un arquitecto o constructora y el convenio a el que lleguen entre estos, tanto en remodelación cómo en construcción el franquiciante no tendrá responsabilidad de ninguna especie, aún cuando el franquiciante lo sugiera o recomiende, dejándolo en paz y a salvo de cualquier reclamación presente o futura.

9.3. El franquiciatario deberá reunir previamente los requisitos de ley de construcción conforme a las leyes vigentes antes de iniciar la remodelación u obra.

9.4. El franquiciante otorgará al franquiciatario una relación del equipo, (incluyendo aparatos y utensilios en la reproducción de las) adornos, uniformes del personal, máquinas y equipos de contabilidad (incluyendo cajas registradoras) y, en general, cualquier otro bien mueble que se requiera para la adecuada prestación y operación del a la cual se deberá sujetar el franquiciatario en la compra o adquisición de los mencionados bienes.

9.5. El franquiciatario deberá instalar los signos, señales, anuncios etc. exteriores e interiores (incluyendo aquellos que deban ser reemplazados posteriormente) de acuerdo a los requerimientos de los manuales y conforme a lo señalado por el franquiciante en los programas de entrenamiento.

9.6. El franquiciatario deberá mantener el y sus interiores en buen estado, reperándolo y manteniéndolo en óptimo estado en caso de ser necesario, el franquiciante podrá efectuar inspecciones regulares, y de no cumplirse los requisitos generales para la operación del hasta que se determine que esta en condiciones de operación.

DECIMA.- GERENCIA Y PERSONAL.

10.1. El franquiciante únicamente colaborará con el franquiciatario en la contratación de la plantilla de personal, para la adecuada operación y administración del _____, entregando en los manuales una descripción y perfil de cada puesto para todo el personal incluyendo a los empleados del área administrativa, a los encargados del área de operación, así como al personal de atención diversa, tales como porteros, personal de limpieza, etc. estando obligado el franquiciatario a la contratación, como patrón único oligándose conforme a las leyes a cumplir lo que estas establecen bajo su propia cuenta y riesgo. **TODO EL PERSONAL DEBERA SER APROBADO POR EL FRANQUICIANTE.**

10.2. El franquiciante gozará del derecho de entrevistarse con los candidatos de cada puesto, el gerente operativo y/o administrador debiendo cursar completa y exitosamente los programas de capacitación especificados en los manuales. Además, dicho operador y/o administrador deberá contar con poder general para pleitos y cobranzas para representar al Franquiciante.

DECIMO PRIMERO.- ESTANDARES.

11.1. El franquiciatario acepta y reconoce que es necesario operar el _____ uniformemente con todos los demás _____ bajo el "Sistema _____" en lo que se refiere a estándares de calidad, servicio y aspecto físico, para mantener la imagen pública de la marca y promover e incrementar la aceptación del consumidor. El franquiciatario estará siempre obligado a proporcionar y ofrecer, únicamente los productos y servicios especificados en los manuales.

11.2. El franquiciante estará facultado para modificar la lista de precios y productos que se venderán en el _____ las que en todo momento serán iguales a las que se ofrezcan en todos los demás _____ operadas por el franquiciante o cualquier otro franquiciatario del "Sistema _____". Si por razones de competencia en la zona o por bondad del mercado, los precios deben ser diferentes, el franquiciatario solicitará del franquiciante la autorización de modificación de precios que considere necesarios, indicando los factores que indica en tal solicitud.

11.3. El franquiciatario se obliga a utilizar la papelería que satisfaga los requisitos indicados por el franquiciante, incluyendo siempre una leyenda que establezca "Negocio operado bajo franquicia de _____ MR"

11.4. El franquiciante se obliga a hacer del conocimiento del franquiciatario, para su uso en _____, cualquier mejora de productos y equipo que se utilicen en todos los _____ del "sistema _____", así como cualquier novedad en productos y servicios que incorpore a dicho sistema el franquiciante, a efecto de procurar siempre que el franquiciatario opere el _____ de conformidad con el "sistema _____", tal como de tiempo en tiempo se modifique.

11.5. Si el franquiciatario deseara ofrecer cualquier servicio o producto no estipulado en los manuales, deberá solicitar la autorización por escrito del franquiciante antes de incorporar éstos a su lista de servicios y productos. El franquiciatario se reserva el derecho de aprobar o rechazar dichos productos o servicios sólo hasta en tanto hayan sido aprobados por el franquiciante.

11.6. En los casos en los que el franquiciatario desee comprar parte o todos los equipos, materiales y herramientas requeridas para la operación del _____ de un proveedor que no haya sido previamente aprobado por el franquiciante, deberá solicitar la aprobación por escrito de éste, para el proveedor propuesto. El franquiciante podrá aprobar a dicho proveedor, así a su juicio considerará

DECIMO SEGUNDA.- VARIACION DE TERMINOS Y REQUERIMIENTOS.

12.1. El franquiciante se reserva el derecho de variar a su juicio, las especificaciones, estándares y prácticas de operaciones entre sus franquiciatarios, incluyendo sin limitación aquellos conceptos relacionados con construcción, equipo, señalamientos, operaciones y productos. El franquiciante podrá imponer tales variaciones obedeciendo a circunstancias funcionales y/o comerciales específicas o por cualquier otra razón que a su juicio sea benéfica para el _____ en particular y para todos los _____ bajo el "Sistema _____".

DECIMO TERCERA.- DERECHO DE INSPECCION.

13.1. El franquiciante tendrá derecho a llevar a cabo inspecciones al _____ en todo tiempo sin necesidad de previa notificación al franquiciatario y, si lo juzga conveniente, mantener un representante autorizado temporal o permanentemente en el citado _____, a efecto de supervisar e inspeccionar la correcta operación de la misma, su almacén, inventarios, registros, libros contables, etc.; siendo los gastos y salarios de inspectores o en su caso, el representante temporal o permanente por cuenta del franquiciatario. El inspector, o en su caso representante del franquiciante, se limitará a verificar la operación del _____, absteniéndose de dar ordenes al personal del franquiciatario.

DECIMO CUARTA.- PUBLICIDAD.

14.1. El franquiciatario reconoce que las actividades de mercadotecnia, promoción y publicidad de la marca, esencial para el desarrollo exitoso y mantenimiento de la imagen pública del "Sistema " en general y del . En consecuencia dicha mercadotecnia, promoción y publicidad se llevará de acuerdo a las estipulaciones contenidas en la presente cláusula, a los lineamientos contenidos en los manuales y cualquiera otra comunicación del franquiciante.

14.2. La publicidad institucional será llevada a cabo única y exclusivamente, en todo momento, por el franquiciante quien establecerá las condiciones bajo las cuales será realizada dicha publicidad y servicios de mercadotecnia.

Por su parte el franquiciatario estará obligado a pagar su publicidad local y promoción. En el caso de efectuarse publicidad a nivel nacional, el costo será prorrateado entre todas las sucursales existentes.

Para los efectos de cualquier categoría de publicidad conforme a lo dispuesto en la presente cláusula, el franquiciatario reconoce que el franquiciante tiene el derecho en todo momento de tomar y utilizar fotos del , sin cargos y hacer libremente referencia al mismo, así como a cualquier otro .

El franquiciante podrá en el momento que lo juzgue oportuno, establecer una publicidad local, con los franquiciatarios ubicados en el mismo territorio y señalar libremente sus bases de operación.

DECIMO QUINTA.- GARANTIAS Y RESPONSABILIDADES.

15.1. El franquiciante se obliga a proporcionar al franquiciatario la asistencia y soporte que éste último solicite, tanto en preapertura, instalación como ya en la operación del negocio dentro de los lineamientos de este contrato, el franquiciante y el franquiciatario acuerdan que la contraprestación especial será el pago de avión, hospedaje, comidas, y un vehículo como medio de transporte local ya sea que sea de alquiler o propiedad del franquiciatario el cual estará a disposición de éste último los días que permanezca dando la asistencia o soporte que se estime conveniente, la que se pagará anticipadamente dicha asistencia es sin que persista la obligación del franquiciatario de pagar las regalías semanales pactadas en el presente contrato. En el entendido de que si no fueran liquidadas como se menciona el franquiciante no estará obligado a prestar la asistencia o soporte mencionado.

15.2. El franquiciatario incluyendo a sus funcionarios, se obliga, durante la vigencia del presente contrato y durante los doce meses siguientes a la terminación del mismo, a no participar directa o indirectamente, como socio o a través de terceras personas en ningún similar al o que se puedan considerar como competidoras de las mismas.

15.3. El franquiciatario incluyendo a sus funcionarios, se obliga durante la vigencia del contrato y después de la terminación del mismo, a no difundir, divulgar, o comunicar directa o indirectamente a ninguna persona o entidad la información confidencial y el contenido de los manuales, así como ningún conocimiento relacionado a la operación del negocio. El franquiciatario se compromete a tomar las medidas que sean necesarias para proteger la confidencialidad del "Sistema".

15.4. El franquiciatario exigirá a sus empleados una carta de responsabilidad que deberán firmar en el momento de iniciar su relación de trabajo, en la que sean enterados de la gravedad penal de reproducir material exclusivo, a pasar

información estrictamente confidencial.

15.5. De igual forma el franquiciatario reconoce expresamente que tiene responsabilidad jurídica propia y que es el único responsable por todo lo relativo a la operación de su negocio incluyendo, sin limitación, las relaciones obrero-patronales con sus empleados, cumplir fielmente con todas las disposiciones fiscales, y dar cumplimiento a todas las disposiciones legales o de cualquier otra naturaleza como representante de la sociedad y él como persona física.

DECIMO SEXTA.- TERMINACION.

16.1. El franquiciante estará facultado para anticipar el vencimiento del plazo de este contrato y rescindirlo, si ocurriere cualquiera de los siguientes hechos:

I. Si el franquiciatario incumpliere con cualquiera de las obligaciones que asume en el presente contrato.

II. Si el franquiciatario fuere declarado en quiebra, concurso o en suspensión de pagos.

III. En el caso de disolución y/o liquidación de cualquier forma por parte del franquiciatario.

IV. Si tratase en contra del franquiciatario embargo que afecte la operación del negocio y no se demuestre que se está realizando el trámite para la solución de dicho embargo.

V. Si el franquiciatario fuere declarado en huelga y dicho emplazamiento no se dejare sin efecto dentro de los sesenta (60) días siguientes.

VI. Si el franquiciatario fuere reincidentemente multado por infringir cualquier disposición sanitaria, administrativa, legal o reglamentaria conforme a las disposiciones legales vigentes aplicables o el fuere clausurado por cualquier motivo, durante más de treinta (30) días.

VII. Si el franquiciatario en cualquier forma cediera la operación del a otra persona o Sociedad, sin el consentimiento previo y por escrito de el franquiciante.

VIII. Si el permaneciera cerrado, por cualquier causa (salvo fuerza mayor), durante treinta (30) días consecutivos.

IX. Si la arrendadora del inmueble en donde se ubica diere por terminado al contrato de arrendamiento respectivo y el franquiciatario no se reubique en otro de los territorios disponibles en un lapso no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha de terminación del contrato de arrendamiento.

X. Si el franquiciatario no abriere el al público dentro de los ciento cinco (105) días contados a partir de la fecha de firma de este contrato en cuyo caso la pena convencional que pagará el franquiciatario al franquiciante será por la cantidad de

XI. Si el franquiciatario vendiera u ofreciera productos que no estuvieren incluidos en la relación de servicios y productos que el franquiciante le hubiese proporcionado, sin la autorización previa y por escrito del franquiciante.

XII. Si el franquiciatario o sus socios, abriere u opere un que, por los productos que venda u ofrezca, imagen, nombre o servicios se puede considerar que es competidor del o de cualquier otro bajo el "Sistema "

XIII. En el caso de que el franquiciatario no cumpla con lo establecido en los manuales de operación del negocio.

XIV. En el caso de que por más de cuatro semanas consecutivas el franquiciatario no cubra la contraprestación pactada.

En el supuesto de que el franquiciante decidiere la rescisión de este contrato al haber ocurrido cualquiera de los supuestos que se relacionan en los párrafos que anteceden, lo notificará de inmediato al franquiciatario, quien desde ese mismo momento está obligado a que antes de 48 horas efectuar lo siguiente:

1. Quitar el anuncio y la marquesina con la marca " _____ " .
2. Abstenerse de utilizar la marca " _____ " .
3. Quitar todos los signos que ostenten la marca " _____ " tales como anuncios, signos, y todo el material que lleve impreso la marca, tales como letreros, publicidad, señalización, papelería, etc.
4. Regresar en un plazo no mayor de 48 horas los manuales de operación así como los _____ propiedad de _____ .
5. No reproducir o explotar ni comerciar en ninguna forma con la marca, _____ , manuales, con posterioridad a esa rescisión.

16.2. El franquiciatario está facultado para anticipar el vencimiento del plazo de este contrato y rescindirlo, si ocurriere cualquiera de los siguientes hechos:

- I.** Si el franquiciante incumpliere con cualquiera de las obligaciones que asume en este contrato.
- II.** Si el franquiciante fuera declarado en quiebra, concurso o en suspensión de pagos.
- III.** En el caso de disolución y/o liquidación del franquiciante.

En el supuesto de que el franquiciatario decidiera la rescisión de este contrato por haber ocurrido cualquiera de los supuestos que se relacionan en los párrafos que anteceden, lo notificará de inmediato al franquiciante, cambiando el nombre de _____ y dejando de utilizar la marca en el mismo, quedando obligado el franquiciatario a quitar y/o devolver los signos ostensibles en que se usare el nombre _____ o la marca y el franquiciante quedando obligado al pago del valor comercial de la licencia, siempre y cuando esto no ocurra durante los primeros 18 meses a partir de apertura del _____, quedando facultado el franquiciatario para hacer del conocimiento público por la vía que estime conveniente, que ha dejado de ser franquiciatario del franquiciante, sin demeritar o dañar la imagen pública de este último.

DECIMA SEPTIMA.- TRANSMISION DE LOS DERECHOS.

17.1. El franquiciatario se obliga en constituir, en el plazo de treinta días de calendario, a partir de la fecha de firma del presente convenio, una sociedad de capital variable o entidad a la que se transmitan los derechos y obligaciones derivados del presente contrato.

17.2. De la sociedad que antecede no podrán venderse acciones a terceros, si no es con autorización escrita del franquiciante.

Salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, el franquiciatario no podrá ceder ni delegar en forma alguna los derechos y obligaciones que le deriven del presente contrato, sin el consentimiento previo y por escrito del franquiciante, quien estará facultado a su vez y en todo momento, para ceder o delegar los derechos a su favor, incluido el cobro, que le deriven del presente documento en cuyo caso notificará por escrito al franquiciatario.

17.3. El franquiciante podrá aprobar a nuevos socios del franquiciatario únicamente si a su juicio cumplen con las condiciones financieras, profesionales y morales necesarias para formar parte de la sociedad.

DECIMA OCTAVA.- JURISDICCION.

18. Las partes convienen para todo lo relativo al cumplimiento, interpretación o ejecución de este contrato, en someterse a la jurisdicción de las leyes y tribunales del Distrito Federal, renunciando expresamente desde ahora a cualesquier otra que les corresponda por razón de domicilio presente o futuro o cualquier otra causa.

Estando de acuerdo las partes, no habiendo causa que lo invalide, error, dolo, o mala fe en el contenido de este contrato y enteradas de su alcance, valor y fuerzas legales, lo firman el día _____ en la Ciudad de México, Distrito Federal.

CONTRATO DE COMODATO QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE S.A. DE C.V., REPRESENTADA POR EL PROFESOR A QUIEN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARA "LA COMODANTE", Y POR LA OTRA, REPRESENTADA POR EL SR. _____, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARA "EL COMODATARIO", AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

1. DECLARA "LA COMODANTE":

1.1. Ser una Sociedad Mercantil constituida de conformidad con las leyes mexicanas según consta en escritura pública No. _____ otorgada ante la fé del Notario Público No. _____ de la Ciudad de _____ e inscrita en el Registro Público del Comercio de la Ciudad de _____

1.2. Que ha conferido a su representante facultades suficientes para obligarse en los términos del presente contrato, mismas que a la fecha no le han sido revocadas.

1.3. Tener su domicilio para todos los efectos legales del presente contrato se ubica en la calle de _____

1.4 Que en virtud de la cláusula 3.1. inciso B y demás aplicables del Contrato de Franquicia de fecha _____ suscrito entre las partes, "LA COMODANTE" otorgará el uso gratuito de los Manuales descritos en el Anexo 1 de este contrato a "EL COMODATARIO" en los términos del presente acuerdo de voluntades.

2. DECLARA "EL COMODATARIO":

2.1. Que es una sociedad legalmente constituida conforme a las disposiciones mexicanas aplicables.

2.2. Que ha conferido al Sr. _____ facultades suficientes para obligarse en su nombre en los términos del presente acuerdo de voluntades.

2.3. Que para efectos de este instrumento, señala como su domicilio el ubicado en _____

Expuesto lo anterior, las partes convienen en sujetar el presente contrato conforme a las siguientes:

C L A U S U L A S

PRIMERA.- "LA COMODANTE" concede en este acto a "EL COMODATARIO" en comodato, el uso gratuito de los Manuales que al efecto se describen en el Anexo 1.

SEGUNDA.- "EL COMODATARIO" recibe en comodato los Manuales a que se refiere la cláusula que antecede, obligándose a darle única y exclusivamente el uso que le es propio, es decir, utilizar los Manuales como guía para cumplir con todas las obligaciones a su cargo siguiendo los lineamientos, políticas, estándares y normas impuestas por "LA COMODANTE" en virtud del Contrato de Franquicia descrito en la declaración 1.4. del presente acuerdo de voluntades, y cualquier otro que se comprenda como uso común y general de los Manuales.

TERCERA.- "EL COMODATARIO" se obliga a realizar por su cuenta y a su cargo, todos los gastos necesarios para el buen mantenimiento de los Manuales materia de este comodato.

CUARTA.- "EL COMODATARIO" se obliga a poner toda la diligencia en la conservación de los Manuales a que se refiere la cláusula primera de este instrumento, por lo que será responsable de todo deterioro que estos sufran por su culpa y/o negligencia. Para cumplir adecuadamente con la obligación a que se refiere esta cláusula, correrán por su cuenta todos los gastos que requiera efectuar para la adecuada conservación y mantenimiento de los Manuales objeto del presente contrato.

QUINTA.-"EL COMODATARIO" entregará los Manuales materia de este contrato, precisamente el día en que termine el comodato objeto del presente instrumento sin necesidad de reclamación judicial y sin más deterioro que el derivado de su uso normal.

SEXTA.- Los Manuales objeto de este contrato, únicamente podrán ser utilizados por "EL COMODATARIO", quien no podrá, bajo ningún título, duplicarlos, grabarlos, o de cualquier forma reproducirlos, así mismo no podrá divulgarlos, comunicarlos, transmitirlos, conceder su uso a terceros o utilizarlos para beneficio de cualquier persona distinta a '

SEPTIMA.-El Comodato referido en la cláusula primera del presente contrato, tendrá una vigencia de ___ años, quedando sujeto a las obligaciones establecidas en la Cláusula Novena del Contrato de Franquicia del cual el presente instrumento es Anexo.

Toda vez que el presente Comodato constituye un anexo del Contrato de Franquicia a que se refiere la declaración 1.4., su vigencia será de ___ años contada a partir de la fecha de firma, término de vigencia igual a la Franquicia otorgada, en el entendido que si dicho Contrato se diera por terminado o fuere rescindido con anterioridad a su fecha de vencimiento, este instrumento correrá la misma suerte y por lo tanto terminará anticipadamente su vigencia.

OCTAVA.- Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten expresamente a la jurisdicción de los Tribunales Competentes de la ciudad de México Distrito Federal, renunciando al fuero que por razón de su domicilio presente o futuro que cualquiera otra causa pudiera corresponderles.

Las partes, enteradas del contenido y alcance legal de todas y cada una de las cláusulas de este contrato, lo firma por duplicado en la Ciudad de _____, _____ a los _____ días del mes de _____ de 19 ____ 199____ .

"LA COMODANTE"

"EL COMODATARIO"

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA:

1. Aguilar Canosa, Santiago.
EL CONTRATO DE ASISTENCIA TECNICA.
Editorial Index.
Barcelona España. 1976.
2. Álvarez Soberanis, Jaime.
LA REGULACION DE LAS INVENCIONES Y MARCAS Y DE LA
TRANSFERENCIA TECNOLOGICA.
Editorial Porrúa.
Primera Edición.
México. 1979.
3. Arce Gargollo, Javier.
EL CONTRATO DE FRANQUICIA.
Editorial Themis.
Segunda Edición.
México. 1992.
4. Arce Gargollo, Javier.
CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS.
Editorial Trillas.
Segunda Impresión.
México. 1989.
5. Barrera Graf, Jorge.
TRATADO DE DERECHO MERCANTIL.
Editorial Porrúa.
Primera Edición.
México. 1958.
6. Bond, E. Robert.
THE SOURCE BOOK OF FRANCHIES OPPORTUNITIES.
Editorial Dow Jones Irwin.
E.U.A. 1989.

BIBLIOGRAFIA.

7. Borda, Guillermo A.
MANUAL DE CONTRATOS.
Editorial Perrot.
Quinta Edición.
Buenos Aires Argentina. 1991.

8. Briseño Sierra, Humberto.
EL ARBITRAJE COMERCIAL.
Editorial Limusa.
Primera Reimpresión.
México. 1988.

9. Comité Belga de la Distribución.
FRANCHISING: UNA REVOLUCION COMERCIAL.
Editorial Hispano Europea.
Barcelona, España. 1973.

10. De Sola Cañizares, Felipe.
TRATADO DE DERECHO COMERCIAL COMPARADO.
TOMO II.
Editorial Montaner y Simón.
Barcelona. 1962.

11. Díaz Bravo, Arturo.
CONTRATOS MERCANTILES.
Editorial Harla.
Tercera Edición.
México. 1990.

12. Etcheverry, Raúl A.
DERECHO COMERCIAL Y ECONOMICO.
CONTRATOS. PARTE ESPECIAL.
Editorial Astrea.
Primera Edición.
Buenos Aires. 1991.

13. Garríguez, Joaquín.
CURSO DE DERECHO MERCANTIL.
Editorial Porrúa.
México. 1987.

BIBLIOGRAFIA.

14. Gómez Calero, Juan.
CONTRATOS MERCANTILES CON CLAUSULA PENAL.
Editorial Civitas.
Segunda Edición.
Madrid, España. 1983.
15. González Calvillo Enrique y González Calvillo Rodrigo.
FRANQUICIAS: REVOLUCION DE LOS 90.
Editorial McGraw Hill.
Edición Revisada y Actualizada de la Primera Edición.
México. 1994.
16. Gutiérrez y González, Ernesto.
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
Editorial Cajica.
Quinta Edición.
México. 1981.
17. Huerdo Lange, Juan.
SISTEMA DE FRANQUICIAS.
Editado por el Centro Internacional de Franquicias.
México 1989.
18. Kleidermacher, Jaime L.
FRANCHISING: ASPECTOS ECONOMICOS Y JURIDICOS.
Editorial Abeledo-Perrot.
Buenos Aires. 1993.
19. Le Pera, Sergio.
CUESTIONES DE DERECHO COMERCIAL.
Editorial Astrea.
Primera Reimpresión.
Buenos Aires. 1991.
20. Marzoratti, Osvaldo.
DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES.
Editorial Astrea.
Primera Edición.
Buenos Aires. 1993.
21. Mendelson, Martín.
INTERNATIONAL FRANCHISING AN OVERVIEW.
Elsevier Publishers.
E.U.A. 1984.

BIBLIOGRAFIA.

22. Nava Negrete, Justo.
DERECHO DE LAS MARCAS.
Editorial Porrúa.
México. 1985.
23. Olvera de Luna, Omar.
CONTRATOS MERCANTILES.
Editorial Porrúa.
Segunda Edición.
México. 1987.
24. Rangel Medina, David.
TRATADO DE DERECHO MARCARIO. LAS MARCAS INDUSTRIALES Y
COMERCIALES EN MEXICO.
Editorial Propiedad de Rangel Medina, David.
Primera Edición.
México 1960.
25. Rodríguez Rodríguez, Joaquín.
DERECHO MERCANTIL. TOMO I.
Editorial Porrúa.
Vigésima Edición.
México. 1991.
26. Sánchez Medal, Ramón.
DE LOS CONTRATOS CIVILES.
Editorial Porrúa.
Octava Edición.
México. 1986.
27. Sánchez Medal, Ramón.
LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO.
Editorial. Porrúa.
Segunda Edición.
México. 1980.
28. Serra Rojas, Andres.
DERECHO ADMINISTRATIVO.
Editorial Porrúa.
Octava Edición.
México 1973.

BIBLIOGRAFIA.

29. Steven S. Raab y Gregory Matusky.
COMO MULTIPLICAR SU NEGOCIO.
Traducción de Roberto Hass.
Editorial Limusa.
Segunda Reimpresión.
México. 1993.
30. Vázquez del Mercado, Oscar.
CONTRATOS MERCANTILES.
Editorial Porrúa.
Cuarta Edición.
México. 1992.
31. Vuahn, Charles.
FRANCHISING.
Editorial Lexington Books.
E.U.A. 1974.
32. Zamora Sánchez, Pedro.
ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.
Ediciones Numancia.
Primera Edición.
México. 1992.

ARTICULOS DE REVISTAS Y FOLLETOS.

1. Gallástegui Armella, Juan.
EL CONTRATO DE FRANQUICIA: PIEDRA ANGULAR DEL NEGOCIO.
Revista Tiendas.
Año V. N° 60.
México. Abril 1992.
2. Guerrero Martínez, Susana.
CONGRESO INTERNACIONAL DE FRANQUICIAS.
Revista Tiendas.
Año VI. N° 69.
México. Marzo 1993.
3. Guerrero Martínez, Susana.
RIGUROSA SELECCION DE LOS FRANQUICIATARIOS.
Revista Tiendas.
Año V. N° 63.
México. Julio 1992.

BIBLIOGRAFIA.

4. González Calvillo, Enrique.
NUEVA LEY DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA.
Revista Tiendas.
Año. 7. N°. 76.
México. Febrero-Marzo 1994.
5. González Sandoval, Andres.
LA NUEVA REGLAMENTACION EN MATERIA DE TRANSFERENCIA DE
TECNOLOGIA Y SU APLICACION A LAS FRANQUICIAS.
En publicación hecha por Management Center de México, A.C.
México. Junio 1990.
6. Huerdo Lange, Juan.
INVESTIGUE ANTES DE INVERTIR.
Revista Expansión.
México. Mayo 1991.
7. Luna Neve, Luis.
INDISPENSABLE UNA CULTURA DE FRANQUICIAS.
Revista Tiendas.
Año V. N° 62.
México. Mayo 1992.
8. Mendiola, Gerardo.
FRANQUICIAR EN MEXICO.
Revista Expansión.
N° 590. Vol. XXIV.
México. Mayo 1992.
9. SECOFI. DIRECCION GENERAL DE DESARROLLO TECNOLOGICO.
Guía del usuario.
Marcas.
México. Mayo 1993.

DICCIONARIOS .

1. Argeri, Saúl.
DICCIONARIO DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA EMPRESA.
Editorial Astrea.
Buenos Aires Argentina. 1990.

BIBLIOGRAFIA.

2. Barcia, Roque.
DICCIONARIO GENERAL ETIMOLOGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
TOMO II.
Editorial Establecimiento Tipográfico Alvarez Hnos.
Madrid. 1881.
3. BLAK 'S LAW DICTIONARY.
West Publishing Minessota Co.
Sixth Edition.
Minessota 1990.
4. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
Editorial Porrúa.
México 1987.
5. José A. Garrone
DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PERROT.
Edit. Abeledo-Perrot.
Buenos Aires Argentina. 1990.
6. Guillermo Cabanellas.
DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL.
Editorial Heliasta.
Vigésima Edición.
Argentina. 1981.
7. Roob, Louis.
DICCIONARIO DE TERMINOS LEGALES. INGLES-ESPAÑOL. ESPAÑOL-
INGLES.
Editorial John Willey and Sons Inc.
New York 1955.

ENCICLOPEDIAS.

1. ENCICLOPEDIA ECONOMIA-PLANETA.
Editorial Planeta.
Primera Edición.
Barcelona. 1981.

BIBLIOGRAFIA.

2. ENCICLOPEDIA DE GESTION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS.
Carl Hegel.
Editorial Grijalbo.
Barcelona España. 1984.
3. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
TOMO XIX.
Editorial Bibliograffa Argentina S.R.L.

LEGISLACION.

1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
2. CODIGO CIVIL COMENTADO.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM.
Primera Edición.
México 1987.
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.
4. CODIGO DE COMERCIO.
5. CODIGO PENAL PARA EL D.F. Y PARA TODA LA REPUBLICA.
6. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
7. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
COMENTADA, CON JURISPRUDENCIA Y TESIS.
Macedo Hernández, José y otro.
Cardénas Editor y Distribuidor.
México 1993.
8. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
9. LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.