

40721
237



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**ANÁLISIS, EFECTIVIDAD Y REGULACIÓN
JURÍDICA DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA LESSLIE JARAMILLO ISLAS

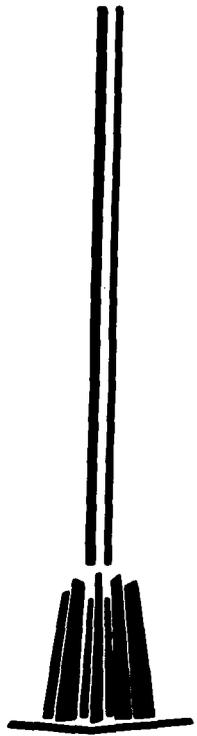
**ASESOR:
LIC. FÉLIX E. REYNOSO VÁZQUEZ**

MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003.

1





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.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

A DIOS.

Por estar presente en cada momento de mi vida, escuchándome, protegiéndome, dándome la energía suficiente para seguir adelante. Por permitirme disfrutar de una preparación académica. Señor reconozco que todo cuanto tengo en la vida es gracias a ti.

A MI PADRE, RAUNEL JARAMILLO G.

Gracias a ti logre ser profesionista, por tu rectitud, trabajo y honradez. Pero sobre todo gracias por infundir en mí el anhelo de superación y por darme tu apoyo y amor incondicional. Te quiero mucho.

A MI MADRE, OLIVA ISLAS T.

Porque con amor, dedicación y comprensión has cuidado de mí, ayudándome en todo, gracias por tu tiempo y tus consejos. Te quiero mucho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANOS.

Ruby
Brigitte
Raunel
Antonio
Diego

Por todo el apoyo
brindado en mi
formación personal.
Con amor. Porque
en ustedes he
encontrado cariño
incomparable.

A EDGAR RODRÍGUEZ BEIZA.

Con cariño y admiración, de todo
corazón gracias por apoyarme todo este
tiempo, y aún más gracias por ser mi
amigo.

A MI ASESOR.

Quien puso su saber y
experiencia en el presente
trabajo. Gracias por su
confianza, paciencia y
consejos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y
A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

En cuyas aulas y pasillos día a día adquirí los conocimientos fundamentales de la ciencia jurídica, así como también quedaron grabados momentos gratos de mi vida estudiantil.

A MIS PROFESORES.

Por todos los conocimientos transmitidos durante la impartición de su cátedra.

AL HONORABLE JURADO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANÁLISIS, EFECTIVIDAD Y REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO.

INTRODUCCION

CAPITULO 1. EVOLUCION DE LAS FRANQUICIAS.

1.1 Concepto	2
1.2 Naturaleza Jurídica	4
1.3 Antecedentes Históricos en el Extranjero	5
1.4 Surgimiento en México	8
1.5 Elementos de las Franquicias.	12
1.6 Clasificación de las Franquicias	18
1.6.1 Franquicia de producto y marca registrada	18
1.6.2 Franquicia de formato de negocio	19
1.6.3 Franquicia por conversión	19
1.7 Los Pro y Contra de la Franquicia	20
1.8 Situación actual de la Franquicia en México	23

CAPITULO 2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1 Derecho de Autor	27
2.2 Propiedad Industrial	37
2.2.1 Marca	39
2.2.1.2 Tipos de Marcas	42
2.2.1.3 Registro de las Marcas	43
2.2.1.4 Marcas no registrables	44
2.2.2 Patente	48
2.2.3 Modelos de utilidad	49
2.2.4 Diseños industriales	50
2.2.5 Esquemas de trazado	50
2.2.6 Denominación de origen	51

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.7 Aviso y nombre comercial	52
2.3 La tecnología y su transferencia	53
2.4 Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI)	54
CAPITULO 3. CONTRATO DE FRANQUICIA	57
3.1 Concepto	57
3.2 Naturaleza Jurídica Contractual	58
3.3 Elementos del Contrato	60
3.3.1 Personales	60
3.3.2 Reales	61
3.3.3 Formales	62
3.4 Características	63
3.5 Derechos y Obligaciones de las partes	64
3.5.1 Franquiciante	65
3.5.2 Franquiciatario	68
3.6 Contenido esencial del Contrato	70
3.7 Causales de terminación del Contrato	74
3.8 Formato del contrato de Franquicia	75
CAPITULO 4. MARCO JURIDICO DE LAS FRANQUICIAS EN MEXICO.	89
4.1 Normatividad General	90
4.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	90
4.3 Ley de Propiedad Industrial.	91
4.4 Ley Federal de los Derechos de Autor	96
4.5 Código de Comercio	98
4.6 Código Civil	98
4.7 Ley General de Sociedades Mercantiles	100
4.8 Ley Federal del Trabajo	100
4.9 Legislación Fiscal	102

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6

4.10 Ley Federal de Competencia Económica	104
4.11 Ley Federal de Protección al Consumidor	106
4.12 Ley de Inversión Extranjera	107
4.13 El Tratado de Libre Comercio	108
4.14 Propuesta	109
- CONCLUSIONES	111
- BIBLIOGRAFÍA	116

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION.

Nuestro interés por abordar el tema de las franquicias en México surge a partir del constante movimiento económico del país, así como de su incursión a la actividad comercial internacional, notándose la entrada y expansión mundial de este tipo de negocios, que puede adoptarse por grandes, medianos y pequeños empresarios, y siendo buena opción para comerciar, ya que reedita importantes dividendos.

Por otro lado es importante y sorprendente el hecho de que una figura con tanto auge en los últimos años, con aspectos comerciales, no este regulada por la Ley mercantil, ya que únicamente encuentra su normatividad en una Ley de carácter administrativo, lo que nos encamina a emplear diversas legislaciones que de manera supletoria apoyan para entender más ampliamente a la franquicia, como el caso de la legislación fiscal por medio de la cual percibimos las regalías que debe pagar el franquiciatario al franquiciante; o los impuestos que éstos deben aportar al Estado; otro ejemplo, es la Ley de Inversión Extranjera aplicable en lo referente a las empresas extranjeras y sus capitales invertidos en territorio mexicano, y así tenemos algunas leyes más, relacionadas con el tema.

Estamos convencidos de la importancia del tema en el ámbito jurídico ya que no contiene únicamente como elementos el capital que se invierte, o la licencia necesaria para el uso y explotación de determinada marca, sino también cuestiones legales como registros, contratos entre las partes y relaciones laborales. Pero consideramos además que puede ser de interés general porque vivimos en una sociedad que constantemente esta en actividad buscando nuevas formas de acrecentar su economía, y como ya se mencionó las franquicias son una buena opción. Por esto, aunque la presente investigación es una parte pequeña pero significativa se realiza con la finalidad de ampliar el panorama y dar a conocer que tan rentable puede ser la franquicia o en caso contrario cual puede ser el riesgo que se corre con la misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el capítulo primero explicaremos brevemente el concepto de la franquicia, sus antecedentes, clasificación y las ventajas o desventajas que este negocio puede tener, así como la situación actual de la misma en nuestro país.

La propiedad intelectual va estrechamente ligada con nuestro tema, ya que para incursionar en la actividad comercial de las franquicias primeramente debe haber productos o servicios susceptibles de negociar, mismos que deberán ser identificados por una marca que a su vez debe ser registrada, por tal motivo el capítulo segundo hace mención de estas circunstancias; consideramos pertinente aclarar que en lo referente a derechos de autor solo proporcionamos una breve explicación más no ahondaremos por no tener relación directa con el tema principal.

En el capítulo tercero podremos observar la parte contractual de las franquicias, señalando las partes en el contrato, así como las obligaciones y derechos de cada una de ellas; el contenido del contrato, las causas de terminación, y a manera de ilustración anexamos uno de los diferentes formatos del contrato de franquicia.

Para cerrar el cuerpo de nuestra investigación haremos referencia al aspecto legal del negocio en cuestión, abocándonos a las diversas legislaciones mexicanas, al finalizar el presente capítulo citaremos la propuesta y las respectivas conclusiones.

Atendiendo a lo antes expuesto proponemos que la franquicia y su respectivo contrato deben ser incluidos en la Legislación Mercantil, ya que esta figura tiene como fin la obtención de ganancias para las partes que en ella intervienen, así como la comercialización de los bienes, productos o servicios que el franquiciante y franquiciatario ofrecen al público consumidor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1

1. EVOLUCION DE LAS FRANQUICIAS.

1.1 CONCEPTO.

La franquicia como la conocemos en la actualidad, es un sistema de comercialización y un método para distribuir bienes o servicios a los consumidores, sin embargo veremos más adelante que la palabra "franquicia" tiene diversas acepciones.

En el diccionario Jurídico inglés-español, franchise se traduce como: "Franquicia, privilegio, patente, concesión social, derecho de votar, franquicia del voto, porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado; y en materia aduanera o fiscal, impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia".¹

En cuanto al término de franquicia podemos decir que es un término equívoco, esto, en el sentido de que tiene otra acepción, ya que la definición que daremos a continuación es la que se manejaba como tal hasta antes del surgimiento de la franquicia como sistema de negocio. La definición que encontramos es diversa a la que nos interesa, tomada del Diccionario Jurídico es:

"Exención concedida a una persona para no pagar impuestos (especialmente con relación al comercio exterior) o derechos fiscales por prestación de determinados servicios (p. e. franquicia postal o telegráfica)."²

¿Qué es una franquicia desde el punto de vista de los negocios? " Es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede - a cambio de una contraprestación - el derecho de comercializar bienes

¹ cit. por ARCE GARGOLLO, Javier, El Contrato de Franquicia, Ed. Themis, México, 1994, p.3.

² DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México 1996, p. 293

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia."³

Cabe hacer hincapié que en el ámbito económico la franquicia es un modo de expansión de grandes empresas que participan de sus conocimientos para hacer negocios con pequeños empresarios, quienes se integran por este sistema a la distribución y a veces, a la producción de sus bienes y servicios.

En el reglamento 4087/88 de la Comisión Económica de la Unión Europea se ha definido a la franquicia como: "Un Conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, 'know-how' (saber hacer) o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales" (artículo I, 3^a).

Una Franquicia es, según su definición técnica, "Una alternativa de expansión para negocios bien adaptados. En ella el propietario cede derechos de uso de la marca y los manuales de operación del negocio a cambio de un pago inicial y regalías posteriores, con la promesa de cumplir con los estándares establecidos con anterioridad por el propietario."⁴

El Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990 y actualmente abrogado señalaba una definición de franquicia por primera vez en nuestra legislación:

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

³ ARCE GARGOLLO, Javier, Ob. Cit. p. 10.

⁴ CARDENAS DURAN, Donato, Desarrollo de Sistema de Franquicias. Ed. Mc. Graw Hill, México 1997, p. 2.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

asistencia técnica... 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..."

De las diversas opiniones que se estudiaron sobre el concepto de franquicia, consideramos que en la actualidad la realidad económica señala que el sendero hacia el desarrollo se encuentra en la cultura del comercio unida a una política de fronteras abiertas y libre cambio. Y bajo esta filosofía macroeconómica de eficiencia en el libre intercambio, surgen las franquicias, una forma de hacer negocios exitosos mediante un sistema comercializable que requiere de un marco legal que proporcione certeza jurídica a las partes.

1.2 NATURALEZA JURIDICA.

Se trata de un contrato, acuerdo de voluntades, que liga a dos empresas independientes tanto jurídica como patrimonialmente, regulando las relaciones que desde ese momento se entablarán entre ambas. Tiene como finalidad facilitar al fabricante la colocación de sus productos o servicios en el mercado y de igual forma facilitar a los consumidores el acceso a dichos productos y servicios, proporcionando al distribuidor productos, tecnología, asistencia técnica y derechos de propiedad industrial con resultados ya probados.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial que a la letra dice:

"Artículo 142. - Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

"Aportar una definición en el ámbito jurídico, le da a la franquicia una connotación contractual y a los protagonistas del negocio su carácter como "partes" de un contrato mercantil, bilateral y oneroso. Por otro lado, en la definición funcional se insiste en darle a la franquicia la connotación que se le daría a una sociedad o empresa común, en donde la coincidencia de intereses del franquiciante y el franquiciatario esté plasmada en un entendimiento tácito y espontáneo de las condiciones de un negocio".⁵

Es importante destacar que la franquicia, evidentemente es un acto de comercio ya que lleva implícito un fin lucrativo, sin embargo su regulación la encontramos en una ley de carácter administrativo como lo es La Ley de la Propiedad Industrial, por tal razón es necesario auxiliarse de una serie de ordenamientos de distintas materias.

1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL EXTRANJERO

Los historiadores han investigado los orígenes de las Franquicias y los más remotos datan de la Época Medieval cuando la iglesia católica proporcionaba franquicias a los recaudadores de impuestos, estos retenían un porcentaje de lo que cobraban y entregaban el remanente para el Papa, esta actividad continuó hasta el año de 1562 cuando el Concilio de Trento terminó con esta costumbre. Pero para esta época las

⁵ GONZALEZ CALVILLO, Enrique. *Franquicias. La Revolución de los 90's*, Ed. Mc. Graw Hill, México, 1994, p.29

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

franquicias empezaban a contemplarse en el derecho común, los individuos ya otorgaban franquicias para patrocinar ferias y mercados. Durante el siglo XVIII la realeza otorgaba franquicias a los nobles y por convenio mutuo ambas partes prometían llevar a cabo responsabilidades específicas.

"El primer antecedente del siglo XIX de esta relación comercial, aparece en los Estados Unidos de Norteamérica cuando aproximadamente en 1851, I.M. Singer and Company se enfrentó a un serio problema de distribución de sus famosas máquinas de coser".⁶ Dicho problema se planteó cuando un comisionista de ventas de Dayton Ohio, hizo un pedido de máquinas, después de haber logrado la venta de dos de ellas, sin que la casa matriz hubiera podido surtirlos debido a los problemas de flujo que enfrentaba, por lo que en su desesperación cambió su estructura básica de funcionamiento, y a partir de ese momento comenzó a cobrarle a sus vendedores en vez de pagarles, con lo que eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

Asimismo, la compañía General Motors empezó a utilizar un acuerdo similar en 1898 para establecer una red de concesionarios de automóviles y, es así como ambas compañías empezaron a tener un verdadero control sobre los distribuidores independientes.

Otro pionero importante de las franquicias fue The Coca Cola Company en 1899, cuando dos inversionistas obtuvieron los derechos para vender este producto embotellado en casi todo el país, quienes a su vez subfranquiciaron sus derechos para distintas zonas geográficas, para que otros pudieran cubrir las áreas que ellos no podían proveer directamente.

Las compañías de refrescos adoptaron el sistema de franquicias para poder hacer frente a ciertas necesidades, principalmente la que se dio a finales del siglo XIX, con

⁶ GONZALEZ CALVILLO, Enrique. Ob. Cit. p. 32

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la llegada de un nuevo impuesto que gravaba a las sucursales de las empresas. En virtud de este impuesto, las empresas manufactureras del jarabe concentrado para refrescos, tuvieron la brillante idea de distribuir dicho concentrado a diversos procesadores independientes en diferentes puntos de los Estados Unidos, la función de estos distribuidores independientes era agregar el agua carbonatada y embotellar el producto, para después venderlo a las tiendas. De esta forma este nuevo convenio entre el fabricante del concentrado y las embotelladoras logró dos objetivos muy importantes; reducir los costos de flete y de distribución ya que las embotelladoras se encargaban de mandar el producto directamente a las tiendas y, asimismo, se logró evitar este nuevo impuesto ya que no se trataba de sucursales sino de distribuidores independientes a los cuales se les vendía únicamente el concentrado.

Dentro de las empresas más importantes y que más han aprovechado la extensión por medio del sistema de franquicias encontramos a la cadena de comida rápida Mc. Donalds, ya que tiene presencia aproximadamente en el 63% de los países. De la cual podemos decir que, en la época de los 50's los hermanos Dick y Mac Mc Donald iniciaron su actividad comercial con un pequeño y poco prometedor establecimiento de hamburguesas, sin embargo al conocer al experimentado vendedor Ray Kroc, éste les propuso asociarse. Cuando Kroc toma la dirección del negocio implementa como técnica de crecimiento la expansión por medio de franquicias, creyendo firmemente que la victoria para el franquiciante depende del éxito de cada una de las franquicias. Su idea era proporcionar a los franquiciatarios apoyo, capacitación y know how (*saber hacer*) comercial, de esta manera Ray Kroc se convirtió en el rey del *fast food* (comida rápida) y a Mc. Donalds en un gigante en el mundo del *franchising*.

Pero el gran estallido de este método, se produjo a finales de la segunda guerra mundial cuando una serie de factores socioeconómicos, políticos, tecnológicos y legales crean un clima favorable para la verdadera explosión y expansión de las franquicias. "Alrededor de 1950 y 1960, es cuando aparecen los *gigantes* o grandes empresas que expanden su área de negocio por medio de este moderno sistema:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(Holiday Inn, Roto-Rooter, Dunkin Donuts, Mc Donald's, Burger King, 7-Eleven, Baskin-Robins, Kentucky Fried Chicken, Sheraton)".⁷

La introducción de las franquicias como formato de negocio, fue el acontecimiento más importante dentro del rubro de la comercialización de productos y servicios en la segunda mitad del siglo pasado. La importancia de los Estados Unidos en las franquicias es sumamente significativa ya que en ese país, es donde han tenido su evolución trascendental y se han consolidado como tales.

1.4 SURGIMIENTO EN MEXICO.

En México es, hasta fines de la década de los ochenta que el concepto de franquicia adquiere un uso generalizado como forma empresarial, como una manera de hacer negocios. Esto no quiere decir que no hubiere negocios operando con anterioridad bajo ese esquema. "La regulación jurídica, sin embargo, representaba un obstáculo difícil de salvar, tanto que las condiciones económicas del país limitaban las posibilidades de dichos negocios, en especial si una de las partes involucradas era extranjera."⁸

El 30 de diciembre de 1972 se promulgó la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, antes de esta ley los contratos de franquicia no tenían una regulación propia, no estando sujetos a limitaciones legales o administrativas. Cuando la franquicia incluía la licencia del uso de una marca, este acuerdo, debía hacerse por escrito e inscribirse en la Dirección General de Inventiones y Marcas.

⁷Cit. por ARCE GARGOLLO, Javier. *El Contrato de Franquicia*. Ed. Themis, México 1994, p.4

⁸ PURVIN, Robert Hr., *El Fraude en las Franquicias: Como Protegerse antes y después de invertir*, Ed. Ceca, México 1995, p. 266.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las principales razones se encuentran en que, la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas estuvo vigente de 1972 a 1991, de acuerdo con la cual se sujetaban a inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología los contratos que involucraran, la concesión del uso o la autorización de explotación de marcas, constituyendo precisamente la base de la franquicia.

"Para la inscripción del contrato estaba previsto un riguroso examen por parte de la autoridad de carácter económico, técnico y jurídico, que de no ser aprobado implicaba la re-negociación del contrato para ajustarlo a lo que disponía la autoridad o bien al rechazo de su inscripción. Su falta de inscripción traía como consecuencia que cualquier pago que se efectuara por concepto de asistencia técnica o por el uso de marcas resultara no deducible para efectos fiscales."⁹

También influyó un factor económico, como fue la devaluación de la moneda en agosto de 1976, con sucesivos cambios posteriores, la nacionalización bancaria y, especialmente, el control de cambios, que estuvo en vigor de 1962 a 1991. Ambos factores, quedaron vinculados, cuando, para obtener divisas y efectuar así el pago de compromisos adquiridos con las franquicias, era necesario, tener un contrato inscrito en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología. El encarecimiento del negocio y los obstáculos jurídicos limitaron entonces el desarrollo de las franquicias.

"El 11 de enero de 1986, México suscribió el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Más tarde, el 16 de mayo de 1989, se publicó el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, que desregula y facilita los trámites necesarios para la inversión de empresas extranjeras en el país."¹⁰

Finales de 1987, estuvo marcado por la entrada de Mc Donald's y de otras importantes franquicias norteamericanas entre las que figuran Howard Johnson, TGI

⁹ Ibidem, p. 267.

¹⁰ GONZALEZ CALVILLO, Enrique, Ob. Cit. p. 82

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Friday's y Fuddruckers lo que significaría la explosión de las franquicias extranjeras en México.

Entre los casos de franquicias mexicanas, en 1988 y en años posteriores figuraban Videocentro, Triónica y Dormimundo, franquicias desarrolladas por Grupo Mexicano de Franquicias, S.A., compañía creada por la empresa Televisa. También aparece Helados Bing y Helados Holanda en Grupo Quan, S.A. y Vip's, la cual se presenta como uno de los proyectos de franquicia más serio y de mayor potencial que se han desarrollado en nuestro país.

En 1988, precisamente por el interés que ya empezaba a despertar en Estados Unidos el desarrollo de la franquicia en nuestro país, la International Franchise Association (IFA), con sede en Washington, D.C., designó como representante especial en México a Enrique González Calvillo y comprendiendo que la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes (LRTT) mostraba un obstáculo para el desarrollo de las franquicias, se le indicó al representante especial de la IFA que colaborará con las autoridades mexicanas para adoptar disposiciones legales que fueran menos restrictivas y más adecuadas para su desarrollo, quien se dedicó a lo largo de este tiempo a promulgar la generosidad del sistema de franquicias.

A finales de 1988, se concibió la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. (AMF). La primera reunión fue todo un éxito, llevada a cabo el 10 de noviembre en el University Club de la Ciudad de México y de dicha reunión, René Morato Fontana, director general de franquicias Howard Johnson de México, se convirtió en el primer presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias, Juan Huerdo Lange y Luis Luna Neve también fueron de los primeros dirigentes de la Asociación Mexicana de Franquicias.

La situación cambió cuando a través del Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Marcas del 9 de enero de 1990, se aludió expresamente al contrato de franquicia y definieron sus características, dando flexibilidad a los requisitos para su inscripción.

En realidad, los antecedentes de la franquicia son, en el caso de México recientes. Ray Kroc fundador de Mc Donald's tomo la decisión de entrar a nuestro país en los primeros años de los ochenta, en un momento de dificultad económica y de gran incertidumbre acerca del futuro de México, sin embargo abrió paso a otras franquicias extranjeras hacia el mercado mexicano. Celebrando primeramente contratos de franquicia los empresarios mexicanos Saul Kahan y Diego Zorrilla respecto a las dos unidades que se abrirían en las ciudades de México y Monterrey, dándose la apertura de la primera en 1985.

El 27 de junio de 1991, se promulgó la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y con ella queda abrogada la LRTT y su correspondiente Reglamento, con lo que la franquicia deja de ser un acuerdo que se debía inscribir como especie del contrato de transferencia de tecnología.

El 23 de noviembre de 1994, se promulgó el Reglamento de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, que contiene un importante precepto relativo a los contratos de franquicia, el que estudiaremos en el capítulo concerniente al marco jurídico de las franquicias. En el mismo año se reformó dicha Ley su reglamento, cambiando esta denominación a la de Ley de la Propiedad Industrial, la que en su artículo 142 define a la franquicia.

Resumiendo, el desarrollo de las franquicias consideramos que existieron tres períodos. La primera etapa se caracterizó por la importación de franquicias, en la segunda la consolidación de franquicias mexicanas y en la tercera etapa su exportación, principalmente a Centro y Sudamérica.

De esta forma vemos como la década de los noventa marcó la transformación de los hábitos de consumo de millones de mexicanos al penetrar un gran número de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

franquicias extranjeras, pero también se desarrolló el crecimiento de las franquicias nacionales y el avance ha sido constante, acelerado y sólido en el desarrollo de las mismas.

1.5 ELEMENTOS DE LAS FRANQUICIAS.

"Hablar de Franquicia tiene la acepción de empresa mercantil, y en sus elementos encontramos la propiedad inmaterial que ocupa un lugar intermedio entre la propiedad sobre las cosas y el derecho sobre la propia persona." ¹¹ La propiedad inmaterial se refiere al nombre comercial, a los avisos, a las patentes y a las marcas.

Para que exista un correcto funcionamiento de la franquicia, implica una serie de obligaciones y responsabilidades tanto para el franquiciante como para el franquiciatario, el franquiciante que es el titular de una marca, debe haber establecido y explotado con éxito un concepto comercial, es quién debe transmitir al franquiciatario la licencia de uso de ésta y todos los métodos operativos que hacen que el negocio se desarrolle con éxito, y que se refieren a la fabricación, distribución, comercialización y prestación de los productos y servicios, el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial señala los elementos esenciales para que exista la franquicia y que a continuación explicaremos sin pretender hacer un estudio exhaustivo de la Propiedad Industrial sino más aún un breve análisis de los conceptos básicos.

LA MARCA.

Para efectos explicativos de los elementos de las franquicias hablaremos brevemente de la marca, sin embargo su estudio desarrollado será en el siguiente capítulo.

¹¹ Cit. por RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1999, p. 416.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las marcas influyen sensiblemente en la demanda, siendo un instrumento en el proceso de comercialización de los bienes y servicios que produce el sistema económico. Ésta, es el vehículo que utilizan las empresas para capturar la clientela y dominar los mercados, y desempeña un papel primordial en la comercialización de las mercancías y servicios.

La existencia de la marca se justifica, desde el punto de vista legal, porque es un instrumento de protección para el público consumidor y es un bien jurídicamente tutelado. "La función de identificación que desempeña la marca es el fundamento de la libre competencia y lo opuesto al monopolio porque ésta permite a los compradores distinguir e identificar los artículos y hacer posible la elección".¹²

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) entiende por marca: un signo visible, protegido por un derecho exclusivo concedido en virtud de la ley, que sirve para distinguir las mercancías de una empresa de las otras empresas.

El Título Cuarto de la Ley de Propiedad Industrial, artículo 88, establece la definición de marca: "Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

El derecho de uso exclusivo de las marcas se encuentra en el mismo ordenamiento en el artículo 87 y hace mención que tanto los industriales, comerciantes o prestadores de servicios pueden hacer uso de estas y que para obtener tal derecho tienen que registrarlas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para el Desarrollo Industrial sobre el término genérico *licencia*, señala: Un Acuerdo de licencia concluido con una compañía extranjera, usualmente incluye una variedad de acuerdos que pueden estar reunidos en un solo contrato o en varios. En un acuerdo

¹² ALVAREZ SOBERANIS, Jaime, La Regulación de las Invencciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología, Ed. Pomúa, México 1979, p. 60.

de licencia normal, el licenciante (dueño de la tecnología) otorga, vende o permite al licenciatario, el derecho de usar ciertos derechos de propiedad industrial, y/o experiencias técnicas del *Saber Hacer* (Know-How) que posee. Estos derechos pueden incluir patentes, marcas, know-how y asistencia técnica.

El contrato de franquicia deberá incluir las marcas de productos y servicios, con la especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que constituye la marca y los productos o servicios que ampara. Cabe mencionar que una vez registrado el nombre o marca, se cuenta con el derecho legal de demandar, si se presenta el caso, a quien utilice esa marca de manera incorrecta, por eso es necesario recordar que en el contrato de franquicia, el franquiciante debe aclarar al franquiciatario los derechos y obligaciones en relación con la marca registrada.

El valor de la marca viene dado por la imagen de la compañía, cuya permanencia y mantenimiento en el tiempo requiere un control continuo que garantice la homogeneidad en los establecimientos, tanto nacional como internacionalmente.

SABER HACER.

El segundo elemento, lo encontramos en la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 142 nos señala: "...se transmitirán conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quién 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".

Cuando se refiere a la asistencia técnica o los conocimientos técnicos para la producción y venta de bienes o la prestación de servicios de manera uniforme, debe considerarse la tendencia mundial hacia la globalización, ya que mediante la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

franquicia se ofrece la oportunidad de modernizar las empresas y fomentar una cultura emprendedora que promueva la actualización de tecnología. La asistencia técnica, incluye la transferencia de tecnología para capacitar y adiestrar al personal en los principios fundamentales sobre la administración, operación y control de la producción, procesos de producto o manejo de maquinaria y equipo especializado.

Al "*saber hacer*" se le conoce como Know-How, y podemos definirlo como un "conjunto de informaciones prácticas, resultantes de la experiencia del franquiciante y probadas por él, es secreto, sustancial, e identificado".¹³

Secreto, significa que el *saber hacer*, en su conjunto o en la configuración y el ajuste exacto de sus componentes, no es conocido en general, ni resulta fácilmente accesible, esto no se limita al sentido estricto de que cada componente individual del *saber hacer* deba permanecer totalmente desconocido o imposible de obtener fuera de las relaciones con el franquiciante.

Sustancial, significa que el *saber hacer* debe incluir una información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, y en particular, para la presentación de los productos para su venta, la transformación de los productos en combinación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa y financiera. El *saber hacer* debe resultar útil para el franquiciatario pudiendo mejorar la posición competitiva del mismo, especialmente mejorando sus resultados.

Identificado, significa que el *saber hacer*, debe estar descrito de forma suficientemente completa, permitiendo verificar si reúne las condiciones de secreto y sustancialidad.

¹³ Página de Internet www.tormoysociados.franchicias. Despacho de Abogados y Consultores, Madrid 2000, p. 8.

Consideramos importante mencionar, que el franquiciante debe impartir capacitación inicial y prestar de manera continua asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del contrato, ya que esto redundará en la calidad, uniformidad, prestigio e imagen requerida para el éxito del negocio. Además en el período precontractual, contractual y postcontractual el franquiciante impedirá cualquier utilización y transmisión del *saber hacer* que puedan perjudicar a la Red de Franquicia.

CONTRAPRESTACION.

El Autor Arce Gargollo considera de vital importancia este elemento porque de lo contrario no existiría franquicia. Ya que la cuota inicial es la contraprestación que el franquiciatario le paga al franquiciante por el derecho de hacer negocio bajo la marca y sistema de negocios del franquiciante y debe ser valorada en función de los costos relacionados con franquiciar el negocio. Encontrando su fundamento legal en el artículo 15-B del Código Fiscal de la Federación.

Para conocer algunos conceptos de pagos del franquiciatario al franquiciante, señalamos los siguientes:

Pagos Iniciales.

- Derecho de franquicia.
- Desarrollo de la franquicia.
- Entrenamiento.
- Aprobación del lugar adecuado para el establecimiento del negocio.
- Diseño arquitectónico.

Pagos Periódicos

- Regalías.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Servicios diversos.
- Contribución de publicidad y mercadotecnia.
- Cargos por servicios especiales como contabilidad, servicio de computación, preparación de facturas, financiamiento, etc.

Pago por Rentas.

- Del inmueble.
- Equipo, instalaciones, etc.

Pago por ventas.

- Equipo, instalaciones, anuncios.
- Materia prima, materiales, ingredientes que utiliza el franquiciatario.
- Servicios de distribución.

El pago de regalías es a fin de compensar la asistencia técnica continua a la que se obliga al franquiciante y el esfuerzo que ha representado al mismo, en tiempo y dinero, el poseer su marca y concepto. En las franquicias de distribución no existe el pago de regalías porque la compensación a la asistencia técnica está implícita en el costo de producto que distribuyen.

Por regalía debemos entender: "Latin regalis, Regio. Significa. La prerrogativa, preeminencia o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su Reino o Estado, como acuñar monedas, etc. figurativo de privilegio o excepción privativa o particular que uno tiene en cualquier línea. Gajes o provechos que además de su sueldo perciben ciertos empleados. Derechos que se pagan al autor de una obra literaria, musical o artística. Derechos que se pagan al titular de una marca."¹⁴

¹⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, Ed. Porrúa, Tomo II, México 2000, p. 1342.

1.6 CLASIFICACION DE LAS FRANQUICIAS

Dentro del negocio de franquicias existen tres tipos, cada uno con sus características y razón de ser, de acuerdo a las necesidades y posibilidades del franquiciante y franquiciatario, mismas que a continuación explicaremos brevemente.

1.6.1 FRANQUICIA DE PRODUCTO Y MARCA REGISTRADA.

En este tipo de franquicia, "el nombre del negocio y del producto no cambia, por lo cual el consumidor los identifica fácilmente. Esta especie surgió de la necesidad de contar con canales de distribución más eficientes, así en algunas ocasiones las encontramos referidas como *franquicias de distribución*".¹⁵

La franquicia de producto y marca registrada no es más que un arreglo en virtud del cual el franquiciante, además de otorgarle al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o marca, se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá éste.

Cada vez son menos las empresas que utilizan este formato de franquicia, y esto lo demuestra la International Franchise Association (IFA), explicando que a partir de 1990 este formato ha sufrido una disminución de un 5% anual, lo cual en gran parte se debe al surgimiento de la franquicia formato de negocios, que da a ambas partes, franquiciante y franquiciatario, una perspectiva más completa e integral del negocio a franquiciar.

¹⁵ CARDENAS DURAN, Donato, et.al., Desarrollo del Sistema de Franquicias, Edit. Mc. Graw Hill, México 1997, p. 8.

1.6.2 FRANQUICIA DE FORMATO DE NEGOCIO.

A este respecto, Ray Kroc fundador de Mc Donald's, fue quien inició esta forma de franquiciar y tuvo la visión de vender la forma probada y comprobada de hacer dinero. De acuerdo a su modelo las empresas o franquicias se constituyen como un sistema operativo para comercializar ya sea un producto o servicio, que aunado a una marca registrada, identifica a todas las partes del sistema.

La franquicia de formato de negocio, conocida en Estados Unidos bajo el término *business format franchise*, ofrece al franquiciatario no sólo la marca o nombre comercial del franquiciante, sino un "sistema" completo de negocios. "El sistema que el franquiciante pone en manos del franquiciatario en este tipo de acuerdo incluye, en forma integral, su nombre comercial o marcas, sus conocimientos y experiencias en la operación del negocio, sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación del local, los parámetros y requisitos que deberá cumplir el franquiciatario en la selección y contratación de personal, en la publicidad y promoción de la franquicia y, en general, en la forma en que deberá conducir las riendas del negocio".¹⁶

1.6.3 FRANQUICIA POR CONVERSIÓN.

Este tipo de franquicia aparece en la década de los 60's con la industria inmobiliaria. Las franquicias por conversión son negocios en operación que eran independientes y que pueden convertirse en negocios franquiciados, dicha conversión trae grandes éxitos debido a que el franquiciatario cuenta con experiencia en el ramo y al ampararse bajo una marca se beneficia ya que se diversifican los gastos de mercadotecnia y se establecen redes de comunicación a bajo costo.

¹⁶ GONZALEZ CALVILLO, Enrique, Ob. Cit. p. 26

Existe una desventaja dentro de este tipo de franquicias, que es la renuencia que muchos empresarios independientes sienten cuando se les pide que subordinen su nombre e identidad a la de una gran cadena franquiciada, sobre todo si no perciben una clara e inmediata necesidad o ventaja del mercado.

1.7 LOS PRO Y CONTRA DE LA FRANQUICIA.

Hasta ahora hemos explicado ampliamente el concepto de franquicia, sus elementos, las partes involucradas en ella, y un sin fin de cuestiones relacionadas con la misma, sin embargo, consideramos extremadamente importante tratar el presente apartado, en virtud de que, como todo negocio y actividad comercial las franquicias también tienen ventajas y desventajas las cuales al conocerlas nos permiten decidir si es conveniente o no en un negocio de este genero.

VENTAJAS.

a) El capital.

La primera ventaja que otorga el franchising a las empresas es que con un mínimo de capital logran su expansión, ya que los recursos económicos invertidos en cada nueva sucursal no son del dueño de la empresa (franquiciante) sino del franquiciatario quien como se ha mencionado realiza un pago para obtener el derecho a explotar determinadas marcas de productos o servicios, además de aportar al franquiciante las regalías correspondientes.

b) La rápida expansión.

El *franchising* es un sistema de expansión que le permite al empresario pequeño o mediano transformarse en la fuerza dominante de un mercado por el hecho de llegar primero. Al desarrollar una franquicia exitosa cada día se añadirán nuevos franquiciatarios lo que dará como resultado un negocio realmente prospero.

c) Los Ingresos.

¿Qué grado de efectividad tiene el *franchising* como fuente de ingresos para el franquiciante?. Es muy positivo ya que se ha demostrado que la expansión a través de unidades propiedad de la empresa asegura que las ganancias provenientes de las mismas vayan a la compañía. Aunque también se deben compartir las pérdidas en caso de que estas existieran.

Los franquiciantes pueden obtener ingresos de las siguientes fuentes:

- 1) Los derechos de ingresos a la franquicia.
- 2) Las regalías.
- 3) Las ventas de productos a los franquiciados.
- 4) La venta de servicios adicionales a los franquiciados.
- 5) Alquiler de la propiedad.

d) La flexibilidad.

Se refiere a los acuerdos realizados por las partes en los que se asentarán las bases de trabajo y organización, por ejemplo: si el franquiciatario cuenta con inmueble propio o alquilara uno propiedad del franquiciante; quien llevará la administración, etc.

LOS CONTRAS.

a) Pérdida de control.

Al ceder el franquiciante el control de la unidad operativa al franquiciatario se arriesga en dos aspectos:

1.-Que el franquiciatario no pueda operar el negocio tal como él lo ha hecho. Riesgo que puede desaparecer con la correcta capacitación que se proporcione a los empleados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.-Al franquicante le cuesta aceptar la pérdida de control. Ya que sabe que al ser dueño puede dar ordenes, pero cuando se convierte el franquicante solo puede sugerir, persuadir o motivar.

b) Conflictos y acciones judiciales.

Estos problemas inician cuando los franquiciatarios no tienen éxito ya que es muy común que demanden a su franquicante por fraude, declaraciones falsas, capacitación insuficiente, etc.

Según el departamento de comercio de Los Estados Unidos, el porcentaje de fracasos es del 5%, y la clave para evitar conflictos y pleitos es elegir a los franquiciados apropiados, proporcionarles capacitación y apoyo correctos, administrar adecuadamente el programa de franquicias, mantener buena relación con los franquiciados y estar atento a los cambios de la industria y economía que tengan influencia sobre la empresa.

c) Mercados en proceso de cambio.

Si los franquicantes no se mantienen al tanto de los cambios que se producen en la plaza del mercado o en su ramo se darán cuenta que están desactualizados o tal vez en quiebra.

d) Crecimiento inmanejable.

Se da cuando el crecimiento de las franquicias es tal que sale de la capacidad de dirección, administración y supervisión del franquicante ocasionando quiebra y pérdidas cuantiosas a los franquiciados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.8 SITUACION ACTUAL DE LA FRANQUICIA EN MEXICO

Actualmente, podemos hablar de que en México las franquicias han generado una reconceptualización de este sistema comercial. Hoy se prevé un crecimiento sólido y sostenido.

La globalización se refiere a que un producto, servicio o concepto creado en cualquier país, puede ser consultado, obtenido o implantado en otro y genera un nivel de competencia en el mercado que la mayoría de los empresarios pequeños y medianos simplemente no habían imaginado. "La franquicia ha llevado no solamente productos y conceptos comerciales a prácticamente todo el mundo, sino que también ha difundido culturas y estilos de vida que, terminan por ser aceptados y adoptados por otros mercados como propios".¹⁷

Cada día hay más mexicanos que buscan la manera de independizarse al abrir su propia empresa, y las franquicias no son la total solución a los problemas económicos de las personas, sin embargo hoy por hoy ofrecen grandiosas opciones para hacer negocio. En México la probabilidad de supervivencia de un establecimiento franquiciado es hasta de 35 por ciento mayor que la de un negocio independiente, de forma similar el fenómeno sucede en otras naciones.

Cuando empezaron a proliferar los sistemas de franquicias, la mayoría provenían de Estados Unidos y fundamentalmente consistían en conceptos de comida rápida, situación que provocó el mito que aún existe entre varios sectores acerca de que las franquicias son sinónimas de negocios estadounidenses de fast food (comida rápida). "La realidad es que hoy podemos hablar de las franquicias como un formato de negocio que funciona para cualquier giro, desde empresas dedicadas a bienes raíces hasta otras especializadas en diversión y entretenimiento".¹⁸

¹⁷ Revista *Entrepreneur*, VINAY, Ramón, *Concello Mundial*, Volumen 8, número 1, México, enero 2000, p. 64

¹⁸ Revista *Entrepreneur*, PATARGO, Laura, *A siete años de las Franquicias*, Ob. Cit. p. 50.

En los últimos años las franquicias mexicanas han ido creciendo hasta llegar a representar 58 por ciento del total de empresas franquiciadas dentro del territorio nacional. Esta tendencia demuestra que las franquicias han sido una buena alternativa para aquellos empresarios mexicanos que han generado conceptos exitosos y han tenido la visión de crecer compartiendo su experiencia. Estos emprendedores han integrado sus negocios con planes profesionales, planeación y una sólida estructura de asesoría hacia sus franquiciatarios. La falta de estos elementos y de un adecuado diseño también ha generado varios casos de franquicias mexicanas que han tenido que cerrar o cuyo crecimiento se ha visto seriamente mermado.

Observamos, como los principales flujos de capital de inversión se han movido del sector especulativo hacia el sector productivo, en el que se incluyen las franquicias. Esta tendencia de invertir en negocios productivos se ha mantenido, lo que ha representado áreas de oportunidad para todas las personas que buscan independizarse con negocios estables.

Estamos ante un formato de negocio cuya inversión inicial no implica el uso de créditos que siguen teniendo costos muy elevados y si permite la recuperación del capital en términos razonables, y sobre todo, seguros, lo cual es más importante para nuestro tipo de economía. Se ofertan franquicias en varios rangos de inversión y esquemas alternos de recuperación para satisfacer los diferentes perfiles financieros de los inversionistas. Otros factores económicos que varían son la cuota inicial de franquicia, así como las regalías mensuales que se refieren al grado de reconocimiento de la marca, de la rentabilidad del negocio y del soporte y la asesoría que ofrece el franquiciante a sus franquiciatarios, también influye que tan demandada este esa franquicia.

De esta manera, podemos afirmar que dadas las circunstancias económicas actuales, la figura de la franquicia en México, se ha consolidado como una alternativa prometedora tanto para aquellos empresarios que cuentan con un concepto exitoso y

reproducibles, como para los inversionistas que buscan proteger y optimizar sus recursos. Además cada día hay más interés de franquicias de Latino América, de Estados Unidos, de Canadá y la Unión Europea en llegar a este país y en llevarse también de aquí las franquicias mexicanas al resto del mundo.

Actualmente, cualquier persona interesada en incursionar en este sistema comercial tiene como elemento de apoyo y orientación a la Asociación Mexicana de Franquicias la cual sigue participando activamente desde su constitución en 1989, en la promoción, capacitación, diplomados y ferias para dar a conocer este tipo de negocios.

Además de la Asociación Mexicana de Franquicias, existe la Federación Iberoamericana de Franquicias, que se fundó en mayo de 1998, en Cancún, Quintana Roo, organismo cuyo propósito es intercambiar experiencias y conocimiento entre la multitud de asociaciones de los diferentes países latinoamericanos para difundir las franquicias y defender las bases de los códigos de ética en este renglón en los diferentes países.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

20

2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

El tema de la propiedad intelectual es muy extenso. Comprende Propiedad Industrial y Derechos de Autor; para efectos de la presente investigación explicaremos brevemente los derechos de autor ya que los mismos guardan relación directa con la Propiedad industrial, la que mantiene una estrecha relación con nuestro tema principal.

Conviene citar la definición que aporta David Rangel Medina sobre derecho intelectual. "Conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales."¹⁹

De la definición anterior se entiende que el derecho intelectual estudia el campo del derecho de autor en lo que atañe a las cuestiones, reglas, conceptos y principios implicados con los problemas de creadores intelectuales; y en cambio si la actividad del intelecto humano se aplica al campo de la industria y el comercio entonces los actos son objeto de la propiedad industrial.

2.1 DERECHOS DE AUTOR.

"Conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación".²⁰

¹⁹ RANGEL MEDINA, David. Derecho Intelectual. Ed. Mc. Graw Hill, México 1998, p. 1

²⁰ Idem.

La definición legal se encuentra en el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que es reglamentaria del artículo 28 Constitucional, y señala: "El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas...". A través de este derecho se otorga protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos los cuales pueden ser de carácter personal y patrimonial.

El artículo 4 de la referida Ley, refiere: "Las obras objeto de protección pueden ser:

A. Según su autor:

- I. **Conocido:** Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;
- II. **Anónimas:** Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y
- III. **Seudónimas:** Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor;

B. Según su comunicación:

- I. **Divulgadas:** Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;
 - II. **Inéditas:** Las no divulgadas, y
 - III. **Publicadas:**
- a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permiten al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

C. Según su origen:

- I. **Primigenias:** Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permiten afirmar su originalidad, y
- II. **Derivadas:** Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;

D. Según los creadores que intervienen:

- I. **Individuales:** Las que han sido creadas por una sola persona;
- II. **De colaboración:** Las que han sido creadas por varios autores, y
- III. **Colectivas:** Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las pública y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado".

El autor, que es la persona física que ha creado una obra literaria o artística, que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística, tiene sobre sus obras una serie de derechos que se pueden agrupar en dos vertientes: los derechos morales, por tratarse de bienes inmateriales, y los derechos patrimoniales, pecuniarios o materiales.

Los derechos morales son personalísimos, inalienables, incesibles, perpetuos, no tienen límite en el tiempo por que la obra es intangible, son imprescriptibles, no se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pierden o adquieren por los años, e irrenunciables, por generarse de una disposición legal imperativa. Se transmite el ejercicio de estos derechos por sucesión testamentaria o legítima, a los herederos, y en ausencia de estos al Estado siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional. Es importante destacar que únicamente se transmite el ejercicio de los derechos, que surgen a favor del autor, en la creación de una obra del ingenio más no la calidad del autor, porque ésta, termina con la muerte. Los derechos morales son inherentes al autor y nacen con la obra intelectual. La Ley Federal del Derecho de Autor en el artículo 21 otorga al titular de estos derechos ciertas facultades sobre los mismos, las cuales son:

Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos solo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y IV del presente artículo y el Estado, en su caso, solo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y IV del presente artículo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los derechos patrimoniales o materiales, son aquellos que se refieren a la explotación pecuniaria de una obra, el autor por su esfuerzo creador tiene derecho a recibir una retribución que le permita vivir dignamente, incluso a beneficiar post-mortem a sus herederos. En vida se puede transmitir dentro de los lineamientos de la propia Ley Autorial, estos derechos en forma total o parcial, onerosa o gratuita e inter-vivos o mortis causa. En el artículo 27 de la ley de la materia se encuentran las facultades de los titulares de derechos patrimoniales, siendo las siguientes:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar y prohibir:

- I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar;
- II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:
 - a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
 - b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
 - c) El acceso público por medio de la telecomunicación;
- III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
 - a) Cable;
 - b) Fibra óptica;
 - c) Microondas;
 - d) Vía satélite, o
 - e) Cualquier otro medio análogo;
- IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

- V. La importación a territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;
- VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y
- VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

Es importante destacar que existen dos tipos de titularidad, esto es, la titularidad original y la titularidad derivada, siendo que, en la primera el autor es el único y primigenio titular de los derechos sobre la obra de su creación; en cambio la titularidad derivada se le otorga a aquellas personas que en lugar de crear una obra modifican la ya existente; a los herederos y causahabientes. La Ley en comento, en su artículo 78 reconoce como obras derivadas los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, las cuales son protegibles en lo que tengan de originales, con la advertencia de que solo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial de la obra primigenia.

Cuando la obra sea creada por varios autores los derechos corresponden a todos en partes iguales, salvo pacto en contrario, y al morir alguno de los coautores sin heredero, su derecho acrecerá el de los demás titulares. La vigencia de los derechos patrimoniales se encuentra regulada en el artículo 29 de la citada Ley, señalando que durarán lo mismo que la vida del autor y 75 años después de su muerte y para el caso de que fueran varios los coautores los 75 años se contarán a partir de la muerte del último. También tendrán vigencia de 75 años después de ser divulgadas las obras póstumas. Las obras de autor anónimo pueden ser explotadas libremente sin afectar los derechos morales. En caso de que las obras hayan sido hechas para la Federación, Estados o Municipios la vigencia durará 75 años a partir de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

publicación a favor de los mismos. Transcurrido este término la obra pasará al dominio público.

Las obras protegidas por la Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio, las cuales pueden ser:

- a) Literarias;
- b) Musicales, con o sin letra;
- c) Dramáticas;
- d) De danza;
- e) Pictóricas o de dibujo;
- f) Escultóricas y de carácter plástico;
- g) Caricatura o historietas;
- h) Arquitectónicas;
- i) Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- j) Programas de radio y televisión;
- k) Programas de computo;
- l) Fotográfica;
- m) Obras de arte aplicado, incluso el diseño gráfico o textil, y
- n) Compilación, integrada por colecciones de obras tales como las enciclopedias, antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Cabe hacer mención que las obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, que se publiquen deberán ostentar la expresión "Derechos Reservados", o su abreviatura "D. R.", seguida del símbolo ©; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de su primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en un lugar visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor. Asimismo el artículo 16 de la multicitada Ley menciona las formas en que se puede publicar las obras, y a la letra dice:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

- I. Divulgación:** El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;
- II. Publicación:** La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por los medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;
- III. Comunicación pública:** Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;
- IV. Ejecución o representación pública:** Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;
- V. Distribución al público:** Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma, y
- VI. Reproducción:** La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Así como existen obras que son protegidas, encontramos que algunos elementos no son objeto de protección de la Ley Federal de Derecho de Autor, este es el caso del artículo 14, que a la letra establece:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

- I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;**
- II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;**
- III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;**
- IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su utilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;**
- V. Los nombres y títulos o frases aislados;**
- VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;**
- VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, de banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;**
- VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apearse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición.**

Sin embargo serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original.

- IX. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión y,**
- X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas."**

De acuerdo con el artículo 208 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA) es la autoridad administrativa de esta materia,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

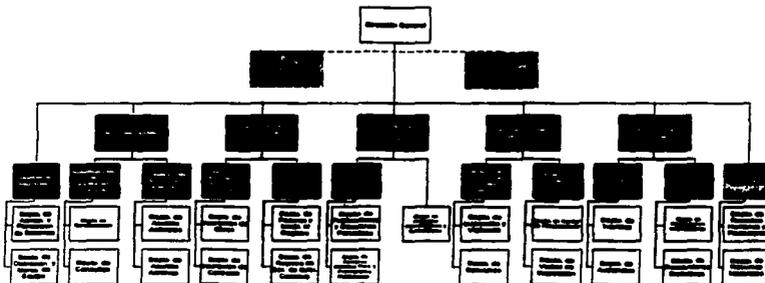
que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, cuyas funciones son:

- a) Proteger y fomentar el derecho de autor;
- b) Promover la creación de obras literarias y artísticas;
- c) Llevar el Registro Público del Derecho de Autor.

Sus facultades son:

- a) Realizar investigaciones sobre presuntas infracciones administrativas;
- b) Ordenar y ejecutar actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor;
- c) Imponer sanciones administrativas.

A continuación presentamos el organigrama del Instituto Nacional del Derecho de Autor.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Como mencionamos al principio del presente capítulo, la propiedad industrial pertenece al ámbito de propiedad intelectual, pero a diferencia de los derechos de autor, se refiere específicamente al comercio y a la industria, como consecuencia se rige por sus propias leyes, la autoridad encargada de aplicar dichas disposiciones legales es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).

La Propiedad industrial está formada por "el conjunto de derechos que sirven para proteger a las personas físicas o morales que desean reservar sus creaciones (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales), distinguir sus productos o servicios de otros de la misma especie o clase (marcas, denominaciones de origen), proteger la originalidad de sus avisos comerciales, conservar la privacidad de sus secretos industriales o comerciales, distinguir la identidad de sus establecimientos comerciales, de otros dedicados al mismo giro y que les den derechos también a enajenar dichos bienes inmateriales y a perseguir ante las autoridades competentes a los que infrinjan dichos derechos."²¹ Los derechos derivados de la propiedad industrial forman un patrimonio activo de las personas tanto físicas como morales.

En México han existido varias leyes que legislan la Propiedad Industrial, por mencionar algunas tenemos la Ley sobre Derechos de Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores, de 1832; Ley de Marcas de Fabricas, de 1889; Ley de Patentes de Privilegio, de 1890; Ley de Patentes de Invención y la Ley de Marcas, Avisos y Nombres Comerciales, de 1928; Ley de la Propiedad Industrial, de 1942; Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, de 1991, entre otras, y por último la actual Ley de la Propiedad Industrial de 1994.

Dentro de la Propiedad Industrial existe un sujeto y un objeto. El primero de estos es toda persona física o moral que sea titular, causahabiente o usuario de un bien

²¹ LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autorial Mexicano, segunda edición. Ed. IUS, México 1997, p. 124.

jurídico protegido por la Propiedad Industrial. Y el segundo, o sea el objeto, lo constituye el bien jurídicamente tutelado que siempre será un bien inmaterial, por ejemplo: patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, etc.

El fundamento jurídico de la propiedad industrial lo encontramos en el artículo 28, párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando señala que no constituyen monopolios los privilegios que se concedan por determinado tiempo a los autores y artistas para que produzcan sus obras, así como a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Con la finalidad de dar paso a los siguientes apartados del presente capítulo, mostraremos un esquema en el cual se aprecian las ramas de la Propiedad Industrial.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.1 MARCA.

El término marca tiene diversas acepciones tanto en el ámbito jurídico como económico, a continuación citaremos algunas de ellas.

El francés Yves Saint-Gal, sostiene que en el plano jurídico la marca puede ser definida, como un signo distintivo que permite a su titular (fabricante o comerciante) distinguir sus productos o servicios de los de su competencia. Esta es pues un signo de adhesión de la clientela. En el plano económico, la marca puede ser definida como un signo que tiende a proporcionar a la clientela una mercancía o un servicio cubierto públicamente con su garantía.

"Marca, son todos los signos utilizados por los industriales, fabricantes o prestadores de servicios, en las mercancías o en aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente, para distinguirlos, singularizarlos, individualizarlos; denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos o de su misma clase o especie."²²

Barrera Graff, afirma: "Una marca se define como un signo exterior, generalmente facultativo, original, nuevo, independiente, lícito, limitado y exclusivo, que siendo distintivo de los productos que fabrica o expende una persona física o moral, constituye una señal de garantía para el consumidor, una tutela para el empresario y un medio de control para el Estado."²³

Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Industrial señala que, la marca es un signo visible, protegido por un derecho exclusivo concedido en virtud de la ley, que sirve para distinguir las mercancías de una empresa de las de otras empresas.

²² CARPIZO, Jorge, et. al. Diccionario Jurídico Mexicano, décima cuarta edición, Ed. Porrúa, México 2000, p. 2079.

²³ BARRERA GRAFF, Jorge. Tratado de derecho mercantil, Generalidades y derecho industrial, Ed. Porrúa, México 1987, p. 283.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se desprende de los conceptos vertidos con anterioridad la marca consta tanto de sujetos como de objeto, el primero se integra por el sujeto activo que es el titular, causahabiente o franquiciatario de los derechos derivados de los registros marcarios y por el sujeto pasivo que lo constituye el público consumidor, o sea, aquel que directamente recibe los beneficios o perjuicios de los productos o servicios adquiridos. En cuanto al objeto podemos decir que esta constituido por todo elemento perceptible por los sentidos que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Con la finalidad de comprender lo anterior cabalmente analizaremos cada uno de los elementos esenciales de la marca y que son los siguientes:

1.- *Signo exterior.*- Es un requisito de esencia, pues la marca sirve para distinguir los productos o servicios, por lo que debe ser fácilmente perceptible por los sentidos.

2.- *Generalmente facultativo.*- Porque la marca protege un interés de carácter privado, que consiste en la protección al empresario de posibles actos de competencia desleal de sus competidores, que pretenden desviar en su provecho la clientela adquirida.

3.- *Original.*- Porque individualiza el artículo o servicio respectivo en un signo determinado, ya que uno de los fines primordiales de la marca es diferenciar e individualizar la mercancía.

4.- *Nuevo.*- Porque debe ser distintivo de cualquier otra marca que se refiera a los mismos o semejantes productos o servicios.

5.- *Independiente.*- La independencia de la marca se da en dos aspectos:

Referente al producto o servicio:

- a) Individualiza el artículo o servicio respectivo en un signo determinado, ya que uno de los fines primordiales de la marca es diferenciar e individualizar la mercancía.

b) En función a la territorialidad: La marca se mantiene independiente de los demás registros que se transmiten en otros países, pues no existe una marca internacional, lo cual ocasiona el fenómeno de las marcas paralelas.

6.- *Lícito*.- Porque debe ir de acuerdo con la Ley, la moral y las buenas costumbres.

7.- *Exclusivo*.- Porque es privativo para la persona que lo usa, ya que no permite que otros productos iguales o semejantes la ostenten, ya que esto ocasionaría una competencia desleal.

8.- *Distintivo de los productos o servicios*.- Porque sirve para distinguir los productos o servicios prestados de otros semejantes evitando con ello confusiones entre unos y otros.

9.- *Que elabora, expende productos o presta servicios una persona física o moral*.- Porque en la actualidad, dada la apertura comercial internacional y la necesidad de competir en los mercados nacionales e internacionales, se ha hecho posible que cualquier persona sea sujeto de comercio y pueda ser titular de una o varias marcas.

10.- *Una garantía para el consumidor*.- Porque el producto o servicio que se identifica con una marca, reúne, por lo general, caracteres específicos de ese producto, que gustan o molestan, según sea el caso, al consumidor. Es una garantía, ya que el consumidor puede valorar el producto por medio de su marca y adquirir el de su confianza, o bien denunciar ante las autoridades cualquier anomalía, si considera que ésta le ha causado un perjuicio.

11.- *Una tutela para el empresario*.- Porque hace que su producto o servicio se distinga de los demás, facilitándole con ello los medios para resaltar sus cualidades ante el consumidor y generando derechos de exclusividad frente a terceros que elaboran o expenden el mismo o similar tipo de productos o prestan el mismo o similar tipo de servicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

12.- Un medio de control para el Estado.- Porque a partir de las diferentes marcas, el Estado se puede enterar del desarrollo económico, industrial y comercial que tiene un país en un momento dado, ya que un de sus fines es analizar los resultados de determinadas actividades de trabajo y tratar de nivelar la balanza entre exportaciones e importaciones. Mediante los registros marcarios, podrá conocer también el movimiento económico de las empresas y si predominan las marcas de propietarios de origen nacional o extranjero.

2.2.1.2 TIPOS DE MARCA.

- a) **Nominativas.-** Son las marcas que permiten identificar un producto y su origen mediante una palabra o un conjunto de palabras. Su importancia radica en que se debe distinguir fonéticamente, es decir, deberán ser lo suficientemente distintivas para diferenciar los productos o servicios en el mercado de aquellos de su misma especie o clase. Los nombres propios de las personas físicas pueden registrarse como la marca, siempre que no se confundan con una marca registrada o un nombre comercial publicado.
- b) **Innominadas.-** Son figuras que cumplen con la función de una marca. Este tipo de marca puede reconocerse visualmente pero no fonéticamente. Su peculiaridad consiste en ser símbolos, diseños, logotipo o cualquier elemento figurativo que sea distintivo.
- c) **Mixtas.-** Son marcas que combinan palabras con elementos figurativos que muestran a la marca como un solo elemento o como un conjunto distintivo.
- d) **Tridimensional.-** Son las marcas que protegen los envoltorios, empaques, envases, la forma o la presentación de los productos de sí mismos, si éstos resultan distintivos de otros de su misma especie o clase.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- e) Simple.- Las que se utilizan por una o varias personas físicas o morales para proteger un producto o servicio determinado.
- f) Marca colectiva.- Se puede registrar como marca colectiva cualquier signo distinto de las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes, prestadores de servicio legalmente constituidos, soliciten para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros que no formen parte de esas asociaciones o sociedades.

2.2.1.3 REGISTRO DE LAS MARCAS.

Para obtener el registro de una marca deberá presentarse una solicitud por escrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la cual deberá contener los siguientes datos:

- Nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante.
- El signo distintivo de la marca mencionando que tipo es (Nominativo, innominado, tridimensional o mixta).
- La fecha del primer uso de la marca, o la mención de que no se ha usado.
- Los productos o servicios a los que se aplicará la marca.

Al presentar la solicitud se anexaran ejemplares de la marca cuando sea innominada, tridimensional o mixta, en los cuales no deberán aparecer palabras o leyendas que puedan engañar o inducir a error al público. Una vez cubiertos los requisitos el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial realizará un examen de forma y fondo, esto es supervisara que los documentos exhibidos se encuentren de acuerdo a lo establecido por la Ley y si la marca puede ser registrable; concluido el examen y satisfechos los requisitos, el IMPI expedirá el título correspondiente, como constancia de su registro en el cual se hará constar:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Número de registro de la marca.
- Signo distintivo de la marca mencionando si es nominativa, innommada, tridimensional o mixta.
- Productos o servicios a que se aplicará la marca.
- Nombre y domicilio del titular
- Ubicación del establecimiento.
- Fechas de presentación de la solicitud, de primer uso y de expedición.
- Vigencia de la marca.

Si la marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada caducará. Los productos o servicios de la marca podrán ostentar la leyenda "marca registrada", las siglas "M.R." o el símbolo ®. En caso de que el titular desee la renovación debe solicitarlo con seis meses de anticipación a la fecha de vencimiento de su vigencia.

2.2.1.4 MARCAS NO REGISTRABLES.

La Ley establece una serie de hipótesis con base en las cuales se impide el registro como marca de diversas denominaciones, diseños y formas, que por alguna razón se consideran inapropiados para ser empleados como marca; las causas principales son las siguientes:

- Por no ser distintivas.
- Por ser descriptivas.
- Por tratarse de signos oficiales.
- Por inducir a error o confusión.
- Por afectarse derechos sobre marcas previamente establecidos.
- Porque su contenido y forma sean contraria al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además de las restricciones anteriores existen otras que se encuentran contenidas en el artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial, que señala:

"No serán registrables como marca:

- I. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aún cuando sean visibles;
- II. Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;
- III. Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y de aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;
- IV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción;
- V. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo;
- VI. La traducción a otros idiomas, a variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;
- VII. Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- VIII. Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un Estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;
- IX. Las que reproduzcan o imiten los nombres o representación gráfica de decoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente;
- X. Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y que puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia;
- XI. Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos para amparar estos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario;
- XII. Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;
- XIII. Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho lo autorice expresamente;
- XIV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre su naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;
- XV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XVI. Se entenderá que una marca es notoriamente conocida en México, cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona del extranjero que emplea esta marca en relación con sus productos o servicios, así como el conocimiento que se tenga de la marca en el territorio, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma.

A efecto de demostrar la notoriedad de la marca podrán emplearse todos los medios probatorios permitidos por esta Ley.

Este impedimento procederá en cualquier caso en que el uso de la marca por quien solicita su registro, pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida, o constituya un aprovechamiento que cause el desprestigio de la marca. Dicho impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca notoriamente conocida.

XVII. Una marca que sea semejante o idéntica en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, si podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares;

XVIII. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la presentación de los servicios que se pretenden amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido utilizado con anterioridad a la fecha de presentación de solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma: Lo anterior no será aplicable, cuando la solicitud de marca la presente el titular del nombre comercial, si no existe otro nombre comercial idéntico que haya sido publicado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos observar que el citado precepto es muy claro al señalar las denominaciones, figuras o formas que tienen impedimento para ser registradas como marca, esto con la finalidad de proteger tanto al titular de la marca como al destinatario final, ya que fundamentalmente se busca no exista confusión entre productos o servicios que obliguen al consumidor a sufrir un engaño.

2.2.2 PATENTE.

"Patente es el derecho subjetivo que concede al titular la explotación exclusiva de su invento."²⁴ Por su parte el artículo 9 de la Ley de la Propiedad Industrial señala lo que ha de entenderse por patente: "La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento."

Inventor, persona física que se ostenta como tal al momento de solicitar la patente o el registro. Invento es toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades específicas.

Existen dos categorías de patente que son la de invención y la de mejoras, la primera se da respecto de invenciones nuevas, resultando una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial y, la segunda, como su nombre lo indica están constituidas por elementos novedosos que mejoran o perfeccionan los productos de las patentes ya existentes.

El primer párrafo del artículo 28 y el artículo 89 fracción XV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refieren a la patente de invención como un

²⁴ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, *La propiedad intelectual*, Ed. Trillas, México 1998, p. 153.

privilegio que se otorga a los descubridores e inventores. La patente resulta un título que garantiza la exclusividad de ciertos derechos del inventor y que es otorgado por el Estado. Estos derechos exclusivos provocan prohibiciones a los terceros, como son:

- Fabricar el producto objeto de la invención patentada;
- Introducir e importar el producto patentado, utilizarlo, venderlo o ponerlo de cualquier manera en el comercio;
- Emplear o poner en práctica los medios o procedimientos de producción de la invención patentada;
- Entregar u ofrecer entregar a una persona no titular de licencia, medios a fin de llevar a la práctica una invención patentada.

La vigencia de la patente es de 20 años improrrogables que se contarán a partir de la fecha en que se presentó la solicitud ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, al expirar ese término el invento patentado se pone a disposición del público, o sea pasa a ser del dominio público.

2.2.3 MODELOS DE UTILIDAD.

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial, se consideran modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.

Su registro tendrá una vigencia de diez años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y se pagará la tarifa correspondiente. Es requisito para su registro que los modelos de utilidad sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.4 DISEÑOS INDUSTRIALES.

Los diseños industriales comprenden a: los dibujos industriales que son, toda combinación de formas, líneas, colores incorporados a un producto industrial, con fines de ornamento y otorguen un aspecto peculiar y propio. Y a los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé una apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

Un mal diseño, con poco éxito en su explotación industrial puede ser susceptible de protección, únicamente se le exige que no sea igual o semejante a otro conocido en el país; que difiera en grado significativo de diseños conocidos. La protección se orienta al carácter estético del diseño, por lo tanto, no se considera protegible cuando el mismo responde a una necesidad técnica. Su registro tiene una vigencia improrrogable de 15 años.

2.2.5 ESQUEMAS DE TRAZADO.

El artículo 178 bis 1 de la Ley de Propiedad Industrial nos desglosa a detalle los esquemas de trazado de circuitos integrados, cuando señala:

"...se considerará como:

- I. Circuito integrado: un producto, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material semiconductor, y que esté destinado a realizar una función electrónica;
- II. Esquema de trazado o topografía: la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito

integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integral destinado a ser fabricado;

- III. Esquema de trazado protegido: un esquema de trazado de circuitos integrados respecto del cual se hayan cumplido las condiciones de protección previstas en el presente título, y;
- IV. Esquema de trazado original: el esquema de trazado de circuitos integrados que sea el resultado del esfuerzo intelectual de su creador y no sea habitual o común entre los creadores de esquemas de trazado los fabricantes de circuitos integrados en el momento de su creación".

El registro de un esquema de trazado tendrá una vigencia de 10 años improrrogables y confiere a su titular el derecho de impedir a otras personas que, sin su autorización, reproduzcan el esquema protegido; o lo importen, vendan o distribuyan.

2.2.6 DENOMINACIÓN DE ORIGEN.

Según lo dispuesto por el artículo 156 de la citada ley, "Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendiendo en éste los factores naturales y los humanos."

Como se desprende del precepto señalado anteriormente, las condiciones para que la protección legal se genere sobre una denominación de origen son tres: que se trate del nombre de una región geográfica del país; que dicha denominación sirva para designar un producto originario de dicha región; que la calidad o características del producto obedezca al medio geográfico, comprendiéndose en ello los factores naturales y humanos. Como ejemplos contamos con:

- Tequila, para el aguardiente de agave, de Jalisco, México.

- Parmesano, para un tipo de queso, de Parma, Italia.
- Rioja, para vinos de mesa, de Rioja, Logroño, España.

2.2.7 AVISO Y NOMBRE COMERCIAL.

Los avisos comerciales son los anuncios o mensajes publicitarios, también llamados eslóganes. Al respecto el artículo 100 de la Ley de la materia señala, "Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios para distinguirlos de los de su especie."

Rafael de Pina, al referirse al aviso comercial, comenta: "Toda persona que para anunciar al público un comercio, una negociación o determinados productos haga uso de avisos que tengan señalada originalidad que los distinga fácilmente de los demás de su especie, puede adquirir el derecho exclusivo de seguirlos usando y de impedir que otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes al grado de que se confundan en su conjunto."²⁵ Ejemplos de lo anterior son:

- El caporal . . . donde se come sabroso.
- Inventions . . . inventa tu helado . . . inventa tú sabor.
- Donelli . . . entre el zapato y el pantalón esta el detalle de distinción.

La duración de un aviso comercial es de diez años prorrogables y contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y deberá renovarse por periodos de la misma duración, esto según lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley de la Propiedad Industrial.

²⁵ DE PINA VARA, Rafael, Prontuario de derecho mercantil. Ed. Porrúa, México 1991, p.117.

Por nombre comercial se entiende, cualquier signo, palabra o figura, que sirve para distinguir un establecimiento industrial, comercial o de servicios dentro de una zona geográfica donde este establecida su clientela, de otros de su misma especie o giro.

"Por nombre comercial se entiende tanto la razón social y la denominación, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles." ²⁶

El nombre comercial debe reunir determinadas características para que encuentre protección en la ley. No se admite que se agreguen al nombre elementos que induzcan al engaño al público; debe ser efectivamente cierto el ramo de negocios que se indica como objeto de comercio; la denominación no debe tener elementos que vayan en contra de la ley, la moral, el orden público y, por último el nombre comercial no debe crear confusiones con los ya conocidos en el mercado.

Quien haga uso de nombre comercial podrá solicitar a la autoridad administrativa (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial) la publicación de éste en la Gaceta de Inventiones y Marcas; dicha publicación producirá el efecto de fincar buena fe en el uso del nombre. La vigencia será de diez años prorrogables por lapsos de la misma duración.

2.3 LA TECNOLOGIA Y SU TRANSFERENCIA.

Se refiere al complejo proceso mediante al cual los conocimientos sobre como producir bienes y servicios fluyen de quienes en cierto momento los tienen a otros que los requieren. Implica un acuerdo de voluntades para traspasar-adquirir los conocimientos para producir algo (el know how).

²⁶ BARRERA GRAFF, Jorge, Ob. Cit. p. 249.

El titular de dichos conocimientos podrá traspasarlos mediante licencia de explotación, la cual se deberá inscribir en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, teniendo como duración máxima el mismo tiempo de vigencia que aquello que se traspase, como pueden ser las patentes para el caso de invenciones, o registros para modelos de utilidad y diseños industriales.

2.4 INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (IMPI).

Organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio. Con la autoridad legal para administrar el sistema de propiedad industrial en nuestro país. Creado por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de diciembre de 1993.

Sus atribuciones son:

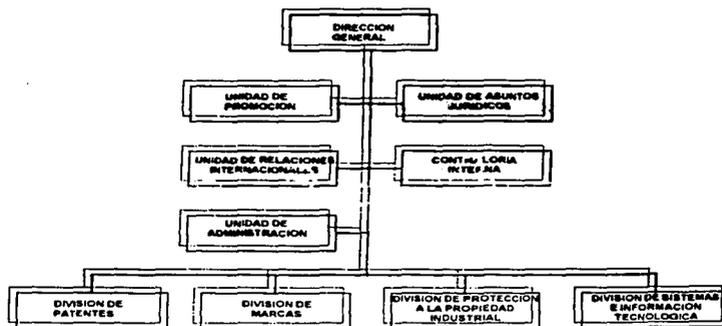
- Fomentar y proteger los derechos relacionados con la propiedad industrial.
- Sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial.
- Promover la cooperación internacional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con otras oficinas de propiedad industrial.
- Fomentar la transferencia de tecnología para coadyuvar a la actualización tecnológica de las empresas.
- Realizar estudios sobre la situación de la propiedad industrial en el ámbito internacional y participar en reuniones y foros.
- Participar en la realización de exposiciones tecnológicas que estimulen la capacidad inventiva y su aplicación práctica en la industria y comercio.
- Celebrar convenios de colaboración con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, que tengan como objeto fomentar la innovación Tecnológica de aplicación industrial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Órganos de Gobierno del IMPI son: La Junta de Gobierno y el Director General del Instituto. La Junta de Gobierno esta conformada por el titular de la Secretaría de Economía anteriormente Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quien preside y por los representantes de las Secretarías de Hacienda, Relaciones Exteriores, Educación Pública, Salud, Agricultura, así como el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, CONACyT.

Por la relevancia de que se encuentra investido el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de las ideas señaladas, nos permitimos plasmar aquí el organigrama funcional de tal organismo:

ESTRUCTURA ORGANICA ACTUAL



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Iniciaremos citando el concepto que aporta el diccionario jurídico acerca del contrato: Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Asimismo el citado diccionario señala, que el convenio es: Acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato de franquicia surge de la relación existente entre el franquiciante y el franquiciado, donde el primero aporta una serie de conocimientos y técnicas al segundo para que este se integre por el sistema a la distribución y producción de bienes y servicios, dando a cambio una contraprestación. De tal relación se deriva el contrato de franquicia, teniendo como finalidad dar seguridad y protección a cada una de las partes. En el presente capítulo realizaremos un estudio exhaustivo del contrato abarcando aspectos como sus elementos, características, contenido, entre otros. El contrato de franquicia aparece en los Estados Unidos de América en una etapa ya desarrollada de su economía. El contrato de franquicia es un contrato atípico de naturaleza mercantil. Por ser la base legal para la relación existente del sistema de franquicias es importante que el contrato sea sencillo, bien redactado, que abarque todos los aspectos que involucren la operación del negocio franquiciado, justo, equitativo, pero a la vez estricto y único.

3.1 CONCEPTO.

Chulía Vicent, sostiene que el Código Deontológico de la franquicia Europea, lo considera, "Un método de colaboración contractual entre dos partes jurídicamente independientes, e iguales; la empresa franquiciadora y la empresa franquiciada, y

que implica la propiedad de una razón social, de un emblema o símbolo, de una marca de fábrica, de distribución de servicios, y de procedimientos técnicos puestos a disposición del franquiciado, así como el control de una serie de productos o servicios presentados de forma original y específica, y que deben ser obligatoriamente adoptados y utilizados por el franquiciado."²⁷

Díaz Bravo, en la doctrina mexicana, sostiene que todo ello opera en función de la explotación comercial, por parte del franquiciatario, de los bienes y servicios a los que se aplican las marcas, y en su caso, de la negociación que ha de operar con el nombre comercial del franquiciante, todo ello mediante el empleo de métodos operativos, comerciales y administrativos fijados por este último.

Javier Arce Gargollo, propone que "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 ciertos productos 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."²⁸

3.2 NATURALEZA JURIDICA CONTRACTUAL.

Aun cuando la figura de la franquicia se encuentra regulada por el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial esto no significa que el contrato que se debe celebrar sea típico en nuestro derecho, pues no se disciplina al contrato la relación entre particulares, que son las partes que intervienen en el mismo, ya que la reglamentación contenida en el citado artículo es únicamente de derecho administrativo, pues solo contempla el vínculo entre las partes contratantes y la

²⁷ CHULIA VICENT, Eduardo. *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. Ed. Bosch, Barcelona 1999, p. 175.

²⁸ ARCE GARGOLLO, Javier. *El contrato de franquicia*, tercera edición, Ed. Themis, México 1994, p. 34.

Administración Pública Federal. Por lo tanto el contrato de franquicia, es un contrato atípico.

Es importante señalar que el mercantilista Díaz Bravo, comenta: " en nuestro derecho existe un contrato típico que reúne las características de la franquicia. Existe tal contrato: si el franquiciante aporta al franquiciatario derechos inmateriales (marca, conocimientos y asistencia técnica) para que éste los aproveche en la explotación de una negociación mercantil; si a cambio de ello el último le concede al primero una participación en las utilidades que obtenga de la explotación, aparece, casi fielmente retratado, el contrato de asociación en participación..."²⁹

No compartimos la postura del citado autor, pues a nuestro entender no hay contrato asociativo entre franquiciante y franquiciatario, ya que el franquiciante no participa de las utilidades del franquiciatario, pues las regalías que debe pagar éste al franquiciante son sobre las ventas de la negociación materia del contrato y seguir pagando todas las cantidades que derivan del mismo, como son, rentas, aportación a publicidad, entre otras.

El contrato de franquicia, "cuenta con una naturaleza mercantil que se deriva de la presencia de dos empresarios: el franquiciante y el franquiciatario, entendiéndose por empresarios a los sujetos que ejercitan una actividad económica organizada, para los fines de producción o cambio de bienes o servicios para el mercado en general; el empresario pues crea la empresa y en razón de ella ejercita la actividad mercantil, realizando para tal efecto un sinnúmero de actos de naturaleza comercial."³⁰

²⁹ DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, tercera edición, Ed. Harla, México 1989, p. 163.

³⁰ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1998, p. 379.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Los elementos del contrato esta constituidos básicamente por tres, que son los personales, refiriéndose a las partes que se obligan en el mismo; los reales que son los aspectos para el buen funcionamiento de la negociación; y por último tenemos a los formales que se refieren a la manera en como debe presentarse dicho contrato.

3.3.1 PERSONALES.

Los elementos personales son, el franquiciante y el franquiciatario, ambos quedan obligados a cumplir el contrato y para ello se requiere que tengan capacidad general para contratar, no siendo necesaria capacidad especial alguna. A la celebración de la franquicia adquieren el carácter de comerciantes, el objeto de ésta es la licencia de uso de marca y la transferencia de tecnología para explotar una empresa de productos o servicios. En algunas ocasiones será usual que el franquiciante sea una persona (moral o física) extranjera y en este caso debe determinarse con que carácter actúa en México, de donde proviene la tecnología, entre otros aspectos de vital importancia para la celebración del contrato.

Franquiciante.- Como ya mencionamos es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial. Es aquél que posee una determinada marca y tecnología (know-how) de comercialización de un bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos, transferencia o uso de éstas. Asimismo, proveyendo de asistencia técnica, de organización gerencial y administrativa al negocio de los franquiciatarios.

Franquiciatario.- Es aquél que adquiere contractualmente el derecho a comercializar un bien o servicio, dentro de un mercado "exclusivo", utilizando los beneficios que da una marca, y el apoyo que recibe en la capacitación para organizar y manejar el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

negocio, además de la asistencia constante en el mismo, y que a cambio deberá aportar una contraprestación.

3.3.2 REALES.

- 1.- La marca.
- 2.- La tecnología (saber hacer).
- 3.- La contraprestación.
- 4.- La exclusividad.

En el capítulo primero estudiamos los elementos marca, tecnología y contraprestación, solamente cabe mencionar de ellos que en el primer punto se debe incluir con la marca, en el contrato el número de registro, el signo distintivo que la constituye y los productos y servicios que ampara; para efectos de la franquicia la patente no es necesariamente objeto de contrato, sino que sólo se da en aquellos casos en que el franquiciante, en la explotación del negocio objeto de la franquicia, tiene el proceso de fabricación y manufactura del producto correspondiente, protegido por medio de patentes, que requiere de que se autorice el uso para los franquiciatarios y cuando suceda así el contrato debe incluir la identificación con número de la patente, fecha de expiración, el invento y procesos o productos que ampara.

En la transferencia de tecnología del *know-how* la asistencia técnica generalmente se debe prestar en forma personal por técnicos o personal del franquiciante. Así también, la asesoría, consultoría y supervisión es parte integral de esta transferencia de conocimientos técnicos, apareciendo siempre como materia del contrato. Debiendo ser esta continua y además secreta, pudiendo variar durante la vigencia del contrato, siendo así el franquiciante deberá informar al franquiciatario inmediatamente en que consisten tales cambios y proporcionarle la asesoría correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y la contraprestación que generalmente será en dinero teniendo como base la moneda mexicana y sobre esta base se podrán hacer operaciones y cambios a la moneda extranjera, principalmente este último supuesto se da cuando el franquiciante es extranjero, además debe pactarse y establecerse en el contrato la forma en que ha de realizarse el pago.

Como último elemento real, la exclusividad se refiere al espacio geográfico que puede delimitarse mediante un territorio donde el franquiciatario podrá explotar la franquicia por medio de diversos establecimientos. La ubicación debe ser proporcionada por el franquiciatario y el franquiciante dará su aprobación, una vez otorgada esta, el franquiciatario no podrá cambiar de sitio el negocio a menos que nuevamente cuente con la aprobación por escrito del franquiciante.

3.3.3 FORMALES.

Por ser un contrato atípico no exige una forma impuesta por la ley, sin embargo como contenido esencial se encuentra la licencia de uso de marca o nombres comerciales, por lo que este acto jurídico requiere para su validez frente a terceros, que se otorgue por escrito y se inscriba en los registros respectivos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, al respecto el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial dispone que el titular de una marca podrá conceder mediante convenio licencia de uso a una o más personas, con relación a los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. Concluimos, que el contrato de franquicia si es formal, toda vez que debe otorgarse por escrito para hacer la inscripción en el IMPI.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4 CARACTERISTICAS.

En este apartado determinaremos las principales características que identifican a la franquicia, las cuales son:

- a) *Es un contrato comercial.*- Atendiendo a la calidad de las partes que intervienen en él, ya que las mismas son comerciantes en términos del artículo 3 fracción I y sus actos propios del comercio de acuerdo con el artículo 75 fracción I y V del C. Co. Recordemos que se entiende por "comercio la rama de la actividad humana que tiene por objeto la aproximación de productos al consumidor por medio del cambio o de las operaciones que tienden a facilitarle o extenderle habitualmente, con intención de lucro y en el tiempo, lugar, calidad y cantidad convenientes."³¹
- b) *Bilateral.*- Porque en virtud de la celebración del contrato se da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes, ya que las mismas aceptan obligarse recíprocamente, el franquiciante se compromete a ceder al franquiciatario el uso de su marca, técnicas o métodos de comercializar un producto o servicio y a asistirlo permanentemente en su explotación, durante todo el tiempo de vigencia del contrato. Y el franquiciatario a su vez se compromete a remunerar al franquiciante y a observar sus directivas en el ejercicio de su actividad.
- c) *Oneroso.*- Es oneroso porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes. Esto es, el franquiciante obtiene ganancias al recibir las prestaciones pecuniarias que debe entregarle el franquiciatario; y la utilidad del franquiciatario se manifiesta en su facultad de usar la marca y gozar de la asistencia que este le preste en la puesta en marcha y desarrollo de su actividad.

³¹MALDONADO CALDERON, Sonia. Contrato de Franchising. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1994, p.71.

- d) *Commutativo*.- Porque las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del contrato son plenamente conocidos por las partes desde la celebración del contrato, aún y cuando el pago de la contraprestación estará sujeto al resultado de la explotación de la franquicia.
- e) *Principal*.- Ya que subsiste por sí mismo y no requiere de otro para su subsistencia.
- f) *Innominado*.- El contrato de franquicia es innominado o atípico por que no se encuentra expresamente reglamentado por el legislador en ningún cuerpo normativo.
- g) *De tracto sucesivo*.- Porque las prestaciones que se deben las partes no se agotan en un solo momento, sino que se extienden por el período de tiempo que tenga vigencia el contrato.
- h) *Adhesión*.- Por que las condiciones del contrato suelen ser impuestas por el franquiciante al franquiciatario, ya que el franquiciante usualmente es una persona que goza de notoriedad y prestigio en el mercado, que tiene mayor poder financiero, en cambio el franquiciatario es una empresa pequeña, con menor poder económico, que se acerca a una más poderosa. El franquiciante generalmente redacta la estructura del contrato y el franquiciatario se limita a aceptar o no las obligaciones impuestas.

3.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Según Eduardo García Maynes, "el derecho, en su sentido objetivo es un conjunto de normas. Tratase de preceptos imperativo-atributivos, es decir de reglas que, además de imponer deberes conceden facultades... el vocablo se usa en la acepción que acabamos de indicar, cuando se dice, por ejemplo, que todo propietario tiene

derecho a deslindar su propiedad..."³² En esta acepción el derecho al ser elevado a categoría objetiva admite un sin fin de divisiones, lo que lleva al propio García Máynes a decir que "el tecnicismo puede usarse para designar un precepto aislado como un conjunto de normas o incluso todo un sistema jurídico", con lo que dejamos de hablar del derecho, e invadimos el campo de los derechos, amparados en la pluralidad explicada por el autor, capaz de referirse a derechos en lo colectivo como prerrogativas estatales dispuestas en *normas imperativo-atributivas*.

Al celebrarse el contrato de franquicia, como en los demás contratos, las partes que intervienen deben someterse a todas y cada una de las cláusulas en las que se encuentran detalladas las obligaciones y los derechos que las mismas contraen, a continuación citaremos algunos de los más importantes en el contrato que nos ocupa.

3.5.1 FRANQUICIANTE.

Primeramente hablaremos de los derechos y obligaciones del franquiciante por ser este el titular de la marca y de la empresa previamente establecida y a la cual se integrará el franquiciado con el objeto de producir o distribuir los bienes y servicios de ésta. Es importante señalar que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario información acerca del estado financiero que guarda su empresa.

Derechos.

1.- Derecho de inspección .- El franquiciante tiene durante toda la vigencia del contrato de franquicia un derecho para inspeccionar, supervisar y conocer en detalle toda la operación y desarrollo de la explotación de la negociación por parte del franquiciatario. Esto lo puede hacer en cualquier momento, tomando muestras para

³² GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*. 51ª. Edición. Ed. Porrúa. México, 2000, p. 36.

hacer los análisis correspondientes a fin de verificar la calidad del producto y su uniformidad; analizando información financiera y fiscal. Y todo cuanto sea necesario para mantener el prestigio e imagen de los productos y servicios materia de la franquicia.

2.- *Derecho de entrada.*- El franquiciante tiene la facultad de exigir a él franquiciatario el pago de una cantidad por el derecho de éste a formar parte de la red y a usar la marca y los signos distintivos de su propiedad, por lo regular el monto se calcula basándose en el prestigio que tenga dicha marca en el mercado. Se debe pagar una sola vez y al momento de firmar el contrato, salvo que se pacte lo contrario.

3.- *Derecho a rentas periódicas.*- El franquiciante tiene derecho a exigir al franquiciado el pago de ciertas sumas periódicas que representan la retribución de los servicios y ayuda que regularmente le presta, Su cuantía es variable ya que se fija un porcentaje sobre las ventas mensuales o trimestrales según acuerden y se pagan durante todo el tiempo de vigencia del contrato.

4.- *Derecho de organización.*- En virtud de que el franquiciante puede organizar el negocio del franquiciatario en el ámbito comercial, administrativo y financiero. Además de que señala la forma en que se debe construir y decorar el lugar, determina procedimientos y técnicas, establece precios catálogo y un sinnúmero de cosas que facilitan en buen funcionamiento de la negociación.

Obligaciones.

Cuando hablábamos de derechos decíamos que en su sentido objetivo se trataba de un conjunto de normas entendidas ya en el sentido plural de su naturaleza. Ahora bien, el derecho genera una consecuencia, su opuesto, que dentro de la disciplina general del Derecho se entiende como bilateralidad, así debemos decir que "frente al obligado - destinatario de la obligación que impone la norma- descubrimos siempre a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito³³, con lo que las obligaciones se vuelven la consecuencia legal de la existencia de los derechos.

1.- *Otorgar la licencia de uso de marca:* Esta es una obligación esencial del contrato de franquicia y lo distingue del contrato de suministro, de distribución o de transferencia de tecnología.

2.- *Autorizar el uso del nombre comercial:* En este caso debe especificarse la forma en que debe usarse y el lugar que se autoriza para su uso.

3.- *Transferencia de tecnología:* Otra obligación esencial es el mencionado *know-how*, debe establecer los métodos y procedimientos a través de manuales de operación, asesoría y prestando asistencia técnica al franquiciatario, será la medida para lograr el éxito del negocio. De esta manera el franquiciante desarrolla y prueba en la práctica el concepto de negocio y la tecnología que envuelve y concede a la franquicia, autorizando al franquiciatario hacer uso de esta tecnología, al igual que la implementación, administración y operación de un negocio que funciona conforme a su concepto.

4.- *Asistencia:* En la localización de la ubicación donde deberá instalarse el negocio; apoyar en la construcción y decoración del establecimiento con planos, elección de materiales, etc.; asistir al franquiciatario en la capacitación técnica y comercial del personal de producción, servicios, gerente, cajeros, supervisores, entre otros; asistencia en el desarrollo de programas de promoción y publicidad; y apoyar con el servicio de aprovisionamiento, o sea, suministro de materias primas e insumos.

5.- *Establecer estándares de calidad:* Ya que el franquiciante debe buscar en todo momento, la "uniformidad del producto o servicio" que el franquiciatario presta amparado por las marcas y nombres comerciales, cuyo uso se autoriza en el

³³ Idem.

contrato. En caso de que dichos estándares cambiaran durante la vigencia del contrato, el franquiciante esta obligado a hacerlo del conocimiento del franquiciatario.

3.5.2 FRANQUICIATARIO.

De igual manera que el franquiciante adquiere derechos y obligaciones con la firma del contrato, el franquiciatario debe sujetarse a las cláusulas, y gozar de ellas en cuanto a sus beneficios y compromisos, siendo esta la mejor manera de llevar al éxito la negociación. Los derechos consisten en gozar de las prestaciones que constituyen obligaciones del franquiciante.

Derechos.

1.- Usar las marcas y nombre comercial: Sobre los productos o servicios que le autorice el franquiciante para su explotación.

2.- A gozar de ayuda: Esto es recibir periódica y constantemente las capacitaciones sobre las técnicas, procedimientos o ideas de comercialización sobre un producto o servicio. Así como de aplicar dichas técnicas de acuerdo a las reglas que se fijen en el contrato. Recibir apoyo en la construcción y decoración del establecimiento y en general, asistencia sobre todas aquellas cuestiones en que el franquiciatario tenga duda para el buen desarrollo del negocio.

Obligaciones.

1.- Usar la marca y nombres comerciales.- Es una obligación primordial ya que en algunos casos si el franquiciatario como "usuario autorizado" no usa la marca puede provocar la caducidad de la misma, la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 152 fracción II, señala esta circunstancia cuando menciona que el registro de una marca caducará cuando la misma haya dejado de usarse por tres años consecutivos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Situar el establecimiento con aprobación del franquiciante.- Conforme al lugar establecido en el contrato y seguir todas las especificaciones acerca de la construcción, instalación, decoración, publicidad, mobiliario y equipo. Así como permitir inspecciones.

3.- Cumplir los requerimientos de uso y aplicación de los conocimientos técnicos.- El uso de la tecnología y de su aplicación en la explotación de la negociación con todo lo que ello implica, debe hacerlo el franquiciatario de acuerdo a las reglas, normas, estándares que le fija el franquiciante. También debe de cumplir las instrucciones que pueden variar durante la vigencia del contrato.

4.- Pago de la contraprestación.- El franquiciatario esta obligado a pagar el derecho de entrada, los pagos periódicos ya establecidos, asimismo todas las sumas que pudieran devengarse en favor del franquiciante por concepto de créditos, suministro de insumos y servicios adicionales.

5.- Guardar secreto.- El franquiciatario esta obligado a no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre la tecnología o la operación de la misma negociación, esto es, no comunicar en beneficio que no sea propio, la tecnología, conocimiento, *know how* y cualquier clase de información recibida por el franquiciante. No ceder, traspasar o celebrar contratos de subfranquicia sin autorización del franquiciante.

6.- No vender o explotar otros productos.- Al ser el franquiciatario el usuario exclusivo de la tecnología solamente puede utilizarla para la explotación de un negocio, no debiendo en el mismo establecimiento comercializar algún producto o servicio distinto ya que esto afecta la organización del franquiciante pues viola el principio de uniformidad que ofrecen todos los franquiciatarios.

Para concluir, ambas partes deberán mantener una relación que se base en una seria comunicación constante y profesional respetando todos los lineamientos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expuestos en el contrato, y verse como socios para que la franquicia sea duradera y exitosa.

3.6 CONTENIDO ESENCIAL DEL CONTRATO

El contenido de un contrato de franquicias varía de un contrato a otro, dependiendo generalmente del giro del negocio así como del tipo de franquicia. El contrato implica la manifestación y el acuerdo de las voluntades de las partes contratantes, sin embargo el contrato se elabora por los franquiciantes, y el franquiciario se adhiere a los contenidos de las cláusulas establecidas. Algunos de los aspectos esenciales que contiene este contrato son los siguientes:

- Señalar detalladamente los derechos y obligaciones de las partes, que son las expresadas en el apartado anterior.
- Establecimiento. Manifestar el lugar donde ha de instalarse el local comercial que permitirá la operación del negocio, mismo que debió ser aportado por el franquiciante y autorizado por el franquiciario. Asimismo el franquiciante debe respetar un radio de territorio en donde se compromete a no otorgar otra franquicia dentro de ese radio.
- Fecha de Iniciación. La fecha en la cual se suscribe el contrato y a partir de la cual comienza a surtir sus efectos.
- Publicidad. La forma y términos en los que se llevara a cabo tanto la publicidad institucional por parte del franquiciante, como la publicidad local que maneje con sus propios ingresos el franquiciario.
- Fondo de Publicidad y Mercadotecnia. Se creará con las aportaciones de los franquiciarios de la Red, mismo que será administrado por el franquiciante bajo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la figura jurídica que estime conveniente, pudiendo invitar a algún franquiciatario a participar en su administración.

- Costo inicial y regalías del sistema. El valor de la franquicia constituye la contraprestación que tiene que entregar el franquiciatario. Se señalarán los costos, porcentajes y periodos en que estos han de entregarse. Así como los pagos que el franquiciatario deba hacer por concepto de permisos e impuestos.
- Licencia del sistema. De acuerdo con el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrias, el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de marca, conocimientos técnicos o asistencia técnica, así como la información económica y financiera, circunstancia que se debe señalar en el contrato, especificando el número de registro de la marca, su vigencia y los productos que ampara.
- Plazo o vigencia del contrato. Las partes tienen la libertad de señalar el plazo de vigencia del contrato, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- Manuales. Debe hacerse la mención de los manuales de operación que son entregados por el franquiciante al franquiciatario, y que son de carácter confidencial.

Información confidencial. La obligación que el franquiciatario asume, de no divulgar la información que se le transmite, durante la vigencia del contrato e inclusive después de la fecha de su terminación y se rige por el secreto industrial, al respecto el artículo 82 de la Ley de la materia nos dice que secreto industrial es toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial.

Seguros. Señalar la contratación de estos, que son sobre bienes que conformen el activo de la franquicia, así como de responsabilidad civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- **Estado financiero del negocio.** El franquiciante debe proporcionar el estado financiero de la empresa.
- **Control de operaciones.** Por medio de este sistema de control se garantiza el cumplimiento, por parte del franquiciatario de todas las obligaciones asumidas en el contrato, especialmente las relativas a la imagen corporativa, limpieza, atención al cliente y la calidad de los productos y servicios es la adecuada, esto se realiza mediante la supervisión de visitas periódicas a la unidad para evaluar y resolver los errores en la operación de la franquicia.
- **Insumos.** Se debe indicar el compromiso del franquiciatario de abastecerse de ellos únicamente en la firma del franquiciante. Con esto se protegerá al consumidor ya que los productos que adquiera en cualquier establecimiento de esa franquicia serán de la misma calidad.
- **Precio.** Debe insertarse una cláusula en la que se establezca la uniformidad en los precios de productos o servicios.
- **Incumplimiento.** Para el caso de incumplimiento, los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena en el caso de que la obligación no se cumpla o solicitar la rescisión del contrato conforme al tipo de obligación.
- **Obligaciones al término del contrato.** Estas son con respecto al franquiciatario, donde se compromete a no usar después del vencimiento del contrato ningún derecho que en su momento le fue otorgado por el franquiciante.
- **No-competencia a la terminación del contrato.** Se integra una cláusula de donde nace la obligación a cargo del franquiciatario, de no dedicarse al giro del franquiciante una vez rescindido el contrato. Se puede estipular una pena convencional en el caso de no cumplir con la obligación.

- **Causales de Rescisión.** Es muy importante establecer en el contrato cuáles son estas por parte del franquiciatario y los procedimientos a seguir en caso de que el franquiciatario incurra en ellas. Estas cláusulas deben prevenir la recuperación de cualquier elemento material o inmaterial que pertenezca al franquiciante en caso de finalizar el contrato antes del plazo previsto.
- **Anexos.** Todos los anexos al contrato constituyen parte integrante de él.
- **Solución de controversias, leyes aplicables y Jurisdicción.** El identificar las fuentes de conflicto entre las partes permitirá diseñar planes de contingencia para darles solución rápidamente y las partes pueden pactar diversos medios de solución para los conflictos que surjan. Es muy importante determinar si las dos partes son mexicanas y el contrato tiene efectos en México o si alguna de las partes es extranjera, tiene efectos fuera del territorio nacional y tiene carácter internacional para determinar las leyes aplicables y definir a que jurisdicción se someterán las partes.
- **Cláusula compromisoria.** Para el caso de que las partes estén de acuerdo en resolver por medio del arbitraje las controversias que se puedan suscitar entre ellas.

El marco contractual permitirá la expresión de un diálogo permanente y propiciará las soluciones de conciliación permitiendo seguir las evoluciones necesarias para mejorar el funcionamiento de la red de franquicia y la satisfacción del consumidor.

Cabe señalar que el contrato de franquicia deberá inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y deberá cubrir los requisitos que señalan los artículos 5 y 10 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, los cuales son los siguientes:

- Nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del franquiciante y del franquiciatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Vigencia del contrato.
- Si el contrato reserva al franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección de derecho de propiedad industrial materia del mismo.
- Los servicios o productos respecto de los cuales se concede el uso y explotación.
- El contrato debe estar debidamente firmado por las partes, además se deberá acompañar de los ejemplares y anexos necesarios
- Indicar número de solicitud y registro.
- Acompañar del comprobante de pago de la tarifa correspondiente.

3.7 CAUSALES DE TERMINACION DEL CONTRATO.

- *Por mutuo acuerdo de las partes.*
- *Por vencimiento del término.* Como es claro al concluir el tiempo fijado para la duración del contrato este queda sin efectos, salvo que las partes decidan continuar con la relación contractual, y para esto requerirán firmar un nuevo contrato.
- *Muerte del franquiciatario.*- Esta causa solo se produce cuando es persona física. Puede establecerse que el contrato de franquicia continúe vigente con los herederos o que se termine en un plazo razonable en el cual el franquiciante tiene derecho a recomprar la franquicia a los herederos, o que estos pueden venderla a un tercero.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- *La quiebra de alguna de las partes.* A esta causal se puede agregar que exista huelga, embargo, suspensión de pagos, antes de declararse la quiebra de la empresa.
- *La manifestación unilateral de una de las partes.* Si el franquiciatario desea dar por terminado el contrato, avisará por escrito al franquiciante, éste debe estar pactado en el contrato y sólo opera después de cinco y antes de diez años.
- *Rescisión por incumplimiento.* En esta causal se puede pactar cuáles son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación antes del vencimiento del mismo por alguna de las partes, se prevé en el contrato la pena convencional. Por ejemplo el incumplimiento de ciertas obligaciones del franquiciatario como son no pagar la contraprestación periódica, no guardar el secreto de los conocimientos adquiridos, entre otros.

3.8 FORMATO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

CONTRATO DE USO DE LICENCIA Y EXPLOTACION, EN LO SUCESIVO "FRANQUICIA", QUE CELEBRAN POR UNA PARTE FARMACIAS SIMILARES S.A. DE C. V. EN ESTE ACTO REPRESENTADA POR EL C.P. MANUEL MORENO GUNROGA, EN SU CARÁCTER DE APODERADO GENERAL, A LA QUE PARA EFECTOS DE ESTE DOCUMENTO SE LE DENOMINARA "EL FRANQUICIANTE", Y POR LA OTRA PARTE LIC. ANGEL JUAREZ RODRIGUEZ A QUIEN PARA EFECTOS DE ESTE CONTRATO SE LE DESIGNARA COMO EL "FRANQUICIATARIO", AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DEFINICIONES, DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

I.- Ambas partes convienen en que para mayor comprensión de este Contrato de Franquicia, se establezcan las siguientes:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DEFINICIONES:

CONTRATO DE LICENCIA DE USO Y EXPLOTACIÓN, CONTRATO DE FRANQUICIA.

Es el presente instrumento, por el que "EL FRANQUICIANTE" concede "AL FRANQUICIATARIO" la licencia de uso y explotación, "Franquicia" mediante la cual obtiene los derechos para operar una tienda que use los sistemas creados por "EL FRANQUICIANTE", para comercializar fundamentalmente medicamentos.

"EL FRANQUICIANTE"

FARMACIAS SIMILARES, S.A. DE C. V.

"EL FRANQUICIATARIO"

LIC. ANGEL JUAREZ RODRIGUEZ.

MANUAL OPERATIVO.

Son las políticas y procedimientos de la manera de cómo operar, establecer, financiar, colocar el mobiliario y equipo, establecer la imagen corporativa, uso de marcas, como lugar de distribución de "EL FRANQUICIANTE", sistemas de seguridad, así como las políticas de operar y comercializar que debe seguir "EL FRANQUICIATARIO" hacia el público y con "EL FRANQUICIANTE" y que forman parte integrante de esta "Franquicia".

ESTABLECIMIENTOS DE FARMACIAS SIMILARES.

Es el local que destinará "EL FRANQUICIATARIO" en forma exclusiva, para ofrecer a la venta los medicamentos referidos en este documento y/o los productos y servicios que en su caso le proporcione o autorice "EL FRANQUICIANTE".

REMESA.

Es la cantidad de medicamentos que "EL FRANQUICIANTE" asigna y suministra a "EL FRANQUICIATARIO" para su venta correspondiente.

CONSUMIDOR.

Es la persona que por un pago, obtiene el derecho de comprar los productos de FARMACIAS SIMILARES.

LIQUIDACION.

Es el documento por el cual "EL FRANQUICIATARIO" rinde cuentas e informa a "EL FRANQUICIANTE", respecto del monto de los ingresos obtenidos por él en el establecimiento de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FARMACIAS SIMILARES S.A DE C.V. por concepto de: ventas y eventualmente por otros conceptos de ingreso, generados con base en este contrato. Invariablemente como parte de la liquidación, se presentará a "EL FRANQUICIANTE" el pago o comprobante de depósito correspondiente a los ingresos referidos en la liquidación respectiva.

DECLARACIONES:

II.- Declara "EL FRANQUICIANTE", por conducto de su representante:

2.01. Que es una empresa mexicana legalmente constituida, según Escritura Pública No. 171277, pasada ante la fe del Notario Público No. 45 del Distrito Federal, señor Licenciado Rafael Olveros Lara, registrada con fecha 10 de enero de 1999, en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal, bajo el folio mercantil 171075, entre cuyo objeto social está representación, distribución, promoción, venta, y otras formas de explotación de todo tipo de medicamentos, y que cuenta con amplias facultades para obligarse en términos de la presente "Franquicia".

2.02. Que derivado de su objeto social señalado, ha creado un sistema operativo para la comercialización de medicinas y de otros productos integrándose una cadena de personas físicas y morales que se le han afiliado, para conformar las farmacias Similares las que operan al amparo de su sistema y de la marca, logotipo e imagen que ha creado y que son ampliamente conocidos entre inversionistas y público en general. Que es de su intención celebrar este Contrato de "Franquicia" con "EL FRANQUICIATARIO", a fin de que éste pueda explotar el uso de los medicamentos y realizar los actos de comercio de que se habla en el punto anterior, de acuerdo con las bases que adelante se señalan.

2.03. Que conforme a negociaciones que ha realizado cuenta con un número indefinido de medicamentos que utiliza para distribuirlos entre sus Franquiciatarios, a fin de que ellos puedan comercializar o explotar el uso de los mismos en base a la "Franquicia" que aquí se les otorga, y que deberán comercializarse a través de la Cadena de Tiendas que se denominará FARMACIAS SIMILARES.

III.- Declara "EL FRANQUICIATARIO":

3.01. Ser una persona física, con capacidad económica suficiente y que cuenta con amplias facultades para obligarse en los términos de esta "Franquicia".

3.02. Que reconoce ampliamente la importancia que en el mercado de salud constituye "EL FRANQUICIANTE", sus marcas, imagen, normas de calidad, servicio y demás elementos que lo integran, por lo que es su interés celebrar este contrato a fin de obtener la "Franquicia", para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecer un centro de venta de Farmacias Similares, en el cual venda los productos que le proporcione "EL FRANQUICIANTE" y comercialice aquellos productos que asimismo éste le entregue o le permita su explotación en los términos y condiciones que se establezcan en este documento y en las políticas que al efecto emita "EL FRANQUICIANTE".

3.03. Que dado lo anterior y su actividad social, comparece a celebrar el presente contrato, en forma exclusiva con "EL FRANQUICIANTE", excluyendo a cualquier tercero, ya sea persona física o moral, en la materia a que se refiere este documento.

IV.- Las partes señalan como domicilios los siguientes:

"EL FRANQUICIANTE".- Avenida Acoxa No. 444-4°. Piso, Colonia Vergel del Sur, México Distrito Federal, C. P. 14340.

"EL FRANQUICIATARIO".- Calle Las flores No. 110 Colonia Obrera, México Distrito Federal, C.P. 56618.

Atentas las partes a las declaraciones y definiciones que anteceden, otorgan las siguientes:

CLAÚSULAS:

PRIMERA.- Las partes aceptan que se tengan aquí por reproducidas como si a la letra lo fueren, todas y cada una de las definiciones y declaraciones vertidas con anterioridad.

SEGUNDA.- Para el fin que antecede "EL FRANQUICIANTE" a través del presente otorga a "EL FRANQUICIATARIO" la "licencia" o la "franquicia", para establecer y operar una tienda, denominada genéricamente FARMACIAS SIMILARES S.A DE C.V., en la que se ofrezca al público consumidor, fundamentalmente medicamentos para su venta, utilizando al efecto los sistemas de operación, comercialización y mercadotecnia que tiene establecidos "EL FRANQUICIANTE" o señale en lo futuro al efecto. "EL FRANQUICIANTE" se compromete a entregar a "EL FRANQUICIATARIO" para el inicio de operaciones del establecimiento la cantidad de diez mil medicamentos conteniendo diversos nombres, para que éste haga el uso y explotación de los mismos mediante su venta.

TERCERA.- "EL FRANQUICIANTE" se compromete a que la calidad de los medicamentos sea de la internacionalmente reconocida.

CUARTA.- "EL FRANQUICIANTE" asume la responsabilidad total sobre los medicamentos que proporciona a "EL FRANQUICIATARIO", en los términos de esta "Franquicia".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA.- Para la adecuada operación de la presente "Franquicia" "EL FRANQUICIANTE" se obliga a realizar lo siguiente:

OBLIGACIONES DE "EL FRANQUICIANTE". Territorio.

- a) Otorgar a "EL FRANQUICIATARIO" el derecho de establecer y operar el establecimiento, dentro de un territorio (en adelante denominado como "El Territorio") debidamente determinado, dentro de los límites geográficos que se establecen por las partes en el plano que debidamente firmado por las mismas pasa a formar parte integrante de este instrumento. Por lo señalado en este inciso, "EL FRANQUICIANTE" se obliga a no establecer o autorizar la operación de otro establecimiento dentro de "El Territorio" a que se refiere el plano anexo. "El Territorio" a que se refiere el plano anexo, podrá modificarse por las partes en función de los resultados operativos y la rentabilidad del establecimiento de FARMACIAS SIMILARES S.A DE C.V.conforme a los parámetros de operación de Centros de Distribución semejantes, en territorios similares. La posible modificación, de acuerdo a resultados, se revisará por "EL FRANQUICIANTE" con posterioridad a los doce primeros meses de funcionamiento. Las partes acuerdan que "EL FRANQUICIANTE" desde luego dentro de "El Territorio" puede autorizar la operación y otorgar la licencia o franquicia a "EL FRANQUICIATARIO" o a un tercero para explotar los productos.
- b) Proporcionar a "EL FRANQUICIATARIO" los medicamentos de acuerdo a lo estipulado, única y exclusivamente para que a su vez éste los venda a sus consumidores.
- c) Llevar a cabo campañas de publicidad que considere para estimular a los consumidores a adquirir los productos.
- d) Realizar una campaña institucional apoyando las marcas propiedad de "EL FRANQUICIANTE", que serán siempre símbolo de prestigio, calidad, seriedad y legalidad.
- e) Proporcionar a "EL FRANQUICIATARIO" mediante previo pago, la licencia de uso sobre el programa de computo (SOFTWARE) obligatorio para el correcto control y operación del establecimiento obligándose "EL FRANQUICIATARIO" a no comercializar, copiar, reproducir, mercadear, explotar, licenciar o ceder la licencia de uso de los sistemas, ya sea parcial o totalmente. Dicho programa podrá modificarse por "EL FRANQUICIANTE" y el nuevo sistema será cubierto y utilizado por "EL FRANQUICIATARIO".

ESTATESSONO SALE
FALLADE ORIGEN

- f) Capacitar a la persona que designe "EL FRANQUICIATARIO" para el uso adecuado del Sistema de Cómputo a que se refiere el inciso anterior. Así mismo en forma general, al personal de "EL FRANQUICIATARIO" se le capacitará en sistemas y procedimientos operativos, para el establecimiento.

SEXTA.- "EL FRANQUICIATARIO" reconoce que las marcas FARMACIAS SIMILARES S.A DE C.V., nombre comercial, logotipos, letreros, símbolos, etc. Son marcas registradas propiedad de "EL FRANQUICIANTE", por lo cual sólo podrá usarlas en formas y términos que le autorice "EL FRANQUICIANTE", notificando inmediatamente a éste del uso no autorizado de dichas marcas o de cualquier reclamación, demanda o procedimiento derivado de ello.

SÉPTIMA.- "EL FRANQUICIATARIO" no hará publicidad ni usará en ninguna otra forma las marcas que "EL FRANQUICIANTE" sin las protecciones que marca la ley, sin embargo con la celebración del presente contrato, "EL FRANQUICIATARIO" queda autorizado para utilizar la marca FARMACIAS SIMILARES, nombre comercial y logotipos, sólo en relación a los fines del presente documento y en su caso con las restricciones que le notificaré "EL FRANQUICIANTE". "EL FRANQUICIATARIO" reconoce asimismo que con la presente contratación recibe un valioso crédito con las marcas, nombres comerciales, y logotipos de "EL FRANQUICIANTE" mismos que usará única y exclusivamente de la manera que prescriba "EL FRANQUICIANTE". "EL FRANQUICIATARIO" acepta que inmediatamente al término de este contrato que se de por cualquier causa, dejará de usar dichas marcas, nombres comerciales, y logotipos y, devolverá o destruirá todos los documentos, instrucciones, exhibidores promocionales y de publicidad y todo artículo que lleve el nombre comercial o logotipo de las marcas de FARMACIAS SIMILARES S.A DE C.V. o de los títulos de su catálogo. Asimismo se obliga "EL FRANQUICIATARIO" a devolver a "EL FRANQUICIANTE", el programa de cómputo (SOFTWARE).

OCTAVA.- "EL FRANQUICIATARIO" entre otras, tendrá las siguientes obligaciones a su cargo:

- a) Realizar la comercialización de los medicamentos que le sean proporcionados por "EL FRANQUICIANTE" única y exclusivamente a través de la venta de los mismos y en el local autorizado al efecto de este documento.
- b) Tener un local comercial que tiene los requisitos operativos que se mencionan en el anexo dos de esta franquicia, que debidamente firmado por las partes pasa a formar parte del mismo íntegramente, a dicho local se le denominará Farmacias Similares y tendrá como número de identificación el: 2845. En caso de que el local aquí referido no sea propiedad de "EL FRANQUICIATARIO", sino arrendado, "EL FRANQUICIATARIO" deberá insertar una cláusula en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el contrato de arrendamiento que celebre al efecto para dicho local, que permita la cesión del arrendamiento del local, el subarrendamiento o la primera opción de arrendamiento en su caso, a favor de "EL FRANQUICIANTE" a la expiración, término o traspaso del local y/o del contrato; de ese documento "EL FRANQUICIATARIO" proporcionará una copia a "EL FRANQUICIANTE" y formará parte de este documento. Si el local es propiedad de "EL FRANQUICIATARIO", en este acto al mismo otorga la primera opción a "EL FRANQUICIANTE" para su arrendamiento y cuya renta se determinará por avalúo bancario que ofrezcan las partes, en el caso de que el establecimiento dejare de operar por cualquier circunstancia, en este supuesto "EL FRANQUICIATARIO" notificará por escrito a "EL FRANQUICIANTE", que cuenta con treinta días a partir de la notificación para ejercitar su derecho. En el caso de que el local que aquí se cita no estuviere en los supuestos señalados de arrendamiento o de propiedad de "EL FRANQUICIATARIO", el mismo no será aprobado para los fines de este documento.

- c) Contar con el personal necesario para operar el establecimiento, personal que estará bajo la subordinación y dependencia exclusiva de "EL FRANQUICIATARIO", por lo que no habrá relación laboral entre dicho personal y "EL FRANQUICIANTE", pactándose que "EL FRANQUICIATARIO" es responsable de cualquier contingencia que se presente a cargo de "EL FRANQUICIANTE" de carácter laboral, civil, administrativa o de cualquier naturaleza con dicho personal, por lo que "EL FRANQUICIATARIO" se obliga a sacar en paz y a salvo a "EL FRANQUICIANTE" y/o sus representantes, y a resarcirlos de los daños perjuicios que se le ocasionen por esas causas, así como a cubrir puntualmente sus obligaciones fiscales.
- d) Adquirir la licencia de uso del programa de cómputo y equipo señalados en este documento, así como el soporte y servicio de mantenimiento a través de "EL FRANQUICIANTE", o con quien este designe, pagando la cuota correspondiente. El programa no podrá ser desarrollado ni modificado y deberá ser el indicado por "EL FRANQUICIANTE" y en ningún caso "EL FRANQUICIATARIO" podrá utilizar en el establecimiento otro programa. En lo referente al equipo de cómputo, deberá utilizar la marca y configuración que "EL FRANQUICIANTE" indique para todos los componentes del equipo. Por el uso del programa de cómputo referido, "EL FRANQUICIATARIO" cubrirá a "EL FRANQUICIANTE" una cuota anual por licencia, la que será determinada por este último.
- e) Colocar a su costa en el establecimiento de FARMACIAS SIMILARES S.A DE C.V. la imagen corporativa que "EL FRANQUICIANTE" le indique, señalándose enunciativa pero no limitativamente, que deberá instalar uno o más letreros de FARMACIAS SIMILARES, arriba del techo o marquesina del local, dichos letreros deberán ser luminosos y de acuerdo con las especificaciones que se establezcan con "EL FRANQUICIANTE". Asimismo "EL FRANQUICIATARIO" conviene que una vez aceptado por FARMACIAS SIMILARES el diseño y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apariencia de su establecimiento no podrá hacer cambio de este durante la vigencia del contrato, sin el previo consentimiento por escrito de "EL FRANQUICIANTE" o a solicitud de éste.

- f) Observar estrictamente los lineamientos operativos contables, administrativos y de control que en su caso establezca y le señale "EL FRANQUICIANTE", y de aquellos que consten en el manual operativo que forma parte integrante de la presente "franquicia", entre ellos el que el establecimiento no podrá operar menos de doce horas diarias de lunes a sábado y diez horas el domingo como mínimo.
- g) Mantener en todo momento un control del inventario de los medicamentos.
- h) Contratar inmediatamente un seguro que cubra todo riesgo que pudiera sufrir el material o productos que le proporcione "EL FRANQUICIANTE". Este seguro podrá ser tramitado por "EL FRANQUICIANTE" y "EL FRANQUICIATARIO", se obliga a cubrir el pago de la prima del seguro o la parte proporcional que se le indique. Asimismo "EL FRANQUICIATARIO" deberá contratar directamente una póliza general que le proteja de responsabilidad civil en contra de reclamaciones por daños a terceros y que asegure y proteja sus bienes y dinero, distintos a los medicamentos que recibe conforme a este contrato.
- i) Obtener todos los permisos de construcción, uso de suelo, comercio y de cualquier otro tipo y ante cualquier autoridad que se requiera para el funcionamiento del establecimiento referido en el inciso b) de esta Cláusula.
- j) Iniciar las operaciones materia de esta franquicia dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del mismo, transcurrido el plazo sin haber iniciado las operaciones, estará a juicio de "EL FRANQUICIANTE" el quedar sujeto a este contrato o rescindirlo sin necesidad de declaración y/o intervención judicial, en cuyo caso comunicará tal determinación a "EL FRANQUICIATARIO" por escrito.
- k) Acondicionar y adaptar estructuralmente el establecimiento de acuerdo con las especificaciones del proyecto arquitectónico y supervisión de obra que al efecto le sea propuesto por la persona física o moral que para tal fin designe "EL FRANQUICIANTE", siendo a cargo de "EL FRANQUICIATARIO" cubrir los costos, gastos y honorarios correspondientes al acondicionamiento, proyecto arquitectónico y supervisión señalados.
- l) Notificar inmediatamente a "EL FRANQUICIANTE" sobre las inserciones que se hagan a sus libros de contabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOVENA.- Todo lo relacionado con la administración correrá a cargo de "EL FRANQUIIATARIO, incluyendo en forma enunciativa pero no limitativa, las manifestaciones de alta o baja ante las autoridades, presentación de declaraciones, pago de impuestos, pagos a proveedores, contratación, manejo y pago de personal, etc., por lo que se pacta expresamente que "EL FRANQUIIANTE" no tendrá responsabilidad al respecto, para los efectos anteriores y del presente contrato, las partes establecen que el establecimiento autorizado para operar y realizar la venta de los medicamentos materia de esta "franquicia" será el que se ubica en calle Chiptlo No. 13 Colonia San Rafael México Distrito Federal C.P. 23456.

En virtud de lo anterior, bajo ninguna circunstancia "EL FRANQUIIATARIO" podrá operar el establecimiento en un domicilio distinto al aquí establecido, sin contar con el consentimiento previo y escrito que en su caso pudiera autorizar "EL FRANQUIIANTE".

DÉCIMA.- "EL FRANQUIIATARIO" a su cargo, deberá en todo momento, mantener y respetar el interior y exterior del local, equipo, mobiliario, en buen estado de conservación. "EL FRANQUIIATARIO" a solicitud de "EL FRANQUIIANTE" llevará a cabo las adaptaciones necesarias para mantener el local en las condiciones señaladas y las requeridas por las autoridades correspondientes. En tal razón "EL FRANQUIIATARIO" mantendrá el establecimiento limpio y atractivo, dando un servicio cortés y eficiente al público que asista al mismo, conservando y enaltecendo la reputación y el buen crédito del Sistema o Cadenas de afiliados a "EL FRANQUIIANTE".

DÉCIMA PRIMERA.- "EL FRANQUIIATARIO" acatará las disposiciones que fije "EL FRANQUIIANTE" tendientes al control de las operaciones económicas, condiciones del local y eficiente atención de los consumidores de "EL FRANQUIIATARIO", por lo que este permitirá que "EL FRANQUIIANTE" realice por conducto de las personas designadas al efecto, las verificaciones necesarias, las cuales podrán hacerse en cualquier momento dentro de las horas de oficina que tengan establecidas "EL FRANQUIIATARIO", para lo cual se pondrá a disposición de dichas personas, todos los libros, declaraciones fiscales, registros contables y registros computerizados que le sean requeridos por ellas y los demás documentos que se le soliciten, autorizándose a dicho personal para que saque copias de éstos. En el caso de que de una investigación o auditoría de las aquí señaladas resultare un déficit en el pago de las liquidaciones en perjuicio de "EL FRANQUIIANTE", o cualquier otra anomalía que resultare violatoria de este contrato, independientemente de la sanción establecida en el mismo "EL FRANQUIIATARIO" cubrirá a "EL FRANQUIIANTE" todos los gastos razonables de la auditoría e investigación, incluyendo sin limitación cualquier gasto por viaje, viáticos y sueldo del personal de "EL FRANQUIIANTE" que haya participado en ello, en caso de evasión en el pago cubrirá asimismo los intereses más años que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determine por el Banco de México. Las partes asimismo aceptan, que en el supuesto de que "EL FRANQUICIATARIO" o sus empleados incurran en alguna anomalía en cuanto a los pagos o liquidaciones que deben hacer a "EL FRANQUICIANTE", éste queda autorizado para administrar en calidad de interventor con cargo a la caja y sin que medie resolución judicial alguna, todas las operaciones que se realicen en el establecimiento materia de este contrato, quedando autorizada la persona que como interventor designe "EL FRANQUICIANTE", después de pagar sueldos e impuestos y su participación por ventas, cubrir cualquier adeudo que se determinará a cargo de "EL FRANQUICIATARIO" por el concepto que sea, derivado de su incumplimiento. "EL FRANQUICIATARIO" dará posesión del cargo de interventor a la persona que designe "EL FRANQUICIANTE" con solo el aviso que por escrito se le notifique en tal sentido.

DÉCIMA SEGUNDA.- Como contraprestación por la franquicia otorgada en el presente documento, "EL FRANQUICIATARIO" conviene en pagar a la firma del mismo a "EL FRANQUICIANTE" una cuota por licencia no reembolsable de \$450,000,000.00 (CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) más el impuesto al valor agregado (I.V.A.) que corresponda, "EL FRANQUICIATARIO" reconoce que la cantidad antes establecida como cuota inicial de licencia o franquicia, se considera totalmente devengada por "EL FRANQUICIANTE" con la sola firma del presente contrato. Dicha cuota se cubre independientemente de los pagos que "EL FRANQUICIATARIO" deberá realizar a "EL FRANQUICIANTE" conforme y por los conceptos que establecen asimismo las partes.

a) El 15% de los ingresos brutos que recibe "EL FRANQUICIATARIO" por concepto de venta de los productos proporcionados por EL FRANQUICIANTE.

A las cantidades que resulten se les aplicará el I.V.A. correspondiente:

DÉCIMA TERCERA.- "EL FRANQUICIATARIO", bajo ninguna circunstancia será propietario, socio, ni tendrá participación alguna en la operación o comercialización de una persona o sociedad que venda los medicamentos, diferente a los que son objeto de este contrato, o no hayan sido proporcionados al efecto por "EL FRANQUICIANTE", ni admitirlos como socios de su negociación; así como tampoco al término de la vigencia de este contrato o terminación por cualquier otra causa, utilizará por sí o por terceros el local en que estuviera ubicado el establecimiento para la comercialización en cualquier forma de un negocio similar de explotación de medicinas, como venta de estas, la violación a este acuerdo, implica que en el caso de darse una situación como las aquí señaladas, "EL FRANQUICIATARIO" pagará a "EL FRANQUICIANTE" la cantidad que resulte de sumar las liquidaciones que haya presentado a "EL FRANQUICIANTE" por los diez últimos meses anteriores al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

término de esta "franquicia" que se dé por cualquier causa. Estableciéndose que esta cantidad corresponde a la liquidación de daños o perjuicios que pudieran darse por otros conceptos.

DÉCIMA CUARTA.- Siempre será facultad exclusiva de "EL FRANQUICIANTE" establecer los precios al público de los medicamentos.

DÉCIMA QUINTA.- Las partes convienen, que con independencia de las causales de rescisión y/o terminación que corresponden conforme a la ley, a la naturaleza de este contrato y a cualquier violación de alguna de sus estipulaciones por parte de "EL FRANQUICIATARIO", se establece en forma enunciativa más no limitativa las siguientes:

- a) El hecho de encontrar en el establecimiento de "EL FRANQUICIATARIO" un medicamento que no haya sido proporcionado por el "FRANQUICIANTE".
- b) En caso de que "EL FRANQUICIATARIO" tome para su venta, distribución, consignación, o en general la comercialización de cualquier producto y/o servicio que no haya sido proporcionado por "EL FRANQUICIANTE" o que no se cuente con la autorización de éste.
- c) Que "EL FRANQUICIATARIO" traspase, venda, o enajene total o parcialmente las acciones que integran su capital social, sin la autorización previa y por escrito de "EL FRANQUICIANTE".
- d) Si "EL FRANQUICIATARIO" llegare a ser insolvente, o si declara en quiebra o en suspensión de pagos, o si se le designara un Síndico o Interventor, o cualquier tipo de administrador judicial, o si sus bienes son embargados o adjudicados a un tercero, o si es clausurado el local.
- e) El no liquidar a "EL FRANQUICIANTE" en el tiempo estipulado, las cantidades y porcentajes que le correspondan.
- f) Que "EL FRANQUICIATARIO" fuera del establecimiento realice operaciones de venta de los productos que le haya asignado "EL FRANQUICIANTE".
- g) Si "EL FRANQUICIATARIO" no permite a "EL FRANQUICIANTE" el ejercicio de la facultad de revisar sus aspectos corporativos y de operación.

En los supuestos anteriores "EL FRANQUICIANTE" tendrá opción, según convenga a sus intereses, de exigir el cumplimiento y /o dar por rescindido o terminado automáticamente este contrato sin

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesidad de intervención judicial, y en cualquier circunstancia "EL FRANQUICIATARIO" estará obligado los daños y perjuicios que haya ocasionado por su incumplimiento.

DÉCIMA SEGUNDA.- La vigencia de este contrato es por 10 años. Este plazo contará a partir de su firma, y transcurrido el mismo podrá renovarse por un periodo igual, mediante el pago que realice "EL FRANQUICIATARIO", de acuerdo con la tarifa que al efecto establezca "EL FRANQUICIANTE", por la renovación de los derechos, tarifa que fijará "EL FRANQUICIANTE" de acuerdo con el comportamiento comercial y de operación que "EL FRANQUICIATARIO" hubiere tenido en el establecimiento. Será facultad de "EL FRANQUICIANTE" renovar la presente franquicia y en su caso el cobrar o no dicha tarifa, dependiendo del comportamiento derivado de la operación que en toda su actividad relacionada con esta franquicia hubiere tenido "EL FRANQUICIATARIO".

DÉCIMA TERCERA.- "EL FRANQUICIANTE" tendrá el derecho de preferencia, en igualdad de condiciones de terceros, para el caso de que "EL FRANQUICIATARIO" desee vender o transmitir los derechos derivados de esta licencia en cuyo caso "EL FRANQUICIATARIO" notificará a "EL FRANQUICIANTE" dicha oferta en forma indubitable y por escrito, para lo cual este contará con treinta días para responder a la oferta, y en caso de no aceptar o no contestar en dicho plazo, "EL FRANQUICIATARIO" podrá transmitir dichos derechos a cualquier tercero siempre y cuando sea en las mismas condiciones o superiores a las ofrecidas a "EL FRANQUICIANTE" previa aprobación que en su caso y por escrito otorgue "EL FRANQUICIANTE".

DÉCIMA CUARTA.- "EL FRANQUICIATARIO" entregará a "EL FRANQUICIANTE" las cantidades que le correspondan en los términos de este contrato mediante liquidaciones semanales, cuyo importe deberá ser depositado los días miércoles de cada semana o el día que se le señale en la cuenta bancaria que oportunamente y por escrito le indicará "FRANQUICIANTE".

DÉCIMA QUINTA.- "EL FRANQUICIANTE" tiene facultad de retener y no entregar remesa alguna de medicamentos, en el caso de que "EL FRANQUICIATARIO" no cubra una o varias de las liquidaciones semanales a que se refiere la cláusula anterior y/o por cualquier otra violación a lo estipulado en el presente instrumento, independientemente de su derecho de ejercitar la rescisión en su caso.

DÉCIMA SEXTA.- Los derechos y obligaciones de este contrato no podrán ser cedidos, enajenados, ni en cualquier otra forma transmitidos, (incluyendo pero no limitando por medio de enajenación de acciones) por "EL FRANQUICIATARIO", sin consentimiento previo y por escrito que en su caso otorgue "EL FRANQUICIANTE", mediante el cumplimiento de los requisitos que al efecto tenga establecidos en el caso, y el pago de la cantidad que en ese momento tuviere establecida como derechos por la autorización para transmitir la "franquicia" otorgada en este documento, aceptando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"EL FRANQUICIATARIO" desde ahora subordinar al FUTURO ADQUIRENTE de los derechos de esta "franquicia" a lo estipulado en este contrato. Una vez presentada por "EL FRANQUICIATARIO" la solicitud por escrito para la transmisión correspondiente, en la que deberán establecerse los términos y condiciones en que se pretende realizar, "EL FRANQUICIANTE" le dará la respuesta en el sentido que considere conveniente, dentro de los treinta días siguientes a la petición formulada o en su caso manifestará su resolución en el sentido de que hará uso del derecho de preferencia. En caso de autorizarse la transmisión de estos derechos el adquirente de que se trate los adquirirá única y exclusivamente por el plazo que reste para concluir su vigencia establecida de este documento.

En México, Distrito Federal, a los 17 días del mes de octubre de 2000.

EL FRANQUICIANTE

EL FRANQUICIATARIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4. MARCO JURIDICO DE LAS FRANQUICIAS EN MEXICO.

La modernidad ha generado nuevas formas en las relaciones políticas y económicas de los países, que se manifiestan a través de la apertura de fronteras, las relaciones internacionales, los tratados comerciales y las desregulaciones de las importaciones y exportaciones, entre otras. Estas situaciones han motivado a los países a modificar las normas jurídicas aplicables y adecuarlas a las nuevas relaciones para fomentar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología ofreciendo una mayor protección a la propiedad intelectual.

La legislación en materia de Franquicias para ser precisos consta de pocos artículos en diferentes disposiciones legales. El primero y base de éstas es el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, cuyo contenido se puede resumir así:

- Definición de la franquicia.
- Obligación por parte del franquiciante de entregar a los futuros franquiciatarios previamente a la celebración del contrato la información básica sobre el estado que guarda la misma en un documento denominado Circular de Oferta de Franquicia.
- Obligación del franquiciante de transmitir al franquiciatario los conocimientos técnicos.
- Obligación del franquiciante y del franquiciatario de inscribir el contrato de franquicia ante el Instituto Mexicano de la propiedad Industrial a efecto de que esta autoridad registre la o las licencias de uso de marca que contiene un contrato de franquicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otras disposiciones jurídicas las encontramos en los artículos 10 último párrafo y 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial; siendo el primero quien hace mención de los requisitos que deben cubrir las franquicias para su inscripción en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y el segundo que define con exactitud el contenido de la Circular de Oferta de Franquicia, que veremos más adelante.

4.1 NORMATIVIDAD GENERAL

No obstante lo anterior, los ordenamientos legales aplicables que rigen la vida de las franquicias en nuestro país, no solamente se limitan a la Ley de la Propiedad Industrial y a su Reglamento, sino que existen otros que pueden ser aplicables como son: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código de Comercio, Código Civil, Legislación Fiscal, Ley Federal de Protección al Consumidor, entre otras que de manera complementaria regulan el buen desarrollo de este tipo de negocios; leyes que analizaremos a lo largo del presente capítulo.

4.2 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Ubicado en el contexto de las garantías individuales, en primer lugar tenemos al artículo 5 que establece el supuesto de que cualquier gobernado, se dedique a la profesión, industria o comercio que mejor le convenga, con la condición de que ésta sea lícita y garantiza la posibilidad de desarrollar esta actividad en un clima de libertad y competencia.

Posteriormente, se encuentra el artículo 25, que establece las bases sobre las cuales el Estado se propone lograr el desarrollo económico del país, mediante un modelo en el que la rectoría de la economía corresponde a la nación, quien debe orientarla hacia el fomento de las actividades que demande el interés general. También se establecen las bases sobre las cuales se alentará y protegerá la actividad económica

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que realizan los particulares para que, junto con el resto de los sectores (social y público) participe en el desenvolvimiento de la actividad económica.

Por otra parte, el artículo 28, se refiere a las prácticas monopolicas y la prohibición de algunos privilegios económicos que promueven la competencia desleal, sin embargo en su párrafo noveno otorga reconocimiento a los autores e inventores para que de manera exclusiva y durante un tiempo determinado exploten sus producciones. De esta forma, la Constitución establece las bases para fomentar y proteger la industria nacional, lo cual incluye a los autores e inventores, mediante las diferentes leyes reglamentarias que son la Ley de los Derechos de Autor y la Ley de Propiedad Industrial. Así nuestro máximo ordenamiento legal da lugar a la existencia de una actividad comercial a desarrollarse en diferentes modalidades o esquemas entre los cuales, se encuentra la franquicia.

4.3 LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Esta legislación es producto de la creciente necesidad en México de promover el desarrollo de la industria y la protección de quienes por su actividad creativa elaboran nuevos productos o procesos. Explicaremos brevemente los artículos de la presente Ley que guardan relación con nuestro tema, las franquicias.

Empezaremos con el artículo 1 de la Ley de la Propiedad Industrial el cual señala en su parte final que la aplicación de la misma corresponde al Ejecutivo Federal a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; asimismo el artículo 2 en sus fracciones I, III y VI, establecen algunos de los objetos de esta Ley que son: a) Establecer bases para que las actividades industriales y comerciales tengan un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos; b) Impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y el comercio, conforme a los intereses de los consumidores, y c) Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal. Es importante

señalar lo anterior toda vez que al citar la franquicia estamos relacionando la propiedad industrial en lo referente a la titularidad de las marcas, con la actividad comercial que es la explotación de éstas, lo cual debe constantemente observar mejoras en su calidad, por otra parte al prevenir la competencia desleal además de estar protegiendo a los titulares y explotadores de la marca, en este caso franquiciante y franquiciatario, también se protege al consumidor ya que mediante estas medidas se le asegura que los productos o servicios que adquiera son de calidad.

Por su parte el artículo 63, en relación con el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial señala que el titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia para su explotación a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique la marca. Esta licencia deberá ser inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es decir, se da pauta a la celebración de actos jurídicos por medio de los cuales una persona distinta al titular pueda explotarla, siempre y cuando se hagan los trámites correspondientes, en el caso que nos ocupa el acto jurídico es la firma del contrato de franquicia donde las partes como ya vimos son el franquiciante y franquiciatario.

Uno de los elementos esenciales de las franquicias, es la transmisión de conocimientos (know-how), los cuales constituyen secretos industriales, mismos que se encuentran regulados por los artículos 82 al 86 del presente ordenamiento. En los cuales se señala la prohibición que tiene quien los adquiere de revelar estos secretos.

Otro elemento esencial es la marca, porque resulta imposible concebir la existencia de una franquicia si no hay una marca registrada y que es lo que hace la distinción entre los negocios. El artículo 87 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que, "Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto". Con esto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

queda claro que el registro de la marca otorga derechos de exclusividad al titular y a aquellos a quienes este se los transfiera.

Ahora bien, el artículo 142 del mismo ordenamiento es el que nos indica de manera precisa cuando existirá franquicia y cuáles son sus elementos esenciales, que ya mencionamos con anterioridad. Estas disposiciones son el fundamento del otorgamiento de licencias de uso de marca que, aunado a la asistencia técnica para la elaboración de un producto o la prestación de un servicio y el sistema de operación, dan como resultado el sistema de franquicias.

Por último es importante señalar que en la misma Ley existen disposiciones relativas a los procedimientos administrativos que se deberán seguir ante el propio Instituto, como pueden ser los procedimientos de declaración administrativa de cancelación, caducidad y cancelación del registro de la marca, o como el recurso de Reconsideración el cual se podrá interponer ante el Instituto cuando este niegue una patente o un registro.

REGLAMENTO DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

En 1994 se promulgó este Reglamento que contiene algunas disposiciones jurídicas relacionadas con la franquicia. EL objeto del presente ordenamiento es reglamentar la Ley de la Propiedad Industrial y su aplicación e interpretación para efectos administrativos es competencia del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

El artículo 5 nos señala los requisitos que deben contener las solicitudes y promociones presentadas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, artículo que debemos tener presente ya que como se citó anteriormente al celebrarse el contrato de franquicia debe solicitarse la inscripción de éste en el Instituto, entre otros requisitos señala: 1) todos los ejemplares deben estar debidamente firmados y acompañados de los anexos necesarios; 2) Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del territorio nacional y; 3) acompañarse de los documentos que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acrediten la personalidad de las partes cuando fuere necesario, como son, apoderados o representantes legales.

Aunado al precepto anterior encontramos al artículo 10 párrafo último que señala:

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

...la solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con las firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o franquicia..."

Hoy, con un sector de franquicias plenamente reconocido y consolidado que vive un franco y acelerado crecimiento, es importante recalcar el cumplimiento de dos obligaciones, por eso para que los franquiciatarios estén en aptitud de aceptar o no la franquicia es indispensable que se les haga entrega de la Circular de Oferta de Franquicia, que es, un documento básico previo a la celebración del contrato, por medio del cual el franquiciante le hace saber al franquiciatario cual es la situación que guarda su franquicia, respecto al estado financiero, esto es, inversión y ganancias, así como el estado legal y las técnicas necesarias para el correcto desarrollo y funcionamiento de la misma. Por su parte el artículo 65 es el fundamento legal de la Circular de Oferta de Franquicia, nos indica cual debe ser el contenido de esta, y a la letra dice:

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

- I. Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;
- II. Descripción de la franquicia;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- III. Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, del franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;
- IV. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;
- V. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;
- VI. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;
- VII. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;
- VIII. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;
- IX. Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante y;
- X. En general, las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven la celebración del contrato de franquicia”.

La Circular de Oferta de Franquicia como podemos observar es un documento muy valioso ya que sienta las bases de la confianza que deberá existir entre ambas partes, con este documento no sólo se cumple una obligación legal del franquiciante, sino que también es un documento de venta por lo que debe ser veraz, mostrando la realidad de la empresa franquiciante para otorgar seguridad jurídica al franquiciatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4 LEY FEDERAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Esta Ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional y tiene por objeto la protección de los derechos de autores, así como de los otros derechos de propiedad intelectual; su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal, a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor, que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, y en algunos casos previstos en la Ley al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

"Entre los instrumentos de protección a los derechos de autor se incluyen las producciones que en los manuales de operación del sistema de franquicias elabora el franquiciante para explicar las características operacionales de su negocio. Los manuales en los que el franquiciante otorga los conocimientos técnicos y prácticos se encuentran protegidos por la legislación sobre derechos de autor. Esta protección se alcanza mediante el registro de los manuales de operación del sistema de franquicias, así como el establecimiento de elevadas sanciones económicas y personales para evitar el plagio de los conocimientos otorgados al franquiciatario."³⁴ También en este rubro, los programas de computación, requieren de ser protegidos y el franquiciante deberá obtener la calidad de titular sobre los derechos de los programas para concederlos a sus franquiciatarios para su uso.

4.5 CODIGO DE COMERCIO

La naturaleza jurídica de las actividades comerciales del franquiciante y del franquiciatario, así como la del contrato de franquicia, que por su naturaleza y sus características es considerado un contrato mercantil, sin ser un contrato típico, tiene

³⁴ CARDENAS DURAN, Donato, Ob.Cit. p. 57.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fundamento en el Código de Comercio, el cual establece los aspectos más importantes relacionados con las actividades comerciales y de servicios en los que se traduce la explotación de una franquicia.

El artículo 3 de este ordenamiento hace referencia a quienes son comerciantes:

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

En el supuesto de que los franquiciantes sean extranjeros y deseen ejercer actos de comercio libremente en el país deberán estar a lo dispuesto por el artículo 13, por su parte el artículo 14 manifiesta que los extranjeros comerciantes en todos los actos de comercio en que intervengan deberán sujetarse al Código de Comercio y a las demás leyes del país, por último el artículo 15 que indica que las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República o tengan una sucursal también pueden ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones de este Código en lo que se refiere a la creación de sus establecimientos, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación.

Con respecto al punto central de nuestro trabajo, que es la franquicia, puede existir como alternativa para la solución de controversias, "el arbitraje comercial" que está regulado en el Título Cuarto del Código en comento específicamente por el artículo 1416 fracciones I y II que señala: "Para efectos del presente Título se entenderá por:

- I. Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula

compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

- II. Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo."

Por su parte el artículo 1423, menciona: " El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse por documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegrama, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato."

Dado lo anterior consideramos importante exponer el concepto de arbitraje para mayor comprensión. El arbitraje, "es el medio o técnica mediante el cual trátase de resolver las diferencias surgidas entre las partes a través de la voluntaria sumisión de las mismas al fallo o laudo que deba rendir una tercera persona, no investida de autoridad jurisdiccional, así el arbitraje comercial es aquel que se suscita con motivo del tráfico mercantil (actos de comercio)".³⁵

4.6 CODIGO CIVIL.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para todos los Estados en Materia Federal, establece los principios generales de los contratos. El contrato de franquicia cuenta con características esenciales que están reguladas por el Derecho Civil, en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero. Iniciaremos por citar

³⁵ CARPIZO, Jorge, Ob. Cit. p.196.

el artículo 1793 el cual señala que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos se llaman contratos.

El artículo 1794 en relación con los artículos 1803, 1807 y del 1824 al 1827 nos hace mención de los elementos de existencia, los cuales son el consentimiento y el objeto materia del contrato, señalando que el consentimiento puede ser expreso, cuando la voluntad se manifiesta de manera verbal o por escrito; o tácito cuando resulte de hechos o actos que lo presupongan o autoricen presumirlo; en lo referente al objeto dichos artículos exponen que es aquella cosa que el obligado debe dar y el hecho que el otro obligado debe o no hacer, y como condiciones proponen: 1) existir en la naturaleza; 2) ser determinada o determinable en cuanto a su especie y; 3) existir en el comercio.

Los elementos de validez, se refieren a la capacidad de las partes regulada por el artículo 1798 que argumenta que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley, esto es, aquellas que tengan capacidad de ejercicio, consistente en "la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir su obligaciones..."³⁶

La forma se refiere según el artículo 1832 a que cada parte se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, y a que el contrato debe ser por escrito. La ausencia de vicios del consentimiento los cuales pueden ser de acuerdo con el artículo 1812 error, violencia o dolo, y por último el objeto, motivo o fin el cual debe ser lícito y posible según el artículo 1827.

En este título se menciona las cláusulas que pueden contener los contratos y que los contratantes están en posibilidad de colocar siempre y cuando lo crean conveniente. Para finalizar este apartado diremos que, el Código Civil manifiesta la división y

³⁶ ROGINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil mexicano*, Ed. Porrúa, México 1969, tomo I, p. 435.

características del contrato de franquicia que señalamos en el capítulo anterior, siendo, bilateral (art.1836), oneroso (art. 1837), conmutativo (art. 1838).

4.7 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Como sabemos existen diversas especies de Sociedades Mercantiles reconocidas por la citada Ley en su artículo primero, las cuales son, sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa, mismas que deben ser inscritas en el Registro Público del Comercio. Sin embargo la figura jurídica de la Sociedad Anónima es la que actualmente tiene mayor utilidad en la organización empresarial de nuestro país y aunque no es un requisito indispensable, se recomienda que el franquiciatario, al tramitar la adquisición de una franquicia, conozca la posibilidad de organizarse bajo esta figura jurídica o de cualquiera otra forma de sociedad mercantil.

Para el caso de que las sociedades sean extranjeras deberán estar a lo dispuesto por los artículos 250 y 251 de la ley en comento, que señalan, que las sociedades legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República y que solo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro, la cual solo se efectuará con la autorización de la Secretaría de Economía, antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

4.8 LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El objeto de esta Ley es conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. Para efectos de la franquicia podemos decir que un aspecto fundamental de la relación obrero-patronal es el hecho de que los trabajadores para el mejor desempeño de sus labores deben ser constantemente

capacitados por su patrón que este a su vez, como ya quedo asentado anteriormente, debe recibir asistencia técnica y dicha capacitación por parte del franquiciante; circunstancia que se ve reforzada por el artículo 153 A de la ley en comento, al establecer que: "todo trabajador tiene derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad..."

Aspecto importante de la relación entre las franquicias y la Ley laboral es que la primera como ya vimos es una empresa, y la Ley da su propio concepto de ella, refiriéndose de la siguiente manera: " Artículo 16.- Para los efectos de las normas de trabajo se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia y otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa." Como se deduce del citado artículo la empresa es aquella que forma el franquiciante y las unidades o establecimientos son los adquiridos y manejados por el franquiciatario.

Es importante señalar que la relación laboral que se da en las franquicias es entre el franquiciatario y los empleados, donde el franquiciante no debe intervenir en ningún aspecto y por lo tanto se le exime de cualquier responsabilidad laboral en la relación antes señalada. La relación de trabajo encuentra su regulación en el artículo 20 de la citada ley, según la cual, se da a través de la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

El artículo 21 explica que se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. Las condiciones según las cuales el trabajador de un sistema de franquicias debe prestar sus servicios deben hacerse constar por escrito mediante la celebración de un contrato de trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.9 LEGISLACION FISCAL

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 1, marca la obligación a las personas físicas y morales de contribuir al gasto público conforme a las leyes fiscales. Por otro lado, en el artículo 8 define que se entenderá para efectos fiscales por México, País y territorio nacional. El artículo 9, conceptualiza a las personas físicas y morales que se consideran como residentes en el territorio nacional, cumpliéndose con esto el principio de equidad tributaria. En el artículo 10 se determina lo que es considerado como domicilio fiscal, que es en el caso de personas físicas, el local en el que se encuentra el principal asiento de sus negocios y/o actividades; en el caso de las personas morales residentes en el país, el lugar donde se ubica la administración principal de su negocio.

La contraprestación que el franquiciatario otorga al franquiciante por la obtención del sistema de franquicias es el pago inicial y el de regalías, el concepto de regalías lo encontramos en el artículo 15-B del Código Fiscal de la Federación: "Se consideran regalías entre otros, los pagos de cualquier clase por el uso o 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."

En el mismo artículo, cuarto párrafo, se precisa que: "Se entenderá por asistencia técnica la prestación de servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por lo que respecta al Impuesto sobre la Renta, los ingresos derivados de la franquicia se encuentran gravados por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en la siguiente forma: Cuando se trate de franquiciantes nacionales deberá de cumplir con las disposiciones del título II de las "personas morales", si se trata de una sociedad mercantil; y con los preceptos del título IV de las "personas físicas", capítulo II de los ingresos por actividades empresariales si es una persona individual; es importante destacar que la base aplicable a estos ingresos es del 32%. Si el franquiciante es extranjero, se aplicará el título V "de los residentes en el extranjero con ingresos provenientes de fuente de riqueza en territorio nacional", la base aplicable varía dependiendo del ingreso que se perciba, el franquiciatario es responsable solidario para el caso de que el franquiciante no pague el impuesto a su cargo, en términos del artículo 26 fracción XIII del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 16 del Código Fiscal de la Federación establece que actividades deben entenderse por empresariales, y con relación a nuestro tema encontramos a las fracciones I y II se señalan: "Se entenderán por actividades empresariales las siguientes:

- I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter...
- II. Las industriales entendidas como extracción, conservación o transformación de materias prima, acabado de productos y elaboración de satisfactores."

En cuanto a la Ley del Impuesto al Valor Agregado en el artículo 1, establece la obligación de pago de este impuesto a las personas físicas y morales que, en territorio nacional, enajenen bienes, presten servicios independientes, otorguen el uso o goce temporal de bienes y que importen bienes o servicios. Se debe aplicar a los valores obtenidos por enajenación de bienes y/o servicios en el caso de las franquicias, la tasa del 15%.

La Ley del Impuesto al Activo en su primer artículo, manifiesta que tanto las personas físicas como morales residentes en México, que realicen actividades empresariales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

están obligadas al pago de la contribución por el activo que posean, cualquiera que sea su ubicación. Así también los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país deben pagar este impuesto.

4.10 LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA.

Esta ley también es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, tiene por objeto la protección del proceso de competencia y la libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopolísticas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Citaremos los artículos que consideramos más relevantes y de mayor relación con el tema de las franquicias, primeramente presentamos el artículo 9 fracción III que establece: "Son prácticas monopolísticas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes...

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables..."

De igual manera, el artículo 10 señala:

"...se considerarán prácticas monopolísticas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles substancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas en los siguientes casos:

- I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

determinados incluida la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable... "

Para finalizar el artículo 11 de la misma ley afirma que para que las prácticas a las que se refiere el artículo anterior sean violatorias deberá de comprobarse que:

1. Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y
2. Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante del que se trate.

Resulta importante aludir que todo tipo de controversias que se susciten con motivo de los monopolios serán ventiladas y resueltas por la Comisión Federal de Competencia, que de acuerdo con el artículo 23 de la ley en comento es, un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía anteriormente Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que cuenta con autonomía técnica y operativa, teniendo a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios y practicas monopolicas, gozando de autonomía para dictar sus resoluciones.

Al citar la presente Ley pretendemos dejar en claro que los contratos de franquicia, a pesar de tener como objeto la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, y que la franquicia como sistema de comercialización involucra la transferencia de una tecnología y el licenciamiento de una marca, de ninguna manera constituye una práctica monopolica prohibida por esta ley.

Por lo tanto, las franquicias no pueden considerarse monopolios, en virtud de que participan de un mercado de libre competencia, sin embargo, la observancia de dicha ley debe ser cuidadosa con el objeto de evitar caer en prácticas monopolicas, que puedan afectar la actividad comercial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.11 LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

Esta Ley tiene por objeto promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores; señala como principios básicos de consumo: a) la protección a la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por el abastecimiento de productos o servicios considerados peligrosos; b) la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, especificando correctamente calidad, cantidad características, composición, precio y riesgos que representan; c) protección contra publicidad engañosa y abusiva. El artículo 2 fracción I, señala que *consumidor* es la persona física y moral que adquiere o disfruta como destinatario final bienes, productos y servicios, y en su fracción II, manifiesta que *proveedor* es la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios. De lo cual se intuye que los franquiciantes y franquiciatarios, tienen el carácter de proveedores.

El artículo 9 manifiesta que los proveedores de bienes y servicios, en este caso franquiciante y franquiciatario, incurren en responsabilidad administrativa por los actos propios que atenten contra los derechos del consumidor y por los que sus colaboradores, subordinados y toda clase de vigilantes, guardas o personal auxiliar que presten servicios en el establecimiento de que se trate, independientemente de la responsabilidad personal en que incurra el infractor.

El artículo 32 de la citada Ley regula los actos de publicidad e información estipulando que estos, por cualquier medio que se difundan, deberán ser veraces y comprobables, ya que no se puede engañar a los consumidores con argumentos falsos con la finalidad de que acudan al establecimiento y una vez allí cambien las condiciones, calidad o precio de los productos o servicios. Es importante señalar que las controversias suscitadas con motivo de la relación entre proveedor y consumidor serán ventiladas ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.12 LEY DE INVERSION EXTRANJERA.

En esta ley se establece como objeto la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que esta contribuya al desarrollo nacional. En el artículo 4 se hace mención de que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, así como abrir y operar establecimientos, salvo las excepciones que la propia ley señala.

El artículo 2 fracción II incisos a y b da el concepto de Inversión extranjera, al señalar:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de las sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y

Para que la inversión extranjera participe en un porcentaje superior al 49% en algunas actividades económicas, el artículo 8 de la citada ley argumenta que se requiere resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. La misma ley establece que las personas morales que pretendan realizar habitualmente actos de comercio dentro de la República Mexicana deberán obtener autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y esta autorización se otorgará cuando se cumplan requisitos tales como, a) Que dichas personas comprueben estar constituidas conforme a las leyes de su país y, b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas. En el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras deberán inscribirse las personas físicas o morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en nuestro país.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.13 EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

El 20 de diciembre de 1993 apareció el Decreto de promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Sus objetivos relacionados con nuestro tema son: alcanzar una mayor uniformidad en la protección efectiva a las distintas industrias, buscar que la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y el acceso a los recursos externos contribuyan a los propósitos de la política comercial del país.

Para que estos objetivos se cumplan es necesario, alentar la inversión privada, nacional y extranjera, mediante una política económica certera y clara, y un marco tributario que sea competitivo en el ámbito internacional; así como propiciar la modernización tecnológica de la industria nacional, a través de la protección de la propiedad intelectual, la inversión extranjera y la vinculación eficaz de la oferta de tecnología nacional a las demandas de los diversos sectores productivos; negociar con los demás países el acceso más franco a sus mercados de los productos de exportación mexicanos, en reconocimiento y reciprocidad de las medidas de apertura adoptadas por nuestro país.

Este Tratado en los contratos de franquicia otorga una mayor facilidad para la importación y exportación de los bienes y servicios materia de los mismos. Así mismo, constituirá un marco jurídico apropiado para las franquicias en la liberación de aranceles y el flujo de maquinaria, equipos, materia prima, productos terminados y prestadores de servicios profesionales, como, el personal que puede proporcionar el entrenamiento en el inicio de operación de las franquicias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.14 PROPUESTA.

Proponemos una modificación al Código de Comercio que incluya un capítulo especial denominado " DE LA FRANQUICIA", en el que se señale el de contrato de franquicia; partes que intervienen y carácter de cada una de ellas, así como los derechos y obligaciones generados con su celebración, para que de esta forma el contrato de franquicia deje de ser un contrato atípico y pase a convertirse en un contrato típico plenamente regulado por una Ley específica, brindándose seguridad jurídica a quienes deseen intervenir en él.

Esta modificación puede hacerse en el TÍTULO SEXTO, denominado DE LA COMPRAVENTA Y PERMUTA MERCANTIL, DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS COMERCIALES Y DE LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL. En el cual al insertar el capítulo que se propone y que llevaría el número V, quedaría de la siguiente manera: TÍTULO SEXTO. DE LA COMPRAVENTA Y PERMUTA MERCANTIL, DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS COMERCIALES, DE LA CONSIGNACIÓN MERCANTIL Y DE LA FRANQUICIA, según nuestra propuesta.

El texto que proponemos para formar parte del Código de Comercio es el siguiente:
CAPÍTULO V. DE LA FRANQUICIA.

Artículo 394 A.- Se estima contrato de franquicia aquel por virtud del cual una persona denominada franquiciante otorga la licencia de uso y explotación de una marca con el derecho a distribuir, vender productos y bienes o prestar servicios con exclusividad, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marcas y nombres comerciales, a otra persona denominada franquiciatario a cambio de una contraprestación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 394 B.- El contrato de franquicia se regirá por lo siguiente:

- I. El franquiciante tendrá la obligación de otorgar la licencia de uso de marca, autorizar el uso del nombre comercial, transferir la tecnología necesaria para el correcto desarrollo de la franquicia y/o proporcionar asistencia cuando el franquiciatario lo requiera;**
- II. El franquiciatario tendrá la obligación de pagar las cantidades pactadas, seguir con los lineamientos marcados por el franquiciante para la elaboración, distribución o prestación de productos, bienes o servicios y guardar el secreto acerca de los conocimientos que para tales fines le proporcione el franquiciante, según los fines concretos del contrato en particular.**
- III. En todo contrato de franquicia se tomarán en consideración las disposiciones contenidas en los artículos 142 de la Ley de La Propiedad Industrial y 65 de su Reglamento.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Aún cuando existen diversos conceptos del término franquicia, encontramos que el más significativo es aquel que la señala como un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario se le concede el derecho a comercializar los bienes de otro a cambio de una contraprestación, siendo así un modo de expansión de las empresas.

SEGUNDA.- En 1972 se promulgó la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y uso y explotación de patentes y marcas que citaba que los contratos de franquicia debían inscribirse en la Dirección General de Inventiones y Marcas, su Reglamento publicado en 1990 y actualmente abrogado, fue la primera legislación mexicana que aportó una definición de franquicia; ahora el fundamento legal lo encontramos en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial. Como puede observarse son ordenamientos administrativos los que regulan a la franquicia aún cuando esta eminentemente es un acto de comercio que tiene como fin un lucro.

TERCERA.- Las franquicias aparecen por primera vez en la historia en la época medieval, donde el Papa y la Iglesia Católica las otorgaban. En el siglo XIX, año 1851, surge en Estados Unidos con las máquinas de coser Singer; posteriormente en 1898 la compañía General Motors adopta el sistema; Coca Cola Company se adhiere a esta forma de negocios en 1899; en 1950 se da el gran estallido de este método ya que un gran número de empresarios trabajan bajo el sistema de franquicias, resultando la cadena de comida rápida dedicada a las hamburguesas Mc. Donald's. La década de los ochenta marca un periodo importante para México porque se acepta a la franquicia como una manera de hacer negocios, ya que anteriormente se daban algunos negocios bajo este esquema pero eran pocos debido a la falta de aceptación. Además en 1986 se suscribe el GATT y en 1989 se publica el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera circunstancia que facilita los trámites para la incursión de franquicias extranjeras en nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTA.- La franquicia tiene como elementos a la marca que es el signo visible que distingue las mercancías de una empresa de las de otras empresas; el saber hacer consistente en conocimientos técnicos para estar en posibilidad de producir, vender o distribuir los bienes y servicios; y la contraprestación referente a la cuota inicial y a las regalías que debe proporcionar el franquiciatario al franquiciante por el uso y explotación de su marca. Aún cuando las franquicias se clasifican en tres tipos, que son: 1) De producto y marca registrada, 2) De formato de negocio, y 3) Por conversión, la modalidad más recurrida es la segunda por considerarse el sistema más completo de negocios.

QUINTA.- Al analizar el sistema de franquicias percibimos que como cualquier otro tipo de negocios conlleva ventajas y desventajas mismas que deben estudiarse antes de hacer cualquier transacción. No obstante lo anterior, en México se ha dado y se prevé continuará un crecimiento sólido y acelerado de las mismas ya que cada día más mexicanos buscan mejorar económicamente y las franquicias ofrecen grandiosas opciones para hacer negocios. Además existen varios países interesados en traer sus franquicias a México y de igual manera llevarse las mexicanas al exterior.

SEXTA.- La Propiedad Intelectual esta comprendida por los derechos de autor que son los beneficios que la Ley concede a los creadores de obras intelectuales las cuales pueden ser externadas mediante la escritura, imprenta, música, pintura, escultura, grabado, fotografía, cine radio y televisión. Y por la propiedad industrial que esta formada por los derechos que protegen a las personas que desean reservar sus creaciones (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales), distinguir sus productos o servicios (marcas, denominaciones de origen), proteger la originalidad de avisos comerciales, conservar la originalidad de los avisos comerciales, conservar la privacidad de los secretos industriales o comerciales y distinguir la identidad de sus establecimientos. En México han sido diversas las legislaciones que han protegido la propiedad industrial la cual tiene un sujeto que es la persona titular del bien jurídico protegido y un objeto que precisamente es el bien jurídico tutelado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SÉPTIMA.- En cuanto al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sabemos que es un Organó Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, creado con la finalidad de regular administrativamente todo lo referente a propiedad industrial, es decir, lo concierne a patentes, marcas, registro de franquicias, entre otros.

OCTAVA.- Como consecuencia del interés del franquiciatario de integrarse a este sistema de negocios y del interés del franquiciante de expandir su empresa surge el contrato de franquicia, el cual da protección a ambas partes. Es importante señalar que este contrato es atípico en virtud de que no existe legislación que señale los términos en que debe ser redactado o celebrado, por que si bien es cierto que la Ley de la Propiedad Industrial hace mención de la franquicia, también lo es el hecho de que dicha Ley regula las relaciones entre el particular y la Administración Pública Federal, más no la relación que surge entre los particulares y por medio de la cual ambos adquieren derechos y obligaciones.

NOVENA.- El contrato de franquicia cuenta con características específicas que se dan atendiendo a los elementos y forma de la negociación, esto es, que ambas partes se obligan, persiguen un lucro, el contrato no necesita uno anterior para existir o las prestaciones no se agotan en un solo momento. Asimismo el contenido debe ser claro y preciso en todas sus cláusulas las cuales se basarán en los derechos y obligaciones de las partes, fecha de iniciación, vigencia, costos, causas de terminación y en fin, un sin número de circunstancias que pueden desprenderse de la transacción.

DÉCIMA.- Al carecer el contrato de franquicia de regulación específica es necesario para su desarrollo y funcionamiento que se auxilie de una serie de ordenamientos que aunque son de otras materias bien pueden ser aplicables a este tipo de negocio, como son el Código Civil, Código de Comercio, Legislación Laboral, entre otras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA PRIMERA.- Basándonos en el análisis presentado a lo largo de este trabajo podemos determinar que la franquicia únicamente se encuentra regulada por la Ley de la Propiedad Industrial en el artículo 142 y por su Reglamento en los artículos 10 y 65, lo cual consideramos insuficiente, por que como ya se dijo sólo se está regulando la relación de los particulares con la Administración Pública, sin embargo se hace de lado que es todo un sistema de negocios que como consecuencia lleva implícito un fin netamente comercial y lucrativo, además de que se debe atender al carácter de comerciantes que tienen las partes ya que su actividad primordial es acomodar sus bienes, productos o servicios en el mercado.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es por lo anterior que proponemos una modificación al Código de Comercio en donde se incluya un capítulo especial acerca de este formato de negocios, el cual se denomine "DE LA FRANQUICIA", y en el que se señale el contrato de franquicia; partes que intervienen y carácter de cada una de ellas; así como los derechos y las obligaciones de quienes intervienen en su celebración, para que de esta forma el contrato de franquicia deje de ser un contrato atípico y pase a convertirse en un contrato típico plenamente regulado por una Ley específica, brindando seguridad jurídica a quienes deseen participar en él.

DÉCIMA TERCERA.- El texto que proponemos para formar parte del Código de Comercio es el siguiente:

CAPÍTULO V. DE LA FRANQUICIA.

Artículo 394 A.- Se estima contrato de franquicia aquel por virtud del cual una persona denominada franquiciante otorga la licencia de uso y explotación de una marca con el derecho a distribuir, vender productos y bienes o prestar servicios con exclusividad, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marcas y nombres comerciales, a otra persona denominada franquiciatario a cambio de una contraprestación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 394 B.- El contrato de franquicia se regirá por lo siguiente:

- I. El franquiciante tendrá la obligación de otorgar la licencia de uso de marca, autorizar el uso del nombre comercial, transferir la tecnología necesaria para el correcto desarrollo de la franquicia y/o proporcionar asistencia cuando el franquiciatario lo requiera;**
- II. El franquiciatario tendrá la obligación de pagar las cantidades pactadas, seguir con los lineamientos marcados por el franquiciante para la elaboración, distribución o prestación de productos, bienes o servicios y guardar el secreto acerca de los conocimientos que para tales fines le proporcione el franquiciante, según los fines concretos del contrato en particular.**
- III. En todo contrato de franquicia se tomarán en consideración las disposiciones contenidas en los artículos 142 de la Ley de La Propiedad Industrial y 65 de su Reglamento.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA.

- Alonso Prieto Mariano. Una franquicia para mi nuevo negocio. Ed. Selene Olmedo, Madrid 1997, p. 167.
- Alvarez Soberanis, Jaime. La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología. Ed. Porrúa. México 1979, p. 729.
- Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia, tercera edición, Ed. Themis, México 1994, p. 81.
- Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. segunda edición, Ed. Trillas, México 1989, p. 270.
- Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1992, p.388.
- Becerra Ramírez, Manuel. Derecho de la Propiedad Intelectual. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2000, p.260.
- Beraldi, Roberto Mario. El derecho de la propiedad industrial y el mercosur. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1992, p. 101.
- Bernejo Manuel, Rubio Isabel, De la Vega Ignacio. La creación de la Empresa propia. Ed. Fondo de la Cultura Económica, México 1996, p. 106.
- Boroian, Donald D. Las Ventajas del Franchising. Ed. Macchi, Buenos Aires 1993, p. 183
- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, 3ª. edición, Ed. Harla, México 1989, p. 301.
- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. quincuagésima primera edición, Ed. Porrúa, México 2000, p.444.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

- González Calvillo, Enrique. Franchising: La Revolución de los 90's. Ed. Mc. Graw Hill, Santa Fe Bogotá 1994, p. 93.
- González Calvillo, Enrique. La experiencia de las Franchicias. Ed. Mc. Graw Hill, Santa Fe Bogotá- México 1994, p. 102.
- Jalife Daher, Mauricio. Propiedad intelectual. Ed. Sista, México 1994, p. 205.
- Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Mc. Graw Hill, México 1998, p. 524.
- Maldonado Calderón, Sonia. Contrato de Franchising. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1994, p.166.
- Martínez Morales, Rafael I. Derecho Administrativo 3er. y 4to. Curso. Tercera edición, Ed. University of Oxford, México 2000, p. 469.
- Mauro, Paulo. Sea su propio jefe a través del Franchising. Ed. Macchi, Buenos Aires 1993, p. 152.
- Nava Negrete, Justo. Derecho de las marcas. Ed. Porrúa, México 1985, p. 637.
- Puente Muñoz, Teresa. El contrato de concesión mercantil. Ed. Monte Corvo, España 1976, p. 207.
- Purvin, Robert L. El Fraude en las Franchicias. Ed. Continental, México 1995, p. 325.
- Raab, Steven. Como multiplicar su negocio. Ed. Limusa, México 1992, p. 330.
- Romani, Jose Luis. Propiedad industrial y derecho de autor. Ed. Bosch, Barcelona 1976, p. 503.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- Serrano Migallón, Fernando. La propiedad industrial en México. segunda edición, Ed. Porrúa, México 1995, p. 504.
- Solleiro, José Luis y Flores Cortés, José H. Manual Universitario de la Propiedad Industrial. Edit. UNAM, México 1989, p. 530.
- Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, México 1994, p. 587.
- Viñamata Paschkes, Carlos. La Propiedad Intelectual. Ed. Trillas, México 1998, p. 360.

LEGISLACIÓN.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Propiedad Industrial
- Ley Federal de los Derechos de Autor
- Código de Comercio
- Código Civil
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley Federal del Trabajo
- Legislación Fiscal
- Ley Federal de Protección al Consumidor
- Ley de Inversión Extranjera

HEMEROGRAFÍA.

- Entrepreneur, mayo 1997, México D. F.
- Mundo Ejecutivo, Septiembre 1998, México D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- Universitario Ejecutivo, Diciembre 2000, México D.F.
- Universitario Ejecutivo, Enero 2002, México D.F.

OTRAS FUENTES

Carpizo, Jorge. et. al. Diccionario Jurídico Mexicano, 14ª. edición, Edit. Porrúa, México 2000, p.3272.

Garzón Galindo, Armando. et. al. Gran Diccionario Enciclopédico, Edit. Encas, Panamá 1994, p. 1256.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Edit. Porrúa, TomoII, México 2000, p. 1715.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**