

14  
8785097

**UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO**  
**U N U M**

***ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE  
FRANQUICIA CON FORMATO DE  
NEGOCIO COMO CONTRATO ATIPICO***

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**PRESENTA:**  
**MARIA DE LOS ANGELES PLAZOLA ZENIL**

**DIRECTORA DE TESIS:**  
**LIC. MARIA EBEL GIFFARD SANCHEZ**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## DEDICATORIAS

### **A DIOS:**

Que sin su voluntad la hoja del árbol no se mueve. El permitió que lograra este sueño tantas veces acariciado.

### **A PEDRO:**

Mi compañero de vida que con su apoyo y serenidad supo despertar e impulsar en mí el deseo del conocimiento. Recuerdo las horas de estudio y esfuerzo para conseguir esta meta y tú siempre a mi lado diciendo que por muy difícil que fuera lo podía yo alcanzar. A ti con mi más profundo agradecimiento y amor.

### **A MIS HIJOS:**

Iván, Fabián, Marco César y Claudia, por su comprensión, apoyo y amor, recordándoles que son los tesoros más preciados de mi vida y regalos que Dios mandó al seno de esta familia.

***A MIS PADRES:***

De uno aprendí la rectitud y la honradez, de la otra la alegría por la vida, de ambos a enfrentar y resolver los problemas que la vida presenta sea cual sea su proporción. Gracias por haber sido instrumento de Dios para darme la vida.

***A MIS HERMANOS:***

Jesús, Alejandro Javier, José Luis, Patricia, Oscar, Manuel y Edgar por haber confiado siempre en mí y brindarme su cariño.

## AGRADECIMIENTOS

A todos y cada uno de mis profesores por compartirme sus conocimientos y experiencias con el fin de brindarme las herramientas necesarias que me permitirán ser profesional en esta Carrera Universitaria.

A la Licenciada Ma. Ebel Giffard Sánchez, que de forma ejemplar supo guiarme para dar inicio y concluir el presente trabajo.

A mis compañeros de grupo, por su amistad, en especial a Yuen, Antonio, Ezequiel, Lourdes y Roberto que formaron una parte importante en mi estructura como estudiante.

A mis amigas, sin cuyo apoyo hubiera sido muy difícil lograr este objetivo, en especial a Gladys por la ayuda brindada. Gracias por otorgarme su amistad.

A Tere por su cariño y apoyo.

## I N D I C E

<b>INTRODUCCION</b> .....	i
<b>CAPITULO I. ORIGEN Y EVOLUCION DE LAS FRANQUICIAS</b> .....	I
1.1 Concepto.....	1
1.2 Antecedentes Históricos.....	3
1.2.1 Edad Media.....	3
1.2.2 El Siglo XIX y la Gran Idea.....	4
1.2.3 Epoca Contemporánea.....	7
1.3 Diferentes Categorías de Franquicias.....	8
1.3.1 Franquicia de Producto y Marca Registrada.....	8
1.3.2 Franquicia con Formato de Negocio.....	12
1.3.2.1 Tipos de Franquicias.....	16
1.3.3 Franquicia de Conversión.....	17
1.4 Desarrollo de las Franquicias en México.....	18
1.4.1 Tres Etapas de la Franquicia.....	18
1.4.2 Asociación Mexicana de Franquicias, A. C.....	24
<b>CAPITULO II. MARCO LEGAL DE LAS FRANQUICIAS EN MEXICO</b> .....	28
2.1 Antecedentes Legislativos.....	28
2.2 Ley de Invenciones y Marcas.....	29

2.3	Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.....	31
2.3.1	Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.....	36
2.4	Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial...	39
2.4.1	Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas...	44
2.5	Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento.....	44
<b>CAPITULO III. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.....</b>		<b>49</b>
3.1	Naturaleza Jurídica de la Franquicia.....	49
3.2	Definición del Contrato de Franquicia.....	53
3.3	Esencia Jurídica del Contrato de Franquicia.....	55
3.3.1	Elementos de Existencia.....	56
3.3.2	Elementos de Validez.....	59
3.4	Disposiciones Legales Aplicables.....	66
3.5	Intervención de la Administración Pública Federal.....	67
3.6	Clasificación del Contrato de Franquicia.....	71
3.7	Sujetos que Intervienen en el Contrato.....	82
3.8	Elementos Materiales del Contrato.....	84
3.8.1	La Marca.....	84
3.8.2	El Nombre Comercial.....	86
3.8.3	El Aviso Comercial.....	87
3.8.4	Las Patentes.....	87
3.8.5	Transferencia de Tecnología y Asistencia Técnica	89
3.8.6	La Asesoría, Consultoría y Supervisión.....	90
3.8.7	La Contraprestación.....	91

3.9	Derechos y Obligaciones de las Partes.....	93
3.9.1	Franquiciante.....	94
3.9.2	Franquiciatario.....	98
3.10.	Terminación del Contrato de Franquicia y sus Efectos.....	104
<b>CAPITULO IV. CONTRATOS ATIPICOS.....</b>		<b>110</b>
4.1	Especies de Contratos Atípicos.....	114
4.2	Contratos Atípicos en el Derecho Positivo Mexicano.....	116
4.3	La Franquicia Como Contrato Atípico.....	122
4.4	El Contrato de Franquicia y su Analogía con Otros Contratos.....	123
4.4.1	Contrato de Comisión Mercantil.....	124
4.4.2	Contrato de Agencia.....	129
4.4.3	Contrato de Distribución.....	131
<b>CAPITULO V. PROPUESTAS GENERALES SOBRE LA REGULACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.....</b>		<b>135</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>147</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>		<b>154</b>
<b>LEGISLACION.....</b>		<b>159</b>

## ABREVIATURAS

- C. Civ.-** Código Civil.
- C. Com.-** Código de Comercio.
- IMPI.-** Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
- LFPI.-** Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
- LIM.-** Ley de Invenciones y Marcas.
- LPI.-** Ley de Propiedad Industrial.
- LCRTT.-** Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- RNTT.-** Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.
- RLIM.-** Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas.
- RLPI.-** Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial.
- RLCRTT.-** Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- SECOFI.-** Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

## INTRODUCCION

Para nadie involucrado en la mercadotecnia o en el Derecho, ha pasado desapercibido el gran auge que en México han cobrado las franquicias, principalmente en los últimos diez años.

Lo anterior, debido en parte a la apertura económica que tuvimos en nuestro país que despertó el interés de propietarios de franquicias principalmente de los Estados Unidos de Norteamérica.

Por otro lado y con motivo de las recientes reformas a la Ley de Propiedad Industrial y a la publicación de su correspondiente Reglamento, el Gobierno contribuyó a que además de interés se generara confianza en el inversionista nacional y extranjero, lo que creó un ambiente propicio para el florecimiento de la figura de la franquicia en México.

Ya no somos meros receptores de franquicias. Ocupamos hoy un lugar importante en el mundo de las franquicias, ya que nuestros hombres de negocios han encontrado un segmento que en la actualidad no está saturado y que de hecho representa una enorme oportunidad para incursionar en el extranjero y desde luego en nuestro país.

Si bien es cierto que sobre el tema de franquicias se ha escrito bastante en los últimos años, encontramos que existen pocos trabajos

desarrollados específicamente en el área de la naturaleza de la franquicia y el marco jurídico que la regula, de ahí nuestra inquietud de revisar y ahondar sobre el particular.

El objeto de este trabajo es proporcionar una guía al lector interesado en el tema, para que de una manera rápida pueda tener una idea clara de qué es un franquicia, los tipos y categorías de franquicias que existen y el marco jurídico que regula el contrato de franquicia.

Se pretende hallar la naturaleza del contrato de franquicia, tomando como marco de referencia las normas que para los contratos en general establece nuestro Código Civil en lo relativo a los elementos de existencia y de validez. Así mismo, se intentará proporcionar una clasificación para este contrato, atendiendo a sus fines y características.

Se determinará el por qué se debe considerar a este contrato como atípico y nominado, con base a la libertad contractual que nuestra Legislación reconoce, la cual supone la aptitud de que se celebren contratos, estén o no éstos reglamentados en el ordenamiento correspondiente.

Además, se efectuará un análisis sobre otro tipo de contratos, cuyas figuras se analogan con el contrato de franquicia y de esta manera, encontrar que disposiciones o reglas se pueden aplicar para el caso de la interpretación e integración del contrato que nos ocupa.

Finalmente se propondrán algunos puntos que consideramos deben incluirse tanto en la Ley de Propiedad Industrial como en su Reglamento, con objeto de otorgar mayor seguridad jurídica, sobre todo al franquiciatario, respecto de la franquicia que pretende adquirir.

Esperamos que el contenido del presente trabajo sea útil a los interesados y estudiosos de la materia.

## CAPITULO I

### **ORIGEN Y EVOLUCION DE LAS FRANQUICIAS**

#### **1.1 CONCEPTO**

La palabra franquicia proviene del vocablo francés "FRANK, que significa libre de la servidumbre. En el inglés antiguo FRANCHISE quería decir privilegio o libertad".<sup>1</sup>

Actualmente a la franquicia se le conoce como todo un sistema de comercialización para la distribución y venta de bienes y servicios, esto en su definición más simple.

Pero se considera que la palabra franquicia es un término ambiguo, ya que tiene otra acepción, la cual era aplicada antes del surgimiento de la franquicia como todo un sistema de negocios. La definición encontrada y tomada de un diccionario jurídico es: "Exención y libertad concedida a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que extrae o introduce, o por el aprovechamiento de algún servicio público".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Reyes Díaz-Leal Eduardo, Franquiciando en México. Editorial del Verbo Emprender, S. A., México 1992, p. 26.

<sup>2</sup> Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas. Editorial Mayo Ediciones, 1a. Edición, México 1981, p. 611

Otros autores definen a la franquicia como "un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a la otra, denominada franquiciatario la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como conocimientos y experiencias (know-how), para la efectiva y consistente operación de un negocio".<sup>3</sup>

La Ley de Propiedad Industrial (LPI) publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994 define a la franquicia como:

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

Es importante señalar que no corresponde a este capítulo el análisis de lo establecido en la LPI, sino simplemente dejar asentado lo que la misma define como franquicia o cuándo se está en presencia de una.

---

<sup>3</sup> González Calvillo Enrique, González Calvillo Rodrigo, Franquicias: La Revolución de los 90, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S. A., México 1994, p. 23.

Por lo tanto, analizando los elementos con los que actualmente cuenta una franquicia, podríamos definirla en un sentido amplio como sigue:

Todo un conjunto de procedimientos y reglas para comercializar y distribuir bienes o prestar servicios desarrollado por una de las partes llamada franquiciante, el cual otorga el derecho de utilizarlos a otra de las partes llamada franquiciatario con el objeto de explotar una negociación, existiendo la obligación de ambas partes de darse contraprestaciones recíprocas.

## **1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS**

### **1.2.1 EDAD MEDIA**

Los primeros antecedentes de las franquicias son encontrados en la Edad Media. La Iglesia Católica otorgaba franquicias a los recaudadores de impuestos, quienes se quedaban con una parte y entregaban al Papa la otra. El Concilio de Trento, en el año de 1562 terminó con esta costumbre; sin embargo, el derecho común de esa época ya había empezado a considerar a las franquicias, ya que algunos sujetos las otorgaban para el patrocinio de ferias y mercados.

Con posterioridad, durante el siglo XVIII la realeza otorgaba franquicias a los nobles, mediante las cuales ambas partes asumían ciertas responsabilidades y obligaciones.<sup>4</sup>

### 1.2.2 EL SIGLO XIX Y LA GRAN IDEA

Pero es hasta el siglo pasado, en los Estados Unidos de Norteamérica donde surge una forma o tipo de negocio muy peculiar semejante a lo que actualmente conocemos como franquicia.

La actividad mercantil y comercial no se ha detenido a lo largo de la historia y los comerciantes en su afán de conocer y tratar de satisfacer las necesidades y deseos de un mercado exigente y evitar la utilización de grandes capitales para la comercialización de sus productos, han desarrollado métodos novedosos que les permitan estar a la vanguardia de un mercado cada vez más competido.

Fue esta necesidad de expandir los negocios y buscar estrategias para hacerlos más rentables y siguiendo un concepto muy básico de producción y distribución, que

---

<sup>4</sup> Kinch John E.; Hayes P. John, *Franchising. The Inside Story*, Editorial Trimark Publishing Company Inc., 1a. Edición, E. U. A. 1986, p. 28, 29.

aparece la gran idea de este tipo de comercialización en los Estados Unidos de Norteamérica a mediados del siglo pasado.

Enrique González Calvillo y Rodrigo González Calvillo nos dicen que la franquicia, en su aspecto primitivo, aparece en el año de 1851 cuando I. M. Singer and Co., tuvo que hacer frente a una dificultad con respecto a la distribución de sus máquinas de coser, ya que sus reservas de efectivo eran bajas y sus ventas no eran buenas debido a lo novedoso que resultaba dicho producto.

Singer decidió convertir a sus vendedores en "empresarios" en forma de concesionarios y, de esta forma, dejaba de pagar sueldos y comisiones a sus vendedores, y éstos a su vez acordaron pagarle a Singer una cuota por el derecho de venta de sus productos. Los vendedores compraban las máquinas a un determinado precio y las vendían a otro mucho más alto, con ello el problema tanto de ventas como de distribución de Singer y su falta de flujo de efectivo quedaron definitivamente resueltos.

Continúan diciendo estos autores, que encontrándose la General Motors en una problemática similar a la de Singer, a finales del mismo siglo, optó esta empresa por crear una red de "concesionarios" que tuvieran la capacidad de pagar y abrir puntos de comercialización en diversos lugares. De esta forma

General Motors no se preocuparía por la distribución de su producto, sino que abocaría sus esfuerzos a la producción y desarrollo de sus vehículos. Este sistema resultó tan exitoso que actualmente lo sigue utilizando toda la industria automotriz.

Otra empresa, la Standard Oil Co., adoptó un sistema parecido al rentar sus estaciones a los administradores de la misma, convirtiéndose éstos en franquiciatarios y por lo tanto tomando y asumiendo los riesgos y beneficios de un empresario. Con esto la Standard Oil dejó de pagar salarios y prestaciones, además de cobrar las rentas de las gasolineras, lo que evitó que esta empresa perdiera sus ganancias y las gasolineras se manejaran de forma más eficiente.<sup>5</sup>

Otro antecesor de las franquicias fue Coca-Cola. Este actual gran emporio en sus inicios, por el año de 1886, creció lentamente debido a que se dedicó a establecer una que otra fuente de sodas, donde su producto era vendido.

Posteriormente en 1899, dos empresarios lograron convencer a los directivos de esta compañía para que les permitieran distribuir a gran escala el producto; una vez obtenido este derecho vendieron la coca-cola embotellada en

---

<sup>5</sup> González, Cuvillo Enrique, González, Cuvillo Rodrigo, *Franquicias. La Revolución de los 90*, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S. A., México 1994, p. 32, 33 y 34.

todos los estados de la Unión Americana, dando origen así a la primera embotelladora.

Crecida la demanda, los dos empresarios subfranquiciaron los derechos en diferentes zonas geográficas, revendiendo el concentrado del producto. Para el año de 1919 ya existían 1000 embotelladoras de Coca-Cola. <sup>6</sup>

De esta forma es como surge un primer tipo de franquicia, que actualmente se conoce como Franquicia de Producto y Marca, y de la cual hablaremos con mayor amplitud posteriormente.

### 1.2.3 EPOCA CONTEMPORANEA

Es a partir de la década de los 50's que se da el mayor auge de las franquicias en los Estados Unidos de Norteamérica, puesto que es en este país donde se han consolidado como tales y han tenido su trascendental evolución.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 34 y 35.

Después de la segunda guerra mundial la economía estadounidense se encontraba en una etapa de crecimiento al igual que la población, y por lo tanto, había un incremento en oferta y demanda de servicios más que de productos. <sup>7</sup>

La legislación de marcas en ese país, fue otro factor importante para el desarrollo de las franquicias, ya que empieza a evolucionar un nuevo concepto de marcas como indicador de calidad, y se podía licenciar una marca siempre y cuando el dueño de la misma controlara la calidad de bienes y servicios que se vendían bajo ésta. Este concepto se incluye en el "Lanham Act" en el año de 1946. <sup>8</sup>

### **1.3 DIFERENTES CATEGORIAS DE FRANQUICIAS**

#### **1.3.1 FRANQUICIA DE PRODUCTO Y MARCA REGISTRADA**

En sus inicios como se relata en los casos de Singer, General Motors, etc., la figura de la franquicia aparece básicamente como un método de "distribución", ya que las franquicias se vendían a las personas que asumían la responsabilidad financiera y operativa de crear concesionarias,

<sup>7</sup> Boroian Donald D., Las Ventajas del Franchising, Macchi Grupo Editor, S. A., Buenos Aires, Argentina 1993, p. 25.

<sup>8</sup> González Calvillo Enrique, González Calvillo Rodrigo, Franquicias: La Revolución de los 90, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S. A., México 1994, p. 17.

estaciones de servicios o compañías embotelladoras, a cambio de obtener el derecho de uso de una determinada marca y el sujeto que otorgaba la franquicia se constituía como proveedor exclusivo de los productos o servicios que distribuía o comercializaba la persona que la adquiría.

A esta categoría de franquicia se le da nombre de Franquicia de Producto y Marca Registrada por la cual existe "una relación de ventas entre un proveedor y un distribuidor en la que el distribuidor (comerciante) adquiere cierta identidad de su proveedor".<sup>9</sup>

Como señalan Steven S. Raab y Gregory Matusky "... Bajo una franquicia de producto, el nombre del negocio y del producto es el mismo, y el consumidor los percibe de esta forma. Por ejemplo, Coca-Cola vende concesiones a franquiciatarios regionales que mezclan azúcar, agua gaseosa y concentrado, lo embotellan y lo distribuyen dentro de ciertas áreas específicas. El nombre del producto final se refiere tanto al refresco como al negocio".<sup>10</sup>

En este momento es importante hacer dos señalamientos básicos: el primero se refiere a que por medio

<sup>9</sup> Arce Gargollo Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a. Edición, México 1994, p. 14.

<sup>10</sup> Raab Steven S.; Matusky Gregory, Franquicias Cómo Multiplicar su Negocio, Editorial Lamusa, S. A. de C. V. , México 1991, p. 39.

de la figura de la franquicia, en sus inicios lo que se buscó fue resolver un problema de distribución de productos o servicios, pero a través de su evolución, como se podrá observar más adelante, la distribución pasa a ser sólo un precedente y no la finalidad básica de la franquicia.

El segundo es con respecto a la utilización del término concesión. En párrafos anteriores se ha empleado esta palabra por ejemplo en el caso de la General Motors cuando crea una red de "concesionarios"; o en el caso de Coca-Cola, cuando el franquiciatario obtenía la "concesión" para poder utilizar la marca o nombre comercial.

Como se podrá observar existe una confusión de estos términos, y para aclarar esta situación estableceremos la diferencia que hay. Javier Arce Gargollo comenta lo siguiente: "En la doctrina Guyenot, utiliza los vocablos ingleses de franchisor y franchise o concedente y concesionario. Al contrato le llama de concesión y afirma que en Estados Unidos de América, el término concesión es empleado a veces en lugar de la expresión franchising".<sup>11</sup>

Sin embargo, dentro de nuestro léxico jurídico el término concesión tiene una connotación distinta a la hasta

---

<sup>11</sup> Arce Gargollo Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a. Edición, México 1994, p.32.

ahora utilizada, ya que este acto solamente lo puede efectuar la administración pública y otorgarla a un particular.

Pero como nuestro objetivo no es entrar en una disertación amplia sobre este punto, sino simplemente marcar la diferencia de su uso en un contexto y otro, daremos una definición de lo que en nuestro derecho se entiende por concesión:

“La concesión administrativa es el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado”.<sup>12</sup>

Esta definición se basa y sustenta por lo establecido en nuestra Constitución en sus artículos 27 y 28:

“Artículo 27.- .....el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.....”.

<sup>12</sup> Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S. A., 31a. Edición, México 1992, p. 242.

“Artículo 28.- .....el Estado sujetándose a las leyes, podrá, en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.....”.

### **1.3.2 FRANQUICIA CON FORMATO DE NEGOCIO**

Es Mc Donald's quien representa el más claro ejemplo de lo que hoy conocemos como la Franquicia con Formato de Negocio y su historia es muy importante en el mundo de los negocios.

Ray Kroc, vendedor de máquinas para hacer malteadas llamadas “multimixer” sintió la curiosidad por conocer un negocio de hamburguesas localizado en San Bernardino California, el cual era dirigido por Dick y Mac Mc Donald, ya que esta negociación acababa de hacerle un pedido para adquirir su décima multimixer, siendo que la mayoría de los clientes de Kroc utilizaban una o cuando mucho dos máquinas de este tipo en sus restaurantes o cafeterías.

Kroc quedó asombrado de la forma tan eficiente y limpia en que era llevada a cabo la operación y venta de los productos de la hamburguesería, además de la gran cantidad de clientela que tenía y por esta razón decidió entrar en contacto con los hermanos Mc Donald e involucrarse con el gran éxito que tenía este restaurante.

Aunque Kroc estaba seguro que el concepto de ventas llevado a cabo en esta negociación era adecuado, observó cuales eran los puntos débiles y fuertes de las franquicias que funcionaban en esa época (mediados de la década de los 50's), sobre todo en lo relacionado a la comida rápida y los utilizó como clave para la construcción de Mc Donald's.<sup>13</sup>

Desde el principio Kroc entendió que para que su compañía tuviera éxito, éste estaría basado y dependería del éxito que cada franquiciatario tuviera, por lo que ideó un "sistema" que además de autorizar a una persona para la venta de productos o para la prestación de servicios, él les proporcionaría un apoyo y capacitación directa aunando a esto la transmisión de conocimientos técnicos o know-how, con el propósito de que el producto en venta o el servicio a prestar fueran uniformes en todos los establecimientos que estuvieran

---

<sup>13</sup> Borolan Donald B. Las Ventanas del Franchising, Macchi Grupo Editor, S. A., Buenos Aires, Argentina 1993, p. 26 y 27.

operando bajo esa marca o nombre comercial. De esta forma es como surge la Franquicia con Formato de Negocio.

Cabe hacer notar que Mc Donald's no ha sido la única ni la última empresa en utilizar este concepto de franquicia, pero sin duda fue la primera en explotarlo y de ahí la necesidad de comentar su historia con más detalle.

Se considera por lo tanto, que "la franquicia con formato de negocio consiste en el establecimiento de un sistema de negocios que operan bajo un nombre o marca registrada compartida y pagan al franquiciador por el derecho de operar bajo ese nombre o marca, que funcionan conforme a un método o formato de negocio específico y controlado, o que también reciben asesoría o servicios importantes por parte del franquiciador".<sup>14</sup>

Como se podrá observar en esta categoría de franquicia el franquiciante otorga al franquiciatario no sólo el derecho para el uso y explotación no exclusiva de su marca o nombre comercial, sino todo un "sistema" de negocios, el cual engloba:

---

<sup>14</sup> Raab Steven S.; Matusky Gregory. Franquicias Cómo Multiplicar su Negocio. Editorial Limusa, S. A. de C. V., México 1993, p. 42.

- Marca.
- Nombre comercial.
- Aviso comercial.
- Patentes, cuando éstas existan.
- Tácticas de comercialización.
- Manual de operación.
- Conocimientos técnicos.
- La tecnología que el negocio hubiera desarrollado.
- Metodología para la operación y administración del negocio.
- Especificaciones sobre el tipo de local, contratación de personal, etc.
- En su caso, el abasto de insumos y productos.

Se dice que es todo un sistema de negocios, porque lo que ofrece el franquiciante al franquiciatario es un "paquete de comercialización" o mercadológico, el cual está basado en la experiencia y optimización previa del negocio que ha decidido franquiciar y que tiene un formato único de operaciones que es estándar en cualquiera de las fases del proceso de producción, venta y en general de la comercialización del bien o servicio de que se trate.

Por lo tanto, el negocio debe estar probado y perfeccionado por el franquiciante para que el franquiciatario tenga la posibilidad de llevar a cabo la operación del negocio

de forma adecuada y eficaz. La conclusión más importante es que en este sistema el producto a vender es la franquicia en sí.

Esta figura es la que más desarrollo ha alcanzado a nivel mundial en los últimos 30 años, tomando un lugar muy importante dentro de la economía nacional e internacional y es precisamente por esta razón que en el presente trabajo nos dedicaremos a su estudio y a la normatividad que la regula en nuestro país.

#### 1.3.2.1 TIPOS DE FRANQUICIAS

Existen tres tipos de franquicias dentro de la Franquicia con Formato de Negocio, las cuales funcionarán dependiendo del territorio que comprenda la franquicia que se pretende vender.

- A) ***Franquicia Individual.***- Franquicia que se otorga para ser operada en una determinada área geográfica y para un sólo establecimiento.
- B) ***Franquicia de Unidades Múltiples o de Desarrollo Regional.***- Franquicia que abarca un determinado territorio y por la cual el

franquiciatario podrá establecer y operar más de una unidad. A esta franquicia también se le da el nombre de Franquicia Maestra.

- C) **Subfranquicias.**- Por medio de ésta el subfranquiciante podrá vender franquicias individuales en un determinado territorio y serán operadas bajo su administración y supervisión.<sup>15</sup>

### 1.3.3 FRANQUICIA DE CONVERSION

Una tercera categoría de franquicia es ésta, la de Conversión, que tiene un importante desarrollo en los años 70's y principios de los 80's y es más bien una secuencia o derivación de la Franquicia con Formato de Negocio. La diferencia básica que existe entre una y otra, es el hecho de que se aplica en negocios independientes que ya se encuentran en operación y estos empresarios tienen que subordinar su nombre e identidad a la del franquiciante, adoptando el nuevo sistema de franquicia para la operación de la negociación.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Boroian Donald B., Las Ventajas del Franchising, Macchi Grupo Editor, S. A., Buenos Aires, Argentina 1993, p. 119

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 29 y 30.

Desde nuestro punto de vista la figura de la franquicia marcó el inicio de una novedosa forma de distribución y comercialización tanto de productos como de bienes y servicios, y en la actualidad es muy común encontrar que las empresas emplean este medio para expandirse y "estar" donde el mercado así lo requiere, cosa que sería imposible utilizando ese negocio sus propios recursos financieros. Por otro lado la aplicación de la franquicia en la práctica la podemos dividir en dos momentos:

El primero es la facultad o permiso que como particular se otorga a los sujetos para poder disponer de sus bienes y derechos, siempre dentro de un marco jurídico.

Un segundo momento es aquel en el que ese sujeto se vincula con otro particular para llevar a cabo un acto jurídico donde necesariamente existe un acuerdo de voluntades, mismo que genera derechos y obligaciones recíprocas.

## **1.4 DESARROLLO DE LAS FRANQUICIAS EN MEXICO**

### **1.4.1 TRES ETAPAS DE LA FRANQUICIA**

El sistema de franquicias en nuestro país es una alternativa para el desarrollo comercial relativamente nueva.

Si bien es cierto que algunas negociaciones operaban como una "aparente" franquicia; hemos de decir que lo hacían bajo otras figuras como la de distribución, la concesión o la operación con licenciamiento de uso de una marca, ya que fue hasta finales de los años ochentas que las disposiciones legales correspondientes permitieron el desarrollo de esta figura en México. Y es que en principio era tan desconocido el concepto como la forma de operar de las franquicias, que esto llevó a pensar que el sistema permitiría la invasión de inversión extranjera, de ser un factor de descapitalización, de distorsión del aparato productivo interno, de una afectación profunda de nuestra cultura e incluso que se convirtiera en una actividad monopólica.

Apuntaremos a este respecto que algunos de estos temores eran fundados, ya que las primeras franquicias que aparecieron en México bajo el sistema de Formato de Negocio eran de origen extranjero, básicamente de los Estados Unidos de Norteamérica.

Burger Boy y Kentucky Fried Chicken, dedicadas al mercado de comida rápida, son pioneras en nuestro país en cuanto a franquicias con Formato de Negocio se refiere. Estas, buscando expansión empiezan su desarrollo bajo este concepto (el de franquicias) hacia finales de los años setentas y principios de los ochentas, pero debido a falta de control sobre

la uniformidad y la calidad en el servicio y los productos, así como a fallas en los sistemas operativos, no lograron un funcionamiento adecuado por medio de este sistema en esa época.<sup>17</sup> Pero además, no debemos perder de vista que nuestra legislación en esos años aún no contemplaba esta figura.

Nuevamente volvemos a señalar a Mc Donald's, que aparte de ser precursor de las franquicias en otras partes del mundo, también lo fue en México, pero desgraciadamente sus primeros intentos fueron fallidos, debido a que cuando tomaron la decisión de entrar al mercado mexicano nuestro país atravesaba por un periodo de dificultad económica y por tanto de incertidumbre para los inversionistas tanto nacionales como extranjeros.

Fue hasta noviembre de 1985 que Mc Donald's abre su primera unidad en la Ciudad de México, no sin antes haber llenado y cumplido con una serie de trámites harto complejos impuestos por nuestras autoridades, debido principalmente al desconocimiento de esta figura.

Cabe el siguiente comentario de Juan Huerdo Lange, consultor de franquicias:

---

<sup>17</sup> Angoitia Noriega María del Carmen; Santacruz González María Josefina, Estudio Exploratorio para el Desarrollo de un Modelo Conceptual de Franquicia Aplicado a una Cadena de Comida Rápida, Tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México 1989, p. 26, 27 y 32.

“Contrariamente a su aparición en Estados Unidos como una respuesta a la necesidad de expandir los negocios y buscar estrategias para hacerlos más rentables, las franquicias aparecieron en México como una opción ‘glamorosa’ de inversión: algo novedoso no conocido en el mercado, que por lo mismo creó un furor.... Pero esta moda era deficiente: no fincaba bases de soporte ni de protección al franquiciatario, porque se apoyaba solamente en dos elementos muy generales de las franquicias: el uso de la marca y una cierta transferencia de tecnología, faltando elementos más profundos para un desarrollo sólido”.<sup>18</sup>

Con justa razón se hace este planteamiento, ya que en esa primera época de las franquicias, en nuestro país no estaban dadas las condiciones en cuanto a reglamentación legal y usos comerciales para que las mismas pudieran tener un desarrollo efectivo y adecuado.

Es pues ésta, la primera etapa de las franquicias en México, la cual tuvo como característica principal el que las mismas fueran de importación, debido básicamente a que el empresario mexicano prefirió adquirir negocios con una estructura ya hecha, formada y probada en vez de crear y

---

<sup>18</sup> Huerto Lange Juan, El Nuevo Rostro de las Franquicias, Revista *Entrepreneur*, 2a. Edición, Volumen 3, Número 1, México 1995, p. 42.

desarrollar la propia. Por desgracia no todas las franquicias que se importaron dieron los resultados que se esperaban.

Un segundo momento o etapa, es la del desarrollo de las franquicias mexicanas. Una vez que pasó el furor de los inversionistas por obtener todo lo que tuviera apariencia de franquicia y después de darse cuenta de que no todo negocio franquiciado necesariamente tenía éxito, los directivos de las empresas nacionales se percataron de lo importante que era dotar a su empresa de una estructura adecuada, proporcionándole procedimientos modernos que le permitieran por un lado competir con las franquicias importadas y por el otro, ser una empresa confiable para poder franquiciar su negocio y estar a la altura de las necesidades y exigencias del mercado.

El paso de una etapa a otra no fue fácil, pero afortunadamente el empresario mexicano poco a poco maduró sobre el conocimiento de este nuevo sistema de comercialización y tuvo la oportunidad de guiarse de alguna manera por los sistemas implantados en las franquicias de mayor éxito venidas del extranjero.

De esta forma varios aspectos fueron más cuidados por parte de los inversionistas, como el de la investigación de la empresa en el ámbito comercial, el éxito o comportamiento

de la marca dentro del mercado, la competencia existente, desarrollo presente y futuro, ventas realizadas y las expectativas de venta a futuro, su administración y operación, monto de las regalías a pagar, costo de la franquicia, etc. Lo anterior tanto si se quería franquiciar un negocio como si se pretendía obtener una franquicia.

Consolidada esta etapa, surgen empresas nacionales capaces de franquiciar su negocio, pero todavía no al extranjero sino de forma interna. Nuevamente se da el fenómeno de la no permanencia por largo tiempo de muchas de ellas dentro del mercado; sobrevivieron las que lograron institucionalizarse, entendiendo los empresarios que la estrategia principal debía ser el crecimiento de su propio sistema de franquicias, que es en sí la utilidad que como comerciantes pueden obtener.

Este segundo momento se puede decir está caracterizado por una adecuación de la tecnología que se obtuvo a través de las franquicias de importación y la creación de tecnología mexicana para poder operar en nuestro país.

Actualmente se está frente a la tercera etapa, que es la internacionalización de las franquicias mexicanas. Se dio el primer paso a principios de los años ochentas, cuando una empresa regiomontana de pollos al carbón llamada Pollo Loco

inicia actividades comerciales en la ciudad de Los Angeles, California, a través de sucursales propias y de franquicias. Le siguieron otras como Helados Bing, Helados Holanda, Taco Inn, Vips, Nutrisa y muchas más, hasta el punto en que México llegó a ocupar el octavo lugar en número de empresas franquiciadas dentro del mercado internacional.

Según estadísticas de la Asociación Mexicana de Franquicias actualizadas a 1996, existen en México 375 franquicias maestras con 69 giros diferentes, y de ese total se estima que el 58% son franquicias nacionales y el 42% son franquicias extranjeras, generadoras ambas de un total de 133,235 empleos directos.<sup>19</sup>

#### 1.4.2 ASOCIACION MEXICANA DE FRANQUICIAS, A. C.

En este trabajo se ha considerado importante hacer mención sobre la Asociación Mexicana de Franquicias, ya que su trabajo fue determinante para la entrada de las franquicias en nuestro país, y actualmente continúa trabajando en pos del desarrollo de las mismas. Este órgano fue constituido en el año de 1989 y tiene su sede en la Ciudad de México, D. F.

---

<sup>19</sup> Franquicias. Qué son? Cómo operan? Perspectivas. Publicación de la Asociación Mexicana de Franquicias, A. C., México 1996, p. 35.

Esta es la única Asociación de su género en México, y sus miembros tienen la posibilidad de primeramente enterarse de las oportunidades que se otorgan en el área de franquicias, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Difundir el concepto de este sistema en México es una de las prioridades de la Asociación, así como el de buscar intercambio de información para beneficio de empresas y empresarios mexicanos, y con ello poder proporcionar un acceso y adecuado desenvolvimiento de las franquicias en el mercado mexicano.

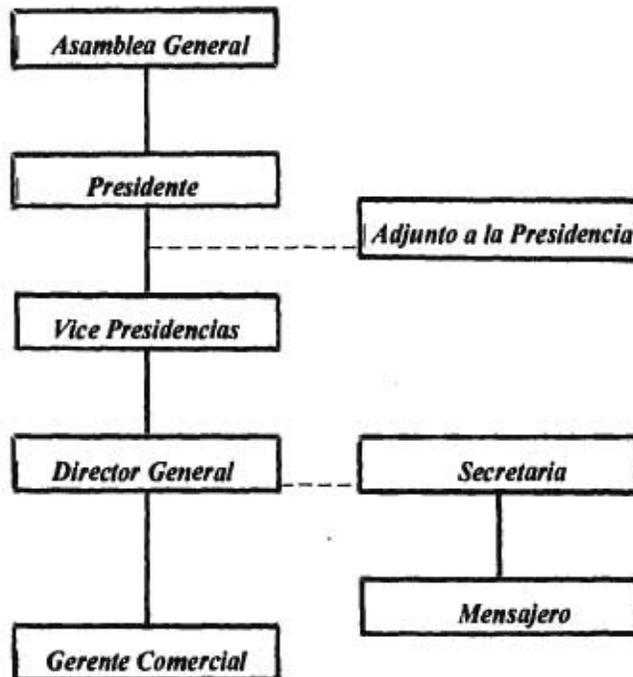
La Asociación Mexicana de Franquicias tiene un programa activo de juntas y seminarios con el objeto de transmitir información acerca del sistema de franquicias y continuar aumentando el estándar de las mismas, contando con la participación activa de representantes del sector gubernamental, del sector financiero y de expertos en la materia, cuya principal finalidad es instituir el único foro en el que se intercambien puntos de vista y opiniones de la realidad de las franquicias.<sup>20</sup>

La misión más importante que ha adoptado esta Asociación es la de contribuir con la expansión de las

<sup>20</sup> "Franquicias" Un Futuro en su Negocio, El Sistema de Franquicias en México, Publicación de la Asociación Mexicana de Franquicias, A. C., México, p. 2, 3 y 4.

franquicias hacia el siglo XXI, a través del trabajo arduo de sus miembros.

Esta Asociación se encuentra estructurada de la siguiente manera: <sup>21</sup>



<sup>21</sup> Ibidem, p. 11.

La Asamblea General está integrada por sus asociados que son "todas aquellas personas físicas o morales que pertenezcan a la Asociación Mexicana de Franquicias, A. C. que se dediquen a otorgar franquicias de los productos o servicios que ofrezcan y que tengan sus licencias y permisos conforme a la legislación mexicana".<sup>22</sup>

De esta Asamblea General se escogen y nombran a las personas que han de ocupar los distintos cargos dentro de la estructura de la Asociación.

Entre uno de los propósitos básicos de la Asociación se encuentra el de mantener un intercambio constante con asociaciones similares extranjeras, promoviendo y participando en ferias, conferencias, seminarios, congresos, eventos internacionales, etc., que se generen en el área de franquicias. Además, conserva un continuo contacto con la International Franchise Association (IFA), para la participación y cooperación dentro de cualquier evento internacional.

---

<sup>22</sup> González Calvillo Enrique, *La Experiencia de las Franquicias*, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S. A., México 1993, p. 169.

## CAPITULO II

### **MARCO LEGAL DE LAS FRANQUICIAS EN MEXICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

Debemos apuntar que no corresponde determinar en este capítulo la naturaleza jurídica de la figura de la franquicia, o bien si se trata de un contrato atendiendo a las características del mismo, lo cual se estudiará con detenimiento en un capítulo posterior.

En este apartado citaremos las disposiciones y regulaciones legales más importantes que sobre esta materia se han dado en nuestro país, además de tratar de establecer las similitudes o diferencias más relevantes entre unas y otras.

Debido a la actual globalización del comercio a nivel mundial, los países han tenido la necesidad de suscribir acuerdos o tratados que les permitan integrarse a los mercados internacionales, y así reducir o eliminar aranceles o limitaciones para que pueda existir el libre tránsito de bienes y servicios entre las naciones que los suscriben.

En décadas pasadas el gobierno de México adoptó políticas de protección a la actividad industrial nacional, con el fin de "estimularla" y lograr así su transformación; por lógica los ordenamientos jurídicos que regulaban esta materia dejaban muy claros los principios de dirección económica predominante en esa época.

Es en estos últimos diez años que nuestro gobierno abandona la tendencia de la economía centralizada para dar paso a la apertura del libre comercio y de la industria. Las disposiciones legales correspondientes cambian y constituyen un avance con respecto a los ordenamientos anteriores.

## **2.2 LEY DE INVENCIONES Y MARCAS**

La Ley de Invenciones y Marcas (LIM) publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976 no contenía ninguna regulación expresa respecto a la franquicia; sin embargo, en el Capítulo V del Título Cuarto, establecía disposiciones referentes a la licencia de uso de marca e indicaba que el titular de una marca podía autorizar a una o más personas como usuarios de la misma, siempre y cuando el contrato y/o convenio respectivo estuviera inscrito en la Dirección General de Invenciones y Marcas a solicitud de ambas partes. A la solicitud de inscripción debía anexarse, entre otras cosas, una constancia expedida por el Registro Nacional de

Transferencia de Tecnología (RNTT), la cual acreditaba que la marca en cuestión había sido registrada.

Otra disposición contenida en esta Ley era lo referente a la obligación de "vinculación" de marcas. El artículo 127 disponía que cualquier marca de origen extranjero debía usarse vinculada a una marca de origen nacional, y que ambas debían usarse de manera ostensible. El artículo 128 citaba que cualquier acto que se celebrara con motivo de la concesión para el uso de una marca debía contener la obligación de la vinculación de la marca extranjera con la nacional.

Para dar cumplimiento al artículo 127 de la LIM, en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de octubre de 1976 fue publicado el Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas en Materia de Transferencia de Tecnología y Vinculación de Marcas (RLIMTT).

Por lo que se puede observar, estas regulaciones resultaban bastante limitativas y proteccionistas, de tal forma que en esa época hubiera sido imposible la entrada a nuestro país de la figura de la franquicia tal como la conocemos hoy en día, debido precisamente al carácter limitativo de la ley.

Esta Ley quedó abrogada el 28 de junio de 1991, así como sus reformas y adiciones.

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

Debido a la ausencia de políticas rectoras adecuadas para la industrialización nacional, era un hecho que en la "importación" de tecnología al país los adquirentes de la misma veían lesionados sus intereses, debido a que la tecnología adquirida o arrendada era anticuada o inoperante, o porque el precio que tenían que pagar resultaba desproporcionado.

Para tratar de dar solución a este problema se comienzan a instrumentar medidas que, aunque parcialmente, tratan de normar esta materia y se expide la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (LCRTT) publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de enero de 1982.

En el artículo 2o. de esta ley se establecía la obligación de registrar en el RNTT todos los actos, convenios y contratos que tuvieran efecto en México y que se relacionaran con la concesión del uso o autorización de explotación de marcas, patentes de invención y de modelos y dibujos industriales; cesión de marcas, patentes y nombres comerciales; transmisión de conocimientos técnicos; asistencia técnica; provisión de ingeniería; servicios de operación, administración, asesoría, consultoría y supervisión; concesión de derechos de autor que implicaran explotación industrial, etc.

Los actos, convenios y contratos que no eran registrados o cuyo registro era cancelado se consideraban nulos y no tenían validez bajo las leyes mexicanas. Estos actos o convenios eran sometidos al escrutinio de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial y el registro era negado en los casos en que, bajo el criterio de dicha autoridad, fueran lesivos para los intereses de los adquirentes, y por ende para la economía nacional (artículos 9 y 11 LCRTT).

Las causales de negativa de registro de los convenios, contratos o acuerdos previstos en el Artículo 2o., se citaban en los artículos 15 y 16 de este ordenamiento. Estas mismas restricciones impedían acuerdos entre las partes que incluyeran dentro de su clausulado disposiciones sobre:

- A) Cláusulas por las cuales al proveedor se le permitiera regular o intervenir directa o indirectamente en la administración del adquirente de tecnología.
- B) Obligación por parte del adquirente de ceder o licenciar al proveedor de la tecnología patentes, marcas, innovaciones o mejoras, ya fuera a título oneroso o gratuito, salvo que existiera reciprocidad o beneficio para el adquirente en el intercambio de la información.
- C) Que se impusieran limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente.

- D) Que se estableciera la obligación de adquirir equipo e insumos de un origen determinado existiendo otras alternativas de consumo en el mercado nacional o internacional.
- E) Que se prohibiera o limitara la exportación de los bienes o servicios producidos por el adquirente de manera contraria a los intereses del país.
- F) Que se prohibiera el uso de tecnologías complementarias.
- G) Que se estableciera la obligación de vender a un cliente exclusivo los bienes producidos por el adquirente.
- H) Que se obligara al receptor a utilizar en forma permanente personal señalado por el proveedor de tecnología.
- I) Que se limitaran los volúmenes de producción o se impusieran precios de venta o reventa para la producción o para las exportaciones del adquirente.
- J) Que se obligara al adquirente a celebrar contratos de venta o representación exclusiva con el proveedor de tecnología a menos que se tratara de exportación.
- K) Que se obligara al adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el proveedor más allá

de los términos de vigencia de los actos, convenios o contratos.

- L) Que no se estableciera en forma expresa que el proveedor asumiría la responsabilidad, en caso de que se invadieran derechos de propiedad industrial de terceros.
- M) Que el proveedor no garantizara la calidad y resultados de la tecnología contratada.
- N) Que el objeto fuera la transferencia de tecnología que proviniera del exterior y ésta se encontrara disponible en el país.
- Ñ) Que la contraprestación fuera desproporcionada entre la tecnología adquirida y el pago a efectuarse.
- O) Que se establecieran términos excesivos de vigencia, mismos que no podían exceder de diez años.
- P) Que se sometiera a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que pudieran originarse por la interpretación o cumplimiento de los actos, convenios o contratos, salvo en los casos de exportación de tecnología nacional o de sometimiento expreso al arbitraje privado internacional.

Otro aspecto importante a señalar de esta Ley es el relativo al concepto de "transferencia" de tecnología y sus implicaciones jurídicas en el área de franquicias.

Al respecto, Enrique González Calvillo nos dice: "de acuerdo con la Ley de Transferencia de Tecnología, existía la noción de que el proveedor de tecnología transfería ésta al adquirente. Curiosamente, las expresiones 'proveedor' y 'adquirente' son los términos utilizados en esa Ley.

Esto tenía implicaciones muy serias y preocupantes. Si tomamos el caso de una franquicia, en términos de la Ley de Transferencia de Tecnología, el franquiciante debía de asumir que la tecnología suministrada al franquiciatario podría ser 'asimilada' por este último. En 'asimilada' por consecuencia se debía asumir que la tecnología proporcionada en términos del contrato de franquicia, suministrada por el franquiciante al franquiciatario para la operación del negocio, pasaría a formar parte del patrimonio del segundo".<sup>1</sup>

Con este tipo de restricciones, la figura jurídica de la franquicia con las características, elementos y demás

---

<sup>1</sup> González Calvillo Enrique, *La Experiencia de las Franquicias*, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S. A., México 1993, p. 145.

particularidades, no podía tener un efectivo desenvolvimiento en México.

Esta Ley quedó abrogada el 28 de junio de 1991.

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

El marco legal para la transferencia de tecnología en México se modificó drásticamente con la publicación del Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (RLCRTT), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990. Este nuevo reglamento tiene un impacto importante en lo que a franquicias se refiere, ya que por primera vez se reconoce expresamente a esta figura en la legislación mexicana al establecer en su artículo 23 lo siguiente:

"Artículo 23.- Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquél en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos o

proporcione asistencia técnica, en los términos de los incisos a), f), g) y h) del artículo 2o. de la Ley, con el propósito de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor, independientemente de algún otro de los supuestos que marca el precepto ya citado”.

Este artículo se refiere a un “acuerdo” de franquicia y para determinar lo que se debe entender por tal, nos remitimos al artículo 2o. del Reglamento citado que dice: “Artículo 2o. ....V.- Acuerdo, a todo acto, convenio o contrato en el cual los objetos de las obligaciones que genere correspondan a alguno de los supuestos previstos por el artículo 2o. de la Ley, ....”.

Concretamente en el área de franquicias, este Reglamento contiene avances importantes como son:

- A) Definición del contrato de franquicia, aunque a las partes que intervienen en él no se les nombra como franquiciante y franquiciatario sino como proveedor y adquirente.
- B) Se otorga la posibilidad de que el contrato de franquicia pueda ser inscrito, ya que se establecen excepciones a las causales de negativa de inscripción, en el sentido de que el adquirente (franquiciatario)

podía permitir al proveedor (franquiciante) la facultad de regular o intervenir en la administración del negocio franquiciado, siempre y cuando la intervención del proveedor se orientara a mantener los niveles adecuados de calidad y prestigio de los productos (Artículo 34). Anteriormente esto se consideraba como causal de negativa de inscripción.

- C) La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) podía establecer situaciones de excepción a las causas de negativa de inscripción, establecidas por la LCRTT, cuando las partes manifestaran ante dicha autoridad, bajo protesta de decir verdad, que era su deseo celebrar el acuerdo en los términos propuestos, siempre y cuando los contratos correspondientes resultaran benéficos para el país.
  
- D) En este Reglamento se permitía la inscripción de acuerdos de franquicia modelo, lo que implicaba que un mismo modelo de contrato de franquicia, una vez inscrito, podía servir para que el otorgante celebrara un número ilimitado de contratos de franquicia sobre las mismas bases, con el requisito de que los contratos derivados del modelo llevaran el número de expediente y folio bajo los cuales este último hubiera quedado

inscrito, así como cualquier modificación que el mismo sufriera (Artículo 24).

Este Reglamento quedó abrogado el 28 de junio de 1991.

#### **2.4 LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de junio de 1991. Con su entrada en vigor (el 28 de junio de 1991), quedaron abrogados la LIM, la LCRTT y el RLCRTT.

Con este nuevo instrumento legal se estaba respondiendo a la necesidad de actualizar el marco jurídico de los derechos de propiedad industrial, con el objeto de otorgar a éstos una protección similar a la ofrecida por los países industrializados, y con ello estimular la inversión en esta materia y promover el desarrollo tecnológico.

En términos generales, esta ley contiene los siguientes avances en relación con la LIM:

- A) Aumentó el campo de lo patentable, al comprender en la definición de invención:

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

Se incluyen las invenciones que se refieran a materia viva para ser patentables, entre las cuales se encuentran:

- Variedades vegetales.
- Invenciones relacionadas con microorganismos.
- Procesos biotecnológicos de obtención de farmoquímicos, medicinas, bebidas, alimentos, fertilizantes, plaguicidas, herbicidas y fungicidas.

La vigencia de la patente se aumentó de 10 a 20 años improrrogables, con excepción de productos farmoquímicos, farmacéuticos o sus procesos de obtención, cuya vigencia podía ampliarse a 3 años más.

- B) Amplia el concepto de diseños industriales (llamados en la LIM como dibujos y modelos industriales). Además, el plazo de protección legal se aumenta de 10 a 15 años.
- C) En lo referente a las marcas, las define con mayor exactitud. Registrada la marca quedará protegida por 10 años, en lugar de 5 y podrá renovarse el registro por períodos de la misma duración.

La vinculación de marcas deja de ser obligatoria, dejando a las partes la opción de efectuarla o no, de acuerdo a sus intereses (Artículo 132).

- D) La licencia de uso de una marca debía corresponder a una marca que estuviera registrada, y la licencia tendría que ser inscrita en la SECOFI para que pudiera producir efectos en perjuicio de terceros. El usuario que hubiera obtenido una licencia inscrita tenía la facultad de ejercitar determinadas acciones legales para protección de la marca (Artículos 136 y 140 LFPPPI).
- E) En la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (LFPPPI) se introduce al secreto industrial como parte de la protección industrial, definiéndolo, otorgándole protección legal y permitiendo que se incluyan cláusulas de confidencialidad en los convenios en los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica o provisión de

ingeniería básica o de detalle. Así mismo, determina las sanciones que se aplicarán para el caso de la divulgación no autorizada de los mismos.

- F) Es incorporada en esta ley la figura de la franquicia, ampliando y actualizando su concepto para quedar de la siguiente forma:

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

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

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

Al quedar abrogada la LCRTT y su Reglamento, quedaron sin efecto las exageradas disposiciones sobre las causas de negativa de inscripción del contrato de franquicia y, que como ya citamos, estaban contenidas en los artículos 15 y 16 de la LCRTT.

- G) El artículo 142 de esta Ley indicaba que para la inscripción de la franquicia serían aplicables las disposiciones relativas a las Licencias y Transmisión de Derechos de las Marcas (Título Cuarto, Capítulo VI), de lo que se puede desprender que el contrato de franquicia debía quedar inscrito en SECOFI para que pudiera producir efectos en perjuicio de terceros, además de otorgar protección a los derechos de propiedad industrial contenidos en dicho contrato. Inscrito el contrato, los derechos de propiedad industrial comprendidos en él no necesitaban registrarse por separado.
- H) En lo referente a la tecnología (know-how), con la publicación de la LFPPI y la abrogación de la LCRTT “quedaron atrás los días de la asimilación y de la transferencia e ingresamos a la época del licenciamiento de la tecnología. Las regalías que paga un franquiciatario a su franquiciante deben de entenderse como renta por el uso de un sistema y no como pagos a plazos al proveedor para adquirir su tecnología”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ibidem, p. 146.

Con la entrada en vigor de esta ley la intervención gubernamental se limitó al área de protección de la propiedad industrial, permitiendo que la contratación privada para el licenciamiento de cualquiera de estos derechos o para la transmisión de tecnología se pudiera realizar sin excesivos trámites y con menor problema.

#### **2.4.1 REGLAMENTO DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS**

De acuerdo a lo que estipulaba el artículo 4o. transitorio de la LFPPI, sería el Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1988) el que continuaría en vigor hasta en tanto no se publicara el Reglamento correspondiente. Como el Reglamento en cuestión no fue publicado durante la vigencia de dicha Ley, siguió operando el RLIM, pero sólo en los aspectos que no fueran opuestos a las disposiciones contenidas en la LFPPI.

#### **2.5 LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SU REGLAMENTO**

Esta ley es resultado de una serie de modificaciones efectuadas a la LFPPI hechas por decreto publicado en el Diario

Oficial de la Federación de fecha 2 de agosto de 1994 y para entrar en vigor el día 1o. de octubre del mismo año.

Entre los puntos más sobresalientes que fueron reformados se encuentran:

- A) Se le otorga al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) la categoría de Autoridad Administrativa en materia de propiedad industrial, al determinar en su artículo 1o. que la aplicación administrativa de esta ley corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del IMPI. En la LFPPPI la encargada de realizarlo era la SECOFI.

Se amplían las facultades del IMPI, estableciéndose una serie de lineamientos tendientes a:

- Fomentar y proteger los derechos de propiedad industrial.
- Promoción de desarrollo tecnológico.
- Propiciar la participación del sector industrial en el desarrollo de tecnología.
- Tramitar y otorgar patentes, registros e inscripción de licencias relativas a la propiedad industrial contenidas en la ley.

- Sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial.
  - Se le faculta para realizar investigaciones de presuntas infracciones administrativas.
  - Emitir dictámenes y nombrar peritos cuando así se le solicite.
  - Actuar como depositario de bienes asegurados.
  - Sustanciar y resolver recursos administrativos previstos en esta ley.
  - Fungir como árbitro para resolver controversias relacionadas con el pago de daños y perjuicios derivados de la violación de derechos de propiedad industrial.
  - Actuar como órgano de consulta en materia de propiedad industrial.
- B) Aumenta lo patentable, considerando que se podrán patentar las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial.

Los derechos que confiere una patente o un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, podrán gravarse o transmitirse total o parcialmente, pero también podrá

efectuarse esto en el caso de derechos que deriven de una solicitud que se encuentre aún en trámite.

- C) En lo relativo a los secretos industriales, se otorga mayor seguridad jurídica al determinar que la autoridad que esté conociendo de un procedimiento judicial o administrativo, queda obligada a adoptar las medidas pertinentes para impedir su divulgación a personas ajenas a la controversia.
- D) Se deroga el artículo 132, para desechar por completo lo referente a la vinculación de marcas extranjeras con nacionales.

El licenciamiento de uso de una marca podrá efectuarse sobre una marca ya registrada o en trámite de registro.

Mediante una sola promoción podrán inscribirse las licencias que amparen dos o más marcas registradas o en trámite de registro, siempre y cuando licenciante y licenciatario sean los mismos en todas ellas.

La negativa de inscripción de una licencia de uso de marca o su transmisión de derechos se limita, ya que sólo procederá en el caso de que el registro de la misma no se encuentre vigente.

- E) El IMPI como autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, tendrá facultades para determinar si algún hecho ha constituido una violación a alguno de los derechos protegidos por la LPI y podrá sustanciar y arreglar los procedimientos con apego a esta ley.
- F) Se aumentan las causas que puedan constituir una infracción administrativa, básicamente en el área de patentes y marcas.
- G) Las sanciones económicas a infracciones administrativas se ven incrementadas.

El Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial (RLPI) fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1994 para entrar en vigor el día siguiente de su publicación, por lo que dejó sin efecto las disposiciones contenidas en el RLIM.

Las disposiciones de esta ley y de su Reglamento, con respecto al contrato de franquicia las iremos comentando en el desarrollo del presente estudio.

## **CAPITULO III**

### **EL CONTRATO DE FRANQUICIA**

#### **3.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA FRANQUICIA**

Es fundamental para nuestro estudio determinar primeramente la naturaleza jurídica de la franquicia, atendiendo a sus características, para lo cual tomaremos como punto de partida la definición que sobre la franquicia se propuso (supra página 3).

Como apuntamos en su oportunidad, esta definición es en un sentido amplio, siendo su objetivo el de tratar de delimitar los presupuestos básicos de la franquicia, que estimamos serían los siguientes:

- Existencia de todo un conjunto de procedimientos y reglas para comercializar y distribuir bienes o prestar servicios.
- Intervención de dos sujetos (franquiciante y franquiciatario).
- La finalidad es la explotación de una negociación.

- Obligación de ambas partes de darse contraprestaciones recíprocas.
- La preexistencia de un derecho que tiene uno de los sujetos, el cual pretende licenciarlo a otro de los sujetos.

Estos son una serie de hechos o acontecimientos que están presentes en la franquicia, a los cuales, si es procedente, se les debe atribuir alguna consecuencia jurídica, ya que existen hechos "que son indiferentes para el derecho y por lo tanto no producen ningún efecto jurídico, no son hechos jurídicos.... Su juricidad, ajuricidad o antijuricidad, le viene atribuida al hecho por el ordenamiento jurídico".<sup>1</sup>

Pero existen otros hechos que son jurídicos, porque "el derecho ha considerado que poseen relevancia tal, que afecta el orden de las relaciones sociales en manera importante y por lo mismo, las ha instituido en supuestos de normas jurídicas, ya para propiciar o tutelar su realización, si se les considera benéficas o convenientes, ya para impedir que acaezcan, si son contrarias al orden social".<sup>2</sup>

Cuando se enlazan el hecho jurídico y el supuesto normativo se genera una relación jurídica que es el vínculo que une a los

<sup>1</sup> Galido Gárñas Ignacio, Derecho Civil, Parte General, Personas. Familia, Editorial Porrúa, S. A., México 1990, p. 206.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 206.

sujetos, uno acreedor y el otro deudor, donde el primero (acreedor) tiene el derecho de exigir del segundo (deudor) una determinada prestación. Tanto la prestación como la pretensión están amparadas por el derecho.

Dentro del título general de hechos jurídicos encontramos dos categorías:

- A) **Hechos Jurídicos** (en sentido estricto).- Son fenómenos de la naturaleza o conductas humanas que producen consecuencias jurídicas, independientemente de la voluntad del sujeto para crearlas; no existe la intención por parte de él de producir esas consecuencias jurídicas.
  
- B) **Actos Jurídicos**.- Son acontecimientos que producen consecuencias jurídicas, pero a diferencia de los hechos jurídicos, en éstos existe la voluntad expresa por parte del sujeto encaminada a producir consecuencias de derecho.

Los hechos o presupuestos que contiene la definición propuesta de la franquicia son jurídicos, le interesan al derecho, en virtud de que generan efectos jurídicos, están contenidos en supuestos de normas jurídicas, produciéndose con esto el vínculo jurídico que une a un sujeto con el otro.

Rojina Villegas nos dice que el concepto más simple y exacto de acto jurídico es: "una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones".<sup>3</sup>

Según la doctrina, "el ejemplo típico del acto jurídico es el contrato. Los contratantes deben querer realizar un determinado tipo de convenio para obtener los resultados que la ley atribuye al contrato que se celebra. Las partes deben ser capaces, la voluntad debe ser expresada consciente y libremente, el contrato ha de revestir determinada forma, el objeto o la finalidad propuesta por quienes lo celebran debe ser lícita".<sup>4</sup>

Así, el acto jurídico que se lleva a cabo al concederse una franquicia es de tipo contractual, porque existe voluntad por parte de los sujetos de crear consecuencias de derecho, por la pretensión de uno de ellos de querer licenciar el uso de ciertos derechos y el interés por parte del otro sujeto de obtenerlos, con la finalidad de explotar una negociación y la obligación de darse contraprestaciones recíprocas. Todo esto enmarcado en una determinada normatividad jurídica que permite a las partes moverse con toda libertad dentro de ese marco para pactar lo que más les convenga, sin llegar a transgredir la norma.

---

<sup>3</sup> Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, 23a. Edición, México 1989, p. 127.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 210.

El contrato de franquicia al carecer de una regulación específica en nuestra legislación, debe analogarse con otro tipo de contratos con los que tenga cierta similitud.

### **3.2 DEFINICION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

Una vez determinada la naturaleza jurídica de la franquicia y habiendo concluido que se trata de un contrato atendiendo a las características de esta figura jurídica, procederemos a citar una definición del contrato de franquicia, así como también, cuándo la ley considera existe este contrato.

Después de la entrada de la figura de la franquicia a nuestro país, mucho se ha escrito sobre este tema y son también varias las traducciones de libros procedentes, sobre todo, de los Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, consideramos que la definición que ofrece Arce Gargollo sobre el contrato de franquicia es la más completa y nos permitimos transcribirla a continuación:

“El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir cierto producto o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de

servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca(s) y nombre(s) comercial(es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación".<sup>5</sup>

Por su parte la LPI en su artículo 142 establece:

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

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

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

---

<sup>5</sup> Arce Gargollo Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a. Edición, México 1994, p. 34.

La transcripción anterior, no es exactamente una definición, sino que se trata de una mención de cuando se considerará, para efectos de la LPI que existe franquicia, más no establece su naturaleza jurídica, ya que no determina que tipo de acto jurídico implica (convenio, contrato o acto unilateral de voluntad); tampoco menciona la contraprestación que el franquiciatario debe dar al franquiciante.

Por lo tanto, a nuestro juicio resulta más exacta y apegada a la figura de la franquicia la definición de Arce Gargollo antes citada.

### **3.3 ESENCIA JURIDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

Respecto a los contratos en general, nuestro Código Civil (C. Civ.) dispone lo siguiente:

“Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

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

Al celebrarse el contrato de franquicia, se está manifestando la voluntad expresa de las partes (franquiciante y franquiciatario) para producir y transmitir derechos y obligaciones para ambas. Para

el franquiciante se crea, entre otras cosas, la obligación de licenciar el uso de una(s) marca(s), la transmisión de conocimientos técnicos, proporcionar asistencia técnica al franquiciatario, a cambio del derecho de recibir una determinada contraprestación. El franquiciatario por su parte, tiene el derecho y la obligación de explotar o distribuir, bajo las condiciones que establezca el franquiciante, los productos o servicios que ampara la marca motivo de la licencia, con la obligación de dar una contraprestación al franquiciante.

### 3.3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Se declara que el acto jurídico puede ser inexistente por falta de voluntad o de objeto que pueda ser materia de él, y esto es una regla no sólo para los contratos, sino para todos los actos jurídicos.<sup>6</sup>

Los requisitos de existencia de los contratos, según lo dispone el C. Civ. en el artículo 1794 son:

- A) Consentimiento.
- B) Objeto que pueda ser materia del contrato.

<sup>6</sup> Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Personas y Familia. Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, 23a. Edición, México 1989, p. 124.

Faltando alguno de estos elementos, el acto no produce ningún efecto, ya que para la ley carece de existencia según lo establece el artículo 2224 del C. Civ. que señala: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno.....".

#### A) *Consentimiento*

Según definición de Joaquín Martínez Alfaro, el consentimiento es "el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones".<sup>7</sup>

Al ser el consentimiento un elemento esencial de cualquier contrato, lo es necesariamente del contrato de franquicia; sin él se presupone no existe voluntad de las partes para obligarse ni el acuerdo de esas voluntades encaminadas a una coincidencia respecto al contenido del contrato y ambas dirigidas a producir efectos de derecho. Sin embargo, pueden existir deficiencias o vicios en el consentimiento que

---

<sup>7</sup> Martínez Alfaro Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1991, p. 23.

no hacen inexistente el contrato, sino que sólo afectan su validez.

El C. Civ. nos dice que el "consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente" (Artículo 1803).

Como veremos más adelante de forma amplia, el consentimiento en el contrato de franquicia debe otorgarse de forma expresa y por escrito debido a los trámites administrativos de registro e inscripción que se tienen que llevar a cabo ante la autoridad correspondiente.

#### **B) *Objeto Materia del Contrato***

En cuanto al objeto, como segundo elemento de existencia de los contratos, Sánchez Medal comenta que el objeto directo e inmediato es la creación o transmisión de derechos (personales o reales) y el objeto indirecto o mediato puede ser la prestación de

una cosa o la cosa misma (obligación de dar); o bien, la prestación de un hecho o el hecho mismo (obligación de hacer o no hacer).<sup>8</sup>

El C. Civ. establece en el artículo 1824 que: "son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

En el apartado correspondiente a derechos y obligaciones de franquiciante y franquiciatario, señalaremos la gran cantidad de derechos y obligaciones que se generan en el contrato de franquicia, la transmisión de ciertos derechos y el surgimiento de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Por lo tanto, existen un objeto directo y un objeto indirecto.

### **3.3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ**

Son elementos de validez de los contratos en general los siguientes (aplicando en sentido contrario el Artículo 1795 del C. Civ.):

---

<sup>8</sup> Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1973, p. 17.

- A) La capacidad legal de las partes.
- B) Ausencia de vicios en la voluntad.
- C) Que su objeto, motivo o fin sea lícito.
- D) Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales.

Cuando el acto jurídico se haya realizado de forma imperfecta puede verse afectado de nulidad, ya sea absoluta o relativa. Al respecto el C. Civ. estipula:

“Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

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

A) ***Capacidad Legal de las Partes***

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La primera es la aptitud que tiene determinado sujeto de ser titular de derechos u obligaciones; la segunda es la aptitud que tiene un sujeto para ejercer o hacer valer, de forma directa, sus derechos o cumplir sus obligaciones.

Para que el contrato de franquicia tenga validez, es requisito que las partes que lo celebran tengan capacidad legal, es decir, aquellas personas no incluidas en el artículo 450 del C. Civ., pero además, tener capacidad legal para ejercer el comercio y que no se encuentren comprendidos dentro de alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 12 del Código de Comercio (C. Com.).

B) ***Ausencia de Vicios en la Voluntad***

En el artículo 1812 del C. Civ. se establece que el consentimiento no será válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Al respecto Sánchez Medal nos dice que “aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de voluntad, esto es, por vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte la voluntad (violencia)”.<sup>9</sup>

En el contrato de franquicia, franquiciante y franquiciatario deben expresar su voluntad de querer contratar y ésta debe estar exenta de vicios o defectos, ya que de lo contrario se puede ver afectado de nulidad relativa.

C) ***De la Licitud en el Objeto, Motivo o Fin***

Como todo acto jurídico, el contrato de franquicia debe ser lícito en su objeto, motivo o fin; la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinante y estar en el comercio (Artículo 1825 del C. Civ.); el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser posible y lícito (Artículo 1827 del C. Civ.); el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden

---

<sup>9</sup> Ibidem, p. 27.

público ni a las buenas costumbres (Artículo 1831 del C. Civ.).

D) **Forma**

Cualquier contrato puede ser invalidado debido a que el consentimiento no se hubiere manifestado de acuerdo a las reglas y formas establecidas por la ley.

Apunta Rojina Villegas<sup>10</sup> que los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes. Son actos consensuales aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; por lo tanto toda manifestación de voluntad es válida, ya se haga verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Señala que, en los actos formales es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez, por lo tanto, sólo se acepta el consentimiento expreso y por escrito, y que el acto se considerará afectado de nulidad relativa en caso de no observarse la forma escrita.

<sup>10</sup> Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, 23a. Edición, México 1989, p. 138, 139.

Los actos solemnes son aquellos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario público determinado, y el acto será inexistente si no se cumple con esa formalidad.

La diferencia básica entre el acto solemne y el formal, es que en el solemne si no se observa la formalidad establecida por la ley éste será inexistente; en el formal habrá nulidad relativa, la cual puede desaparecer una vez que se observa la forma prescrita por la ley, pero al acto se le tiene por existente.

Por su parte el C. Civ. establece que los contratos por regla general no requieren formalidad alguna y por excepción es que deberán revestir forma específica.

“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley....”.

“Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste

no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario;.....".

En nuestro país la legislación no regula el contrato de franquicia, y en principio no le impone determinada forma para tener validez. Sin embargo, como veremos más adelante, una parte esencial de la franquicia es la licencia que otorga el titular de una marca, patente, nombre comercial, aviso comercial, etc., para que puedan ser usados o explotados por persona distinta a él. Este acto para producir efectos en perjuicio de terceros, si requiere que se otorgue por escrito y debe ser inscrito en el IMPI.

La inscripción del contrato de franquicia tiene como objetivo principal el de proteger los derechos de propiedad industrial que se contienen en dicho contrato, por lo demás, el IMPI es ajeno a que en el contrato se estipulen cuestiones distintas que no sean materia de regulación.

Inscrito el contrato de franquicia, no será necesario inscribir por separado las licencias que sobre los derechos de propiedad industrial se fueran a otorgar y que formen parte del contrato.

Una vez examinados los elementos de existencia y de validez de los contratos en general, podemos concluir que éstos le son aplicables al contrato de franquicia, en virtud de que existe un acuerdo de voluntades que crea y transmite derechos y obligaciones; además se trata de un acto jurídico complejo, debido a que su evolución le fue dando peculiaridades y características especiales que lo hacen distinto a cualquier otro tipo de contrato y las disposiciones legales específicas que existen sobre la materia, aunque son enunciativas y no aclarativas, lo convierten en un contrato formal, atípico y nominado.

### **3.4 DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES**

Como hemos señalado con anterioridad, respecto al contrato de franquicia no existe regulación precisa o típica, por lo que se va a regular de acuerdo a lo que dispone la legislación civil referente a los contratos en general. Por otro lado, de acuerdo a las características de este contrato, las cuales desglosaremos en un punto posterior, se puede clasificar al mismo como de naturaleza mercantil.

Por lo tanto, como cualquier contrato mercantil se rige por las disposiciones del C. Com. y demás leyes mercantiles aplicables y, a falta de disposiciones en estos ordenamientos, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el C. Civ. aplicable en materia federal (Artículos 1o. y 2o. del C. Com.).

La LPI estipula que la franquicia deberá estar inscrita en el IMPI (Artículo 142). Además, el RLPI en su artículo 10 establece una serie de requisitos adicionales a los citados en el artículo 5o. del mismo ordenamiento, para el caso de inscripción de una franquicia.

Esta reglamentación es de Derecho Administrativo y Registral, más no regula al contrato de franquicia en su relación de derecho privado entre las partes; tampoco establece a que normas supletorias se sujetarán las partes para plasmar su voluntad, ni mucho menos existe regulación sobre las consecuencias que este acto jurídico crea.

Así pues, se estará a las disposiciones del Derecho Mercantil (C. Com.) y del Derecho Común (C. Civ.) en lo que sea conducente.

### **3.5 INTERVENCION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL**

Como ya mencionamos al referimos al contrato de franquicia, estamos aludiendo a un acto jurídico complejo que no presenta o no tiene características uniformes debido: a) la diversidad de convenciones que puede contener; b) a la complejidad de los derechos y obligaciones que se generan para las partes que intervienen en él y c) además, al acto de registro e inscripción que

en materia de propiedad industrial se tiene que llevar a cabo ante la autoridad correspondiente.

El sustento jurídico para la intervención del Estado en esta materia se encuentra en los artículos 28, 73 fracción XXIX-F y 89 fracción XV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señalan lo siguiente:

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

“Artículo 73 fracción XXIX-F.- .....Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional; .....”.

“Artículo 89 fracción XV.- .....Conceder privilegios por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria; .....”.

Es importante anotar que para efectos de la LPI se considera como propiedad industrial a: patentes, invenciones, modelos de

utilidad, diseños industriales, secretos industriales, marcas, avisos comerciales, nombres comerciales y denominaciones de origen.

La citada Ley establece como objetivos, entre otros, en su artículo 2o. lo siguiente:

“V.- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales”.

“VI.- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos”.

La protección aludida la otorga el Estado por conducto del IMPI mediante el registro ante éste último de cualquiera de los derechos de propiedad industrial contemplados por la ley. El registro correspondiente otorga a su titular el derecho de uso o explotación exclusivo.

Específicamente en el contrato de franquicia deben existir una serie de elementos que formen parte integrante de él como son la marca, patentes, nombre comercial o cualquier otra forma de propiedad industrial, las cuales tendrán que estar debidamente

registradas para su protección y posteriormente su titular podrá licenciar su uso o explotación, conservando el franquiciante la titularidad de esos derechos.

El acto de registro de la propiedad industrial que efectúa el IMPI tiene por objeto el de otorgar reconocimiento de los derechos exclusivos de propiedad industrial que su titular pueda detentar y con ello evitar que ese derecho sea vulnerado o violado; de allí, el interés por parte del Estado para ofrecer un nivel adecuado de protección que redunde en un flujo mayor de tecnología y dar certidumbre a los inversionistas nacionales y extranjeros.

Una vez obtenido el título de registro correspondiente o comprobando por medio de la solicitud respectiva que el registro se encuentra en trámite, el titular de la propiedad industrial en cuestión podrá licenciar su uso o explotación a persona distinta de él mediante convenio, y la licencia deberá quedar inscrita en el IMPI para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

La inscripción de una licencia podrá ser negada cuando el registro de la marca no se encuentre vigente (Artículo 150 LPI).

Procederá la cancelación de la inscripción de una licencia cuando exista nulidad, caducidad o cancelación del registro de marca o cuando se trate de marcas en trámite y no se obtenga el registro correspondiente (Artículo 138, fracción II, LPI).

Es claro, que el registro es indispensable para el caso de que se quiera otorgar una licencia de uso o explotación de cualquiera de los derechos de propiedad industrial contemplados en la LPI.

Aunque estos artículos se refieren de forma especial a las marcas, con respecto a las otras figuras de propiedad industrial la misma ley establece que los procedimientos de su registro se regirán en lo que no haya disposición especial por lo establecido para las marcas.

### 3.6 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

A continuación procederemos a tratar de determinar por qué se considera al contrato de franquicia como mercantil.

Refiere Vázquez del Mercado que "el acto de comercio ha servido para delimitar la materia mercantil y al mismo tiempo, se considera como fuente de obligaciones, cuya naturaleza no puede ser más que mercantil, porque mercantil es el acto del que dimanar estas obligaciones y el acto no es sino un contrato mercantil".<sup>11</sup>

Continúa diciendo este autor que "siguiendo el concepto de obligación civil, se puede considerar que la obligación mercantil

---

<sup>11</sup> Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S. A., 5a Edición, México 1994, p. 149.

constituye el vínculo jurídico por el cual el sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil; un contrato mercantil".<sup>12</sup>

Por otro lado, el C. Com. en su artículo 3o. señala que se consideran comerciantes a: 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; y III) las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. En su artículo 75 el mismo Código establece cuáles son los actos que la ley reputa como de comercio.

Atendiendo a lo anterior, podríamos clasificar al contrato de franquicia de la siguiente forma:

- A) **Mercantil.**- Las partes que intervienen en la celebración del contrato de franquicia son comerciantes; otro aspecto es que este contrato puede ubicarse en varios de los supuestos de las fracciones del artículo 75 del C. Com. y por último, atendiendo a la finalidad, es que las partes buscan obtener un lucro mediante la explotación del negocio a través de la producción o venta de bienes o la prestación de algún servicio.

---

<sup>12</sup> Ibidem, p. 150.

- B) **Formal en oposición a Consensual.**- Es un principio o regla general que en los contratos mercantiles se otorgue libertad en cuanto a la forma de pactar, sin que esto altere los efectos legales que se le puedan atribuir. El artículo 78 del C. Com. establece que: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

El contrato de franquicia, para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros, requiere de ser inscrito en el IMPI, por lo tanto, debe celebrarse por escrito. Se trata entonces de un contrato formal y no consensual.

Aunque la inscripción del contrato de franquicia la efectúa un funcionario público, no es un contrato solemne, ya que el contrato en sí no se celebra ante un funcionario público ni tampoco es otorgado por él, sino que se realiza por particulares, los cuales establecen y determinan los alcances de las obligaciones y los derechos que pretenden pactar en el contrato.

La no inscripción, como formalidad, puede afectar al contrato de nulidad relativa, la cual una vez convalidada opera de manera retroactiva con respecto a los efectos derivados del contrato.

Tratándose de contratos solemnes, “la forma, es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa, no llega a existir y, por tanto, no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción. Puede otorgarse un nuevo negocio observando la forma omitida, pero esto no es una ratificación, porque en el contrato solemne, el observar la forma omitida no convalida retroactivamente al acto, sino que implica un nuevo otorgamiento, para que surta sus efectos hasta el momento en que se observe la solemnidad”.<sup>13</sup>

- C) **Bilateral.**- Al celebrarse el contrato de franquicia se crean para las partes que están conviniendo una serie de derechos y obligaciones. El C. Civ. establece que cuando las partes se obligan recíprocamente el contrato se considera bilateral (Artículo 1835).

La reciprocidad implica que “debe haber una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte.... Implica también que esa interdependencia no sólo es necesaria al momento de perfeccionarse el contrato, sino que debe perdurar hasta la ejecución del mismo”.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Contratos, Editorial Porrúa, S. A., Tomo Sexto, Volumen I, 6a. Edición, México 1994, p. 35.

<sup>14</sup> Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1973, p. 70.

- D) **Oneroso.**- En la gran mayoría de los contratos mercantiles el fin es la obtención de una ganancia por parte de quienes desarrollan una actividad mercantil como actividad económica, de ahí que se presume la onerosidad en materia mercantil.<sup>15</sup>

Generalmente los contratos bilaterales son onerosos como se desprende de lo citado por el artículo 1837 del C. Civ. que dice: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

El contrato de franquicia es oneroso, en virtud de que existe una reciprocidad en cuanto a las ventajas y provechos, así como cargas y gravámenes. Este punto se analizará con amplitud cuando se trate el tema de derechos y obligaciones de franquiciante y franquiciatario (punto 3.9).

- E) **Conmutativo en oposición a Aleatorio.**- El C. Civ. dispone que: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un

<sup>15</sup> Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S. A., 5a. Edición, México 1994, p. 153.

acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice" (Artículo 1838).

En principio, podría suponerse que el contrato de franquicia es aleatorio debido a que pudiera suceder un acontecimiento incierto como el que la franquicia adquirida por el franquiciatario no tuviera la aceptación esperada; que obtuviera pérdidas e incluso que pudiera ir a la quiebra, lo que acarrearía como consecuencia inmediata la disminución o total falta del pago periódico pactado con el franquiciante. Sin embargo, vale la pena considerar la opinión de Sánchez Medal quien señala que al hablarse de un contrato aleatorio, además de la incertidumbre sobre el beneficio o la pérdida, debe haber reciprocidad y alteridad entre la ganancia y pérdida de las partes; es decir, que lo que pierde una de las partes lo gana la otra parte.<sup>16</sup>

Por lo anterior, se puede decir que el contrato de franquicia es conmutativo, debido a que las prestaciones que las partes se deben son ciertas desde la celebración del contrato.

---

<sup>16</sup> Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1973, p. 68.

- F) ***Principal en oposición a Accesorio.***- El contrato de franquicia existe por sí mismo, tiene una autonomía jurídica y un fin propios, y no depende de otro contrato u obligación preexistente. Para existir no tiene que ser consecuencia de otro contrato.

Como ya quedó asentado, debe existir una marca registrada o con registro en trámite para que pueda ser licenciada y este acto es anterior al de la celebración del contrato de franquicia.

Se habla de autonomía de este contrato, en virtud de que la licencia para el uso de una marca no es un acto aislado o separado por el que se tenga que hacer un convenio o contrato y que de éste dependa el contrato de franquicia.

Con respecto a esta figura la LPI es muy clara al señalar que debe haber licencia de uso de una marca, pero además otros elementos como la transmisión de conocimientos técnicos o asistencia técnica, o sea, que no se celebra un acto previo de licenciamiento, debido a que la licencia de uso de marca forma parte de la franquicia y si ésta no existe, podrá existir cualquier otra figura pero no franquicia.

- G) **Consensual en oposición a Real.-** Para el perfeccionamiento del contrato de franquicia no se requiere la entrega de la cosa.

Al ser el contrato de franquicia tan novedoso y debido a la falta de regulación, no lo podemos identificar con ningún otro tipo de contrato; sin embargo, si se puede establecer que no se trata de un contrato real debido a que el franquiciante no hace entrega de la cosa al franquiciatario, ya que sólo está licenciando el derecho de uso o explotación de algunas de las formas de propiedad industrial, pero el franquiciante sigue conservando la titularidad de las mismas.

En lo referente a la transmisión de conocimientos técnicos o asistencia técnica, éstos los proporcionará el franquiciante al franquiciatario de acuerdo a las necesidades que la negociación requiera para la producción de bienes o la prestación de servicios que la marca ampare y ésta aunque es una obligación que nace del contrato, se entrega o proporciona a posteriori.

Por su parte el franquiciatario, dependiendo de lo que se pacte en el contrato, está obligado a dar un pago inicial y pagos periódicos posteriores al franquiciante.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

- H) **De Tracto Sucesivo.**- Los efectos del contrato de franquicia se producen no de forma inmediata sino a través del tiempo, ya que el cumplimiento de las obligaciones o los derechos que derivan del mismo se van otorgando por períodos (regalías) o día a día (asesoría y capacitación) y se otorgan por un período determinado.
- I) **De Colaboración.**- En el contrato de franquicia no existen intereses contrapuestos, tanto franquiciante como franquiciatario persiguen un mismo fin o tienen un objetivo en común.

El franquiciante al otorgar la franquicia va a determinar la forma y método en que deban de prestarse los servicios o producirse o venderse los bienes que su marca ampara, con el objeto de que la calidad y el prestigio de los mismos no se deteriore y su imagen se vea dañada en el mercado.

El franquiciatario está obligado, además de interesado, en que se conserve el mismo estándar de calidad de los bienes o servicios, ya que esto redundará en beneficios económicos y de prestigio como empresario.

La relación y colaboración durará mientras no se violen estos principios que son fundamentales en el contrato de franquicia.

- J) **Definitivo.**- El contrato de franquicia no es un contrato que sirva de preparación para otro, ni tampoco necesita de que se realice un contrato posterior para producir sus efectos.

Estimamos no se trata de un contrato preparatorio, pues el contrato de franquicia no se celebra con la finalidad o efecto jurídico de celebrar un contrato futuro, no da lugar a la promesa de contratar posteriormente. El C. Civ. en su artículo 2245 establece que: "la promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido".

El contrato de franquicia para producir sus efectos no requiere de la celebración de un contrato posterior.

Puede darse el caso de que el contrato esté sujeto a condición suspensiva, debido a que la marca sobre la cual se otorgue la licencia no este registrada, sino que se encuentre en trámite de registro (situación que permite la LPI, Artículo 136) y que tal registro sea negado, lo que traería como consecuencia el que dicha marca no se pudiera licenciar y por

lo tanto la franquicia no existiría como tal, ya que la licencia de la marca es elemento constitutivo de la misma.

Sobre el tema Rojina Villegas comenta que en el contrato sujeto a condición suspensiva "aún no existen las obligaciones, porque es de la esencia de la condición suspensiva evitar su nacimiento hasta en tanto que se produzca el acontecimiento futuro e incierto,.... en tanto no se realice el acontecimiento el contrato puede resultar inexistente".<sup>17</sup>

Por esta razón decimos que el contrato de franquicia no necesita de la celebración de un contrato posterior, es definitivo en cuanto que produce sus efectos desde el momento de su celebración, o en el caso de que se encuentre bajo condición suspensiva, y ésta se realice, el contrato inicial producirá todos y cada uno de sus efectos; no será sustituido o complementado por otro contrato, los elementos para constituirlo se encuentran conformados en el momento de celebrarse el contrato y sólo dependerá de un acontecimiento futuro e incierto para que sus efectos se produzcan.

---

<sup>17</sup> Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Contratos, Editorial Porrúa, S. A., Tomo Sexto, Volumen I, 6a. Edición, México 1994, p. 90.

- K) *Atípico*.- Como hemos dejado asentado, la regulación que se da a este contrato es de carácter administrativo, más no existe regulación en la legislación referente a la relación de derecho privado entre las partes contratantes, por lo tanto, se trata de un contrato atípico pero nominado.

### 3.7 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO

La LPI, para designar a las partes que intervienen en el contrato de franquicia, utiliza los términos de *concedente* y *concesionario* al señalar que “.....quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley.....”.

Por su parte, tanto el artículo 64 como el 65 del RLPI, en varias de sus fracciones, usan los términos de *franquiciante* y *franquiciatario* para nombrar a las partes que intervienen en dicho contrato.

Consideramos que la denominación que emplea el Reglamento de la ley en cuestión es más congruente al llamar a las partes franquiciante y franquiciatario, ya que las relaciona con el

contrato de franquicia y una propuesta de definición sería la siguiente:

***Franquiciante.***- Persona (física o moral) que a cambio del pago de una contraprestación a su favor, otorga el derecho a otra persona llamada franquiciatario de usar el conjunto de procedimientos y reglas desarrolladas por él, con objeto de comercializar y distribuir bienes o prestar servicios.

***Franquiciatario.***- Persona (física o moral) que tiene el derecho de usar los procedimientos y reglas desarrolladas por el franquiciante, para producir y vender bienes o prestar algún servicio, a cambio del pago de una contraprestación que tendrá que realizar a favor del franquiciante.

Generalmente ambas partes, franquiciante y franquiciatario son comerciantes, ya sea porque se dediquen de forma ordinaria al ejercicio del comercio; porque estén constituidos como sociedades mercantiles; o porque en virtud de la celebración del contrato de franquicia sean considerados como comerciantes, ya que están celebrando un acto que la ley considera de comercio. Por lo tanto, puede tratarse de personas físicas o morales, que no requieren de características especiales para contratar, sino simplemente capacidad general.

### **3.8 ELEMENTOS MATERIALES DEL CONTRATO**

Como ya hemos asentado, el contrato de franquicia es un contrato complejo que para conformarse necesita, entre otros aspectos, de una serie de elementos materiales y que se trata en su gran mayoría de la llamada propiedad industrial.

#### **3.8.1 LA MARCA**

En la mención que la Ley hace de la franquicia (ya que propiamente no es una definición), se destaca como uno de los elementos primordiales la licencia de uso de una marca, con objeto de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y a los cuales la marca en cuestión ampara (Artículo 142 LPI). La licencia correspondiente debe contener una marca que se encuentre registrada o que su registro se esté tramitando ante el IMPI.

Se entiende por marca "todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado" (Artículo 88 LPI).

Mediante convenio, el titular de una marca registrada o en trámite de registro, podrá conceder licencia de uso a personas distintas de él, con relación a los productos o

servicios que ampara la marca, y la licencia deberá inscribirse en el IMPI para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

La marca debe ser usada de forma continua, ya sea por su titular o por la persona a la que se le hubiere otorgado licencia para su uso, de lo contrario opera la caducidad del registro de la misma (Artículo 130 LPI).

Las marcas podrán ser de productos o de servicios (Artículo 93 LPI) y la clasificación que establece el Reglamento de esta ley contiene, entre productos y servicios, 42 clases (Artículo 59 RLPI).

La marca quedará amparada o protegida mediante el registro por un período de 10 años, el cual podrá renovarse por lapsos de la misma duración (Artículo 95 LPI).

El titular de una marca registrada también puede gravar o transmitir este derecho, de acuerdo a los términos que establece la legislación civil. Pero el gravamen o transmisión de derechos, para que surta efectos frente a terceros, debe inscribirse en el IMPI. (Artículo 143 LPI).

### 3.8.2 EL NOMBRE COMERCIAL

El nombre comercial "es una denominación cuyo uso la ley concede al empresario para que éste se de a conocer en el mundo de los negocios, y para obrar en cualquier forma en beneficio de su empresa; es el empleado por el empresario en las operaciones de su giro o tráfico".<sup>18</sup>

No será necesario el registro de un nombre comercial para que tanto éste, como el derecho a su uso exclusivo queden protegidos, por lo que se podrá otorgar licencia de uso (Artículos 105 y 112 LPI) sin el registro correspondiente.

Se podrá solicitar al IMPI la publicación del nombre comercial en la Gaceta del Instituto y los efectos de la publicación durarán 10 años y podrá renovarse por períodos iguales (Artículos 106 y 110 LPI). Si el nombre comercial no se usa durante 3 años consecutivos, el derecho de uso exclusivo termina (Artículo 130 en relación al 112 LPI).

---

<sup>18</sup> Vázquez del Mercado Oscar. *Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa, S. A., 5a. Edición, México 1994, p. 138.

### **3.8.3 EL AVISO COMERCIAL**

El Artículo 100 de la LPI establece que 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 las de su especie".

Para poder usar de forma exclusiva un aviso comercial, es requisito su registro ante el IMPI (Artículo 99 LPI) y éste tendrá una vigencia de 10 años, pudiéndose renovar por periodos iguales (Artículo 103 LPI).

El derecho de uso de un aviso comercial puede licenciarse, y al igual que la marca, si no es usado durante 3 años consecutivos, procede la caducidad de su registro (Artículo 104 en relación con los Artículos 130 y 136 LPI).

### **3.8.4 LAS PATENTES**

El derecho de patente tiene por objeto proteger un bien que ha sido inventado o creado para ser aprovechado por el hombre, pero debe de tener la característica de ser susceptible de aplicación industrial.

Para que se pueda ser titular de este derecho, es necesario que se solicite por escrito la patente al IMPI, directamente por el inventor o su causahabiente (Artículos 38 y 39 LPI) y que lógicamente ésta le sea otorgada al derechohabiente para que exista la protección jurídica de exclusividad de explotación y aprovechamiento.

El derecho de patente dura 20 años contados a partir de la presentación de la solicitud, los cuales serán improrrogables (Artículo 23 LPI).

Los derechos que confiere una patente podrán transmitirse según términos, que para este efecto, establece la legislación civil; también su titular podrá conceder licencia para su explotación mediante convenio. Tanto la transmisión de derechos como la licencia para explotación, deberán ser inscritas para que puedan producir efectos en perjuicio de terceros (Artículos 62 y 63 LPI).

La licencia de explotación no confiere un derecho de exclusividad, ya que el titular puede explotarla directamente u otorgar otras licencias que permitan la explotación.

En el supuesto de que el invento o creación que ampara una patente no hubiera sido explotada en un lapso de tres años, cualquier persona podrá solicitar ante el IMPI se le

otorgue concesión de una licencia obligatoria (Artículo 70 LPI). La no explotación por parte del que hubiera obtenido la concesión, traerá como consecuencia la caducidad de la patente (Artículo 73 LPI).

### **3.8.5 TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y ASISTENCIA TECNICA**

Atendiendo a lo señalado por el Artículo 142 de la LPI, la transferencia de tecnología tiene como objeto el que se puedan “producir bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicio a los que ésta distingue”.

La transferencia de tecnología (llamado know-how), deberá estar en relación directa con el tipo de bien a producir o vender y la clase de servicio que se pretenda prestar. Este concepto puede comprender invenciones, procesos, fórmulas, especificaciones, diagramas, modelos, secretos industriales, etc.

El know-how debe transmitirse no sólo al inicio de la relación contractual sino que se seguirán proporcionando al

franquiciatario los avances o modalidades que surjan, con el fin de tener una mejor forma de explotar el negocio y mantener un estándar de calidad.

Por lo que respecta a la asistencia técnica, el Código Fiscal de la Federación (reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1996) en su Artículo 15-B (referente a regalías), define a la asistencia técnica como "la prestación de servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no implique la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos".

Esta definición nos es de gran utilidad, ya que se relaciona de forma directa con la materia que nos ocupa.

### **3.8.6 LA ASESORIA, CONSULTORIA Y SUPERVISION**

Arce Gargollo considera que este aspecto es "complemento natural de la transferencia de conocimientos técnicos y, en ocasiones, este supuesto está ya comprendido en algunos de los anteriores como el know-how o la asistencia

técnica..... Posiblemente no requiere detallarse en los contratos cuál es el contenido específico de las materias u objetos de la asesoría, consultoría y supervisión.....".<sup>19</sup>

Consideramos que en el clausulado del contrato deben detallarse y especificarse cuales serán los aspectos que sobre esta materia tendrá que proporcionar el franquiciante al franquiciatario, con la finalidad de evitar problemas a futuro que pudieran ocasionar la rescisión del contrato.

### 3.8.7 LA CONTRAPRESTACION

Por lo regular, los contratos mercantiles son onerosos, lo que implica que existe una obligación de dar una contraprestación.

Específicamente en el contrato de franquicia, este punto se refiere al pago que el franquiciatario debe dar al franquiciante por concepto de precio por la venta de la franquicia y por concepto de regalías. De lo anterior se deduce que puede pactarse un pago único inicial por la venta de la franquicia o bien, una combinación de un pago inicial y posteriores pagos periódicos (regalías) los cuales estarán en

<sup>19</sup> Arce Gargollo Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a. Edición, México 1994, p. 43.

función de los resultados económicos de la explotación del negocio.

En las reformas que se hicieron al Código Fiscal de la Federación (30 de diciembre de 1996) se establece que: "se consideran regalías, entre otros, los pagos de cualquier clase por el uso y goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica, nombres comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas, o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, u otro derecho o propiedad similar" (Artículo 15-B).

Ahora bien, el aspecto que determinará cuáles de estos elementos materiales formarán parte del contrato de franquicia es el referente a la categoría de franquicia motivo del contrato, ya que si nos referimos a la Franquicia con Formato de Negocio, que como ya vimos, se trata de un "sistema" de comercialización, sus elementos preponderantes serán la marca, el nombre comercial, la transferencia de tecnología, la asistencia técnica, las patentes (si las hubiera), la asesoría y la supervisión. Tratándose de una Franquicia de Producto

y Marca Registrada su elemento preponderante será la marca y el nombre comercial.

### **3.9 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

Previa la celebración de un contrato de franquicia, generalmente se lleva a cabo un procedimiento de selección del franquiciatario, el cual permite conocer el perfil de éste y determinar, de acuerdo con el criterio del franquiciante, si el franquiciatario reúne los requisitos necesarios para que se pueda contratar con él.

Por su parte, el franquiciatario debe estar convencido de que la franquicia que pretende adquirir es la más adecuada a los intereses que persigue, además de conocer a fondo las finanzas y estabilidad económica del franquiciante, el tiempo de recuperación de su inversión y el monto aproximado de sus ingresos.

Una vez que ambas partes deciden contratar, pueden celebrar un contrato de promesa de franquicia (preparatorio) y posteriormente, en un plazo previamente determinado, celebrar el contrato de franquicia (definitivo). Igualmente pueden celebrar el contrato definitivo desde el inicio.

Los derechos y obligaciones que se generan para ambas partes al celebrar el contrato de franquicia son diversas, dependiendo

en primer término, de la categoría de franquicia de que se trate, ya que no serán las mismas obligaciones que nacen de una Franquicia de Producto y Marca Registrada que la de una Franquicia con Formato de Negocio o una de Conversión; en segundo, si se trata de la venta simplemente, o de la venta y producción de un bien, o si lo que se pretende es prestar algún servicio.

Por tanto, nuestra pretensión no es enunciar todos los derechos y obligaciones que se producen, sino que señalaremos los más relevantes para cada una de las partes de este contrato, reiterando que en el presente trabajo la categoría de franquicia a la que estamos aludiendo es a la Franquicia con Formato de Negocio, debido a que en la actualidad es la que ha alcanzado un lugar preponderante en la economía nacional e internacional; además, de ser la única que está reconocida por nuestra legislación.

La información relativa a este punto la tomamos de algunas de las obras consultadas para la elaboración del presente trabajo, y nos permitimos presentarla a modo de recopilación.

### **3.9.1 FRANQUICIANTE**

- A) El RLPI en su artículo 65 señala como obligación para el titular de la franquicia (franquiciante) la de

proporcionar a los interesados en adquirirla, y previo a la celebración del contrato, la siguiente información:

- Nombre; denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante.
- Descripción de la franquicia.
- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia.
- Los derechos de propiedad industrial que involucra la franquicia.
- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante.
- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario.
- La definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia.
- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo.

- Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante.
- En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

B) **Otorgar licencia para el uso de una o más marcas.-**  
Como asentamos anteriormente, éste es un elemento primordial en el contrato de franquicia y que lo distinguirá de otro tipo de contratos, además de proteger los bienes o servicios que esa marca está amparando.

La marca deberá ser usada por el tiempo que tenga vigencia el contrato de franquicia, que generalmente es por 10 años.

C) **Dar autorización para el uso del nombre comercial.-**  
Como el derecho a su uso exclusivo no requiere de registro para estar protegido, sólo se necesita de autorización y no de licencia por parte del franquiciante para que pueda ser usado por el franquiciatario. En la mayoría de los casos el nombre comercial está ligado directamente con la marca,

entonces es que se convierte en parte importante del contrato de franquicia.

- D) **Otorgar licencia para la explotación de Patentes.-** Si en el contrato de franquicia se especifica la necesidad de utilizar alguna patente, el franquiciante está obligado a otorgar al franquiciatario la licencia correspondiente para la explotación de la misma.
- E) **Transmitir conocimientos técnicos (know-how) y asistencia técnica necesaria para la operación del negocio.-** Estos son otros de los elementos fundamentales que deben estar presentes en el contrato de franquicia.

A lo largo de la vigencia del contrato, estos conocimientos o asistencia se irán prestando al franquiciatario dependiendo de las diferentes etapas por las que esté pasando la negociación, ya que al principio será un programa inicial de capacitación, especificaciones del lugar donde vaya a establecerse la negociación y, posteriormente, será la obligación de proporcionar los avances tecnológicos que vaya adquiriendo el franquiciante.

Toda la información relativa al conocimiento operativo del negocio se encuentra contenida en manuales, los cuales le proporciona el franquiciante al franquiciatario, para que éste último conozca las prácticas, pasos, fórmulas y estándares que regirán para la adecuada explotación del negocio.

El franquiciante tiene el derecho de inspeccionar y supervisar al franquiciatario, con el objeto de que se mantenga una determinada calidad en el producto o en el servicio que esté amparando la marca en cuestión.

- F) Respetar el derecho de exclusividad o de preferencia del franquiciatario, para la explotación del negocio en una área determinada.

### **3.9.2 FRANQUICIATARIO**

- A) *Uso de la Marca o Marcas, Nombres Comerciales y Explotación de Patentes.*- Por la licencia que se le otorga al franquiciatario, éste tiene el derecho de uso de la marca, pero también entraña al mismo tiempo una obligación, ya que si una marca no es usada durante un

periodo de 3 años se puede declarar su caducidad (Artículo 152, II, LPI).

El artículo 139 de la LPI señala que los productos que se vendan o los servicios que se presten por la persona a la que se le otorgó licencia para el uso de una marca, deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la misma, lo que implica una protección de derechos de titularidad. El franquiciatario tiene la obligación de indicar, en los productos que venda o en el establecimiento en donde se preste un servicio a los que se aplique una marca parte de la franquicia, los siguientes datos: I) nombre y domicilio del franquiciatario; II) nombre y domicilio del titular de la marca registrada; III) el uso bajo licencia de la marca registrada (Artículo 64 RLPI).

El franquiciatario tendrá el derecho de ejercitar las acciones legales correspondientes como si fuera el propio titular, con objeto de proteger los derechos sobre la marca (Artículo 140 LPI).

Los nombres o avisos comerciales podrán ser usados por el franquiciatario por medio de la licencia que le otorgue el franquiciante para su uso.

Con respecto a la patente, ésta deberá ser explotada por el franquiciatario bajo licencia que le haya otorgado el franquiciante. Puede ser causa de caducidad de la patente la no explotación (Artículos 70, 73 y 80 LPI).

- B) **Asistir al Programa de Entrenamiento Inicial.**- El franquiciatario está obligado a tomar este programa de entrenamiento, el cual incluye entre otros aspectos, el de la administración del negocio y otras cuestiones relacionadas con la operación de la negociación.
- C) **Dar capacitación a su personal.**- Esta debe ser constante, de tal forma que se cumpla con los niveles de capacitación predeterminados por el franquiciante y los que se vayan estableciendo durante el tiempo que dure el contrato de franquicia.
- D) **Pago de Contraprestaciones.**- El franquiciatario está obligado a pagar al franquiciante todas y cada una de las contraprestaciones establecidas en el contrato, las cuales podrán ser: pago inicial por la venta de la franquicia y pagos posteriores periódicos por concepto de regalías, mismas que estarán fijadas sobre las ventas brutas mensuales que tenga el negocio franquiciado.

- E) **Otros Pagos.-** Las cuentas comerciales, la renta o compra del local donde se encuentre operando la negociación, así como el pago de impuestos, son obligaciones a cargo del franquiciatario.
- F) **Obtención de Seguros.-** Los seguros que amparen los riesgos del o los establecimientos en operación, tendrán que ser contratados por cuenta del franquiciatario y si éste no cumple con dicha obligación, el franquiciante podrá adquirirlos y exigir del franquiciatario el pago del costo de las primas y demás gastos que se hubieran originado por este concepto.
- G) **Operación de la negociación.-** El franquiciatario inaugurará el establecimiento dentro del plazo convenido, operándolo dentro de los horarios que se hubieran establecido en el contrato. Además, el franquiciatario deberá cuidar que el establecimiento se mantenga en buenas condiciones de limpieza y sanidad incluido el equipo o maquinaria con el que se encuentre operando el negocio.
- H) **Precios de los servicios o productos.-** El franquiciante podrá determinar periódicamente los precios que

sugiere para los productos que venda o los servicios que presta el franquiciatario.

- I) ***Venta de otros productos o servicios.-*** El franquiciatario tiene prohibición expresa de vender, producir u ofrecer productos que no hayan sido materia del contrato de franquicia.
- J) ***No subfranquiciar.-*** El franquiciatario no podrá, salvo pacto en contrario, celebrar contratos de subfranquicia o de traspaso de la negociación.
- K) ***Otorgar información financiera.-*** El franquiciatario llevará los registros de la información financiera de la negociación, incluidos los reportes de ventas efectuados, de lo cual mantendrá informado al franquiciante para que éste le asesore con objeto de que la negociación tenga un adecuado desarrollo.
- L) ***No divulgar conocimientos técnicos transmitidos por el franquiciante.-*** El franquiciatario se obliga a no divulgar los conocimientos técnicos o la transferencia de tecnología que se le hubiera proporcionado y que sean materia del contrato de franquicia.

En los convenios que se celebren para la transmisión de este tipo de conocimientos y de asistencia, se podrá incluir la llamada cláusula de confidencialidad, con objeto de otorgar protección a los secretos industriales (Artículo 84 LPI).

- M) *Trámites Administrativos.*- El franquiciatario es el directamente obligado a obtener de las autoridades administrativas todos los permisos, autorizaciones, licencias y constancias necesarias para la construcción de las instalaciones, inicio de operaciones, etc., y mantenerlos actualizados durante la vigencia del contrato.
- N) *Aceptar Auditorías e Inspecciones.*- El franquiciatario otorga al franquiciante el derecho de llevar a cabo la auditoría de sus libros y registros relacionados con la negociación. Así mismo, el franquiciatario se obliga a permitir que el franquiciante realice inspecciones en el establecimiento en cualquier momento y sin previo aviso, cuyo objetivo es el de comprobar que el franquiciatario está cumpliendo con lo estipulado en el contrato de franquicia.

- Ñ) *Cumplimiento con las Leyes y Reglamentos.*- El franquiciatario operará la negociación de conformidad con todas las leyes, normas y reglamentos aplicables.

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

Los modos de terminación de los contratos existentes y válidos pueden ser variados y sus efectos dejan de producirse o se extinguen por acontecimientos o hechos que acaezcan con posterioridad a su celebración.

De manera general, podríamos establecer como causas de terminación de los contratos las siguientes<sup>20</sup>, mismas que pueden operar de forma especial para el contrato de franquicia.

- A) *Vencimiento del Término Establecido en el Contrato.*- En el contrato de franquicia generalmente se pacta que la duración del mismo sea por 10 años y cumpliéndose el plazo éste se da por terminado, existiendo la posibilidad de que franquiciante y franquiciatario decidan continuar con la relación contractual por un periodo igual al inicial o por un periodo distinto.

<sup>20</sup> Sánchez Medel Ramón. *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1973, p. 82, 83, 84 y 85.

Si es decisión de las partes prorrogar el contrato, es requisito que los registros que amparan los derechos de propiedad industrial que involucra la franquicia se encuentren vigentes.

Esta es una de las formas naturales de extinción de las obligaciones, pero en el contrato de franquicia sus efectos jurídicos pueden prolongarse aún después de haber concluido su plazo de vigencia, debido a que se trata de un contrato de tracto sucesivo.

Para el franquiciatario subsistiría la obligación de dejar de usar la marca, nombres y avisos comerciales o cualquiera de las formas de propiedad industrial que ampare la franquicia incluyendo la tecnología suministrada. Así mismo, tendrá que dejar de operar la negociación y abstenerse de hacer negocios bajo el nombre del franquiciante o de la franquicia motivo del contrato.

Otra cláusula que usualmente se pacta en este contrato es la relativa a la obligación por parte del franquiciatario de guardar los secretos industriales que le fueron proporcionados por el franquiciante y no dedicarse, al menos por un tiempo y posterior a la terminación del contrato, a una actividad semejante o igual a la que efectuaba en el negocio franquiciado.

- B) ***Muerte de Alguna de las Partes Contratantes.***- Generalmente en el contrato de franquicia existe pacto expreso sobre las consecuencias jurídicas que se producen por este hecho, ya que la misma puede establecerse como causa directa de la terminación del contrato, o puede pactarse que el contrato siga vigente con los herederos. Lo anterior si se trata del franquiciatario y éste fuera persona física.<sup>21</sup>

Si el franquiciante o el franquiciatario fueran persona moral, su disolución podría ser causa de terminación del contrato, pero en tal caso también tendrá que existir en el contrato pacto expreso que así lo determine.

- C) ***La Declaración de Quiebra.***- Puede suceder que durante la vigencia del contrato se de la declaración judicial de quiebra, ya sea del franquiciante o del franquiciatario.

Sobre el particular el artículo 139 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señala lo siguiente:

“Los contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente podrán ser cumplidos por el síndico, previa la autorización del juez, oída la intervención.

---

<sup>21</sup> Arce Gargollo Javier. El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a. Edición, México 1994, p. 59.

El que hubiere contratado con el quebrado podrá exigir al síndico que declare si va a cumplir o a rescindir el contrato, aún cuando no hubiere llegado el momento de su cumplimiento.

El contratante no quebrado podrá suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación”.

Consideramos que lo anterior podría operar en el caso de que fuera el franquiciante el quebrado, ya que si se tratara del franquiciatario lo que operaría sería la rescisión del contrato, debido a que en su generalidad el franquiciatario es un pequeño empresario o comerciante que por motivo de la quiebra se vería imposibilitado a cumplir las obligaciones que genera este contrato.

- D) ***Por Incumplimiento de Alguna de las Partes.***- Esta es una de las causas más frecuentes de terminación anticipada o rescisión de los contratos.

En el contrato de franquicia deben especificarse de forma muy clara cuáles podrían ser las violaciones en que incurrieran las partes y que dieran motivo a la terminación de la relación contractual y a la resolución del contrato por incumplimiento.

El derecho que otorga nuestra legislación para la resolución de un contrato por causa de incumplimiento se encuentra contemplada en el artículo 1949 del C. Civ., al cual nos tenemos que remitir, en virtud de que el artículo 81 del C. Com. estipula que serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones de derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

“Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

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

Al respecto, el C. Com. en su artículo 88 determina que en los contratos mercantiles en que fuera fijada una pena de indemnización contra el incumplido, el perjudicado podrá optar por exigir el cumplimiento del contrato o exigir la pena de indemnización, pero utilizando una de estas dos acciones automáticamente quedará extinguida la otra.

E) *Otras Causas:*

- Huelga.- Si ésta fuera contra el franquiciante y a causa de su duración los negocios que éste tenga franquiciados se vean afectados en su funcionamiento.

Si la huelga se diera contra el franquiciatario y la imagen de la negociación se llegara a deteriorar.

- La inhabilitación para ejercer el comercio de cualquiera de las partes.
- Porque al franquiciante o franquiciatario le fueran cancelados los permisos, autorizaciones o licencias que para su funcionamiento le sean necesarios.

## CAPITULO IV

### *CONTRATOS ATIPICOS*

A lo largo de la historia de la humanidad y para satisfacer demandas de certeza y seguridad de las relaciones sociales entre individuos de determinada sociedad, es que el Derecho nace originariamente y evoluciona en la vida humana.

El orden jurídico positivo en general y la norma jurídica en particular se crean para tratar de proteger de forma efectiva ciertos fines que una sociedad persigue y los convierte en un conjunto de normas legales con objeto de asegurar efectivamente su cumplimiento.

Sin embargo, el Derecho no puede permanecer estático e inalterable, y si bien, por una parte tiene como propósito otorgar certeza y seguridad jurídica, por otra debe servir a las necesidades y cambios surgidos a causa del progreso o mejora de una sociedad e irse adaptando a éstos.

La actividad comercial vista como una necesidad humana de producir e intercambiar bienes, ha traído como consecuencia la creación de diversos instrumentos que la práctica ha demandado, con la finalidad

de satisfacer diferentes necesidades de los comerciantes y su aplicación en los actos de comercio.

Se diría que la acelerada y creciente actividad comercial ha ocasionado que las disposiciones que la regulan se vayan quedando a la zaga y se de el fenómeno de que sea utilizada cierta práctica sin que se encuentre plasmada en alguna norma especial, o sea, que se lleve a cabo el uso o la costumbre y posteriormente se contemple en alguna legislación o código como resultado de una reflexión y deliberación del organismo competente.

“Es el Derecho Mercantil fuertemente vital, en el sentido de que, no sólo crea, según indicamos, las nuevas instituciones que la práctica requiere, sino que, cuando el legislador padece pereza legislativa y deja que las leyes vigentes se vuelvan inaplicables, la práctica mercantil crea un nuevo derecho consuetudinario, que se aplica pasando sobre la ley escrita obsoleta”.<sup>1</sup>

Pero en tanto surge la reglamentación o disposición que se pueda aplicar a esos actos, actividades o negocios, son las partes involucradas en éstos las que tienen que convenir la forma y alcances de las obligaciones que para cada una de ellas se generan, quedando en indefinición las sanciones y procedimiento a seguir en caso de incumplimiento por alguna

---

<sup>1</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero, 4a. Edición, México 1984, p. 23.

de ellas en las obligaciones a su cargo, y por tanto el aseguramiento de los derechos a favor de la que resulte afectada.

Como producto de algunos usos o costumbres, es que aparecen en la actividad comercial y mercantil los llamados contratos atípicos, a los cuales anteriormente se les daba la denominación de contratos innominados ya que en la legislación no se les otorgaba un nombre. A los que la ley les proporcionaba un nombre se les llamaba contratos nominados.

Actualmente la doctrina ha aceptado la denominación de contratos típicos o atípicos en lugar de nominados e innominados respectivamente. "La regulación del contrato típico supone, a nuestro entender, la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligacional; la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

Los contratos atípicos -como concepto negativo de los típicos- son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación".<sup>2</sup>

Los conceptos citados anteriormente (tipicidad y atipicidad) pueden ser ampliados, según sea el caso, y convertirse en contratos

---

<sup>2</sup> Arce Gargallo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, S. A., 2a. Edición, México 1989, p. 46 y 47.

atípicos nominados, ya que no se encuentran regulados en la ley pero reciben un nombre en alguna disposición o norma legal<sup>3</sup>; otro caso sería el de los contratos atípicos innominados, los cuales no están reglamentados y no tienen nombre en ninguna ley.

El avance tecnológico, la globalización económica y comercial a nivel mundial y los bloques comerciales entre diversas naciones son factores o circunstancias que han propiciado el surgimiento de nuevas figuras, entre ellas nuevos tipos de contratos, que si bien no tienen nombre o carecen de regulación, debido a su importancia y frecuente aplicación han tenido que ser tutelados por el ordenamiento jurídico, aunque en ocasiones con procesos lentos.

Al respecto, gran importancia adquiere la llamada tipicidad social, concepto que sobre esta materia ha recogido y aceptado la doctrina. Señala Emilio Betti que "la tipicidad social tiene como nota característica que cumple, como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida en que el ordenamiento jurídico estima que responden a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por él".<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>4</sup> Betti Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, Revista de Derecho Privado, Madrid 1970, p. 70, citado por Arce Gargallo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, p. 49.

#### 4.1 ESPECIES DE CONTRATOS ATÍPICOS

Según nos señala la doctrina, los contratos atípicos pueden dividirse en dos grandes grupos: <sup>5</sup>

A) **Contratos Atípicos Puros.**- Estos comprenden a:

- Contratos que tienen un contenido completamente extraño a los tipos legales establecidos; y
- Contratos que tienen un contenido sólo parcialmente extraño a los tipos legales.

B) **Contratos Mixtos (en sentido amplio) o Complejos.**- En éste, todos los componentes de su contenido se encuentran en algún tipo legal, pero en combinaciones diversas. Además se trata de un sólo contrato y no de una pluralidad de contratos.

A su vez, estos contratos mixtos o complejos se pueden subdividir en:

- **Contratos Gemelos o Combinados.**- Opera cuando la prestación de una parte corresponde a varios contratos

---

<sup>5</sup> Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1973, p. 422 y 423.

típicos y la contraprestación de la otra corresponde a otro contrato típico único.

- Contrato Mixto (en sentido estricto).- A cierto tipo de contrato típico (uno sólo) se agregan elementos de otro contrato típico.
- Contratos de Doble Tipo.- Cuando el total del contrato encaja en dos tipos diferentes de contratos típicos.

Pero como estos contratos no han sido regulados y no los acoge ninguna legislación, no hay normas supletorias que sirvan para llenar las omisiones de las partes (problema de integración e interpretación), en cuyo caso se puede recurrir para el contrato atípico puro, al principio de analogía y aplicar las normas del contrato típico con el que más se analogue. En el caso del contrato mixto, se aplicarán las normas de los diferentes contratos típicos que le sean correspondientes.

Para la clase de contratos mixtos o complejos, la misma doctrina ha establecido tres teorías para efecto de una adecuada interpretación:<sup>6</sup>

- Método de la Absorción.- La parte más importante de éste es la prestación, ya que se aplicarán las normas del contrato típico al

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 425.

que pertenezca la prestación o elemento más preponderante del contrato atípico de que se trate.

- Método de la Combinación.- El contrato atípico en cuestión debe desmembrarse en sus prestaciones y determinar a que contrato típico corresponde cada una de ellas para tratar de encuadrarlas dentro de él y las normas supletorias aplicables serán las de todos aquellos contratos típicos a los que pertenezcan las prestaciones que se pactaron en el contrato atípico.
- Procedimiento de la Analogía.- Sugiere se apliquen al contrato atípico, como normas supletorias, las normas que rigen el contrato típico con el que más tenga analogía la figura atípica.

#### **4.2 CONTRATOS ATÍPICOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

Al carecer de regulación estos contratos, nos encontramos ante una serie de interrogantes y problemas a los que se tiene que dar solución, ya que si bien es cierto que el nacimiento u origen de éstos tiene como soporte la libertad contractual, existe la necesidad de marcar sus límites y vislumbrar sus alcances.

Según comenta Arce Gargollo "los contratos Atípicos plantean dos problemas fundamentales. El primero consiste en

dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez). El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera como deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias (problema de disciplina normativa)".<sup>7</sup>

Nuestra legislación acepta y reconoce el principio de libertad de contratación, siempre y cuando las partes que intervienen se muevan dentro de los límites legales y que no vayan contra disposiciones especiales que se opongan a lo que éstas quieran pactar.

Por lo tanto, los contratos atípicos y su celebración están permitidos en nuestra legislación tanto civil como mercantil, al establecer:

A) Código Civil:

"Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que,

<sup>7</sup> Arce Gargallo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, S. A., 2a Edición, México 1989, p. 50.

según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

“Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”:

“Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”.

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

**B) Código de Comercio:**

“Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso

obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.

Pero aún estando aceptada la celebración de estos contratos, subsiste la problemática de determinar si el acto jurídico se considera válido y eficaz, además de establecer la forma en que han de ser interpretados y la integración que ha de efectuarse debido a las lagunas o puntos y cláusulas en que las partes fueron omisas.

Al igual que los contratos típicos, los atípicos para que sean jurídicamente eficaces y válidos, deben ser actos realizados bajo determinadas reglas. Así, un contrato puede ser inválido por deficiencias o vicio en su formación y debido a esto, incapaz de producir consecuencias jurídicas, ya que no se adecua a las disposiciones que la norma jurídica impone. El acto puede ser ineficaz no porque exista disconformidad con la norma jurídica, sino que “la simple ineficacia deriva de la voluntad de las partes, que lo privan de efectos, ya porque no lo perfeccionan, porque lo han revocado o porque la producción de efectos está sujeta a determinadas circunstancias o al transcurso de cierto tiempo; así es ineficaz (no produce efectos) el acto válido”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Parte General. Personas. Familia, Editorial Porrúa, S. A., México 1990, p. 245.

Es de aplicación supletoria el derecho civil para los actos de comercio, en lo relativo a la capacidad de los contrayentes, de las excepciones y de las causas que rescinden o invalidan los contratos (Artículo 81 C. Com.).

Nuestro C. Civ. en su artículo 1858 establece los criterios sobre la jerarquía de las reglas que deberán aplicarse a los contratos que no se encuentran regulados en el mismo, y éstas son: a) reglas generales de los contratos; b) por las estipulaciones de las partes y c) en lo que las partes fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía.

Aparte de estos preceptos, la misma legislación acepta se tome en cuenta el uso o la costumbre para resolver sobre las ambigüedades de los contratos (Artículo 1856), lo que bien puede ser aplicable en el caso de los contratos atípicos.

El C. Com. en su artículo 2o., señala que será de aplicación supletoria a los actos de comercio el derecho común contenido en el C. Civ. aplicable en materia federal.

Por lo tanto, las cuestiones relativas a validez y eficacia de los contratos atípicos se resolverán conforme a las normas generales de los contratos referentes a los elementos de existencia y validez contenidas en nuestra legislación civil.

Un problema mayor se presenta cuando existen lagunas o puntos en que las partes fueron omisas al celebrar un contrato atípico, ya que en este caso es necesario precisar cómo han de integrarse e interpretarse dichas cuestiones.

En el caso de los contratos atípicos, la labor de interpretación estará fundada en la pretensión de desentrañar el significado de cada uno de los puntos o cláusulas que fueron expresados por las partes al contratar.

Para la integración podría adoptarse el principio de analogía para cubrir las omisiones o lagunas en que hubieren incurrido las partes contratantes. "Por medio de la analogía se trata de inducir una solución particular, consagrada por el Derecho, aplicable a un caso semejante, regido por el mismo principio interno. Se parte así de un estudio comparativo entre dos situaciones jurídicas. Una de ellas establecida en la ley, y la otra no. Mediante ese estudio comparativo, se aplica al caso no legislado, la solución dada al caso legislado, que presenta caracteres similares".<sup>9</sup>

Finalmente, podría aplicarse lo citado por el artículo 19 del C. Civ.: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho".

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 190 y 191.

Por lo preceptuado en este artículo, debemos entender sobre la plenitud hermética del orden jurídico, es decir, que no existe situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente, ya que si la ley tiene lagunas, el Derecho carece de ellas.<sup>10</sup>

La anterior disposición se encuentra sustentada en el principio consagrado en el último párrafo del artículo 14 Constitucional, que transcribimos a continuación:

“Artículo 14.- .....En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

#### **4.3 LA FRANQUICIA COMO CONTRATO ATÍPICO**

Como ha quedado asentado en capítulos anteriores y de acuerdo a su elementos y características, al hablar de la naturaleza jurídica de la franquicia estamos frente a un contrato de tipo mercantil, atípico (por no estar regulado) y nominado (la ley le otorgó un nombre).

---

<sup>10</sup> García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A., 41a. Edición, México 1990, p. 359 y 362.

Más adelante veremos como el contrato de franquicia puede llegar a tener elementos que son propios de contratos típicos, pero también contiene otros que pertenecen a contratos atípicos. Debido a que la esencia del contrato de franquicia es única, no lo podemos ubicar dentro de las figuras ya conocidas y se le ha considerado un contrato *sui generis* porque no existe algún otro contrato que tenga las características de éste que nos permita encuadrarlo en él.

Por lo que toca a la forma de su integración e interpretación, estimamos deben serle aplicables los preceptos señalados en los artículos 1858 y 19 del C. Civ. y en el orden que él señala, y sólo en el caso de que el objetivo no sea alcanzado, recurrir a los principios doctrinales estudiados en el punto 4.1 del presente capítulo.

Nuestra opinión, es que el contrato de franquicia pertenece a la especie que la doctrina llama Contratos Atípicos Puros.

#### **4.4 EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU ANALOGIA CON OTROS CONTRATOS**

Con la finalidad de reafirmar la conclusión acerca de la característica *sui generis* del contrato de franquicia, es que entraremos al análisis de algunas figuras jurídicas con las cuales este contrato guarda cierta afinidad.

Sin pretender realizar un estudio extenso de estas figuras, estudiaremos algunos de sus elementos y naturaleza para determinar si tienen algo en común con el contrato de franquicia.

#### 4.4.1 CONTRATO DE COMISION MERCANTIL

En nuestro C. Com., este contrato se encuentra reglamentado en los artículos 273 al 308, por lo tanto se trata de un contrato típico.

El contrato de comisión es "El mandato aplicado a actos concretos de comercio, es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil".<sup>11</sup> Las operaciones de comisión mercantil son actos de comercio (Artículo 75, fracción XII, del C. Com.).

Por su parte el C. Civ. establece que el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga (Artículo 2546).

---

<sup>11</sup> Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S. A., 5a. Edición, México 1994, p. 166.

Por lo tanto, es un mandato particular donde uno de sus elementos fundamentales es que se aplicará a un acto de comercio.

Las partes en el contrato son el comitente, que es el que confiere la comisión mercantil y el comisionista, que es el que desempeña la comisión y celebra los negocios jurídicos propios de la misma.

El comitente es representado por el comisionista, ya que actúa en interés del primero y los efectos que se produzcan derivados de los actos realizados por el comisionista recaerán en el patrimonio del comitente (Artículo 285 C. Com.), a menos de que el comisionista haya obrado o contratado en nombre propio, situación que contempla la ley (Artículo 283 C. Com.), en cuyo caso asume personalmente las obligaciones y adquiere los derechos, con respecto a terceros, que se hubieren derivado del acto.

Según términos del artículo 304 del C. Com., la comisión no se presume gratuita y todo comisionista tiene el derecho de recibir una remuneración por su trabajo, salvo que exista estipulación o pacto en contrario.

Como se puede observar, al contrato de franquicia no lo podemos encuadrar dentro del contrato de comisión

mercantil, debido a que el franquiciante no le otorga ningún mandato al franquiciatario, sino que éste último realiza los actos a nombre y por cuenta propia; por otro lado, el franquiciante no está obligado a darle una remuneración al franquiciatario, sino que sucede lo contrario, al ser el franquiciatario el que debe remunerar al franquiciante por el uso de su marca, la transferencia de tecnología, la asistencia técnica, etc., a través de los pagos periódicos pactados (regalías).

El contrato de comisión guarda las siguientes similitudes con el contrato de franquicia:

- A) Es Mercantil.- Como ya se citó, su objeto son los actos de comercio y según el artículo 75 fracción XII del C. Com., las operaciones de comisión mercantil esa ley las reputa como actos de comercio.
- B) Es Formal en oposición a Consensual.- "El comisionista para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal se ha de ratificar por escrito antes que el negocio concluya" (Artículo 274 C. Com.). La ley le impone determinada forma (por escrito) para manifestar la voluntad.

- C) **Bilateral.-** Existe una obligación recíproca de las partes. La interdependencia perdura hasta la ejecución del contrato (Artículos 276 y 278 C. Com.). El comitente proporcionará al comisionista los recursos necesarios para la ejecución del mandato y, le reembolsará los anticipos y los gastos que el comisionista hubiera efectuado por concepto del cumplimiento de la comisión (Artículos 281, 282 y 305 C. Com.).
- D) **Oneroso.-** El comitente está obligado a pagar al comisionista una comisión, salvo que se haya estipulado en contrario (Artículo 304 C. Com.), en cuyo caso, y sólo por excepción, será gratuito.
- E) **Principal en oposición a Aleatorio.-** Este contrato para su existencia no es consecuencia o producto de otro contrato. Tiene una autonomía jurídica y un fin propios.
- F) **De Tracto Sucesivo.-** Los efectos de este contrato no se producen de forma inmediata, sino con el transcurso del tiempo.
- G) **De Colaboración.-** Es un típico contrato de colaboración, ya que su objeto principal es el de efectuar actos de comercio por cuenta ajena.

Pueden resultar aplicables al contrato de franquicia como normas supletorias, ciertas normas del contrato de comisión, entre las cuales identificamos las siguientes:

- A) En el contrato de franquicia existe la obligación por parte del franquiciatario de vender los productos o prestar los servicios que la marca licenciada ampara, conforme a los estándares de calidad y los métodos operativos y administrativos del franquiciante. En el caso de la comisión, el comisionista deberá seguir y sujetarse a las instrucciones que hubiera recibido del comitente para la ejecución de lo mandado (Artículo 286 C. Com.).
- B) El artículo 300 del multicitado Código, establece que “los comisionistas no podrán alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca.....”. El franquiciatario tiene también la obligación de usar la marca del franquiciante tal y como se le indica, sin alterarla o modificarla.
- C) El comisionista tiene la prohibición de delegar a otra persona el desempeño del encargo que recibió (Artículo 280 C. Com.). La operación de la franquicia

no puede delegarse a un tercero, es el franquiciatario el obligado directo.

#### 4.4.2 CONTRATO DE AGENCIA

El contrato de agencia es un contrato atípico, ya que no se encuentra regulado en nuestra legislación, por lo que ofrecemos una definición del mismo adoptada por la doctrina, la cual señala que: "Contrato de Agencia es aquel por el cual un empresario de manera permanente, mediante una remuneración y con una cierta independencia, asume el encargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario".<sup>12</sup> En ocasiones se incluye en la definición la limitación a una zona determinada.

Al referirse a "empresario" la definición alude tanto a una persona física o a una empresa organizada como tal. En ambos casos estamos hablando de un agente de comercio como sujeto auxiliar del comercio.

El agente de comercio es "la persona física o moral que de modo independiente, se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes".<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Sánchez Calero Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*. 6a. Edición, Clares Valladolid, 1977, citado por Arce Gargallo, *Contrato Mercantiles Atípicos*, p. 160.

<sup>13</sup> Mantilla Molina Roberto, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S. A., 29a. Edición, México 1996, p. 167.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, el agente de comercio es: "comerciantes encargados permanentemente de preparar o realizar contratos en nombre y por cuenta de otros comerciantes".<sup>14</sup>

Desde nuestro punto de vista, efectivamente los agentes de comercio son comerciantes (independientes), debido a que la agencia de comercio es un acto de comercio, según señala el artículo 75 fracción X del C. Com. y los agentes se dedican de forma profesional a realizar dichos actos.

Este contrato pertenece al tipo de contratos de gestión de negocios o intereses ajenos, como lo son también el contrato de comisión, el mandato y el de mediación o corretaje.

Sin tener más elementos por analizar, debido a la atipicidad de este contrato, a primera vista se podría decir que existe similitud entre el contrato de franquicia y éste, ya que el agente y el franquiciatario utilizan para operar la marca, el nombre comercial y otros elementos que pertenecen a otro sujeto distinto de ellos (principal y franquiciante respectivamente). Sin embargo, la diferencia fundamental

---

<sup>14</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, 16a. Edición, México 1982, p. 229.

estriba en que el agente actúa en nombre y por cuenta del principal, mientras que el franquiciatario actúa en nombre y por cuenta propia.

Otra característica que los diferencia es que el agente, a cambio de los servicios que presta, tiene derecho a recibir una remuneración, situación distinta en el contrato de franquicia, donde el franquiciatario es el que tiene dicha obligación a su cargo (pago de regalías).

#### 4.4.3 CONTRATO DE DISTRIBUCION

A este contrato atípico lo define Arce Gargollo de la siguiente manera: "Es aquel por el que el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y vender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor en los términos y condiciones de reventa que éste le señale; también podrá imponerle obligaciones sobre la organización del negocio".<sup>15</sup>

De esta definición podemos desprender que existe cierta similitud entre este contrato y el de franquicia debido a:

---

<sup>15</sup> Arce Gargollo Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a Edición, México 1994, p. 36.

- A) Para efecto de la reventa de los productos del fabricante, este último permite al distribuidor el uso de determinada marca y aún puede transmitirle un cierto know-how.

Como una nota característica de este contrato, se dice "va unido al concepto de marca. Es decir, supone la venta en exclusiva de objetos, de mercaderías protegidas por una marca comercial, que avala la calidad del producto en el mercado".<sup>16</sup>

- B) Podría darse el caso de que, al igual que en el de franquicia, se pactara en este contrato el que la distribución se efectuara en una zona o territorio determinado y limitarse también a un cierto tiempo o plazo.
- C) En ambos contratos, existe la obligación del distribuidor y del franquiciatario, de cumplir las instrucciones sobre las condiciones y términos en que ha de realizarse la comercialización de los productos y el manejo y organización de la negociación, mismas que son impuestas por el fabricante y franquiciante respectivamente.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Puente Muñoz, Teresa, El Contrato de Concesión Mercantil, Montecorvo, Madrid 1976, citada por Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, p. 179.

<sup>17</sup> Arce Gargollo Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a. Edición, México 1994, p. 36.

Las diferencias o distinciones importantes entre estos dos contratos serian las siguientes:

- A) El franquiciatario no actúa como mero distribuidor, ya que éste no es el objeto principal del contrato. En la franquicia, "el derecho a revender el producto o a explotar el negocio supone la prestación de un servicio y la venta de productos que el franquiciatario muchas veces elabora o produce y posteriormente vende con el control de calidad que le especifica el franquiciante y mediante la utilización de tecnología y uso de marca del franquiciante".<sup>18</sup>

En el contrato de distribución, el distribuidor adquiere del fabricante los productos o bienes para revenderlos tal cual fueron adquiridos, sin transformarlos o modificarlos.

- B) En el contrato de franquicia existe la obligación por parte del franquiciatario de comercializar única y exclusivamente los productos o servicios que ampara la marca, sobre la cual se le otorgó la licencia.

El distribuidor no tiene esa limitante, ya que puede llegar a comercializar diversos productos amparados

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 36.

por marcas distintas y de fabricantes diferentes. Existe por tanto una relación e identidad más estrecha entre franquiciante y franquiciatario que entre fabricante y distribuidor.

A nuestro juicio, esta figura se asemeja más a la Franquicia de Producto y Marca Registrada que a la Franquicia con Formato de Negocio, ya que la distribución no es la finalidad básica de esta última.

## CAPITULO V

### **PROPUESTAS GENERALES SOBRE LA REGULACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

El sistema de franquicias en México está enfrentando con éxito la caída que a nivel general ha sufrido el consumo y la contracción que existe en el otorgamiento de créditos. Según cifras del año de 1996, por este sistema se generaron veinte mil empleos, su crecimiento fue de veinte por ciento, hubo seiscientos millones de pesos en inversión y tan sólo fueron cerrados 50 puntos de venta.<sup>1</sup>

Pasado el "boom" de las franquicias en nuestro país, se comprobó que las que permanecieron en el mercado fueron las que demostraron su eficacia al tener un idóneo sistema para comercializar sus productos o servicios. Hoy es una realidad el que las franquicias sea un sector en proceso de consolidación, por medio del cual un empresario tiene posibilidad de expansión y resulta una alternativa importante para inversionistas grandes y medianos.

La entrada tan acelerada de franquicias extranjeras a México exige que esta figura fuera regulada de una manera adecuada, ya que la

<sup>1</sup> Olgún Claudia, Tocan la Puerta Medio Centenar de Franquicias, Periódico el Financiero, Sección Negocios, México, 28 de enero de 1997, p. 10.

falta de ésta creó gran incertidumbre jurídica, y en la práctica se dieron un sinnúmero de conflictos e irregularidades legales, debido a que el crecimiento de franquicias tanto nacionales como extranjeras dentro del mercado nacional no se detuvo, aún con la carencia de reglamentación.

Como se analizó en el Capítulo II del presente trabajo, la regulación inicial sobre esta materia era de tipo proteccionista y limitativa, cuestión que no ayudó en nada al desarrollo de una tecnología interna y más aún, el empresario que adquiría tecnología del extranjero la tenía que pagar a precios muy elevados.

A nuestro juicio, la actual Ley de Propiedad Industrial ha constituido un avance en relación a los ordenamientos anteriores con respecto a la protección más eficaz de los derechos de propiedad industrial, castigando de forma más severa a los infractores o violadores de tales derechos.

También en esta ley se advierte de manera clara la desregulación que nuestras autoridades han adoptado específicamente en el caso de la transferencia de tecnología, figura antecesora de la franquicia.

Las medidas incluidas en el Reglamento de la LPI suponen una mayor protección al franquiciatario, ya que en su artículo 65 y en relación con el artículo 142 de la Ley, establece el tipo de información que el franquiciante debe proporcionar al futuro o prospecto franquiciatario, lo que le permite a este último tener un conocimiento a fondo tanto de la

franquicia como de su futuro franquiciante. Este requisito es obligatorio y el franquiciante estaría incurriendo en el incumplimiento de una obligación legal si no lo entregara.

En los Estados Unidos de Norteamérica existe un documento similar al antes citado, y que se le conoce generalmente como "divulgación de información" o "circular de oferta" y por medio de él, el franquiciante presenta una extensa información acerca de la naturaleza de la oferta de la franquicia y los antecedentes de la persona que la efectúa, antes de ofrecerla y venderla.<sup>2</sup>

En nuestra opinión, esta disposición incluida en el Reglamento de la Ley resulta benéfica al franquiciatario potencial, pues con la información que le sea proporcionada por el franquiciante estará en posibilidad de darse cabal cuenta si está eligiendo la mejor opción respecto a la franquicia que pretende adquirir.

La primera consideración cabe precisamente sobre este punto, en el sentido de que la LPI en el artículo 213 establece cuáles son las infracciones administrativas en que se incurrirá de acuerdo a esta ley, y la fracción XXIII de ese artículo cita: "las demás violaciones a las disposiciones de esta ley que no constituyan delitos".

<sup>2</sup> Boroian Donald D. Las Ventajas del Franchising. Macchi Grupo Editor, S. A., Buenos Aires, Argentina 1993, p. 102 y 103.

De lo cual se desprende que si el franquiciante no proporciona al franquiciatario la información a que se refiere el artículo 65 del Reglamento de la Ley, se considerará infractor y se hará acreedor a la sanción correspondiente dentro de las contenidas en los artículos 214 y 218 de la LPI, las que consisten en:

“Artículo 214.- .....I) Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; II) multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción; III) clausura temporal hasta por noventa días; IV) clausura definitiva, y V) arresto administrativo hasta por 36 horas”.

“Artículo 218.- En los casos de reincidencia se duplicarán las multas impuestas anteriormente, sin que su monto exceda del triple del máximo fijado en el artículo 214 de esta ley, según el caso.

Se entiende por reincidencia, para los efectos de esta ley y demás disposiciones derivadas de ella, cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se emitió la resolución relativa a la infracción”.

Pero ¿qué sucede si la información que proporcione el franquiciante al franquiciatario potencial resulta falsa, alterada o exagerada, y el contrato de franquicia se celebra sobre las bases de esa falsa información?

A nuestro criterio en este caso opera la lesión, y tanto la Ley como su Reglamento deberían señalarla de forma precisa.

La lesión es "el perjuicio que se experimenta en la celebración de un contrato conmutativo, por ser desproporcionadas las prestaciones que intercambian los contratantes, habiendo un contratante beneficiado y otro perjudicado por esa desproporción que está determinada por la ignorancia, inexperiencia, miseria o necesidad del perjudicado".<sup>3</sup>

El C. Civ. en sus artículos 17, 2228 y 2230 señala que:

"Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

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

---

<sup>3</sup> Martínez Alfaro Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1991, p. 97.

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

Por tanto, la lesión se presenta en virtud de que al suministrar el franquiciante al franquiciatario potencial una inadecuada información, existirá una desproporción de prestaciones, ya que la información alterada a favor del franquiciante ocasionaría que se vieran lesionados los intereses del franquiciatario al adquirir una franquicia “inflada”, por la cual estaría otorgando al franquiciante una contraprestación desigual, con respecto a los beneficios que él fuera a recibir.

El artículo 221 de la LPI dispone que: “Las sanciones establecidas en esta ley y demás disposiciones derivadas de ella, se impondrán además de la indemnización que corresponda por daños y perjuicios a los afectados, en los términos de la legislación común....”.

De lo anterior se desprende que la LPI cuida no se viole ningún derecho de propiedad industrial y sanciona las infracciones que al respecto se cometan, además concede al afectado el derecho de exigir el pago de daños y perjuicios.

Pero si el Reglamento de la LPI determina el tipo de información que el franquiciante debe proporcionar al futuro franquiciatario, también se debería incluir en la LPI y su Reglamento el que operara la lesión para el caso de que se ofreciera una información alterada, falsa, o exagerada

que condujera al franquiciatario a tener una idea equivocada de la franquicia que pretende adquirir.

Los efectos jurídicos que se producen con la lesión, tienen más alcance que los que actualmente señala la LPI (Artículo 221), ya que como establece el C. Civ. (Artículo 17) el perjudicado, además de pedir el pago de daños y perjuicios, tiene el derecho de solicitar la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación.

Como consecuencia del incumplimiento de la obligación, el perjudicado podrá exigir la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, según se desprende de lo citado por el C. Civ.:

“Artículo 2108.- Se entienden por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

“Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Por lo que respecta al capítulo De los Delitos, ninguna de las fracciones del artículo 223 de la LPI habla sobre la alteración o falsedad de la información referida, y consideramos en este caso, se está tipificando el delito de fraude según el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que en su artículo 386 establece:

"Artículo 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;
- II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;
- III. Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario".

Los elementos constitutivos de este delito son<sup>4</sup>:

- Debe existir una acción de: a) *engaño*; actividad positivamente mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa (error) al sujeto pasivo; o b) *aprovechamiento del error*; actividad negativa consistente en que el autor, conociendo el falso concepto en que se encuentra la víctima, se abstiene de hacerlo saber para realizar su finalidad patrimonial posesoria.

<sup>4</sup> González de la Vega Francisco, El código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S. A., 9a. Edición, México 1989, p. 482.

- Que se logre: a) *hacerse ilícitamente de una cosa*; es decir, de bienes corporales, de naturaleza física, tanto muebles como inmuebles por no establecerse limitación en el precepto, o b) *alcanzar un lucro indebido*; cualquier ilícito beneficio, utilidad o ganancia económica que se obtienen explotando el error de la víctima.
- *Que exista relación de causalidad*: el engaño o el error aprovechado debe ser el motivo eficiente y determinante de la entrega de las cosas o de la obtención de los lucros.

Estas consideraciones adquieren plenitud al existir: a) engaño; cuando el sujeto activo (franquiciante) altera la información, lo que motiva que el sujeto pasivo (franquiciatario) incurra en una creencia falsa (error); b) alcanzar un lucro indebido; el franquiciante obtendrá una utilidad o ganancia económica al explotar el error del franquiciatario; y c) el engaño del franquiciante acarreará el error del franquiciatario, los cuales son motivos determinantes para la obtención del lucro.

En este caso, la participación activa del franquiciatario, quien dispone con una voluntad viciada por el error y convencido a causa del engaño del franquiciante, otorga su consentimiento para dar nacimiento a la relación contractual y entregar la contraprestación correspondiente.

Entonces la tutela jurídica deberá proteger la integridad del patrimonio (materia penal), y que el negocio jurídico se haya efectuado

carente de vicios (materia civil), encaminados al perjuicio de una de las partes involucradas en la relación contractual.

Si la pretensión de la autoridad correspondiente fue la de dar mayor protección al franquiciatario, se debería indicar e incluir de forma específica en los artículos que hablan de la franquicia, tanto en la LPI como en su Reglamento, sobre la acción civil y penal que tendría derecho a ejercitar el franquiciatario en el caso de que la información contenida en el documento respectivo proporcionada por el franquiciante, y a favor de este último, fuera alterada, falsa o exagerada.

Según nuestro criterio, la LPI y su Reglamento están regulando solamente la Franquicia con Formato de Negocio sin tomar en consideración a la Franquicia de Producto y Marca.

La Franquicia de Producto y Marca, como vimos en su oportunidad, está más bien relacionada con la "distribución" de productos o servicios, los cuales elabora un comerciante (franquiciante) y los pone al servicio de otro comerciante (franquiciatario) para que una vez que este último los adquiera, los distribuya o comercialice, bajo ciertas condiciones que el franquiciante le imponga y con el derecho del franquiciatario de usar una determinada marca.

Estimamos que el legislador no consideró relevante regular esta figura debido a la gran semejanza que tiene con el contrato de distribución (también atípico), ya que las diferencias entre uno y otro son muy sutiles y

los efectos contractuales que se producen quedan jurídicamente protegidos al celebrarse un contrato de distribución.

Cosa distinta sucede con la Franquicia con Formato de Negocio, ya que en ésta, el que va a producir los bienes o prestar el servicio es directamente el franquiciatario y no solamente se va a dedicar a la "distribución". La propiedad industrial involucrada es mayor, y el franquiciatario recibirá todo un cúmulo de conocimientos y asistencia por parte del franquiciante para que la calidad, el prestigio e imagen de los productos o servicios que ampara la marca no se vea alterada o dañada.

Por su complejidad, y al no existir otra figura con la que se pudiera asemejar, se requeriría una elemental regulación de esta atípica figura.

Es de suma importancia destacar el hecho de que el franquiciatario antes de celebrar el contrato de franquicia consulte y se auxilie de un abogado experto en la materia, con el fin de evitar que el mismo tenga falta de claridad, ya que en caso de un litigio, la interpretación del contrato podría ser errónea.

Por lo demás, estimamos que las disposiciones que hay sobre la franquicia aunque escasas, son adecuadas, ya que están permitiendo que actúen de forma libre las fuerzas del mercado y al no sobreregularla limitan la competencia del Estado, dejando a las partes la libertad de contratación, que como ya vimos no puede ser ilimitada, sino que tiene la

posibilidad de moverse dentro de un marco jurídico general y no necesariamente especial. La LPI y su Reglamento cumplen su función especial al regular y proteger los derechos de propiedad industrial para que éstos no sean vulnerados o violados.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Habiéndose creado y desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica, la figura de la franquicia llega a México y al cabo de pocos años logra una consolidación y se convierte en una realidad dentro del complejo comercial de nuestro país. En sus inicios funcionaban casi de forma exclusiva franquicias importadas, pero actualmente empresarios mexicanos están desarrollando franquicias nacionales y las están exportando hacia otros países. Al momento de concluir el presente trabajo, y según estadísticas de la Asociación Mexicana de Franquicias, existen 375 franquicias maestras, de las cuales el 58% son franquicias nacionales y el 42% restante son extranjeras.

**SEGUNDA.-** Hasta antes de la publicación del RLCRTT, la figura de la franquicia no era reconocida expresamente en nuestra legislación.

Sin embargo, aún cuando en este Reglamento se definía lo que debía entenderse como un acuerdo de franquicia, la reglamentación resultaba inadecuada, en virtud de que en ese momento en la práctica ya se estaban realizando relaciones contractuales con esta figura y la legislación no dejaba una idea clara respecto a su naturaleza jurídica, sus características, y sobre todo los efectos de este contrato.

**TERCERA.-** Con la abrogación de la LIM, la LCRTT, el RLCRTT y la entrada en vigor de la LFPPI se crea un clima más propicio para el desarrollo de las franquicias en México, ya que con la LFPPI se actualiza el marco jurídico en lo que a propiedad industrial se refiere, para otorgarle a ésta una mayor protección legal.

En la LFPPI se aumenta el campo de lo patentable; amplía conceptos como el de diseños industriales, marcas y franquicia; se introduce al secreto industrial como parte de la protección industrial; en términos generales, se amplían los plazos de protección legal para la propiedad industrial contemplada por esta ley.

**CUARTA.-** Una serie de reformas y modificaciones efectuadas a la LFPPI dan como resultado la LPI, actualmente en vigor.

En esta ley se le otorga al IMPI la categoría de autoridad administrativa en Materia de propiedad industrial; se aumentan las causales de infracciones administrativas, sobre todo en lo referente a patentes y marcas, y se incrementan las sanciones económicas para el caso de violación a los derechos de propiedad industrial.

En lo relativo a la franquicia, el artículo 142 de la LPI establece que: "Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le 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 designe.

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

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

**QUINTA.-** Por su parte el RLPI, que entró en vigor el 24 de noviembre de 1994, contiene un avance importante en lo que a franquicias se refiere, otorgando mayor seguridad jurídica al franquiciatario, al establecer en su artículo 65 que el franquiciante deberá proporcionar a los interesados en adquirir su franquicia, y antes de la celebración del contrato respectivo, información técnica, económica, financiera, y en general las obligaciones y derechos que tendrá el franquiciatario que deriven de la celebración del contrato.

Desde luego, se trata de una obligación a cargo del franquiciante, que de no cumplir lo hace acreedor a una sanción por parte de la autoridad correspondiente.

**SEXTA.-** Al contrato de franquicia lo definimos en un sentido amplio como "todo un conjunto de procedimientos y reglas para comercializar y distribuir bienes o prestar servicios desarrollado por una de las partes llamada franquiciante, el cual otorga el derecho de utilizarlos a otra de las partes llamada franquiciatario, con el objeto de explotar una negociación, existiendo la obligación de ambas partes de darse contraprestaciones recíprocas".

Una definición más completa y apegada a la figura de la franquicia, tomada de uno de los autores consultados es: "El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir cierto producto o a explotar con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca(s) y nombre(s) comercial(es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación".

**SEPTIMA.-** Es necesario que en la LPI y su Reglamento exista una terminología jurídica homogénea respecto a la forma en como se denomina a las partes, ya que la LPI sigue utilizando los términos de concedente y concesionario en lugar de franquiciante y franquiciatario, en tanto que el RLPI ya los aplica en los artículos referentes a la franquicia.

**OCTAVA.-** La naturaleza y esencia jurídica de la franquicia es la de ser un contrato; dados los hechos o presupuestos contenidos en la definición de la franquicia, éstos generan efectos jurídicos, por lo tanto el acto jurídico que se efectúa al concederse una franquicia es de tipo contractual, habiendo voluntad de las partes de crear y transmitir derechos y obligaciones recíprocas, además de tener los elementos de existencia y de validez necesarios para constituirse como tal.

**NOVENA.-** La clasificación del contrato de franquicia quedó establecida de la siguiente manera:

Se trata de un contrato mercantil, porque se adecua a los criterios contenidos en el C. Com. y que lo distingue de los contratos civiles; es formal en oposición a consensual, bilateral, oneroso, conmutativo en oposición a aleatorio, principal en oposición a accesorio, consensual en oposición a real, de tracto sucesivo, de colaboración, definitivo y atípico.

**DECIMA.-** Por tratarse de un contrato de naturaleza mercantil, y en lo que sea conducente, le serán aplicables las disposiciones contenidas en el C. Com. y demás leyes mercantiles aplicables, siendo supletorio el C. Civ., en caso de falta de disposiciones en dichas leyes.

**DECIMA PRIMERA.-** Debido a la complejidad de este contrato, para su conformación se necesita cuente, entre otros aspectos, con una serie de elementos materiales, que en su mayoría son los llamados de propiedad industrial, tales como: marca(s); nombre(s) comercial(es); aviso(s) comercial(es); patente(s); transferencia de tecnología; asistencia técnica; asesoría, consultoría y supervisión directamente relacionadas con la franquicia en cuestión.

**DECIMA SEGUNDA.-** Se ha concluido que debido a sus elementos, esencia y características, el contrato de franquicia es un contrato atípico, por cuanto que carece de reglamentación sobre sus características y contenido obligacional, además se trata de un contrato nominado, ya que la LPI le está otorgando nombre.

**DECIMA TERCERA.-** A falta de un marco jurídico adecuado para este contrato, se deberá estar a lo estipulado en nuestra legislación civil en lo relativo a su validez y eficacia y conforme a las normas generales de los contratos.

Por lo que hace a la integración e interpretación del clausulado del contrato, en las cuales existan lagunas o puntos omisos, es menester que para la interpretación se busque desentrañar el significado de puntos o cláusulas declaradas por las partes en el contrato; en el caso de la integración, se sugiere adoptar primeramente el principio de analogía y,

posteriormente, si no se cumple el fin buscado, resolverse la cuestión conforme a los principios generales de derecho, según el principio de la plenitud hermética del derecho.

**DECIMA CUARTA.-** La LPI otorga una mayor protección a los derechos de propiedad industrial, al castigar más severamente a los infractores o violadores de estos derechos. También en el Reglamento de la LPI se incluyen medidas que ofrecen al futuro franquiciatario una considerable certidumbre sobre la franquicia que pretende adquirir, al establecer que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario potencial y, previa la celebración del contrato respectivo, información técnica, económica y financiera sobre la franquicia en cuestión; además, las obligaciones y derechos que tendrá el franquiciatario derivadas de la celebración del contrato.

**DECIMA QUINTA.-** Se sugiere que tanto en la LPI como en su Reglamento, se incluyan de forma clara y precisa las acciones tanto penal (fraude) como civil (lesión) que tendría derecho a ejercitar el franquiciatario para el caso de que el franquiciante le proporcionara una información falsa, alterada o exagerada de la franquicia sobre la cual se celebre el contrato, ya que los intereses del franquiciatario se verían afectados por adquirir una franquicia "inflada".

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1993.
- 2.- Angoitia Noriega María del Carmen; Santacruz González María Josefina, Estudio Exploratorio para el Desarrollo de un Modelo Conceptual de Franquicia Aplicado a una Cadena de Comida Rápida, Tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México 1989.
- 3.- Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, S. A., 2a. Edición, México 1989.
- 4.- Arce Gargollo Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, 3a. Edición, México 1994.
- 5.- Boroian Donald D., Las Ventajas del Franchising, Macchi Grupo Editor, S. A., Buenos Aires, Argentina 1993.
- 6.- Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Editorial Herrero, 4a. Edición, México 1984.

- 7.- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, S. A., 5a. Edición, México 1995.
- 8.- Fajnzylber Fernando; Martínez Tarragó Trinidad, Las Empresas Transnacionales Expansión a Nivel Mundial y Proyección en la Industria Mexicana, Fondo de Cultura Económica, S. A. de C. V., México 1987.
- 9.- Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S. A., 31a. Edición, México 1992.
- 10.- Galido Gárfias Ignacio, Derecho Civil, Parte General, Personas. Familia, Editorial Porrúa, S. A., México 1990.
- 11.- García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A., 41a. Edición, México 1990.
- 12.- González Calvillo Enrique; González Calvillo Rodrigo, Franquicias: La Revolución de los 90, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S. A., México 1994.
- 13.- González Calvillo Enrique, La Experiencia de las Franquicias, Editorial McGraw Hill Interamericana de México, S. A., México 1993.

- 14.- González de la Vega Francisco, *El Código Penal Comentado*, Editorial Porrúa, S. A., 9a. Edición, México 1989.
- 15.- Jalife Daher Mauricio, *Propiedad Intelectual*, Editorial SISTA, S. A. de C. V., México 1994.
- 16.- Kinch John E.; Hayes P. John, *Franchising: The Inside Story*, Editorial Trimark Publishing Company Inc., 1a. Edición, E. U. A. 1986.
- 17.- Mantilla Molina Roberto, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S. A., 29a. Edición, México 1996.
- 18.- Martínez Alfaro Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1991.
- 19.- Martínez Morales Rafael I., *Derecho Administrativo*, Segundo Curso, Editorial Harla, S. A., México 1991.
- 20.- Moto Salazar Efraín, *Elementos de Derecho*, Editorial Porrúa, S. A., 11a. Edición, México 1966.
- 21.- Nava Negrete Justo, *Derecho de las Marcas*, Editorial Porrúa, S. A., 1a. Edición, México 1985.

- 22.- Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Editorial Mayo Ediciones, 1a. Edición, México 1981.
- 23.- Raab Steven S.; Matusky Gregory, Franquicias Cómo Multiplicar su Negocio, Editorial Limusa, S. A. de C. V., México 1993.
- 24.- Reyes Diaz-Leal Eduardo, Franquiciando en México, Editorial del Verbo Emprender, S. A., México 1992.
- 25.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, 16a. Edición, México 1982.
- 26.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., Tomo II, 16a. Edición, México 1982.
- 27.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, 23a. Edición, México 1989.
- 28.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Contratos, Editorial Porrúa, S. A., Tomo Sexto, Volumen I, 6a. Edición, México 1994.
- 29.- Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México 1973.

- 30.- Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S. A., Tomo I, 15a. Edición, México 1992.
- 31.- Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S. A., 5a. Edición, México 1994.

### **REVISTAS Y PERIODICOS**

- 1.- Asociación Mexicana de Franquicias, A. C., "Franquicias" Un Futuro en su Negocio, México.
- 2.- Asociación Mexicana de Franquicias, A. C., Franquicias... Qué son? Cómo operan? Perspectivas, México 1996.
- 3.- Huerdo Lange Juan, El Nuevo Rostro de las Franquicias, Revista Entrepreneur, 2a. Edición, Volumen 3, Número I, México, enero de 1995.
- 4.- Olguín Claudia, Tocan la Puerta Medio Centenar de Franquicias, Periódico el Financiero, México, 28 de enero de 1997.

## **LEGISLACION**

- 1.- ***Código Civil para el Distrito Federal***, Editorial Porrúa, S. A., 64a. Edición, México 1995.
- 2.- ***Código de Comercio***, Editorial Themis, S. A., México 1996.
- 3.- ***Código Fiscal de la Federación***, Ediciones Fiscales Isef, S. A., México 1996.
- 4.- ***Código Penal para el Distrito Federal***, Editorial Porrúa, S. A., 52a. Edición, México 1994.
- 5.- ***Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***, Editorial Trillas, S. A., 12a. Edición, México 1996.
- 6.- ***Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial***, Editorial Harla, S. A., México 1992.
- 7.- ***Ley de Invenciones y Marcas***, Editorial Porrúa, S. A., 7a. Edición, México 1982.

- 8.- *Ley de Propiedad Industrial*, Ediciones Delma, S. A., 2a. Edición, México 1995.
- 9.- *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, Editorial Themis, S. A., 7a. Edición, México 1994.
- 10.- *Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas*, Editorial Porrúa, S. A., 7a. Edición, México 1982.
- 11.- *Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial*, Ediciones Delma, S. A., 2a. Edición, México 1995.
- 12.- *Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas*, Editorial Harla, S. A. México 1992.
- 13.- *Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas*, Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1990.