



CENTRO UNIVERSITARIO
INDOAMERICANO
Conocer para Trascender

CENTRO UNIVERSITARIO INDOAMERICANO

INCORPORADA A LA UNAM, CLAVE 8909-09

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA DESPUÉS DE LAS
REFORMAS REALIZADAS EL 25 DE ENERO DEL 2006 A LA LEY DE
LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SU RESPECTIVO REGLAMENTO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MELISA IBÁÑEZ CERVANTES

ASESOR: DR. GABINO EDUARDO CASTREJÓN GARCÍA.

TLALNEPANTLA, EDO. DE MÉX.

2007



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.

*“Todo tiene su tiempo, y todo lo que se quiere debajo del cielo tiene su hora:
Tiempo de nacer y tiempo de morir; tiempo de plantar y tiempo de arrancar lo
plantado; tiempo de matar y tiempo de sanar; tiempo de destruir y tiempo de construir;
tiempo de llorar y tiempo de reír; tiempo de estar de duelo y tiempo de bailar; tiempo de
esparcir piedras y tiempo de juntar piedras; tiempo de abrazar y tiempo de dejar de
abrazar; tiempo de buscar y tiempo de perder; de guardar y tiempo de arrojar; tiempo de
romper y tiempo de coser; tiempo de callar y tiempo de hablar; tiempo de amar y tiempo
de aborrecer; tiempo de guerra y tiempo de paz.”*

Eclesiastés 3

A MI DIOS.

Por todas las bendiciones que me haz dado en la vida, por permitirme llegar a este momento, gracias por siempre acordarte de mí.

A MIS PADRES.

Patricia y José Luís, por ser el pilar de mi vida, por apoyarme siempre por ser un ejemplo en todo instante, por su amor y apoyo, esto es sólo un pequeño resultado de su ardua labor, los amo con todo el corazón.

A MIS HERMANOS.

Sabrina, Gabriela y José Luís, por todo su amor, por todos los momentos juntos, por ser mis camaradas en las buenas y en las malas. Los amo.

A MI ASESOR.

Dr. Gabino Eduardo Castrejón
García, por sus enseñanzas, su
tiempo e interés, no solo por la
culminación de este trabajo, sino a
lo largo de toda la Licenciatura.

**A MIS MAESTROS Y
SINODALES.**

Por enseñarme el amor al Derecho,
por la transmisión de todos sus
invaluables conocimientos, los
cuales estarán siempre conmigo a lo
largo de mi vida profesional.

A MIS AMIGOS.

Por su amistad, por su apoyo y
consejos.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.	
CAPÍTULO I EL DERECHO MARCARIO.	1
1.1 La marca.	1
1.1.2 Concepto.	1
1.1.3 Naturaleza jurídica.	5
1.1.4 Clasificación de las marcas.	7
1.2 Fuentes del derecho marcario.	13
1.2.1 Fuentes formales.	14
1.2.2 Fuentes materiales.	15
1.2.3 Fuentes suplementarias.	16
1.3 Registro de una marca.	17
1.3.1 Marca registrable.	17
1.3.2 Marca no registrable.	18
1.4 Obligaciones derivadas del registro de una marca.	21
1.4.1 El uso.	21
1.4.2 Renovación.	22
1.5 Extinción del registro marcario y su procedimiento.	22
1.5.1 Nulidad.	23
1.5.2 Cancelación.	26
1.5.3 Caducidad.	28
CAPÍTULO II EL CONTRATO.	30
2.1 Concepto.	30
2.1.1 Convenio.	30
2.1.2 Contrato.	31
2.2 Naturaleza jurídica del contrato.	32
2.3 Elementos del contrato.	34
2.3.1 Elementos de existencia.	35
2.3.2 Elementos de validez.	38

2.4	Clasificación de los contratos.	43
2.5	Formas de extinción de los contratos.	49
2.5.1	Con satisfacción del acreedor.	49
	A) Con la prestación debida.	49
	A.1) Pago.	49
	A.2) Término extintivo.	50
	B) Con otra diversa.	50
	B.1) Novación.	50
	B.2) Dación en pago.	52
	B.3) Compensación.	53
	B.4) Confusión.	54
2.5.2	Sin satisfacción del acreedor.	54
	a) Nulidad.	54
	b) Rescisión.	55
	c) Revocación.	56
	d) Resolución.	57
	e) Mutuo consentimiento.	58
	CAPÍTULO III FRANQUICIA.	60
3.2	Concepto de franquicia.	60
3.2	Antecedentes.	61
	3.2.1 Históricos.	61
	3.2.2 Jurídicos.	64
3.2	Clasificación de las franquicias.	66
	3.2.1 Sistema de concesión al detallista patrocinado por el fabricante.	67
	3.2.2 Sistema de concesionamiento al detallista patrocinado por la firma de Servicios.	68
	3.2.3 Sistema de concesionamiento al mayorista patrocinado por el fabricante.	68
3.2	Diferencia entre franquicia y marca.	68
3.2	Contrato de franquicia.	70
	3.2.1 Naturaleza jurídica.	71

3.2.2 Clasificación.	72
CAPÍTULO IV SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA.	74
4.1 Elementos del contrato de franquicia.	74
4.1.1 Elementos personales.	74
4.1.1.1 Franquiciante, sus derechos y obligaciones.	74
4.1.1.2 Franquiciatario, sus derechos y obligaciones.	77
4.1.2 Elementos reales.	81
4.1.2.1 Licencia de marca.	81
4.1.2.2 Transferencia de un know how (¿como hacerlo?).	81
4.1.2.3 Regalías o canon.	82
4.1.2.4 Asistencia del franquiciante al franquiciatario.	82
4.1.2.5 La no competencia y/o las posibilidades de subfranquiciar.	82
4.1.2.6 Confidencialidad.	83
4.1.2.7 Plazo de duración del contrato.	83
4.1.3 Elementos formales.	83
4.1.4 Elementos de existencia y validez.	85
4.2 Cláusulas en el contrato de franquicia.	88
4.3 Formas de terminación del contrato de franquicia.	94
4.3.1 Rescisión por incumplimiento.	94
4.3.2 Voluntad de las partes.	95
4.3.3 Vencimiento del término del contrato.	96
4.3.4 Nulidad del contrato.	96
4.3.5 Quiebra de alguna de las partes.	97
4.3.6 Muerte de alguna de las partes.	97
4.4 Regulación del contrato de franquicia.	98
4.4.1 Tratados y convenios internacionales.	98
4.4.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	103
4.4.3 La ley de la Propiedad Industrial.	104
4.4.4 Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.	108

Conclusiones	112
Bibliografía	115

INTRODUCCIÓN.

La proliferación de las franquicias en el mercado nacional ha dado como resultado un incremento en el comercio, toda vez que las grandes empresas o consorcios han optado por comercializar sus productos y servicios a través del otorgamiento de franquicias, manteniendo con ello una imagen y estructura de los productos y servicios y, a la vez, exigiendo al franquiciatario una serie de requerimientos y especificaciones que identifican plenamente el servicio o producto que se está comercializando.

En la actualidad, en nuestro país se vive un ambiente difícil para crear empresas, debido a esto, los empresarios prefieren invertir en franquicias, porque no solo representan una forma más rápida para entrar en los negocios, sino que también representa un camino más apropiado para acceder a nuevas tecnologías, estrategias de mercado, capacitación de personal, así como de productos y servicios reconocidos y aceptados por el consumidor.

No obstante ello, también se debe de reconocer que en los contratos de franquicia se establecen condiciones y términos que son inequitativos y excesivos para los franquiciatarios, provocando un desequilibrio en las relaciones contractuales y, se ha llegado al extremo de suscribir verdaderos "contratos de adhesión" donde los franquiciantes incluyen unilateralmente las cláusulas de los mismos.

Es por ello que el presente trabajo está encaminado a demostrar que si bien es cierto, que con las reformas realizadas a la Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento, se otorgan algunos lineamientos que eran necesarios para la realización del contrato de franquicia, estos no son suficientes para crear una relación igualitaria entre las partes, haciendo que la falta de una correcta regulación de este contrato provoca que la relación entre el franquiciante y el franquiciatario esté rodeada de incertidumbre jurídica, requiriendo así la existencia de un texto legal que contenga medidas que otorguen mayor seguridad y certeza jurídica para las partes contratantes y, que tengan también como propósito impulsar las sanas relaciones comerciales que se llevan a cabo en nuestro país basadas en las relaciones jurídicas surgidas bajo la figura de franquicia.

Para poder comprender todo lo referente a la franquicia es necesario conocer su antecedente más próximo, que es la marca, por ello en nuestro Capítulo I conoceremos el concepto, la naturaleza jurídica y las distintas clasificaciones de la marca, así como los derechos y las obligaciones del titular de la misma, todo con la finalidad de lograr un mayor entendimiento del objeto de la presente tesis.

Asimismo, es necesario para comprender al contrato de franquicia, realizar un estudio minucioso de lo que es un contrato, en el Capítulo II estableceremos todos los elementos que conforman un contrato, su clasificación, así como sus distintas formas de terminación para poder después realizar una comparación con el contrato de franquicia.

En el Capítulo III entraremos al campo de estudio de la presente tesis, aquí analizaremos que es una franquicia, cual es su naturaleza jurídica, cuales son sus antecedentes históricos así como jurídicos, estudiaremos los elementos que la integran, y empezaremos a analizar al contrato de franquicia, por virtud del cual nace la relación contractual entre el franquiciante y el franquiciatario.

Por último el Capítulo IV se enfoca al contrato de franquicia, sus elementos que la integran, los distintos elementos reales que distinguen al contrato de franquicia como único en su especie, su regulación actual en la legislación mexicana así como su normatividad internacional, y sobre todo el análisis de las últimas reformas realizadas a la Ley de Propiedad Industrial en materia de franquicia.

CAPÍTULO I

EL DERECHO MARCARIO

1.1 LA MARCA.

Para comenzar con el estudio de la figura de la franquicia, es necesario abordar sus fundamentos, los cuales se encuentran en la marca.

La marca implica no sólo un valor distintivo sino también un valor comercial y económico, y lo más importante es que genera un valor jurídico, por lo que la marca se encuentra debidamente regulada por la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 88 que a la letra dice: “*se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.*”

Para continuar con su estudio es menester que abordemos lo que menciona la doctrina al respecto, comenzando así con el análisis de su concepto.

1.1.2 CONCEPTO.

Puede considerarse como marca a un “*signo o medio material de cualquier clase adoptado para señalar y distinguir de sus similares determinados productos o servicios.*”¹

El concepto de marca se ha registrado a través de los años en distintos países como en Francia, Italia, España y Latinoamérica, teniendo así distintas doctrinas.

Para hablar de la doctrina francesa el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García en su obra el *Derecho Marcario y La Propiedad Industrial*, menciona que esta se enfocó a definir a la marca mediante su función esencial la cual es la de distinguir o diferenciar entre los distintos productos y servicios, para llegar a esta conclusión proporciona como autores de la doctrina francesa a *Yves Saint- Gal* cuyo concepto de marca podría ser el siguiente “*signo distintivo que permite a su titular (fabricante o comerciante), distinguir*

¹ DE PINA VARA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, ED. PORRÚA, MÉXICO 2000, PÁG.366.

sus productos o (servicios) de los de su competencia. La marca es pues un signo distintivo de adhesión de la clientela.”

Siguiendo con los autores de la doctrina francesa, tenemos a *Albert Chavanne* y *Jean- Jacques Burst* quienes definen a la marca como *“signo visible puesto sobre un producto o servicio y destinado a distinguirlo de los productos similares de los competidores o de los servicios prestados por otros, la marca encuentra así, su lugar en los derechos de la Propiedad Industrial por medio de los derechos sobre los signos distintivos por oposición a los derechos sobre las creaciones nuevas.”*²

En cuanto a *M. Z. Weinstein* *“marca es un signo utilizado para distinguir un producto o servicio con la finalidad de permitir diferenciarlo de los productos o servicios suministrados por los competidores.”*³

Con referente a la doctrina Italiana encontramos a *Ezio Capizzno* *“afirma que las marcas se pueden definir como aquellas contraseñas de productos o mercancías que análogamente a los otros signos distintivos (firma y enseña), son llamados a desempeñar una función distintiva de determinados productos y mercancías sobre los cuales se fijan, distinguiéndolos de otros iguales o similares y por eso confundibles.”*⁴

Por su parte *Renato Corrado* define a la marca *“como un signo identificativo del resultado de una actividad empresarial productiva o de servicios con el objeto de distinguirlos de otros del mismo tipo que se hallan en el mercado.”*⁵

Para terminar con esta doctrina tenemos a *Alfonso Giambrocono* quien considera que la marca *“es cualquier signo distintivo aplicado al producto o fijado en relación al producto (por ejemplo sobre los contenidos del producto mismo), que sea en grado tal, que distinga al producto mismo de otros similares existentes en el comercio.”*⁶

² CHAVANNE ALBERT CITADO POR: CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO, EL DERECHO MARCARIO Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, ED. CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 2000 PÁG. 74.

³ WEINSTEIN M. Z., CITADO POR: CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO, OB. CIT., PÁG. 74.

⁴ CAPIZZNO EZIO CITADO POR: CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO, OB. CIT., PÁG. 75.

⁵ CORRADO RENATO CITADO POR: CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO, OB. CIT., PÁG. 76

⁶ GIAMBROCONO ALFONSO CITADO POR: CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO, OB. CIT., PÁG. 77

En cuanto a la doctrina española podemos citar como principales autores a C.E. Mascareñas quien afirma que *“la marca es un signo que se usa para distinguir en el mercado, los productos o servicios de las otras empresas.”*⁷

Arturo Cuaqui sostiene que *“las marcas, la forma mas típica de registro de los signos distintivos se aplican a distinguir en el mercado los productos o servicios proporcionados o prestados por su titular, de los productos o servicios de la misma naturaleza que se comercialicen a un tiempo.”*⁸

Baylos Carroza indica que la marca *“es un signo destinado a individualizar los productos o servicios de una empresa determinada y hacer que sea reconocidos en el mercado por el público consumidor. No identifica un producto o un servicio considerado en su individualidad; sino en cuanto a ejemplares de una serie.”*⁹

Por lo que se refiere a la doctrina latinoamericana el citaremos a Jesús M. Carrillo Ballesteros y Francisco Morales Casas quienes definen a la marca como *“un signo que tiene como fin distinguir mercancías, para beneficio de quienes se han servido de ellas y no han sido engañados en cuanto a su eficacia o utilidad, beneficio que también se extiende al comerciante que quiere preservar o mejorar su clientela.”*¹⁰

Por su parte David Rangel Medina señala que marca es el *“signo del que se valen los industriales, comerciantes y prestadores de servicios para diferenciar sus mercancías o servicios de los de sus competidores.”*¹¹

En la obra *Derecho de marcas* Gabriel Martínez Mendrano proporciona el siguiente concepto *“la marca constituye un signo o un medio que permite al empresario identificar sus productos o servicios iguales o similares ofrecidos por terceros en el mercado.”*¹²

⁷ MASCAREÑAS C.E CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO OB. CIT. PÁG.78.

⁸ CUAQUI ARTURO CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO OB. CIT. PÁG.78.

⁹ CARROZA BAYLOS CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO OB. CIT. PÁG.79.

¹⁰ CARRILLO BALLESTEROS JESÚS M. Y MORALES CASAS FRANCISC CITADOS POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO OB. CIT. PÁG.79.

¹¹ RANGEL MEDINA DAVID, DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL, 2ª EDICIÓN, ED. UNAM, MÉXICO 1992. PÁG. 53.

¹² MARTÍNEZ MEDRANO GABRIEL, DERECHO DE MARCAS, ED. EDICIONES LA ROCA, BUENOS AIRES, 2000, PÁG 25.

Decimos que la marca es un signo cuando resulta susceptible de percepción visual, en tanto constituye un medio cuando es aprehendida por otro de los sentidos (marcas olfativas, sonoras, etcétera).

La marca identifica y distingue, representando ello su función principal, puesto que delimita una especie dentro de un género. De ahí entonces que los signos genéricos no sean válidos como marcas.

La marca – afirma Ramella - *“es la señal exterior escogida por un industrial o comerciante y empleada lo mismo que el propio nombre comercial para garantizar que los productos puestos bajo ella, por lo cual se distinguen, provienen de su fabrica o comercio y distinguirlos especialmente de los productos que se hacen competencia.”*¹³

En México lo mas reciente en esta materia es la obra de Álvarez Soberanis intitulada *“La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia Tecnológica”* quien al referirse al tema que se analiza hace alusión a las cuatro corrientes doctrinales en relación a la definición de la marca, expuestas por el autor mexicano David Rangel Medina, así como también cita una definición propuesta por la Organización Mundial de la Propiedad Industrial y finalmente cuando se refiere al concepto económico de la marca nos indica que *“Marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o un servicio de otros”* , omitiendo dicho autor proporcionar una definición jurídica de la marca, a no ser que este último concepto tenga tal alcance.¹⁴

Por todo lo antes mencionado, podemos concluir que la marca es un signo, el cual puede ser visual, fonético e inclusive sonoro que pertenece a una persona ya sea física o moral dándole la exclusividad sobre ella, para explotarla y utilizarla en el mercado, construyendo su propio prestigio, y cuya finalidad principal es la de diferenciar un producto o servicio de su misma especie y calidad existente en el mercado.

¹³ RAMELLA CITADO POR MARTÍNEZ MENDRANO GABRIEL A. DERECHO DE MARCAS, ED. EDICIONES LA ROCA, BUENOS AIRES 2000. PÁG 54

¹⁴ CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO, EL DERECHO MARCARIO Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, ED. CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 2000.

1.1.3 NATURALEZA JURÍDICA.

La importancia de conocer la naturaleza jurídica de la marca radica en la necesidad de comprender su regulación en la normatividad positiva así como su competencia.

Un ejemplo de esto es lo que menciona Luzzato *“es imposible interpretar una ley sin haber aclarado primero el principio de Filosofía del Derecho que la inspira, por que muchas veces de ese principio depende el modo en que debe interpretarse la palabra o la intención del legislador y consiguientemente, el modo en que deben de ser resueltas las controversias que surgen continuamente de la aplicación práctica de la ley.”*¹⁵

Para comenzar con el estudio de la naturaleza jurídica de la marca es importante recordar que el derecho se compone de dos grandes ramas que son: el derecho privado; la cual se ocupa preferentemente de las relaciones entre particulares, así como el derecho público, en donde se sitúan las normas que presiden las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos y de los poderes públicos entre sí.

En base a esto existe una corriente de autores como *Ferrara, Remella y Georges de Ro* que sostienen que el derecho a la marca es de naturaleza jurídica privada, pero también hacen notar que se manifiesta el interés público en las marcas con las disposiciones universalmente adoptadas sobre su publicidad, sobre su inscripción en los registros, represión penal de la imitación, usurpación de las marcas, etc.

Para autores como Pallares, De Pina y Rojina Villegas, el derecho de las marcas esta, enmarcado dentro del Derecho Público (particularmente en el Derecho Administrativo). Sin embargo en la opinión de Paúl Roubier y Pedro G. de Medina *“el derecho de marcas es un derecho mixto ya que participa tanto el derecho privado como el derecho público.”*¹⁶

Para entender más a fondo lo anteriormente señalado podemos mencionar que la marca es susceptible de apropiación, es decir, que una persona física o moral puede tener la propiedad sobre la misma.

¹⁵ LUZZATO CITADO POR GABINO CASTREJÓN.- OB. CIT. PÁG. 84.

¹⁶ CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO.- OB. CIT. PÁG. 86.

Para concebir esta idea, tenemos que propiedad, es el poder directo e inmediato sobre una cosa, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer de ella, sin más limitaciones que las que imponga la ley, en este caso la ley que regula todo lo referente a las marcas es la Ley de la Propiedad Industrial, la cual señala en su artículo primero que *“las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia general en toda la República...”* (generando con esta característica que dicha ley sea oponible a todo el mundo), al Estado, personificación jurídica, le interesa que el fenómeno de la libre competencia se verifique normalmente, de allí que se dicten normas tendientes, a proteger este derecho y a reprimir la competencia desleal, todo ello sin olvidar la naturaleza jurídica privada originaria de las marcas.

La marca es un bien inmaterial, es un elemento susceptible de apropiación, uso y goce así como de transferencia. La teoría de los bienes inmateriales se debe a Kohler, quien no incluía los signos distintivos. No obstante ello, sus seguidores incluyen las marcas entre los bienes inmateriales.

Enneccrcus señala que los productos del espíritu humano tienen en nuestra vida económica, una significación autónoma, independiente de las cosas en las cuales cobran su manifestación sensible. Una obra literaria o musical, un invento, una marca o modelo, en virtud de las ideas o sentimientos a ella incorporados, se nos representa como algo independiente que encierra un valor en si mismo, dicho con otras palabras es un bien inmaterial.

Sandreuter Kart divide los bienes inmateriales en dos grupos:

- 1) Las creaciones intelectuales artísticas y técnicas.
- 2) Los derechos accesorios a una empresa cuyo valor resulta de la protección de que le sea concedida a la misma empresa contra cualquier otra utilización (a esta categoría pertenece la marca).

Según Justo Nava Negrete los argumentos para considerar a la naturaleza jurídica del derecho de las marcas como un derecho de la propiedad, “*son tan numerosas, como son los que tienden a negarle tal calidad.*”¹⁷

El Profesor Ladas P. Stephane dice que “*la naturaleza de los derechos comprendidos, bajo la denominación de Propiedad Industrial y su clasificación en el conjunto de derechos legales, constituyen grandes problemas jurídicos y por tanto no ha sido encontrada una solución.*”¹⁸

Desde el punto de vista jurídico la relación entre el titular y la marca es una relación real, de ella se desprende la posibilidad de disponer o gravar la marca por todos los derechos reales establecidos en las leyes (prenda, usufructo, etc.)

Según Breuer Moreno, el derecho a la marca, “*no se pierde cuando los productos han salido de manos del titular de la marca, el titular conserva íntegros sus derechos sobre esta, el derecho sobre la marca es independiente del derecho de propiedad sobre el producto, el cual, el hecho de adquirirlo no implica adquirir el derecho sobre la marca.*”¹⁹

Con lo anterior concluyo que el derecho a la marca aunque, el derecho público es el que le regula y el que establece a una autoridad pública como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para resolver las controversias surgidas alrededor de la marca, es el derecho privado el que le otorga al titular, la calidad de propiedad con todos sus derechos y obligaciones alrededor de la marca con la finalidad de que esta cumpla con sus funciones de distinción, indicador de calidad, buena fama del producto y su función publicitaria sin menoscabar el interés colectivo el cual se encuentra por encima de cualquier interés particular.

1.1.4 CLASIFICACIÓN DE LAS MARCAS.

Existen muy variados criterios para establecer la clasificación de las marcas entre las cuales se encuentran las siguientes:

¹⁷ NAVA NEGRETE JUSTO CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO.- OB. CIT. PÁG. 97.

¹⁸ LADAS P. STEPHANE CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO.- OB. CIT. PÁG. 97.

¹⁹ BREUER MORENO MARTÍNEZ MENDRANO GABRIEL A.- OB. CIT. PÁG 55.

- a) “Desde el punto de vista del objeto a distinguir, las marcas pueden ser marcas de productos y marcas de servicios.
- b) Desde el punto de vista del sujeto titular de la marca, estos signos distintivos pueden ser marcas industriales, marcas de comercio y marcas de agricultura.
- c) Contempladas desde su composición, integración o formación, las marcas pueden ser nominativas o denominativas, también pueden ser figurativas, innominadas o gráficas, cuando el signo es un emblema, un dibujo o una combinación y distribución de colores mostrados en una superficie, pero si dicha forma es tridimensional entonces se trata de una marca plástica como un envase o frasco.
- d) Finalmente se encuentran las marcas mixtas que son las que resultan de una combinación o varias combinaciones de las modalidades anteriormente mencionadas.”²⁰

De acuerdo al Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial las marcas se clasifican de la siguiente forma:

“1.- PRODUCTOS:

CLASE 1: químicos usados en la industria, ciencia y fotografía, así como, en la agricultura, horticultura y silvicultura; resinas artificiales en bruto, plásticos en bruto; abonos para las tierras; composiciones extintoras; preparaciones para el temple y la soldadura; sustancias químicas para conservar los productos alimenticios; sustancias curtientes; adhesivos (pegamentos) usados en la industria.

CLASE 2: pinturas, barnices, lacas; conservadores contra la herrumbre y el deterioro de la madera; colorantes; mordientes; resinas naturales en bruto; metales en hojas y en polvo para pintores, decoradores, impresores y artistas.

²⁰ RANGEL MEDINA DAVID OB. CIT. PÁG. 56.

CLASE 3: preparaciones para blanquear y otras sustancias para uso en la lavandería; preparaciones abrasivas y para limpiar, pulir y fregar; jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos.

CLASE 4: aceites y grasas industriales; lubricantes; productos para absorber, regar y concentrar el polvo; combustibles (incluyendo gasolinas para motores) y materias para alumbrar; velas y mechas para alumbrar.

CLASE 5: preparaciones farmacéuticas y veterinarias; preparaciones sanitarias para uso médico; sustancias dietéticas para uso médico, alimento para bebés; yeso para uso médico, material para curaciones (apósitos y vendas); material para tapar dientes; cera dental; desinfectantes; preparaciones para la destrucción de animales dañinos; fungicidas, herbicidas.

CLASE 6: metales comunes y sus aleaciones; materiales de construcción metálicos; construcciones transportables metálicas; materiales metálicos para vías férreas; cables y alambres no eléctricos de metales comunes; ferretería, artículos pequeños de metal de ferretería; tubería y tubos metálicos; cajas de seguridad; productos de metales comunes no comprendidos en otras clases; minerales.

CLASE 7: máquinas y máquinas herramientas; motores y motores de combustión interna (excepto para vehículos terrestres); acoplamientos y componentes de transmisión (excepto para vehículos terrestres); implementos agrícolas que no sean operados manualmente; incubadoras de huevos.

CLASE 8: herramientas manuales e implementos (operados manualmente); cubertería y cuchillería; armas blancas; máquinas de afeitar o rastrillos.

CLASE 9: aparatos e instrumentos científicos, náuticos, topográficos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesar, de medir, de señalización, de control (inspección), de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos para conducir, interrumpir, transformar, acumular, regular o controlar la electricidad; aparatos para la grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos para grabar; máquinas expendedoras automáticas y mecanismos para aparatos de previo

pago; cajas registradoras, maquinas calculadoras, equipo para el procesamiento de información y computadoras; extintores.

CLASE 10: aparatos e instrumentos quirúrgicos, médicos, dentales y veterinarios, miembros, ojos y dientes artificiales; artículos ortopédicos; material de sutura.

CLASE 11: aparatos para alumbrar, calentar, producir vapor, de cocción (cocina), refrigerar, secar, ventilar, suministrar agua y para propósitos sanitarios.

CLASE 12: vehículos; aparatos de locomoción terrestre, aérea o marítima.

CLASE 13: armas de fuego; municiones y proyectiles; explosivos; fuegos pirotécnicos.

CLASE 14: metales preciosos y sus aleaciones, y artículos de metales preciosos o chapados de estos materiales, no comprendidos en otras clases; joyería, piedras preciosas; relojería e instrumentos cronométricos.

CLASE 15: instrumentos musicales.

CLASE 16: papel, cartón y artículos de estos materiales, no comprendidos en otras clases; productos de imprenta; material de encuadernación; fotografías; papelería; adhesivos (pegamentos) para la papelería o la casa; material para artistas; pinceles; maquinas de escribir y artículos de oficina (excepto muebles); material de instrucción y de enseñanza (excepto aparatos); materiales plásticos para embalaje (no comprendidas en otras clases); caracteres de imprenta; clichés.

CLASE 17: caucho, gutapercha, goma, asbesto, mica y productos hechos de estos materiales no comprendidos en otras clases; plásticos estirados por presión para uso en la fabricación; materiales para embalaje, para tapar u obstruir y para aislar; tubos flexibles no metálicos.

CLASE 18: cuero e imitaciones de cuero, y productos hechos de estos materiales no comprendidos en otras clases; pieles de animales; baúles y maletas; paraguas, sombrillas y bastones; látigos, arneses y talabartería.

CLASE 19: materiales de construcción (no metálicos); tubos rígidos no metálicos para la construcción; asfalto, brea y betún; construcciones transportables no metálicas; monumentos no metálicos.

CLASE 20: muebles, espejos, marcos; productos (no comprendidos en otras clases) de madera, corcho, caña, junco, mimbre, cuerno, hueso, marfil, hueso de ballena, concha, ámbar, nácar, espuma de mar y sustitutos de todos estos materiales o plásticos.

CLASE 21: utensilios y recipientes para la casa o la cocina (que no sean de metales preciosos, ni chapeados); peines y esponjas; cepillos o brochas (con excepción de los pinceles); materiales para la fabricación de cepillos o brochas; artículos de limpieza; estropajos de acero; vidrio en bruto o semielaborado (con excepción del vidrio usado en la construcción); cristalería, porcelana y loza no comprendidas en otras clases.

CLASE 22: cuerdas, cordones (cordeles), redes, tiendas de campaña, toldos, lonas, velamen, sacos y bolsas (no comprendidos en otras clases); materiales para acolchar y rellenar (con excepción de caucho o plásticos); textiles fibrosos como materia prima.

CLASE 23: estambres e hilos, para uso textil.

CLASE 24: textiles y productos textiles, no comprendidos en otras clases; ropa de cama y de mesa.

CLASE 25: vestuario, calzado, sombrerería.

CLASE 26: encaje y bordado, listones y galones (cintas); botones, broches de gancho y ojillos, alfileres y agujas; flores artificiales.

CLASE 27: alfombras, tapetes, esteras, linoleum y otros materiales para recubrir los pisos existentes; tapices colgantes para pared (no textiles).

CLASE 28: juegos y juguetes; artículos de gimnasia y de deporte no comprendidos en otras clases; decoraciones para árboles de navidad.

CLASE 29: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y vegetales en conserva, secas y cocidas; gelatinas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

CLASE 30: café, te, cacao, azúcar, arroz, tapioca, sagú, sustitutos del café; harina y preparaciones hechas de cereales, pan, pastelería y confitería, helados; miel, jarabe de melaza; levadura, polvo para esponjar; sal, mostaza; vinagre, salsas (condimentos); especias; hielo.

CLASE 31: productos agrícolas, hortícolas y forestales; granos no comprendidos en otras clases; animales vivos; frutas y vegetales frescos; semillas, plantas y flores naturales; productos alimenticios para animales; malta.

CLASE 32: cervezas; aguas minerales y gaseosas, y otras bebidas no alcohólicas; bebidas de frutas y jugos de frutas; jarabes y otras preparaciones para hacer bebidas.

CLASE 33: bebidas alcohólicas (excepto cervezas).

CLASE 34: tabaco; artículos para fumadores; cerillos.

2.- SERVICIOS:

CLASE 35: publicidad; dirección de negocios; administración de negocios; trabajos de oficina.

CLASE 36: seguros; asuntos financieros; asuntos monetarios; asuntos inmobiliarios.

CLASE 37: construcción de bienes inmuebles; reparación; servicios de instalación.

CLASE 38: telecomunicaciones.

CLASE 39: transporte; embalaje y almacenaje de mercancías; organización de viajes.

CLASE 40: tratamiento de materiales.

CLASE 41: educación; capacitación; entretenimiento; actividades deportivas y culturales.

CLASE 42: servicios científicos y tecnológicos, así como servicios de investigación y diseño relacionados con estos; servicios de análisis e investigación industrial; diseño y desarrollo de equipo y programas de computadora o software; servicios legales.

CLASE 43: servicios para proveer alimentos y bebidas; hospedaje temporal.

CLASE 44: servicios médicos; servicios veterinarios; cuidados de higiene y de belleza para personas y animales; servicios de agricultura, horticultura y silvicultura.

CLASE 45: servicios personales y sociales prestados por terceros destinados a satisfacer las necesidades de los individuos; servicios de seguridad para la protección de bienes e individuos.”²¹

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial publicará en la Gaceta la lista alfabética de productos y servicios con indicación de la clase de la que esté comprendido cada producto o servicio.

1.2 FUENTES DEL DERECHO MARCARIO.

Entendemos como fuente del derecho a la expresión designada para hablar sobre el origen de alguna rama determinada del derecho positivo; como sabemos según la doctrina se consideran como tales a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, solo por mencionar algunos.

²¹ REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL ART 59.

Para comprender acerca del surgimiento del derecho a la marca es menester el mencionar que este encuentra su nacimiento en tres tipos de fuentes las cuales son las formales, las materiales y las suplementarias, mismas que serán estudiadas a continuación.

1.2.1 FUENTES FORMALES.

Se entiende por fuente formal *“a todas aquellas que radican en el ámbito propiamente normativo y son las formas de manifestar la voluntad creadora del derecho, en tanto, que mediante dichas formas existe el fundamento de la validez jurídica de una norma.”*²²

Esto es la legitimidad que se tiene en el derecho positivo, entre este tipo de fuente encontramos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 28:

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria...

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

Del pasaje anteriormente transcrito del texto constitucional podemos concretar que los monopolios o privilegios permitidos por la ley son:

- a) “Los derechos de autor sobre las obras literarias, artísticas y científicas.
- b) Los derechos de Propiedad Industrial sobre las creaciones nuevas: patentes de invención, modelos de utilidad, modelos industriales y dibujos industriales.”²³

²² DE PINA VARA RAFAEL OB. CIT. PÁG. 294

²³ CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO OB. CIT. PÁG. 115

Por su parte el Artículo 89 de nuestra Constitución Política menciona en su fracción

XV *“Las facultades y obligaciones del Presidente son...*

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

Este texto nos habla claramente de la facultad del Presidente de la República para otorgar títulos que acrediten el derecho a la Propiedad Industrial de las creaciones nuevas, y aún que los artículos 28 y 89 Constitucionales no menciona textualmente a las marcas, estas se encuentran junto con los modelos de utilidad, diseños industriales, avisos comerciales, nombres comerciales, denominaciones de origen y las invenciones dentro de la Propiedad Industrial la cual se encuentra regulada por la Ley de la Propiedad Industrial convirtiéndose así en la segunda fuente formal del derecho marcario la cual en su artículo 2 fracción V menciona; *“Esta ley tiene por objeto:*

*...Proteger la Propiedad Industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, **marcas**, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.”*

Por último, pero no menos importante podemos mencionar como tercera fuente formal a todas las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito así como los Juzgados de Distrito, órganos capaces de emitir jurisprudencia en materia de derecho marcario otorgando así la seguridad jurídica en todo lo concerniente a la Marca.

1.2.2 FUENTES MATERIALES.

Se entiende por fuente material *“aquellas que son de naturaleza meta jurídica y radican en la esfera sociológica”*, es decir, aquello que sale de las normas, que se

encuentra mas allá del derecho, la normatividad mexicana considera como fuentes del derecho sobre la marca al primer uso de la misma así como a su registro.²⁴

El primer uso de la marca produce efectos jurídicos en los siguientes casos:

- a) Como una excepción por parte del que es señalado como infractor dentro de un litigio de una marca registrada, ya que el registro de una marca no produce efectos contra el tercero de buena fe que al no tener conocimiento del registro de dicha marca la explotaba, con la única condición de que el tercero de buena fe hubiere empezado a usar la marca con mas de un año de anterioridad a la fecha del registro.
- b) El primer usuario de la marca tiene el derecho al registro de la misma y si esta fuera registrada posteriormente, puede solicitar la nulidad del registro.
- c) Asimismo el registro de una marca será nulo cuando esta sea idéntica o tan semejante que produzca confusión a otra que ya haya sido utilizada anteriormente, siempre y cuando se compruebe que la marca ha sido utilizada de forma interrumpida en el país antes de la fecha de uso declarado por el que registro.

El uso exclusivo de una marca se da a través del registro de la misma, razón por la cual el propietario de la misma deberá de contar con el debido registro para así explotar su derecho, mas adelante detallaremos mas a fondo todo lo relacionado con el registro de marca.

1.2.3 FUENTES SUPLEMENTARIAS.

Entendemos por fuente suplementaria a todas aquellas que de manera supletoria o secundaria regulan la materia marcaria entre las cuales encontramos el Código Civil Federal y su respectivo Código de Procedimientos los cuales regulan todo lo referente a la propiedad así como el Código Penal y su respectivo Código de Procedimientos Penales, los

²⁴ DE PINA VARA RAFAEL.- OB. CIT. PÁG. 295.

que regulan todo lo referente a los delitos en contra de la Propiedad Industrial como el plagio, la piratería, etc.

1.3 REGISTRO DE UNA MARCA.

Como mencionamos anteriormente el registro da al titular del mismo el derecho del uso y la explotación exclusiva sobre la marca ya sea de un producto o de un servicio otorgándole así la debida protección y seguridad jurídica, pero es de vital importancia saber que marcas son registrables y cuales no lo son.

1.3.1 MARCAS REGISTRABLES.

La Ley de la Propiedad Industrial vigente presenta en primer término la regla general que permite saber que signos, denominaciones o figuras se pueden constituir como marca, en el artículo 89 de la ley mencionada se señala:

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

II.- Las formas tridimensionales.

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

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

Por lo anteriormente mencionado podemos concluir que como regla general pueden ser registrados como marca todas la denominaciones, figuras o formas que satisfacen las condiciones o funciones, caracteres esenciales y secundarios de la marca, y la cual no es más que la de distinguir entre distintos productos y servicios a que se apliquen frente a los demás dentro de su misma especie dentro del comercio.

1.3.2 MARCAS NO REGISTRABLES

No serán registrables como marca de acuerdo al artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial:

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 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, la 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, Estado, 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.

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 la representación gráfica de condecoraciones, 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 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 éstos, 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 correspondiente 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 la 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 o haya declarado notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

XV bis. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes en grado de confusión a una marca que el Instituto estime o haya declarado famosa en términos del capítulo II BIS, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

XVI.- Una marca que sea idéntica o semejante 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, sí 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.

XVII.- 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 prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la 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.

Como se puede observar lo que establece el artículo 90 de la Ley de la Materia, es una clasificación detallada de las diversas hipótesis formadas por denominaciones, figuras, formas, letras, objetos, títulos, etc.; en las que no se puede registrar en calidad de marca algún diseño, denominación o figura que tiene como regla general el evitar la confusión o similitud no solo con otra marca si no también con tecnicismos utilizados en la actualidad, todo ello con la finalidad de proteger los intereses jurídicos y económicos del titular de una marca así como de la colectividad, que al ser una marca reconocida por su excelente producto o servicio puede ser imitada por otras para aprovecharse de ese reconocimiento, es por eso que no solo en México se protege la Propiedad Industrial, si no que esta se protege también a nivel internacional una muestra de ello son los tratados internacionales de los que México es parte.

1.4 OBLIGACIONES DERIVADAS DEL REGISTRO DE UNA MARCA.

El registro de una marca como todo acto jurídico crea derechos para su titular, pero también crea obligaciones necesarias para mantener la exclusividad de los derechos inherentes a la marca, los cuales en caso de incumplimiento pueden repercutir de forma importante sobre dicha exclusividad provocando incluso la pérdida de la misma, a continuación analizaremos las dos grandes obligaciones del titular del registro de marca.

1.4.1 EL USO.

Para mantener la vigencia de un registro (el cual será de 10 años), deberá cumplirse con el requisito de uso de la marca, esto se encuentra debidamente regulado por el artículo 130 de la Ley de la Propiedad Industrial que a la letra dice:

*“Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la **caducidad** de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca.”*

El requisito de uso de marca no solo le da al titular la posibilidad de obtener un registro si no también de renovarlo, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá declarar el registro y el uso obligatorio de una marca de cualquier producto o servicio así como de regular e inclusive prohibir el uso de una marca determinada en los siguientes casos:

I.- Cuando el uso de una marca implique prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que provoquen daños en la producción, distribución o comercialización de los productos y servicios amparados por esa marca.

II.- Que el uso de la marca impida la distribución, producción o comercialización eficaz de un producto o servicio.

III.- El uso de la marca impida o entorpezca en casos de emergencia nacional la producción, distribución, prestación o distribución de cualquier producto o servicio.

Una vez que el titular de la marca obtenga el registro adquiere inmediatamente el derecho de conceder mediante convenio una licencia de uso a una o varias personas, la cual deberá de ser registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial mediante la solicitud correspondiente en términos de los artículos 136 y 137 de la Ley De La Propiedad Industrial.

1.4.2 RENOVACIÓN

La renovación del registro de la marca permite al titular de la misma el disfrute de los derechos así como de las obligaciones inherentes por otro período de 10 años más, esta deberá de solicitarse dentro de los seis meses anteriores al vencimiento de la última vigencia de la marca, sin embargo el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá tramitar aquellas renovaciones presentadas después de la fecha de vencimiento teniendo como límite los siguientes 6 meses posteriores.

Dicha renovación solo procederá si el titular además de realizar los pagos correspondientes, declara bajo protesta de decir verdad y por escrito el haber usado la marca por tres o por mas años de forma consecutiva sin interrupciones sin causa justificada.

En el caso de que el registro de una marca abarque más de un producto o servicio solo bastará con que se renueve uno de ellos para beneficiar a los demás que se encuentran registrados.

1.5 EXTINCIÓN DEL REGISTRO MARCARIO Y SU PROCEDIMIENTO.

Como todo acto jurídico, el registro de una marca crea sus propias consecuencias jurídicas desde su inicio como en su terminación o extinción de dicho registro.

Entendemos por extinción a la desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho, es la disipación de un vínculo que existe entre las personas capaces jurídicamente, derivado de un acto reconocido por la ley y que origina derechos y obligaciones, la cual en materia de marcas puede ser a través de distintas figuras jurídicas como la nulidad, la cancelación y la caducidad las cuales desarrollamos a continuación.

1.5.1 NULIDAD DEL REGISTRO MARCARIO

Hablamos de nulidad de un acto jurídico cuando este carece de los requisitos esenciales exigidos para su realización o cuando existen vicios de la voluntad al momento del nacimiento del acto dando como consecuencia la ilicitud de su objeto o de su fin.

Antonio de J. Lozano menciona sobre esta figura que *“la nulidad designa a un mismo tiempo el estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a este acto el producir su efecto”*.²⁵

Existen dos tipos de nulidad que son la absoluta, la cual es la que proviene de alguna norma cuyo motivo principal es el interés público y la nulidad relativa que toma en consideración el hecho de que la ilicitud del acto jurídico solo involucra a las partes que participan en este.

Cesar Sepúlveda señala: *“Debe hacerse en primer lugar una distinción que, aún que aparentemente sutil es bastante práctico y es la que existe entre nulidad del registro y la nulidad de la marca. La nulidad del registro supone el incumplimiento de requisitos formales. El caso es por cierto bastante raro, pero de darse el supuesto, esa nulidad obliga al titular a efectuar un nuevo registro en forma regular y de no hacerlo, la marca es solo una marca de uso.*

*En cambio, la nulidad de la marca tiende a la desaparición de ella por entero, una vez firme la resolución de anulación, no existe ningún derecho para usarla y su empleo resulta hasta delictuoso en algunos casos.”*²⁶

²⁵ LOZANO ANTONIO DE J, CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO E. OB. CIT. PÁG. 168

²⁶ SEPULVEDA CESAR, CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO E. OB. CIT. PÁG. 169

Con lo anteriormente mencionado, se establece que la nulidad de un acto jurídico en este caso, el del registro de una marca, se deriva de los vicios inherentes al registro de esta, ya sean de forma o de fondo los cuales provocan que su objeto o fin sean imposibles de efectuar.

De acuerdo a la Ley en materia marcaria en su artículo 151 establece que el registro de una marca será nulo cuando:

a) Se haya otorgado en contra de las disposiciones de la ley de la Propiedad Industrial o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.

b) Será nulo el registro cuando la marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, al menos que la persona que haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado la marca la forma ininterrumpida dentro del territorio nacional o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o de primer uso del que registro primero.

c) Cuando el registro se hubiera otorgado con base en datos falsos contenidos en la solicitud de registro.

d) Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, y que sea similar a una marca que sea igual o se asemeje en grado de confusión a otra marca que identifique a servicios o productos iguales o similares.

e) Cuando el agente, el representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de ésta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca, reputándose el registro como obtenido de mala fe.

Como podemos observar en la ley de la materia se regulan tanto intereses jurídicos públicos como intereses jurídicos privados, las acciones de nulidad que se deriven de las hipótesis señaladas deberán hacerse valer dentro de un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que surta efectos la publicación del registro en la Gaceta

del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, excepto cuando el registro se haya otorgado en contra de las disposiciones de la ley de la Propiedad Industrial o cuando este se haya obtenido de mala fe en cuyo caso se podrá hacer valer en cualquier tiempo y dentro del plazo de tres años, cuando la marca sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero.

En cuanto al procedimiento que se debe seguir, es el conocido como Contencioso Administrativo, el cual se realiza ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, siguiendo las formalidades esenciales del procedimiento dándosele a las partes la oportunidad de ser oídas y vencidas en juicio garantizando así las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previas las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas ofrecidas por las partes.

El artículo 187 señala que en este procedimiento serán aplicables la Ley de Propiedad Industrial y el Código Federal de Procedimientos Civiles de forma supletoria.

“La nulidad del registro marcario produce como efectos jurídicos:

- I. Cesación de los derechos originados por el registro otorgado.
- II. Carencia inmediata del interés jurídico otorgado originalmente al titular de un registro nulo.
- III. Establecimiento de medidas tendientes al retiro de los productos o servicios del mercado nacional que sean identificados con un registro Marcario nulo.
- IV. Aplicación en su caso de sanciones o ejercicio de acción penal para el titular de un registro nulificado.”²⁷

De acuerdo a lo anterior, establecemos que la nulidad a que se contrae un registro nulo es relativo en cuanto al lapso que se le otorga para la cesación de los derechos, hasta

²⁷ CASTREJÓN GARCÍA GABINO E. OB. CIT. PÁG. 173.

en tanto se decrete la nulidad; siendo absoluta tal nulidad cuando es legalmente firme la resolución que la declara.

1.5.2 CANCELACIÓN DEL REGISTRO MARCARIO.

Se entiende por cancelación “*el anular, dejar sin efecto un instrumento público, una inscripción de un registro, una nota o una obligación.*”²⁸

Antonio de J. Lozano la define como “*anular, borrar, truncar y quitar la autoridad a algún instrumento público, lo que se hace cortándole e inutilizando el signo (Escriche.)*”²⁹

En materia de Derecho Marcario se puede entender como la culminación del registro de una marca ya sea de forma voluntaria o necesaria derivada de alguna sanción, la cual necesita la declaración administrativa por parte de la Secretaría de Economía a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

El artículo 154 de la ley de la materia nos habla de la cancelación voluntaria el cual a la letra dice:

“El titular de una marca registrada podrá solicitar por escrito, en cualquier tiempo, la cancelación de su registro. El Instituto podrá requerir la ratificación de la firma de la solicitud, en los casos que establezca el reglamento de esta Ley.”

El párrafo anteriormente transcrito encuadra la voluntad del titular de un registro de marca, sin importar los motivos por los que este desea cancelar y el cual se dará solo con la solicitud de cancelación del mismo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Por su parte el artículo 153 de la ley mencionada, nos habla de la cancelación de un registro de marca por sanción la cual procederá cuando el titular del registro ha provocado o tolerado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró, ocasionando, que en

²⁸ DE PINA VARA RAFAEL OB. CIT. PÁG.142.

²⁹ DE J. LOZANO ANTONIO CITADO POR CASTREJÓN GARCÍA GABINO E. OB. CIT. PÁG. 273.

los medios comerciales y en el uso generalizado por el público, la marca haya perdido su carácter distintivo entre otros productos o servicios de su misma especie.

En el caso de cancelación por sanción, lo que se toma en cuenta es la actitud del titular del registro de marca al abstenerse de utilizar los mecanismos de hecho y de derecho con los que pudiera contar para evitar ante terceros tal transformación, cuya pasividad del titular da como resultado una sanción legal regulada en este artículo.

Por su parte el artículo 155 de la Ley de la Propiedad Industrial señala que *“la declaración de nulidad, caducidad o cancelación del registro de una marca, se hará administrativamente por el Instituto de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal, cuando tenga algún interés la Federación. La caducidad a la que se refiere la fracción I del artículo 152 de esta Ley, no requerirá de declaración administrativa por parte del Instituto.”*

Esto es que si un registro interfiere en los intereses de la Federación, la cancelación del registro podrá ser solicitado siempre y cuando sea en casos concretos.

En cuanto al procedimiento que se ha de seguir en el caso de cancelación de registro Marcario, si este es de forma voluntaria se solicitará a través de una promoción por escrito presentada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en cualquier tiempo, quien a su vez tiene la facultad plena de solicitar una ratificación de firma del solicitante.

En el caso de una cancelación por sanción o ley, el procedimiento se encuentra debidamente regulado por los artículos 187 al 199, los cuales hablan del Procedimiento Contenciosos Administrativo que se sigue ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de igual forma que el procedimiento de nulidad de registro marcario con sus etapas de fijación de la litis, ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas ofrecidas por las partes para concluir con una resolución final, que en este caso puede ser la cancelación del registro marcario o la negación de este el cual daría como resultado la continuación del registro.

En resumen la cancelación de un registro marcario, consiste en anular un registro ya sean por causas particulares al titular del registro o por que este afecte de alguna forma el interés público, para lo cual en ambos casos se requiere la declaración administrativa por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

1.5.3 CADUCIDAD DEL REGISTRO MARCARIO.

De acuerdo a la doctrina caducidad es la “*extinción de un derecho, facultad, instancia o registro.*”³⁰

En derecho marcario es una forma de extinción del registro de una marca por las faltas cometidas por el titular del registro a las diversas disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial, tendientes a mantener la vigencia del registro, es una consecuencia del no ejercicio de las obligaciones del titular del registro como su renovación y el uso consecutivo de la marca.

A diferencia de la cancelación y la nulidad de un registro marcario, la caducidad del mismo no requiere de procedimiento expreso para establecer que una marca se encuentra caduca, ya que la caducidad opera al no cumplir con las obligaciones expresas por ley, generando así los requisitos de procedibilidad que de acuerdo al artículo 152 de la ley de la materia estos son:

1. Cuando no se renueve en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial (artículos 133, 134 y 135).
2. Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

³⁰ DE PINA VARA RAFAEL OB. CIT. PÁG. 138.

La caducidad de un registro marcario genera “*la extinción del registro, la cesación de los derechos derivados del registro así como la cesación de los efectos en contra de terceros*”.³¹

³¹ CASTREJÓN GARCÍA GABINO E. OB. CIT. PÁG. 260.

CAPITULO II

EL CONTRATO.

2.1 CONCEPTO DE CONTRATO.

Para continuar con el análisis del contrato de franquicia, tema principal de la presente tesis, es menester el abordar el estudio del contrato como tal, para lo cual analizaremos además de la figura antes mencionada, la figura del convenio que en algunas veces suelen confundirse.

2.1.1 CONVENIO.

Como es de saberse, toda obligación dentro del campo jurídico nace de un hecho, el cual puede ser natural o puede ser creado por el hombre, los cuales son tomados en cuenta por la ley para otorgarles la capacidad de generar obligaciones y derechos.

Dentro de estos actos jurídicos encontramos al convenio y al contrato además de otras figuras, se entiende por convenio al *“acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación.”*¹

Según la doctrina el convenio es el genero, es decir, la forma *latu sensu* de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, de acuerdo a Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales el convenio *“es el pacto entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”*

En nuestro derecho Positivo Mexicano se distingue al convenio del contrato aún cuando son especies de un mismo género (el acto jurídico), por lo que todas las disposiciones jurídicas aplicables al contrato lo serán al convenio, nuestro Código Civil en su artículo 1859 señala: *“las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en los que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”*

¹ Art. 1792, CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

2.1.2 CONTRATO.

El contrato es una especie de convenio *el cual “produce o transfiere derechos y obligaciones.”*²

El Código Civil Italiano en su artículo 1321 señala que *“el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellos una relación jurídica patrimonial”*, por lo que se refiere al derecho francés, se dice que el contrato es una convención, es decir, un acto jurídico formado por el acuerdo de dos o más voluntades individuales, por la cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa.³

Por su parte el Código Civil Argentino señala en su artículo 1137 que *“habrá contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”*. De acuerdo al derecho español, el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio.

Pero la percepción del concepto del contrato difiere de cada autor, un ejemplo de ello es el concepto otorgado por Colin y Capitant, quienes señalan que el contrato *es “un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos cuyo fin sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones”*, definición que difiere a la dada por V. Serebrovsky y R. Jalfina para quienes el contrato *“es un acuerdo para establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas civiles.”*⁴

El contrato, como todo convenio, es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley, en el que intervienen la voluntad de 2 partes o más, su integración y existencia

² Art. 1793, CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

³ ZAGO JORGE ALBERTO, CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES, ED. UNIVERSIDAD, BUENOS AIRES 1998, PÁG 27.

⁴ COLIN A. Y CAPITANT H, SEREBROVSKY V. Y JALFINA R. CITADOS POR ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, CONTRATOS CIVILES, ED. PORRÚA MÉXICO 1997, PÁG 20.

dependen de la presencia de la pluralidad de voluntades jurídicas, es decir de la existencia del consentimiento.

Por todo lo anterior expuesto y a pesar de las diferentes concepciones del contrato, puedo mencionar que en este se dan 3 características esenciales:

1. Los contratos son de vital importancia en el ámbito patrimonial.
2. Todo contrato requiere de la existencia del consentimiento de las partes para su elaboración.
3. Todo contrato genera derechos y obligaciones para las partes.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO.

Dentro de nuestro derecho Positivo el contrato puede establecerse dentro de tres figuras que son el acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se establecen las cláusulas convenidas por las partes, creando así derechos y obligaciones.

El contrato como un acto jurídico es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho.

Julián Bonnecase señala que el acto jurídico *“es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho”*.⁵

Si en la realización del acto jurídico interviene una sola voluntad se dice que este es monosubjetivo, y si intervienen dos o más voluntades, el acto será plurisubjetivo.

De acuerdo a Videla Escalada, en el contrato *“se prevalece y rige dentro del campo patrimonial, por oposición al específico del derecho de familia, excluyendo así del*

⁵ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, OBLIGACIONES CIVILES, ED. OXFORD, 5ta. EDICIÓN, PÁG. 120.

contrato como tal al matrimonio, la adopción y demás manifestaciones existentes dentro del régimen familiar, así mismo excluye también a los contratos administrativos y a los contratos internacionales argumentando que no es posible poner en igualdad al Estado con el particular al momento de la celebración del acuerdo.”⁶

Al referirse el acto jurídico a la materia civil y dentro de esta a la regulación patrimonial, el cual comprende a los llamados derechos reales, los derechos de crédito y los derechos intelectuales, presupone la posibilidad de crear y transmitir derechos y obligaciones, creándose así el concepto de contrato como un acto jurídico que no es más que un acuerdo de voluntades en virtud del cual se crean o transfieren derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

Al estudiar el contrato algunos autores establecen dos aspectos fundamentales, el primero que el contrato como acto jurídico tiene su proceso de creación dentro del acuerdo de voluntades y el segundo es el resultado de ese proceso el cual puede considerarse como una norma de la cual emanan derechos y obligaciones para las partes, el alcance de la obligatoriedad no se limita de forma exclusiva a las cláusulas, sino que además abarcan el deber de observar lo establecido por la ley, cumplir las reglas del uso y la buena fe.

La percepción del contrato como norma jurídica radica en que se considera a este como una *“norma de carácter individual que a su vez se apoya en una norma jurídica general, la cual le tiene sus bases dentro de una norma constitucional.”⁷*

En opinión de algunos autores la similitud radicaría en que tanto el contrato como una norma jurídica son actos dentro del género más amplio de los negocios jurídicos, ya que la ley es un acto voluntario del Estado, a esta opinión se opone la que establece que la ley, en su naturaleza jurídica es un hecho del Estado al cual no se le considera una persona, en consecuencia la ley sería una manifestación del poder del Estado.

Tomando ambos conceptos, considero que el contrato no se puede percibir como una norma jurídica toda vez que esta tiene un origen distinto al que tiene los contratos, la ley es creada en un proceso legislativo para aplicar reglas y en algunos casos las sanciones

⁶ CITADO POR ZAGO JORGE ALBERTO, OB. CIT. PÁG. 38

⁷ ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, OB. CIT. PÁG 24.

necesarias en caso de incumplimiento de las mismas, en cuanto que los contratos son creados por las partes que intervienen en el, en base a sus propios intereses y solo afecta a las partes contratantes quienes son los únicos obligados al cumplir con lo establecido, la ley regula a todos los habitantes del país, el contrato solo a las partes contratantes, es por eso que no se debe considerar al contrato como una norma jurídica, sino como un pacto de voluntades entre las partes contratantes.

En cuanto a la acepción del contrato como documento se hace referencia al *“resultado material del proceso contractual que se plasma en un título, generalmente escrito, que contiene los signos sensibles que objetivizan la voluntad de los contratantes, que está destinado a perdurar y que tiene diversas finalidades, entre las que destaca la certeza de los pactos convenidos y su prueba a futuro.”*⁸

La importancia de la percepción del contrato como documento, radica en el estudio que se hace del mismo sobre su redacción y el establecimiento de sus cláusulas, para precisar sus alcances materiales y personales, así como para establecer si la forma del contrato cumplió con los requisitos establecidos por la ley.

En síntesis, tomando en cuenta todo el análisis presentado, considero que la naturaleza jurídica del contrato debe ser la de un acto jurídico entre varias partes, en la que interviene su consentimiento para establecer acuerdos que generan derechos y obligaciones, en el cual se guarda una obligatoriedad entre los contratantes para cumplir con lo establecido.

2.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO.

El contrato, como todo acto jurídico bilateral tendiente a crear o transmitir derechos y obligaciones, debe de reunir ciertos requisitos para formarse, estos requisitos son los llamados presupuestos de existencia y validez, en el derecho moderno se ha establecido una distinción entre los requisitos sustanciales de existencia y los que son necesarios para su validez y eficacia.

⁸ ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, OB. CIT. PÁG 27.

El Código Civil francés mezcla y confunde los requisitos de existencia con los de validez y menciona en el artículo 1108 como elementos del contrato: *“el consentimiento, el objeto, la capacidad de las partes y la causa lícita en la obligación”*.

Por su parte el Código Civil español señala en su artículo 1261, que *“No existirá contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1) consentimiento de los contratantes; 2) objeto cierto que sea materia del contrato; 3) causa de la obligación que se establece.”*⁹

Según la doctrina tradicional, los elementos del contrato han sido clasificados en esenciales, naturales y accidentales, cuya presencia es imprescindible para la existencia del contrato.

De acuerdo a Jorge Alberto Zago, los elementos esenciales son los necesarios para que se de el contrato, *“el elemento natural está inscrito dentro del régimen jurídico del contrato, pero puede ser excluido por voluntad de las partes, y en cuanto al elemento accidental es aquel que no se encuentra dentro del régimen jurídico del contrato, pero es incorporado por los contratantes.”*¹⁰

Tanto los elementos naturales y accidentales no existen como tales por la doctrina, ya que estos no se consideran requisitos necesarios para la existencia del contrato, por lo cual no interfieren en su validez jurídica.

La diferenciación de los elementos de existencia de los de validez es un progreso de técnica jurídica que permite explicar y sistematizar las diversas consecuencias producidas por la ausencia de alguno de ellos, a continuación analizaremos cada uno de estos.

2.3.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

El contrato como todo ser real o conceptual requiere para su existencia de ciertos elementos esenciales sin los cuales no existe, algunos autores señalan que existen dos tipos de elementos de existencia, los generales (consentimiento, objeto y solemnidad), y

⁹ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, OB. CIT. PÁG. 41.

¹⁰ ZAGO JORGE ALBERTO, OB. CIT. PÁG 90.

los particulares (el precio, uso y goce, y la cosa), pero en la doctrina mexicana solo se contemplan como elementos de existencia:

a) La voluntad: También conocida como consentimiento “*en los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.*”¹¹

Podemos definirla como el acuerdo de dos o más voluntades al que llegan las partes sobre una determinación común, en términos de una norma que crea las consecuencias previstas en la misma, no se puede pretender la existencia del contrato sin la voluntad exteriorizada de las partes dentro del acto jurídico.

Dichas voluntades deben de estar acordes a un objeto de interés jurídico y en relación a la materia del contrato, ese objeto es la conducta proyectada como un dar, hacer o no hacer.

Para la formación del consentimiento se requiere de dos emisiones de voluntad sucesiva; dos declaraciones unilaterales: la oferta (Invitación de una persona a otra para la celebración de un contrato), y la aceptación (Es la declaración unilateral de la voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta). La exteriorización del consentimiento de las partes puede establecerse de forma expresa o tácita. La manera expresa consiste en manifestarse por palabras, escrituras o signos inequívocos, en cuanto la forma tácita se exterioriza a través de una conducta en donde se instituya la intención de contratar, no proviene de una declaración por medio de lenguaje o signos, sino de una actitud que revela el propósito de contratar.

b) Un objeto posible: El objeto del contrato, es la conducta que puede manifestarse en un dar, hacer o no hacer, dicha conducta debe de ser lícita, es decir que los contratantes realicen el objeto conforme a lo establecido en la norma jurídica, ya que si actúan en contravención de la misma, su conducta será considerada como ilícita y por lo tanto el contrato no existirá. De acuerdo a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su

¹¹ ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, OB. CIT, PÁG. 29.

artículo 1824 se señala que son objetos del contrato; *“la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”*

El contrato debe tener un objeto lícito y posible, pues de lo contrario el contrato no existirá, se considera que el objeto será imposible cuando una ley natural (objeto imposible físicamente), o una ley jurídica (objeto imposible jurídicamente), así se lo impida.

Generalmente para que el objeto se considere posible físicamente, se dice que este debe existir dentro de la naturaleza, esta inexistencia impide la realización del contrato, ya que dicha imposibilidad radica en su cumplimiento, por lo que esto no es aplicable a cosas de existencia futura, cierta o factible cuyo objeto se considera posible.

En lo referente a la posibilidad jurídica, la ley señala que para considerarse como tal se deben de reunir dos requisitos: el objeto debe de ser determinado o determinable en cuanto a su especie, esto es de acuerdo a la composición del objeto y la forma en que este puede ser cuantificado, ya que el desconocimiento sobre la cantidad del objeto del contrato puede ocasionar el cumplimiento del mismo y el otro requisito es que el objeto debe de encontrarse dentro del comercio, el artículo 749 de nuestro Código Civil señala que *“están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad particular”*, al no ser el objeto del contrato posible, esto genera que el contrato se considere inexistente.

c) Una manera solemne: La importancia social o económica de ciertos actos, impone la necesidad de celebrarlos con ritos determinados por la norma jurídica, que son condición de su existencia.

Se considerara solemne a un acto cuando *“se encuentra revestido de todas las formalidades establecidas por las leyes para considerarlo valido.”*¹²

Por lo tanto consideramos como contrato solemne aquel acuerdo de voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones, y cuya validez depende esencialmente del

¹² BORJA SORIANO, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, ED PORRÚA, MÉXICO 1989, PÁG 260.

cumplimiento de las formalidades establecidas por las normas jurídicas para su celebración, como el matrimonio, el divorcio administrativo, la adopción, etc.

Si falta un elemento de existencia dentro del contrato esto ocasionará la inexistencia del acto jurídico.

2.3.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Además del consentimiento, el objeto y la solemnidad que son elementos imprescindibles para la existencia del contrato, la ley exige otros requisitos denominados de validez, los cuales son necesarios para que el contrato sea perfecto y producir efectos jurídicos plenos.

Los elementos de validez deben darse y existir aún antes de la creación del contrato y coincidir en el momento de su perfeccionamiento, nuestro Código Civil en su artículo 1795 nos señala que estos son:

a) Forma legal: La forma es la manera de exteriorizar el consentimiento de las partes contratantes, *“es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad: en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma.”*¹³

A la forma se le considera una parte de la voluntad, ya que esta constituye una manera de exteriorizarse, por tal razón en nuestras normas jurídicas se establecen tres situaciones diferentes en que se puede dar la forma; la primera se refiere a los contratos en donde la ley exige una manera específica y determinada para exteriorizar el consentimiento para que se puedan producir los efectos del contrato, a estos contratos se les denomina solemnes, tal es el caso del contrato de prenda, cuyo tema se establece en el artículo 2860 del Código Civil para el Distrito Federal en el que se implanta: *“El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.”*

¹³ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, OB. CIT. PÁG 67

La segunda situación es donde la ley exige una manera específica y determinada para dar a conocer el consentimiento dando mayor seguridad jurídica, pero cuyo incumplimiento no genera consecuencia alguna, es decir, los efectos se producirían de todos modos, aún que el contrato podría ser nulificado en caso de carecer de esta formalidad, a estos contratos se les denomina formal, un ejemplo de esto se da en el contrato de compraventa privado de un bien inmueble con valor superior a 365 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en donde la norma jurídica señala que este debe constar en escritura pública, aún cuando este requisito no sea cubierto los efectos se producirán.

La tercera y última situación regulada es la de los contratos en donde la ley no exige una forma determinada para dar a conocer el consentimiento, sino que la forma queda a la voluntad de las partes y en cuyo caso el contrato surtirá sus efectos, en esta cuestión se denominara al contrato como consensual; como por ejemplo el contrato de mutuo.

La forma es un requisito de validez del acto, su ausencia no impide la creación del contrato, pero si causa su nulidad relativa que puede subsanarse con la ratificación formal del acto.

b) Capacidad de las partes: Se entiende por capacidad a la *“aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo.”*¹⁴

Existen dos tipos de capacidad, la llamada de goce (es la facultad que tiene todo ser humano de disfrutar de los derechos como la vida), y la llamada de ejercicio (facultad de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones).

En nuestro derecho positivo se establece la figura de la incapacidad de ejercicio, como una medida de protección de intereses individuales, ya sea de un menor o de una persona que carece de la facultad de razonar, y cuyo incumplimiento generara la nulidad relativa del contrato, con referencia a esto en el artículo 450 del Código Civil señala que, tendrán incapacidad natural y legal los menores de edad; y los mayores de edad que por

¹⁴ BORJA SORIANO OB. CIT. PÁG 415

causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En cuanto a la incapacidad de goce, esta se establece en protección de intereses de orden público, en normas de carácter prohibitivo y cuyo incumplimiento se consideraría un acto ilícito cuya realización se equipararía a la nulidad del contrato (la cual analizaremos más adelante). La incapacidad de goce no se regula de manera general ya que esto sería ir en contra de los derechos de la humanidad, por lo tanto solo se establecen algunos casos particulares como el artículo 2280 del Código Civil que señala *“No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados los tutores y curadores; los mandatarios; los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; los interventores nombrados por el testador o por los herederos; los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia; los empleados públicos.”*

c) Ausencia de vicios de la voluntad: Los vicios del consentimiento son aquellos que dañan a la voluntad de las partes, es el *“efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han ocurrido.”*¹⁵

En materia de contratos se requiere que las personas como sujetos de derechos manifiesten su consentimiento libre de vicios, ya que tal situación puede ocasionar la invalidación del acto jurídico, lo que originaría su nulidad relativa, lo cual se encuentra debidamente regulado por los artículos 1812 y 228 del Código Civil dejando en claro, que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Uno de estos vicios, como mencionamos anteriormente es el error, es decir, el conocimiento equivoco de la realidad, el cual puede ser de derecho (recae sobre la existencia, o interpretación de la norma jurídica), o de hecho (se refiere a circunstancias

¹⁵ SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, DE LOS CONTRATOS CIVILES, 10 EDICIÓN, ED. PORRÚA, MÉXICO, PÁG. 97.

fácticas), y cuya realización invalida al contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, siempre y cuando en el acto de la celebración, se declare ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró, que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

La doctrina considera tres tipos de error; el indiferente, el cual no ejerce ninguna influencia sobre el acto, es decir, recae en situaciones accidentales que no trascienden a la celebración del contrato; el error de nulidad el cual es el que vicia la voluntad, produciendo así una nulidad relativa; y el error de obstáculo, que es aquel que impide la unión de voluntades, provocando la inexistencia del contrato ya que recae en un aspecto fundamental del mismo.

Otro de los vicios de la voluntad es el dolo y la mala fe, el artículo 1815 de nuestro Código Civil señala: *“Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”*

El dolo es cualquier ardid que se emplee para que uno de los contratantes tenga un conocimiento equívoco de la realidad o para mantenerlo en esta situación, esto ya requiere de una conducta activa por una de las partes, con la intención de dañar, este vicio es causa de nulidad relativa del contrato.

Ahora bien la mala fe se caracteriza por una conducta pasiva del contratante quien el haberse percatado del error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de hacérselo notar para obtener provecho de esta situación, tanto el dolo como la mala fe no son propiamente vicios de la voluntad externada por las partes si no más bien de provocar un engaño que tenga como resultado una falsa percepción, nublando así la voluntad.

Otro de los vicios de la voluntad es la violencia o temor, circunstancia que se encuentra regulada en el artículo 1819 del nuestro Código Civil que a la letra dice; *“Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”*

De acuerdo a la doctrina para que la violencia se considere como vicio de la voluntad requiere que sea grave, es decir, que el daño causado por el agente importe peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes de la parte contratante afectada, además de esto se requiere que la violencia sea determinante, que haya sido la causa por la cual se aceptó el contrato, aunado a esto se necesita que la violencia sea injusta, es decir, ilícita, debe implicar un hecho contrario a las normas jurídicas.

Tanto en el dolo como en la mala fe se genera la invalidación del contrato, aunado a esto el agente se hace responsable de los daños y perjuicios que causare.

Por último, tenemos a la lesión como vicio de la voluntad, *“el cual es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo, en relación a lo que el por su parte obliga.”*¹⁶

De acuerdo a la doctrina, varios autores concuerdan que el artículo 17 del Código Civil establece en una forma clara y directa la influencia de los ordenamientos alemán y suizo, aceptando la teoría mixta de la lesión como un vicio objetivo y subjetivo a la vez.

Referente a esto, Bejarano Sánchez señala que la lesión objetiva *“es a la que se le considera toda desproporción que exceda de cierta tasa legal”* y en cuanto a la lesión subjetiva establece *“que es la desproporción evidente que provenga de la explotación de ciertas circunstancias de la víctima, las cuales motivaron la falta de equivalencia de las prestaciones.”*¹⁷

Con todo lo anterior, podemos concluir que cuando existan vicios de la voluntad dentro de un contrato, esta producirá invariablemente la nulidad relativa del mismo, esto es, el contrato existe, pero será ineficaz, y solo podrá ser solicitada por la parte perjudicada y existe la posibilidad de que el vicio sea saneado.

¹⁶ ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, OB. CIT. PÁG.44.

¹⁷ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL OB. CIT. PÁG 88.

d) Licitud en el objeto, motivo o fin: Como se vio anteriormente el objeto del contrato, es la conducta que puede manifestarse en un dar, hacer o no hacer, dicha conducta la cual además de ser posible debe ser lícita, de acuerdo al artículo 1795 en su fracción III de nuestro Código Civil se establece que el contrato podrá ser invalido por que su objeto o fin sea ilícito, es decir, que estos sean contrarios a la norma jurídica.

La sanción que impone la ley a la ilicitud del objeto se encuentra señalada en el artículo 2225 del Código Civil la cual será de nulidad absoluta (no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, de ella puede prevalecerse todo lo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción), y la nulidad relativa (siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos), como es de observarse el legislador abarca los dos tipos de nulidad existentes, del por que de esto Zamora y Valencia señala que *“el legislador quiere reservarse la posibilidad de proteger intereses privados en normas de carácter prohibitivo o imperativo, y en ese supuesto un contrato que violare esas disposiciones, traería como consecuencia la nulidad relativa del contrato.”*¹⁸

En resumen los elementos de validez del contrato no intervienen en la existencia del contrato, sino que son necesarios para su perfeccionamiento y a su vez para producir plenamente sus efectos, cuando estos no se encuentran en el contrato este será existente pero invalido y la sanción establecida será la nulidad relativa o absoluta del mismo.

2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

En este apartado analizaremos la clasificación de los contratos dentro de la doctrina y en nuestro actual Código Civil, la importancia de esta clasificación radica en la facilidad que esto aporta para identificar e interpretar a los contratos.

Para comenzar el estudio de la clasificación de los contratos en nuestra doctrina, es menester mencionar que existen diversas clasificaciones entre las cuales se encuentra la que toma como base algunas ramas del derecho como son:

¹⁸ ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, OB. CIT. PÁG. 49.

a) Civiles: Son todos los contratos en los cuales las partes contratantes son particulares, a esto se suma la posibilidad de que el Estado intervenga como sujeto privado sujetándose en estos casos en el Código Civil.

b) Mercantiles: Contratos por virtud de los cuales se pretende realizar actos de comercio, es decir, los regulados por el artículo 75 del Código de Comercio, entre los cuales están todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres con propósito de especulación comercial, las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con el mismo propósito, las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; los contratos relativos y obligaciones del estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio; las empresas de abastecimientos y suministros; de construcciones, y trabajos públicos y privados; de fábricas y manufacturas; de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo; las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas; las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; de espectáculos públicos; las operaciones de comisión mercantil y de mediación de negocios mercantiles; las operaciones de bancos; todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior; los depósitos por causa de comercio; en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos; los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas; los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; así como las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

c) Laborales: A diferencia de los contratos civiles y mercantiles, tanto el contrato laboral como el administrativo pertenecen a la rama del derecho público, se regula por la Ley Federal del Trabajo y su objetivo principal es la de regular la relación laboral existente entre un patrón y su trabajador, así como todo lo referente a su salario, régimen laboral, jornada de trabajo, prestaciones (prima vacacional, aguinaldo, antigüedad), etc.

d) Administrativos: Como mencionamos anteriormente los contratos Administrativos pertenecen al Derecho público, ya que en ellos interviene el Estado como un ente Público y cuyo objetivo principal es la satisfacción del interés colectivo y este tipo de contratos son regulados por normas aplicables a la especie del acto que se pretende contratar.

Los contratos a través de distintas épocas han sido clasificados desde diferentes puntos de vista, en el derecho romano el jurista Gayo creó sus *Institutas* en donde establecía una clasificación de los contratos los cuales eran: *re* (obligación contraída por la cosa como el mutuo), *verbis* (la forma de contratación era verbal), *litteras* (eran contratos donde su forma debía ser escrita) y *consensos* (eran contratos consensuales).

En la actualidad la clasificación de los contratos se da en manera más compleja que en el antiguo imperio romano, pero existen figuras más comunes en las distintas legislaciones, ejemplo de ello son la legislación francesa y la italiana que tienen mismas figuras que la nuestra como son los contratos unilaterales y bilaterales, los contratos consensuales, solemnes y reales, entre otros.

A continuación haremos un análisis detallado de la clasificación que la doctrina dentro de nuestro derecho positivo mexicano:

a) Contratos unilaterales y bilaterales: Esta clasificación es en base a las obligaciones que genera el acto jurídico, si la obligación es para ambas partes el contrato será bilateral, si solo es para una de las partes el contrato se denominará unilateral.

No debe confundirse con los actos monosubjetivos y plurisubjetivos, que como mencionamos anteriormente (apartado referente a la naturaleza jurídica de los contratos), estos reciben este nombre por el número de voluntades que intervienen en el contrato.

b) Contratos onerosos y gratuitos: Esta clasificación se da en base a los provechos y gravámenes que genera para las partes.

De acuerdo al derecho francés, el contrato será oneroso “*cuando cada una de las partes recibe algo de la otra, sea bajo la forma de dación inmediata o bajo la forma de*

promesa para el futuro y será gratuito cuando una sola de las partes procura una ventaja a la otra, sin recibir nada a cambio.”¹⁹

En nuestra doctrina el contrato será oneroso cuando los gravámenes y provechos son generados para ambas partes y el contrato será gratuito cuando los provechos se generan para una de las partes y los gravámenes para la otra parte.

c) Contratos conmutativos y aleatorios: Esta clasificación es considerada una sub-clasificación de los contratos onerosos.

Se le denomina aleatorio, al contrato oneroso cuyo provecho o pérdida, en relación con una o ambas partes, depende de un acontecimiento incierto, es decir, los derechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de la celebración del contrato.

Al contrato oneroso en donde los derechos y gravámenes entre las partes contratantes son ciertas desde el momento de celebrar el contrato recibirá el nombre de contrato conmutativo.

En el derecho Italiano el contrato aleatorio es aquel “*en que la importancia de las ventajas que cada parte expone al contratar, no es conocida ni valorable al momento del perfeccionamiento del contrato,*” en cambio será conmutativo “*el contrato en el cual la valoración del respectivo sacrificio y de la respectiva ventaja puede hacerse por cada una de las partes en el acto mismo en que el contrato se perfecciona, y por consiguiente, cada una sabe anticipadamente cual es la importancia económica que el contrato asume para ella.*”²⁰

d) Contratos solemnes, formales y consensuales: Esta clasificación es en base a la forma del contrato, como mencionamos anteriormente la forma, es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad.

Decimos que un contrato será solemne, cuando la ley exige la observancia de ciertas formalidades establecidas por el legislador para su celebración y cuya ausencia no

¹⁹ ZAGO JORGE ALBERTO, OB. CIT. PÁG.64.

²⁰ ZAGO JORGE ALBERTO, OB. CIT. PÁG.68.

produciría las consecuencias previstas. La solemnidad del contrato no se basa en la consideración de la forma como elemento esencial del contrato, sino por que no se satisfacen todos los elementos que la ley exige, por lo que no se producen las consecuencias previstas en ella.

A los contratos en donde la ley exige una forma especial para producir determinadas consecuencias, se denominara formal, en este tipo de contratos si el requisito de la forma no es cumplida, el contrato será nulo pero sus consecuencias seguirán vigentes.

En cuanto a los contratos consensuales, se les considera como tal, al contrato que se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, no necesita ningún otro requisito que el de la voluntad de las partes, pero esto no significa que el contrato debe celebrarse sin forma alguna.

e) Contratos reales y consensuales: Esta clasificación se da desde el punto de vista de la entrega de la cosa como elemento constitutivo del contrato.

El contrato se conoce como real, cuando además del consentimiento para su perfeccionamiento se requiere la entrega de la cosa objeto del contrato. Si la entrega no se considera como elemento constitutivo del contrato, sino que se perfecciona por el acuerdo de las partes, el contrato se denominara consensual.

f) Contratos principales y accesorios: Los contratos se clasifican en principales y accesorios cuando se basan en la dependencia o ausencia de esta en la existencia de una obligación.

Se considera contrato principal a aquellos que cumplen por si solos un fin propio, es decir, no dependen de la existencia o validez de un contrato u obligación preexistente, tienen existencia por si mismos.

El contrato será accesorio, cuando su existencia depende de la realización previa de otro contrato u obligación.

g) Contratos instantáneos y de tracto sucesivo: Clasificación que depende de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un plazo determinado.

Al contrato cuya ejecución se cumplimenta en un solo acto, se le denomina contrato instantáneo, en consecuencia los contratos de tracto sucesivo serán aquellos en que las prestaciones de las partes se ejecutan de forma periódica, es decir, se cumplen dentro de un lapso determinado por que no es posible real ni jurídicamente ejecutarlos en un solo acto.

h) Contratos nominados e innominados: Se conoce como contrato nominado, a aquel que la ley reglamenta a través del otorgamiento de un concepto, de sus elementos integrantes, así como de sus efectos, causas de terminación, etc., es decir, cuando la ley lo regula.

Un contrato será innominado, cuando carece del reglamento dentro de una norma jurídica, recibiendo también el nombre de contrato atípico. De lo anterior se puede decir, que el contrato innominado *“es aquel que la ley no reglamenta o regula en relación con las obligaciones principales que se generan como efecto de su celebración, aunque tengan un nombre o estén tipificados.”*²¹

De acuerdo a Zamora y Valencia, los contratos innominados se clasifican:

1. Mixtos: Son los contratos en donde se combinan varios elementos pertenecientes a otros contratos, los cuales pueden ser nominados o innominados, *“son aquellos que constan de diversas prestaciones, características de otros contratos, ninguna de las cuales puede considerarse subalterna en relación a las demás, formando todas un solo contrato complejo.”*²²

La doctrina clasifica a este tipo de contratos en:

- Mixtos en sentido estricto: Son aquellos que se conforman de elementos de un contrato nominado y un elemento extraño a el.
- Mixtos de doble tipo: Contratos en donde todas las prestaciones de una de las partes encuadran dentro de las prestaciones de un contrato nominado y las

²¹ ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL A. OB. CIT. PÁG. 61.

²² DE PINA VARA RAFAEL. OB. CIT. PÁG. 193.

prestaciones de la otra parte contratante encuadran dentro de un tipo distinto de contrato nominado o innominado.

- **Mixtos combinados:** Son aquellos en donde las prestaciones de una de las partes encuadra en varios tipos de contratos nominados o innominados y las prestaciones de la otra parte solo serán en dinero.

2. **Unión:** Tipo de contratos mixtos que se integran de dos o más contratos nominados o innominados, es decir su existencia, validez y cumplimiento de sus prestaciones influyen en forma absoluta.

2.5 FORMAS DE EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS.

Después de todo lo estudiado hemos llegado a la parte final del análisis del contrato, en el presente apartado analizaremos las distintas formas de extinción del contrato, para ello es necesario mencionar que dicha terminación puede ser de dos tipos la primera cuando se da con satisfacción del acreedor y la segunda sin dicha satisfacción, para ello abordaremos con mayor profundidad dichos temas.

2.5.1 EXTINCIÓN CON SASTIFACCIÓN DEL ACREEDOR.

Este tipo de extinción del contrato se da cuando el derecho de la parte contratante considerada como acreedor recibe la satisfacción del mismo, ya sea mediante la entrega de la cosa debida o mediante otra diversa.

a) **CON LA PRESTACIÓN DEBIDA:** En este rubro tenemos diferentes hipótesis de satisfacción entre las cuales están:

a.1) **PAGO:** Se conoce como pago a *“la entrega por el deudor al acreedor de la cantidad de dinero que le debe.”*²³

²³ BORJA SORIANO OB. CIT. PÁG.394.

Se le considera al pago como la forma natural de extinguir un contrato, y no necesariamente a la entrega de dinero, sino que también al cumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante el contrato.

Nuestro Código Civil señala que será pago o cumplimiento la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido al momento de la celebración del contrato, dicho servicio se puede cumplir por un tercero, salvo en el caso en que se hubiere establecido que el deudor la cumpla personalmente, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.

Asimismo, el pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga o incluso que no tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, inclusive con el desconocimiento del mismo o en contra de la voluntad del deudor.

El pago deberá hacerse del modo pactado en el contrato; y solo podrá hacerse parcialmente si las partes así lo convinieron expresamente o por que la ley lo disponga, sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, nuestro Código Civil en su artículo 2078 señala que podrá el acreedor exigir al deudor el pago de la parte líquida sin esperar a que se cumpla con la parte ilíquida.

a.2) TÉRMINO EXTINTIVO: Se le denomina término extintivo al momento en que el contrato deja de producir sus efectos, dicho momento será establecido por las partes al celebrarse el contrato.

b) CON OTRA DIVERSA: En este otro tipo de terminación del contrato también se satisface el derecho del acreedor pero con cosa distinta a la establecida en el contrato, dicha situación se puede dar a través de las siguientes figuras:

b.1) NOVACIÓN: De acuerdo a nuestro Código Civil *“hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua.”*²⁴

²⁴ ART. 2213 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

La novación es otro acuerdo (además del contrato) en donde interviene la voluntad de las partes para convenir la extinción de la obligación debida mediante la creación de una nueva que la sustituye, pero teniendo los mismos efectos que la primera, es decir, la satisfacción de derechos y obligaciones, dando así por terminado el contrato.

“Existen cuatro elementos sustanciales del la novación:

1.- Preexistencia de una obligación: Para la novación es necesario la existencia anterior de un contrato o una obligación, ya que el objetivo principal de la novación es la de satisfacer y liquidar la obligación adquirida a través de una nueva que la sustituya y la extinga, además es vital que la primera obligación siga existente al momento de la novación, ya que si esta se extingue la novación quedará sin efecto.

La novación será nula si la obligación anterior también lo fuere al menos que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen, en caso contrario la primera obligación antigua subsistirá.

Por último, la novación extingue la obligación principal y sus obligaciones accesorias, sin embargo el acreedor puede, por reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, las cuales pasaran a formar parte de la nueva obligación.

2.- Creación de una nueva obligación: Éste es el elemento sustancial de la novación, ya que como anteriormente mencionamos, se necesita de la creación de una nueva obligación que sustituya y extinga la anterior, es importante mencionar que la nueva obligación debe carecer de vicios que pudieran producir su nulidad, ya que de lo contrario la antigua obligación subsistirá quedando vigente sus obligaciones y considerándose el no término del contrato o su término pero sin satisfacción del acreedor.

3.- Una diferencia esencial entre ambas obligaciones: Este apartado significa que debe existir una diferencia fundamental entre las obligaciones, la cual se puede dar en los sujetos (novación subjetiva), o en el objeto, vinculo jurídico o en su causa (novación objetiva), una diferencia en otro elemento no se considera como novación.

4.- Consentimiento de las partes para la novación: Por último y como ya habíamos mencionado, el consentimiento de las partes es un elemento esencial para la existencia de todo acto jurídico, es por eso que para que se de lugar a la novación las partes deben de estar de acuerdo en crear una nueva obligación, que sustituya a una anterior, dando por terminado así la existencia del contrato.”²⁵

b.2) DACIÓN EN PÁGO: Nuestro Código Civil en su artículo 2095 señala que “*la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.*”

Habrá dación en pago cuando el acreedor recibe de su deudor, una conducta diversa de la que es objeto la obligación para darle su debido cumplimiento.

De acuerdo a Ledesma la dación en pago “*se refiere habitualmente a las obligaciones de dar, sin embargo, no existe ni precepto ni principio de derecho que se oponga a otras posibles combinaciones dentro del terreno lícito.*”²⁶

Es posible que se confunda la dación en pago y la novación, pero para ello es necesario mencionar que son dos situaciones completamente distintas, ya que en la novación se crea una nueva obligación que sustituye y extingue una obligación anterior, por lo que el pago no es inmediato, en cuanto que en la dación en pago, este se considera inmediato toda vez que el cumplimiento de la obligación adquirida por las partes se hace a través de objeto distinto al establecido, no es necesaria la creación de una obligación.

Al igual que en la novación, la dación en pago necesita del consentimiento de las partes principalmente del acreedor, ya que es el, el que aceptará que se le entregue cosa distinta a la debida, asimismo, se requiere que el deudor cumpla con la entrega de la cosa ya sea real, jurídica o virtual dada en pago de forma inmediata, ya que de no serlo así no se tendrá por terminado el contrato.

²⁵ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL OB. CIT. PÁG. 356.

²⁶ LEDESMA URIBE citado por BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL OB. CIT. PÁG 368.

b.3) COMPENSACIÓN: *“Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.”*²⁷

Es decir, el contrato se cumplirá cuando ambas partes, deudor y acreedor tienen deudas recíprocas, de tal forma que ambas se extinguen por considerarse pagadas una por la otra y viceversa.

Para que la compensación sea existente se requiere que se trate de objetos fungibles de la misma especie, es decir que su especie sea similar y permita así su substitución, además de estos se requiere que ambas partes tengan créditos exigibles, líquidos, expeditos y embargables.

La compensación, de acuerdo a nuestra legislación, no tendrá lugar cuando una de las partes haya renunciado a ella, o cuando se trate de materia de alimentos, tampoco cuando una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación, lo mismo aplica cuando una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia si procede de salario mínimo; asimismo tampoco habrá compensación cuando la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas, será el mismo resultado si la deuda fuere de cosa puesta en depósito si estas fuesen fiscales.

De acuerdo a la doctrina existen diversos tipos de compensación que son:

1.- Voluntaria: Este tipo de compensación se realiza por el consentimiento de las partes cuando las deudas recíprocas estas carentes de algún requisito señalado por la ley (objeto fungible, créditos exigibles, líquidos, expeditos y embargables).

2.- Facultativa: Se diferencia de la compensación voluntaria en que no se requiere ambas voluntades de las partes sino solo de una, de la parte que tiene una ventaja dentro del contrato y que impone a la otra parte una compensación, Ruggiero señala al respecto que esta *“depende de una declaración unilateral de voluntad de la persona en la que*

²⁷ ARTÍCULO 2185 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

concorre un obstáculo para que la compensación se verifique; declaración que elude dicho obstáculo por la renuncia a oponerlo.”²⁸

3.-Judicial: Será aquella que deriva de un proceso judicial en donde la compensación es impuesta por un juez, se produce cuando ambas partes promueven derechos mutuos y el juez les reconoce dichos derechos compensando así las deudas.

4.- Legal: Es aquella que tiene su origen en la legislación aplicable a la materia, pues su efecto se produce por ministerio de ley, sin que exista declaración alguna por las partes, siempre y cuando se reúnan los requisitos mencionados anteriormente.

Para terminar podemos mencionar que la compensación tiene grandes ventajas jurídicas ya que extingue créditos recíprocos principales y sus accesorios como los intereses y gastos.

b.4) CONFUSIÓN: Como última figura de extinción del contrato con satisfacción del acreedor con la entrega de cosa diversa, tenemos a la confusión la cual se da cuando el objeto del contrato se extingue cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona, si embargo, la obligación renacerá si la confusión cesa.

2.5.2 SIN SATISFACCIÓN DEL ACREEDOR: En este apartado analizaremos las distintas formas de terminación de un contrato sin satisfacer el derecho de la parte considerada como acreedora, esta expiración del contrato se produce por diversas razones ya sea por voluntad de las partes, por la facultad de una del ellas o por incumplimiento de estas.

a) NULIDAD: Se le considera a la nulidad como la sanción jurídica que priva de sus efectos normales a un acto jurídico. Tiene su origen en una causa que debe de existir al momento de la celebración del mismo, es decir, es la ineficacia del contrato cuando este carece de los elementos de validez mencionados anteriormente.

²⁸ RUGGIERO CITADO POR ZAGO JORGE ALBERTO OB. CIT. PÁG 423.

Existen dos tipos de nulidad la absoluta y la relativa, será absoluta cuando carece de toda posibilidad de subsanar la falta y por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, será relativa cuando la nulidad puede ser subsanable por lo que siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Para que se produzca la nulidad absoluta en el contrato deberá existir ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición.

En cuanto a la nulidad relativa esta se dará cuando exista falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad.

En esta forma de terminación del contrato, el acto jurídico nace viciado por la existencia de una prohibición legal, que hace que el vicio invalide el contrato por lo que la ley lo sanciona con la imposibilidad de generar sus efectos normales.

b) **RESCISIÓN:** Es una forma de extinguir los efectos de un contrato validamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, debido a causas externas que pudiesen ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes o a sus acreedores.

“De acuerdo a la doctrina romana el verbo latín rescindere deriva de re y scindere que significa rasgar, es decir, deshacer un contrato como consecuencia de la común voluntad de las partes.”²⁹

La rescisión es una de las formas de extinguir un contrato por incumplimiento, es decir, que la obligación pactada quede sin efecto. Cabe mencionar que solamente pueden ser rescindidas las obligaciones que legalmente hayan sido celebradas, es decir, las que mediante contrato válido se hayan acordado, pero cuyo cumplimiento no se ha efectuado.

²⁹ ZAGO JORGE ALBERTO OB. CIT. PÁG 432.

La rescisión puede ser tácita o expresa; la primera deriva de la ley (Código Civil), cuando dice que la facultad de rescindir las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, cuando una de las partes no cumple con lo que le corresponde; la segunda, cuando se pacta de manera expresa la rescisión de las obligaciones si una de las partes incumple con lo que le corresponde y en ese caso la doctrina señala tanto al Pacto Comisorio, (en el cual el acreedor es autorizado para quedarse con la cosa objeto del contrato, si el deudor no satisface la deuda por la que responde en el plazo pactado, este pacto se encuentra prohibido en el Derecho Mexicano), como a la Cláusula Resolutoria o Rescisoria la cual es una cláusula accidental por la cual se subordina a un acontecimiento futuro e incierto la resolución de los derechos adquiridos y de las obligaciones nacidas por virtud del mismo contrato.

Respecto de bienes muebles, nuestro Código Civil señala que no tendrá lugar la rescisión, al menos de que se trate de ventas en las que se faculte al comprador a pagar el precio en abonos y además señala el caso en que si la rescisión del contrato dependiere de un tercero y éste fuese dolosamente inducido a rescindirlo, el contrato se tendrá por no rescindido.

Los efectos de la rescisión del contrato es la de la extinción de las obligaciones y de los derechos reales que nacieron del contrato pero no con carácter retroactivo, ya que subsiste lo ya ejecutado por las partes y respetando los derechos adquiridos por terceros de buena fe, además el pago de los daños y perjuicios, ya que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

c) **REVOCACIÓN:** Es una declaración unilateral de la voluntad cuyo fin principal es la de extinguir una relación jurídica, en este caso un contrato.

Manuel Osorio define a la revocación de la siguiente forma; *“constituye una de las formas de extinción de los contratos mediante su anulación por quien se había obligado en forma unilateral.”*³⁰

³⁰ OSSORIO MANUEL CITADO POR SÁNCHEZ MEDAL URQUIZA JOSÉ RAMÓN, LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO, ED. PORRÚA, MÉXICO 1998, PÁG 78.

Este tipo de extinción no solamente se da en los contratos sino también en testamentos y legados en los cuales no necesita de causa mencionada por la ley ya que en él, solo interviene la voluntad del testador, a diferencia del contrato en donde intervienen dos o más voluntades.

Un ejemplo de revocación que se da en materia de contratos, es en el mandato en donde el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída, en estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder, asimismo, la parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

La revocación tendrá sus efectos para lo futuro, es decir, los mismos se verán a partir del momento en que la revocación fue expresada y no destruye los actos realizados con anterioridad así como sus efectos ya causados.

d) **RESOLUCIÓN:** Es la extinción de un contrato, ya sea por mutuo consentimiento de las partes o bien por el incumplimiento de una de ellas, tiene su origen en un hecho posterior a la celebración del acto jurídico dándose en tres formas distintas; la primera a través de una condición, la segunda por facultad de las partes y la tercera de forma opcional.

Con referencia a la resolución a través de una condición mejor conocida como Cláusula resolutoria nuestro Código Civil en su artículo 1940 señala; *“la condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.”*

Asimismo, nuestra legislación señala que las condiciones imposibles de dar o hacer, o las que se encuentren prohibidas por la ley y que sean contrarias a las buenas costumbres harán que se anulen de forma inmediata las obligaciones estipuladas en el contrato, de igual forma, será nula la condición cuyo cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad del deudor. Con referencia a las condiciones de no hacer una cosa imposible se tendrá por no puesta.

Entre los efectos de la resolución Bejarano Sánchez señala tres etapas:

“1.- Antes de la realización de la cláusula resolutoria el contrato surte sus efectos de manera normal sin intervenir en las consecuencias de derecho del acto jurídico.

2.- Si la condición se realiza, el acto jurídico se resuelve y sus consecuencias se darán en forma retroactiva, dejando las cosas como se encontraban antes de celebrar el acto jurídico, es como si este nunca se hubiera realizado.

3.-Si la condición no se realiza como pura y simple, manteniendo así de forma indefinida sus consecuencias jurídicas.”³¹

Y una vez más al no darse cumplimiento a la cláusula resolutoria el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución del contrato aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

e) **MUTUO CONSENTIMIENTO:** En este tipo de extinción de los contratos interviene la voluntad de las partes sin necesidad de intervención judicial.

Aquí se puede dar insatisfacción del acreedor, toda vez que la terminación del contrato por mutuo consentimiento se da antes del cumplimiento del objeto del contrato, se da por consiguiente a través de la conformidad de ambas partes, a diferencia de la resolución por incumplimiento, la cual se da de forma unilateral ya que se produce por una sola decisión, por parte del contratante que ha sido perjudicado por el incumplimiento de la otra parte, la cual generalmente se da a través de una resolución judicial. Aunque la extinción por mutuo consentimiento es un modo general de ponerle fin a la obligación adquirida a través del contrato, no en todos los casos se considera que el consentimiento de ambas partes sea del todo eficaz para dejar sin efecto al contrato, tal es el caso de los contratos traslativos de derechos reales ya que es necesario que se realice una

³¹ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL OB. CIT. PÁG 416.

retransmisión de los bienes para volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad.

CAPÍTULO III

FRANQUICIA.

Ahora empezaremos a estudiar la figura base de la presente tesis, la franquicia, la cual tiene una gran importancia en el mercado actual por todas las ventajas que puede generar, pero antes de hablar de ello es necesario conocer a la figura de la franquicia, a continuación conoceremos los aspectos fundamentales que la integran.

1.1 CONCEPTO DE FRANQUICIA.

La franquicia puede tener diversos significados de acuerdo a la perspectiva de la materia a través de la cual se le está estudiando, un ejemplo de ello se da en la materia de economía que lo define como el “ *acuerdo contractual mediante el cual una compañía matriz (franquiciadora) le concede a una pequeña compañía o a un individuo (franquiciador) el derecho de hacer negocios en condiciones específicas, donde a menudo comprende un rango completo de servicios, incluyendo selección de sitio, entrenamiento, suministro de productos, planes de marketing y también financiados.*”¹

Otras acepciones lo señalan como “*un sistema comercial en que los derechos de uso de marca y tecnología operacional de una empresa son cedidos a una tercera bajo determinadas condiciones.*”²

Por lo que se refiere a la materia jurídica el la doctrina la define como: “*La autorización que otorga el titular de los derechos de la propiedad industrial a un tercero, en la que se incluyen los conocimientos técnicos que requiere este para la explotación del mismo.*”³

Otros autores señalan que la franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus

¹ ARGERI A. SAÚL, DICCIONARIO DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA EMPRESA ED. ASTREA BUENOS AIRES 1982, PÁG 120.

² HERMIODA JORGE A., MARKETING DE CONCEPTO + FRANCHISING, ED. EDICIONES MACCHI, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1993, PÁG 139.

³ CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO, LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, ED. CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR SA DE CV, MÉXICO, PÁG 363.

franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados el derecho de imponer la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto de franquiciador.

Por su parte González Calvillo señala que la franquicia *“es un sistema de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante le otorga a otra denominada franquiciatario la licencia de uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias.”*⁴

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

De todo lo anterior podemos deducir que la franquicia vista como una figura jurídica, es aquella a través de la cual el titular de una marca o nombre comercial (franquiciante), otorga a otro ya sea una persona física o moral (franquiciatario), una licencia para utilizar y explotar la marca, además de la transmisión de todos los conocimientos y tecnología amparados por la misma; y para lo cual el franquiciatario se obliga a mantener la misma calidad de los productos o servicios pertenecientes a esta.

3.2 ANTECEDENTES.

3.2.1 HISTÓRICOS.

Como veremos a continuación la franquicia surge como una respuesta jurídica *“a exigencias de climas de regresión económica, en las cuales el descenso o el simple*

⁴ GONZALEZ CALVILLO ENRIQUE, FRANQUICIAS LA REVOLUCIÓN DE LOS 90, ED. MC GRAW HILL, MÉXICO 1994, PÁG. 94.

estancamiento de la demanda no puede cubrir la oferta, para mantener el equilibrio del mercado.”⁵

El término franquicia ya era empleado en la Edad Media, haciendo referencia a las autorizaciones o privilegios que los soberanos otorgaban a favor de algún súbdito en relación a determinadas actividades comerciales, o también de pesca y explotación de recursos forestales.

El origen de la palabra franquicia bien podría ser el término francés *franc*, el cual fue aplicado como mencionamos anteriormente en la Edad Media; *“de hecho el primer documento que refleja la concesión de una franquicia está fechado en marzo de 1232, y fue otorgado en la localidad francesa de Chambey.”⁶*

Con la llegada de la Edad Moderna no se encuentran constancias documentales en materia de franquicia en Francia, no es sino hasta el siglo XIX que en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde las necesidades de expansión de la industria por parte de los estados triunfantes del norte tras la guerra civil, llevan a los empresarios a buscar la colaboración de los comerciantes del Sur y del Oeste, resurgiendo así la franquicia con la esencia que lo caracterizará hasta nuestros días, es decir, la colaboración entre empresarios independientes para la obtención de un fin común.

Se tiene registrado que para el año de 1892 la Singer Sewing Machine Co. utilizó por primera vez este sistema, para el año de 1929, después del tal conocido *“crack”* de ese mismo año, período en el cual las grandes empresas habían hecho peligrar la existencia del sistema de franquicias mediante la implantación de un sistema distributivo, la empresa denominada *General Motors* recurre a un contrato que favorece la asociación entre la central y sus distribuidores favoreciendo mucho la colaboración entre ambas partes, pero manteniendo su independencia, mismo que fue seguido por otras empresas hoy muy conocidas como la Hertz, Coca-Cola y Mc Donald’s.

Pero no sólo en los Estados Unidos de Norteamérica empezó a utilizarse a la franquicia, sino también en Europa, en Francia para ser mas precisos, en donde se contaba

⁵ VIÑAMATA PASCHKES CARLOS, LA PROPIEDAD INTELECTUAL, ED. TRILLAS, MÉXICO PÁG.175.

⁶ RUIZ PÉREZ JUAN IGNACIO, LA FRANQUICIA, ED. CUADERNOS, 10 EDICIÓN, MADRID ESPAÑA, 1991, PÁG 32.

con empresarios que veían con buenos ojos a la franquicia, así fue como los propietarios de la fábrica de lanas *La Lainiere de Roubaix* se aseguraron la salida comercial de sus productos creando la firma *Pingouin*, asociando a un gran número de minoristas quienes a su vez se aseguraban la exclusividad de la distribución de los productos en su zona geográfica.

La gran expansión se dio después de la Segunda Guerra Mundial al convertirse en una alternativa eficaz para los soldados que carecían de la formación técnica necesaria para iniciar una actividad empresarial, pero que sin embargo contaban con capital en posibilidad de invertirlo en las pequeñas y medianas empresas.

Sin embargo el mayor auge de las franquicias se da a partir de los años 50's, cuando el franquiciante otorgaba al franquiciatario el uso y la explotación de su nombre comercial o marca y se constituía como un proveedor exclusivo de los productos o servicios que distribuía o comercializaba el franquiciatario, adquiriendo el segundo cierta identidad del primero.

Conforme las franquicias estadounidenses se expandían a más países para aprovechar así las oportunidades favorables de los mercados extranjeros, el número de naciones del mundo que adoptaron este sistema fue creciendo.

En América Latina, se ha acogido bajo diversas denominaciones, sin que se hayan concretado norma específica alguna. En Centroamérica particularmente se ha legislado sobre la materia en forma tan genérica que el contrato de franquicia puede considerarse alcanzado por sus disposiciones.

En nuestro país, ya es una realidad, en virtud de la invasión progresiva de las cadenas de comercialización de comidas rápidas o FAST FOOD. En 1982 durante una profunda devaluación en nuestro país surgieron las primeras franquicias las cuales eran extranjeras, un ejemplo de ello se dio en 1995 con McDonald's, y aun que la figura no se encontraba debidamente regulada, los legisladores hicieron un rápido estudio y la implantación de métodos que permitieran el fácil acceso a los trámites y registros de la franquicia. De esta forma surgieron también las primeras franquicias mexicanas entre las que podemos mencionar a Videocentro, Dormimundo y Trionica.

Así surge en 1989, la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), una organización dedicada a difundir, promover y desarrollar la figura de la franquicia en México, fundada por seis empresas, hoy afilia a cerca de 150 Asociados Franquiciantes y Proveedores, empresas que han elegido al modelo de la Franquicia como su esquema de desarrollo, entre sus objetivos están el velar por los intereses del Sector de Franquicias en México, ofreciendo a sus asociados servicios y beneficios que eleven sus estándares de calidad y reduzcan costos, mediante la participación en diversos foros gubernamentales y privados, así como la organización y desarrollo de eventos de interés para el sector.

Desde sus inicios la franquicia se ha desarrollado y ha continuado de manera ininterrumpida para llegar a números importantes, el 70 por ciento de las redes de franquicias que operan en México son nacionales, aunque la mayoría de éstas tienen menos unidades en comparación con algunas franquicias de origen extranjero; desde luego la excepción sería, Petróleos Mexicanos (PEMEX), que con sus más de seis mil estaciones de servicio franquiciadas se ubica dentro de las más grandes del mundo.

Como vimos la franquicia es relativamente nueva en nuestro país, aun nos falta mucho por recorrer, pero es necesario hacerlo de manera constante para alcanzar los requerimientos de esta figura en un mundo más globalizado como en el que vivimos actualmente.

3.2.2 JURÍDICOS.

La legislación ha jugado un papel importante en el crecimiento de la franquicia en México; a partir de los años 80's se desarrolló un marco jurídico muy ligero que lejos de inhibir, fomentó la implantación de la franquicia, a continuación analizaremos las legislaciones que se han dado a la tarea de regular a la franquicia.

Empezaremos con la Ley de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas promulgada en 1982, en la cual existía una noción de que el proveedor de la tecnología transfería esta al adquirente; entre sus objetivos principales estaba el fortalecer la posición negociadora de empresas mexicanas al tratar con licenciantes extranjeros, prevenir abusos por parte de estos últimos y acrecentar la calidad y cantidad

de la disponibilidad de tecnología, de acuerdo con los objetivos de desarrollo dentro del país, sin embargo aunque los objetivos eran positivos, esta ley fue considerada un freno para el desarrollo de las franquicias, ya que pocas empresas extranjeras confiaban en nuestro marco jurídico vigente en ese entonces para hacer la transferencia de tecnología, lo mismo paso con su respectivo reglamento expedido en el mismo año, ya que contaba con las mismas medidas proteccionistas imperantes en su ley, pero este fue reformado en 1990, dando por resultado un marco jurídico con el reconocimiento formal de la franquicia resolviéndose así la incertidumbre jurídica que existía, ya que en este nuevo reglamento se establecía una adecuada definición que abarcaba tanto a la licencia de uso como a la asistencia técnica o transferencia de tecnología.

La siguiente ley a analizar es la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial promulgada en el mes de Junio del año 1991, en donde la franquicia se contempla por primera vez como una figura legal, esta ley tenía como objetivos principales el establecer las bases para la actividad industrial y comercial, así como, la protección de la propiedad industrial a través de la prevención de la realización de actos que atenten contra esta y lo mas importante establece la creación de una institución especializada en la materia que brindará apoyo técnico a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en la administración del sistema de propiedad industrial, por lo que el 10 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se funda el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

En 1994 se crea el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, entre las cuales se incluye el cambio del nombre de esa Ley, conocida a partir de entonces como Ley de la Propiedad Industrial, en donde se regulaba a la franquicia en su artículo 142, posteriormente con el propósito de aplicar correctamente las disposiciones de esta Ley y de establecer criterios más claros de la misma para su mejor interpretación, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de noviembre de 1994, el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, mediante el cual se establecían algunos elementos de la franquicia.

Para el año 2004, se llevaron al Congreso algunas modificaciones que, manteniendo ese espíritu de autorregulación, perfeccionaron algunos aspectos

incrementando la certeza jurídica de las partes que intervienen en una operación de franquicia, es así que el 25 de enero del 2006 entran en vigor las últimas reformas realizadas a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias entre las cuales podemos mencionar el establecimiento del contrato de franquicia, así como los elementos que el mismo debe de contener, entre otros elementos los cuales serán analizados mas adelante.

3.5 CLASIFICACIÓN DE LAS FRANQUICIAS.

Para entender mejor el funcionamiento de una franquicia es necesario hablar de los diversos tipos de franquicia, la doctrina ha establecido diversas clasificaciones tomando en cuenta sus distintos grados de funcionamiento y complejidad un ejemplo de ello es la clasificación ofrecida por Torres de la Rosa.

a) “FRANQUICIA DE PUNTO DE VENTA: En ella el franquiciante licencia su marca transmitiendo conocimientos y asesoría técnica al franquiciatario con el objeto de lograr una misma uniformidad, calidad e imagen de los servicios que presta o los bienes que vende ante el público consumidor.

b) FRANQUICIA MAESTRA: Es cuando el franquiciatario puede otorgar a su vez a nombre del franquiciantes subfranquicias a terceros interesados.

c) FRANQUICIA DE PRIMERA GENERACIÓN: En este tipo de franquicias el franquiciante capacita y asesora al franquiciatario a efecto de que venda directamente al público consumidor un producto distribuido por el mismo franquiciante, se le denomina de primera generación debido a la limitada información y conocimientos otorgados al franquiciatario, lo cual hace que diste de constituirse en un sistema integral de una franquicia.

d) FRANQUICIA DE SEGUNDA GENERACIÓN: Son aquellas en donde el franquiciante otorga capacitación y asesoría necesaria para la elaboración del producto o

servicio bajo los mismos estándares de calidad, adecuándose a los objetivos reales de la franquicia, es decir, en ella se incluye el prestigio del nombre comercial o la marca.”⁷

Con lo anterior podemos resumir que la franquicia se da en 3 campos distintos:

1.- Distribución: Cuando el franquiciante solo le concede al franquiciatario la distribución exclusiva del producto o servicio, es decir, el franquiciatario solo es un canal a través del cual se vende a los consumidores los productos o servicios de la marca del franquiciante.

2.- Producción: Cuando el franquiciatario es autorizado a fabricar el producto del franquiciante, quien otorga la asistencia técnica respectiva, además de la marca.

3.- Servicios: Cuando el franquiciatario es autorizado a prestar el servicio perteneciente al franquiciante bajo la marca y nombre comercial de este último.

Asimismo la doctrina nos habla de tres sistemas a través de los cuales la franquicia puede tener su funcionamiento estos son:

3.5.1 SISTEMA DE CONCESIÓN AL DETALLISTA PATROCINADO POR EL FABRICANTE.

En este tipo de sistema el franquiciante otorga “concesiones” a una persona física o moral a través de la cual este último podrá distribuir el producto amparado por la marca; este tipo de sistema se ejemplifica en la industria de automóviles. Así la empresa Ford concesiona a los distribuidores para que vendan sus automóviles y los distribuidores, que son negociantes independientes, aceptan cumplir con varias condiciones de ventas y servicios.

⁷ TORRES DE LA ROSA ALEJANDRA, EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO MEXICANO, ED. PORRÚA, MÉXICO 2000 PÁG 85.

3.5.2 SISTEMA DE CONCESIONAMIENTO AL DETALLISTA PATROCINADO POR LA FIRMA DE SERVICIOS.

Este sistema el franquiciante otorga al franquiciatario una licencia de explotación de la marca del producto terminado sin revelar ciertos elementos, este tipo de sistema se encuentra en la industria refresquera un ejemplo de ello es el que se da en la empresa Coca-Cola, en la cual se otorga licencia a un embotellador (mayoristas) en varios mercados, los cuales adquieren sus concentrados a los que agregan carbonato, embotellan y venden a los detallistas en los mercados locales.

3.5.3 SISTEMA DE CONCESIONAMIENTO AL MAYORISTA PATROCINADO POR EL FABRICANTE.

En este caso, una firma de servicio organiza todo un sistema para llevar su servicio en forma eficiente a los consumidores. Ejemplo de este tipo de concesionamiento se encuentran en el negocio de la renta de vehículos (Hertz, Avis), en el negocio de alimentos rápidos (Mc. Donald's, Burger King), y en el negocio de moteles (Howard, Johnson, Ramada Inn).

3.5 DIFERENCIA ENTRE FRANQUICIA Y MARCA.

Ahora bien aunque ya hemos establecido el concepto de franquicia, es necesario hacer hincapié en que en la práctica es común confundir a esta con la figura de la marca (la cual analizamos ya en el primer Capítulo de la presente tesis) y su licenciamiento, es por eso que en el presente apartado haremos un estudio comparado de ambas figuras, para establecer así sus diferencias.

Para empezar entendemos por marca *“al signo distintivo que permite a su titular fabricante o comerciante, distinguir sus productos o servicios de los de su competencia. La marca 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.”*⁸

⁸ CASTREJÓN GARCÍA GABINO EDUARDO TRATADO TEORICO- PRÁCTICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, ED. CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO PÁG 435.

Es decir, como mencionamos anteriormente la marca es un signo que puede ser visual, fonético e inclusive sonoro que pertenece a una persona ya sea física o moral dándole la exclusividad sobre esta para explotarla y utilizarla en el mercado construyendo su propio prestigio, y cuya finalidad principal es la de diferenciar un producto o servicio de su misma especie y calidad existente en el mercado.

En cuanto a la licencia de uso de marca, es una figura a través de la cual el titular de la marca concede mediante un convenio una o mas licencias con relación a todos o algunos de los productos o servicios, la cual deberá de ser inscrita ante Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que pueda surtir efectos de derecho, es decir, la licencia de uso de marca otorga los derechos de explotación de la misma siempre y cuando sea conforme a lo estipulado en la ley, como las formalidades y los medios establecidos para la inscripción y otorgamiento de licencias para lo cual bastará formular una solicitud.

En cuanto a la cancelación de la inscripción de una licencia la ley establece que procederá cuando así lo soliciten de manera conjunta el titular de la marca y la persona a la que se le haya concedido la licencia; asimismo también considera una cancelación por nulidad o caducidad de la marca, o bien por orden judicial.

Además salvo estipulación en contrario, la concesión de una licencia no excluirá la posibilidad, por parte del titular de la marca de conceder otras licencias ni realizar su explotación simultánea por sí mismo.

En cuanto que la franquicia es una figura jurídica a través de la cual el titular de una marca o nombre comercial (franquiciante), otorga a otro (franquiciatario), una licencia para utilizar y explotar la marca, y para lo cual el franquiciatario se obliga a mantener la misma calidad de los productos o servicios pertenecientes a la misma.

Hasta ahora encontramos tanto en la figura de la franquicia como en la figura de licencia de uso de una marca, la facultad de explotar los productos y servicios otorgados por el titular de la marca a un tercero, pero la diferencia esencial entre una licencia de uso y la franquicia, radica en que en la primera no se le transmiten conocimiento alguno sobre la creación del producto o servicio, es decir se explota un producto o servicio ya

terminado, en cuanto que en la franquicia se le otorga a la otra parte todos los conocimientos, la tecnología, la asistencia técnica, los secretos industriales, etc.; es decir, se le otorgan todos los elementos necesarios para la creación y el mantenimiento de la calidad de los productos o servicios amparados por la marca.

3.5 CONTRATO DE FRANQUICIA.

González Calvillo define al contrato de franquicia como un “ *contrato mercantil, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le transfiere su tecnología (know how) para la operación de un negocio; por su parte el franquiciatario se obliga al pago de una serie de regalías y al estricto apego a todos y cada uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante.*”⁹

Arce Gargollo por su parte lo define como “*aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho de distribuir ciertos productos o a explotar con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca y nombre comercial, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación.*”¹⁰

Es así, que podemos decir que la definición del contrato de franquicia sería; contrato por virtud del cual una de las partes denominada franquiciante otorga a otra denominada franquiciatario el uso y explotación no exclusivos de una marca que ampara productos y servicios y en donde el franquiciante se obliga a transmitir un sistema completo con conocimientos técnicos, experiencia y calidad; y quien a su vez el franquiciatario se obliga al pago de regalías así como a mantener el prestigio y calidad de la marca.

⁹ GONZÁLEZ CALVILLO ENRIQUE LA EXPERIENCIA DE LAS FRANQUICIAS, ED. MC GRAW-HILL, MÉXICO, 1994 PÁG 143.

¹⁰ ARCE GARGOLLO JAVIER, EL CONTRATO DE FRANQUICIA, ED. TEMIS 3ª EDICIÓN, MÉXICO 1995 PÁG 95.

3.5.1 NATURALEZA JURÍDICA.

A través de la historia la doctrina nos ha demostrado distintas acepciones sobre la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, a continuación analizaremos las distintas figuras en donde se ha intentado establecerla.

Primeramente se le relaciona con el contrato de suministro, el cual es aquel por el cual una parte se obliga a entregar cosas a la otra en forma periódica o continuada y esta a pagar un precio por ellas, suele confundirse que en la franquicia se estaría suministrando la asistencia técnica periódica por parte del franquiciante al franquiciatario, pero no por eso se le va a considerar un contrato de suministro, ya que la franquicia encierra además de este, elementos esenciales como la marca, el método franquiciado y el interés de mantener el mismo nivel de calidad en los productos y servicios.

Otra perspectiva lo señala como un contrato preparatorio, el cual es aquel en donde las partes establecen los lineamientos previos a la realización de otro contrato futuro, lo cual no encuadra con el contrato de franquicia ya que en este existen desde su nacimiento los derechos y obligaciones los cuales serán exigibles al momento de su otorgamiento.

En diversas ocasiones se ha considerado al contrato de franquicia como un contrato de distribución, el cual es aquel acuerdo de voluntades en el que el distribuidor compra mercancías para “revenderlas”, situación distinta que se da en la franquicia, ya que como hemos mencionado anteriormente, la franquicia es todo un sistema para desarrollar el negocio al mismo nivel del franquiciante, conservando su éxito comercial, situación que no se da en el contrato de distribución.

Jean Guyenot sostiene que la franquicia es una mutación en el objeto de los contratos de concesión, ya que define a la franquicia *“como la concesión de una marca de producto o servicio y en donde las relaciones entre franquiciante y franquiciatario son iguales a las de concedente y concesionario.”*¹¹

¹¹GUYENOT JEAN CITADO POR HERMIODA JORGE A. OB. CIT. PÁG. 161.

De lo anterior podemos señalar que la franquicia no puede considerarse como una concesión toda vez que esta última carece del licenciamiento de uso de la marca así como del pago de las prestaciones periódica, además del establecimiento de todo un sistema (know how), otorgado por el franquiciante al franquiciatario para mantener la calidad de los servicios o productos franquiciados.

Por último tenemos a la figura del contrato de adhesión, el cual es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar en el momento de contratar, de acuerdo a la doctrina este tipo de contratos se prestan en condiciones monopólicas como los servicios públicos esenciales en donde la parte firmante se encuentra limitada, ya que no puede establecer los términos, y aunque en el contrato de franquicia el franquiciante, quien es el que goza de la reputación de la marca tiene el derecho de establecer los lineamientos con el fin de mantener la calidad de los productos y servicios no se considera un contrato de adhesión ya que el franquiciatario puede tener injerencia en algunos términos.

De lo anterior podemos decir que el contrato de franquicia es un contrato típico bilateral de carácter mercantil a través del cual una de las partes denominada franquiciante otorga a otra denominada franquiciatario el uso y explotación no exclusivos de una marca que ampara productos y servicios y en donde el franquiciante se obliga a transmitir un sistema completo con conocimientos técnicos, experiencia y calidad; y quien a su vez el franquiciatario se obliga al pago de regalías así como a mantener el prestigio y calidad de la marca.

3.5.2 CLASIFICACIÓN.

Con lo hasta ahora estudiado podemos establecer que la clasificación del contrato de franquicia sería el siguiente:

- a) Bilateral: Por que en el intervienen dos o mas partes, generándose a ambas derechos y obligaciones.
- b) Principal: Es decir, que concurre por si mismo, ya que su validez y cumplimiento no dependen de la existencia de otro contrato.

- c) Típico: Por que con las nuevas reformas a la Ley de Propiedad Industrial se establecen aunque de manera precaria algunos derechos y obligaciones de las partes.
- d) Oneroso: Debido a que impone provechos y gravámenes recíprocos, esto radica en las regalías que el franquiciatario debe de aportar al franquiciante.
- e) Tracto sucesivo: Por que las obligaciones que se generan para cada parte no se agotan al momento de celebrarse el contrato sino que estas perduran durante la vigencia del mismo.
- f) Formal: Ya que deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los requisitos señalados en el artículo 142 BIS de la Ley de la Propiedad Industrial, los cuales analizaremos más adelante.
- g) Nominado: Pues se encuentra contemplado en la ley de la Propiedad Industrial.
- h) Conmutativo: En virtud de que las prestaciones a cargo de las partes son ciertas al momento de nacimiento del contrato.
- i) Intuitu Personae: En razón de que el franquiciante otorga el contrato al franquiciatario por sus características propias, esto es, por que cumple con un perfil y por lo cual no puede ser cedible a terceros sin autorización del franquiciante.

CAPÍTULO IV

SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

4.1 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

En el presente capítulo analizaremos todos los elementos del contrato de franquicia que deben de dar a cada una de las partes seguridad y certeza jurídica sobre el negocio, pero para empezar hablar de ello es menester que primero analicemos las partes que integran un contrato de franquicia, es decir los elementos personales.

4.1.1 ELEMENTOS PERSONALES.

Nuestra legislación en la materia señala en su artículo 142, y demás relativos, a las partes integrantes del contrato de franquicia sin otorgar hasta el momento una adecuada definición. A continuación estudiaremos ambas partes así como sus derechos y obligaciones.

4.1.1.1 FRANQUICIANTE, SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

De acuerdo a Hermioda el franquiciante *“es la compradora de bienes y servicios en exclusividad, los cuales son producidos bajo sus condiciones y términos, mediante un contrato de franquicia. Es el que producirá con exclusividad partes o subconjuntos que integraran bienes finales que serán comercializados por el mismo.”*¹

Por su parte Viñamata considera que el franquiciante *“es la persona física o moral titular de los derechos de propiedad industrial, poseedora de los conocimientos técnicos y proporcionadora de la asistencia técnica, que desea producir y/o distribuir sus productos o servicios por mediación de un tercero, recibiendo por ello una regalía.”*²

De acuerdo a lo establecido por la Ley de la Propiedad Industrial, podríamos establecer que el franquiciante es aquel que concede a través de una licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, la transmisión de conocimientos técnicos y asistencia técnica,

¹ HERMIODA JORGE A. OB. CIT. PÁG 140.

² VIÑAMATA PASCHKES CARLOS, OB. CIT. PÁG 179.

a un tercero para que este pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el franquiciante, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Con lo anterior podemos resumir que franquiciante es la persona física o moral titular de una marca, quien se obliga a transmitir los conocimientos técnicos y la asistencia técnica necesaria a un tercero a quien le otorgó permiso no exclusivo para explotarla y a cambio de la cual recibirá una regalía.

De la definición anterior podemos desprender los derechos y obligaciones a los cuales se hace acreedor el franquiciante, entre sus obligaciones se encuentra:

- Proporcionar al franquiciante previa celebración del contrato información técnica: Esta obligación es señalada por la legislación de la materia en su artículo 142, la cual se debe de cumplir en un término de treinta días previos a la celebración del contrato de franquicia, y se refiere a la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, entre los puntos que abarca se encuentra el nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante; descripción de la franquicia; antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia; derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia; montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante; tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario; definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia; existencia del derecho a subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deberán cubrirse para poder hacerlo; así como las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

Es importante señalar que las nuevas reformas realizadas a esta ley en el presente año establecen que la falta de veracidad en esta información da derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento.

- Otorgarle al franquiciatario licencia de uso: Esto se refiere a la licencia de uso que se otorga para la utilización de marcas, nombres comerciales, emblemas, etc., de acuerdo a nuestra legislación es un elemento esencial la licencia del uso de la marca, ya que este elemento es el que da la diferencia al contrato de franquicia con otros contratos parecidos como el de suministro.
- Proveer al franquiciatario el “know how”: El franquiciante tiene la obligación de suministrar al franquiciatario el conocimiento técnico, las técnicas e instrucciones del sistema de franquicia a operar, así como proporcionar los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia y una relación acerca de los terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público, productos y servicios.
- Otorgarle al franquiciatario exclusividad: Esta obligación comprende en dar al franquiciatario una exclusividad territorial o zonal, lo que supone un área determinada de influencia y acción, conforme a la cual se estima y proyectan las actividades del negocio, sus ventas y utilidades siempre con la finalidad de evitar la competencia entre los miembros del sistema de la franquicia.
- Concesión para la explotación de patentes: Respecto al contrato de franquicia, cuando el tipo de producto o servicio requiere para su explotación por parte de un tercero, la autorización de uso de una o varias patentes, el contrato de franquicia debe incluir como obligación del franquiciante la autorización del aprovechamiento de dichas patentes, para eso, el franquiciante debe especificar las patentes registradas materia del contrato, los productos o procedimientos que ampara.
- Obligación de no dar por terminado el contrato de forma anticipada: Es decir, el franquiciante no podrá dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello.

En cuanto a los derechos del franquiciante podemos señalar:

- Derecho a tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

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

- Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.
- Derecho a recibir un canon, es decir, las regalías que el franquiciante recibirá por otorgar la franquicia. Este punto se refiere al establecimiento de alguna forma de retribución del franquiciatario al franquiciante.

4.1.1.2 FRANQUICIATARIO, SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Una vez que hemos analizado al franquiciante ahora pasaremos al estudio de la contraparte del contrato de franquicia, es decir, al franquiciatario.

Entendemos por franquiciatario a la *“persona física o moral que desea distribuir y/o producir los productos o servicios del franquiciante recibiendo de este el permiso para usar sus derechos de propiedad industrial, los conocimientos técnicos (know how), y asistencia técnica, a cambio del pago de las regalías correspondientes.”*³

Es decir, el franquiciatario es la persona ya sea física o moral que recibirá por parte del franquiciante los conocimientos técnicos y la asistencia técnica, con la finalidad de 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

³ VIÑAMATA PASCHKES CARLOS OB. CIT. PÁG 180.

a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Entre las obligaciones del franquiciatario tenemos:

- Pagarle al franquiciante una tasa inicial: Esto se refiere al pago que debe hacer el franquiciatario por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la franquicia; dicho pago no será por producto o servicio alguno, sino simplemente por el privilegio de adquirir la franquicia, de acuerdo a la costumbre a la materia, este pago se realiza al momento de la celebración del contrato.
- Pagarle al franquiciante una regalía periódica: Esto es una de las obligaciones mas importantes del franquiciatario, es la contraprestación que debe recibir el franquiciante por el uso de la marca, nombre comercial, explotación de patente y prestigio del producto y/o servicio, esta cantidad generalmente es calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciatario.
- Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante: El uso de la tecnología, su aplicación en la explotación de la franquicia así como todo lo establecido por el franquiciante para mantener la calidad de los productos y servicios amparados por la marca franquiciada son también una obligación del franquiciatario, el cual se obliga a cumplir con todas y cada una de las instrucciones establecidas.
- Guardar el secreto industrial: El franquiciante tiene la obligación de guardar la debida reserva de toda la información suministrada por el franquiciante incluso cuando la franquicia haya concluido. Al respecto nuestra legislación señala *“el franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”*⁴

⁴ ARTÍCULO 142 BIS 2 LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

- Dar intervención al franquiciante: Este punto se refiere a la obligación que tiene el franquiciatario para permitir el derecho del franquiciante sobre el tema de la injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato, asimismo, el franquiciatario tiene la obligación de mantener informado al franquiciante sobre el estado de la franquicia, esto con la finalidad de determinar regalías, verificar la uniformidad de los productos o servicios prestado, o bien para determinar la necesidad de la asistencia técnica prestada por el franquiciante.
- Dar cumplimiento a la normativa vigente: Esta obligación supone el cumplimiento de lo establecido para el ejercicio de la franquicia, es decir, los lineamientos que regulan los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia.
- Mantener la calidad: Este aspecto es de suma importancia en la franquicia, ya que en esta se busca conservar el esquema de calidad de los productos amparados por la marca, la cual ya tiene un prestigio, asimismo, el franquiciatario esta obligado a mantener el esquema de atención al público.
- No ceder ni subfranquiciar: Aquí se observa una de las características jurídicas del contrato de franquicia, que como mencionamos anteriormente en el respectivo apartado, se trata de un contrato *intuitu personae*, es decir, el franquiciatario no está facultado para ceder, traspasar o subfranquiciar sin la autorización expresa del franquiciante.
- No enajenar o explotar otros productos o servicios: Al otorgársele una franquicia, el franquiciatario tiene el uso exclusivo de la marca y de los productos y/o servicios amparados por la misma, esto hace la obligación de respetar los estándares establecidos para la misma, por lo que el franquiciatario no puede vender o explotar productos y servicios ajenos a la franquicia dentro del mismo establecimiento en que esta se encuentre.

- Abstenerse de seguir utilizando el nombre y /o la marca una vez concluida la relación contractual: Una vez terminado el contrato el franquiciatario está obligado a discontinuar el uso de la marca, nombre comercial, productos y servicios amparados por la franquicia, lo mismo se aplica a los conocimientos técnicos proporcionados por el franquiciante.
- No terminación anticipada de forma unilateral: Al igual que el franquiciante, el franquiciatario no puede dar por terminado o rescindir de forma unilateral el contrato, salvo que en el mismo se haya pactado que la duración sería por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato, para el caso que se de una violación a lo establecido anteriormente, ya sea por parte del franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

Entre los derechos del franquiciatario encontramos:

- Al adquirir la licencia de utilización de nombre comercial, marca o patente el franquiciatario adquiere el derecho de uso de las mismas, además la falta de utilización de estas de acuerdo a la ley en la materia podrían generar la caducidad del registro, ya que de acuerdo a la ley como lo vimos en el Capítulo respectivo a la marca, el uso no es solo un derecho sino también una obligación para mantener vigente el registro de la marca, patente o nombre comercial.
- Derecho de exclusividad zonal de la franquicia para evitar la competencia entre los integrantes del sistema de franquicia.
- Derecho a recibir la información correspondiente al estado que guarda la empresa con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo.

- Derecho de nulidad, esto se da en el caso de falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior, la cual faculta al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ser ejercitado en el término de un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

4.1.2 ELEMENTOS REALES.

Consideramos como elementos reales a aquellos que integran al contrato de franquicia, es decir, los elementos que en su conjunto le dan esa naturaleza jurídica característica de la franquicia, de acuerdo a la doctrina estos son:

4.1.2.1 LICENCIA DE MARCA.

Este es uno de los elementos mas importantes de la franquicia ya que el franquiciante, el titular de una marca sobre un producto o servicio, otorga licencia de uso de la marca, por la cual la clientela es atraída por el renombre y prestigio de la misma, y por supuesto que el franquiciatario además de utilizar su marca, utiliza también sus signos y símbolos distintivos, todo esto integrado en un sistema regulado con una serie de normas en relación a la forma de actuar del franquiciatario, en cuanto a la actividad y administración a desarrollar.

4.1.2.2 TRANSFERENCIA DE UN KNOW HOW (¿COMO HACERLO?).

El know how es conocido en la práctica y en la doctrina, como una serie de conocimientos que rodean a la marca y sus productos y servicios por ella amparados, el franquiciante tiene la obligación de enseñarle al franquiciatario todo lo referente a la conducción, estructura y organización del negocio y por supuesto, el franquiciatario debe seguir las instrucciones con la finalidad de lograr una uniformidad en el producto y en la presentación del mismo. Esto puede incluir desde la decoración del local, el listado de proveedores y entidades financieras, formulas, diseños, etc.

4.1.2.3 REGALÍAS O CANON.

Se debe establecer alguna forma de retribución del franquiciatario al franquiciante, ya que al estar frente a un contrato oneroso, (al tener toda la finalidad de generar ganancias para ambas partes), se debe pagar una regalía o canon como también se le denomina en la práctica, dicha contraprestación puede ser en servicios o monetaria.

4.1.2.4 ASISTENCIA DEL FRANQUICIANTE AL FRANQUICIATARIO.

“Es el conjunto de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado.”⁵

La asistencia técnica es aquella que debe suministrar el franquiciante al franquiciatario de forma periódica durante toda la duración del contrato de franquicia, la cual puede estar resumida en un manual operativo, dependiendo el grado de los términos del acuerdo, pudiendo crearse un centro de asistencia y servicio mínimo para los franquiciatarios que componen la cadena, donde se brinda información de mercado, técnica o simplemente de compras.

4.1.2.5 LA NO COMPETENCIA Y/O LAS POSIBILIDADES DE SUBFRANQUICIAR.

Es un elemento real la exclusividad territorial, la cual no es otra cosa que la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciatario en donde desarrollará el contrato de franquicia garantizando el éxito de la operación comercial, ya que impide la posibilidad de crear competencia entre los integrantes de la franquicia.

Asimismo, las posibilidades de subfranquiciar se consideran un elemento más del contrato de franquicia, ya que en este aspecto el franquiciante prohíbe o no la posibilidad de subcontratar, misma que debe ser cumplida por el franquiciatario.

⁵ ARCE GARDOLLO JAVIER, OB. CIT. PÁG 151.

4.1.2.6 CONFIDENCIALIDAD.

Consiste en la obligación por parte del franquiciatario de guardar el secreto industrial, ya que, el franquiciatario tiene acceso a información confidencial del franquiciante, prolongándose aún por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato, dicha confidencialidad esté debidamente regulada por la ley de la materia en su artículo 142 BIS 2 que a la letra señala; *“el franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”*

4.1.2.7 PLAZO DE DURACIÓN DEL CONTRATO.

Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante. En nuestro derecho y en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden rescindir solo por causa justa y que esta esté debidamente convenida en el contrato y de acuerdo a nuestra legislación no hay plazo mínimo ni máximo fijado, por lo que de acuerdo a la doctrina es aconsejable en definitiva, que el término de la franquicia vaya entre dos a cinco años con opción a renovarlo por iguales plazos inclusive en forma automática.

4.1.3 ELEMENTOS FORMALES.

Una vez terminado de conocer los elementos reales, empezaremos a estudiar los elementos formales del contrato de franquicia, de acuerdo al capítulo referente de los contratos del presente trabajo la forma es la manera de exteriorizar el consentimiento de las partes contratantes, es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad: en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma.

Antes de las reformas de enero del año 2006, el contrato de franquicia era un contrato atípico, ya que no se encontraba debidamente regulado, pero actualmente lo está, de acuerdo al artículo 142 bis de la ley de la materia el contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien de acuerdo al 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 de uso a una o más personas, misma que deberá ser inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

De todo lo anterior podemos decir que el elemento formal del contrato de franquicia es que este deberá ser por escrito, contener todos los elementos señalados por la ley y que además para que pueda surtir efectos frente a terceros este deberá de estar inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

4.1.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ.

Como anteriormente analizamos en el capítulo correspondiente a los contratos, estos requieren de ciertos elementos para que dichos actos jurídicos se consideren existentes y válidos en forma plena, a continuación y con los conocimientos adquiridos anteriormente estableceremos dichos elementos en el contrato de franquicia.

Entre los elementos de existencia tenemos:

- a) Voluntad o consentimiento: Como lo vimos anteriormente el consentimiento es la voluntad que tienen las partes para obligarse a un acto jurídico, el cual en el contrato de franquicia, de acuerdo a la legislación en la materia este debe estar establecido por escrito, aún que no se menciona textualmente en la práctica al realizar un contrato las partes asientan por escrito que esta se encuentran en pleno ejercicio de sus facultades legales y que es voluntad de ellas obligarse a

través del contrato, dando por resultado que el franquiciante da su consentimiento para otorgar la explotación de su marca, a transmitir todos los conocimientos técnicos alrededor de la misma y a dar en forma periódica su asistencia, así por el otro lado el franquiciatario otorga su voluntad de obligarse a todo lo establecido en el contrato, a cumplir con los estándares de calidad de la marca y a pagar una regalía al franquiciante por el uso de la misma.

En el contrato de franquicia, el consentimiento consiste, como en todo contrato *“en la voluntad que tienen las partes para obligarse y en el acuerdo de voluntades de estas respecto al contenido propio del contrato.”*⁶

- b) Objeto: Como ya mencionamos con anterioridad el objeto del contrato debe considerarse posible físicamente, es decir, que este debe existir dentro de la naturaleza, asimismo, el objeto directo del contrato *“resulta ser el crear y transmitir derechos y obligaciones, mientras que el objeto indirecto o mediato es una conducta de dar, hacer, abstenerse o no hacer.”*⁷

En el contrato de franquicia el objeto directo será la transmisión de derechos y la creación de obligaciones para cada una de las partes establecidas dentro de las cláusulas del contrato, en cuanto que el objeto indirecto serán las acciones de dar, hacer o no hacer de cada una de las partes, por mencionar algunas tenemos la obligación por parte del franquiciatario de dar un canon o regalía al franquiciante, quien a su vez se obliga a un hacer al otorgar la asesoría técnica periódica al franquiciatario. En cuanto al ejemplo de obligación de no hacer tenemos un ejemplo con el franquiciatario al encontrarse obligado de guardar el secreto industrial otorgado por el franquiciante.

- c) Solemnidad: Este elemento de existencia que analizamos anteriormente no es requerido en la legislación para que el contrato de franquicia exista.

⁶ TORRES DE LA ROSA ALEJANDRA, OB. CIT, PÁG 44.

⁷ GUTIERRES Y GONZÁLEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES; ED. PORRÚA, MÉXICO 2002, PÁG 266.

En cuanto a los elementos de validez tenemos:

- a) Forma legal: La forma es la manera de exteriorizar el consentimiento de las partes contratantes, es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad, es por eso que se considera que todo contrato tiene necesariamente una forma.

Al respecto Sánchez Medal señala *“en nuestro código se establece la libertad contractual como principio general y como excepción, la formalidad para la celebración de determinados contratos, lo anterior sin olvidar que se establecen reglas de formalidad específica en la mayoría de los contratos. Esta reaparición del formalismo en nuestro sistema jurídico, obedece a ciertos elementos, tales como el interés público en evitar litigios, así como dotar de precisión y seguridad a las obligaciones asumidas.”*⁸

De acuerdo a la legislación en la materia, el contrato de franquicia es formal ya que este deberá constar por escrito y tendrá que contener los elementos mínimos señalados en el artículo 142 BIS, y además este deberá ser inscrito ante Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de conformidad con lo establecido en el capítulo de las Licencias y la Transmisión de Derechos de la Ley de la Propiedad Industrial.

- b) Capacidad de las partes: Recordamos que se entiende por capacidad a la aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo, para la celebración del contrato de franquicia las partes requieren tanto de la capacidad de goce como la de ejercicio, además *“requieren de la capacidad legal para ejercer actos de comercio según lo estipula el artículo 5 del Código de Comercio y que no se encuentran comprendidas dentro de algunas de las prohibiciones para ejercer comercio de conformidad con el artículo 12 del mismo ordenamiento, como son los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los que por*

⁸ SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN OB. CIT. PÁG 175.

sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.”⁹

- c) Ausencia de vicios de la voluntad: Los vicios del consentimiento como vicios anteriormente es el efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, que da por resultado la invalidez del acto a cuya formación han ocurrido, conforme a esto el contrato de franquicia puede estar viciado originando así su nulidad relativa la cual de acuerdo a la doctrina pueden ser ratificado.
- d) Licitud en el objeto, motivo o fin: Como se vio anteriormente el objeto del contrato, es la conducta que puede manifestarse en un dar, hacer o no hacer, dicha conducta la cual además de ser posible debe ser lícita, lo mismo aplica en el contrato de franquicia cuyo fin o motivo deberá ser lícito, es decir que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

4.2 CLÁUSULAS EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

En el presente apartado analizaremos lo que de acuerdo a la práctica y del análisis que hemos realizado de los derechos y obligaciones de las partes las cláusulas que de manera mínima debe de contener un contrato de franquicia.

De acuerdo a Esperanza Gallego Sánchez, las cláusulas de este contrato deben ser:

- “Relativas al área de actividad: Suponen una doble limitación: precisar la clase de franquicia que se va adoptar y dentro de ella, el sector económico concreto al que se referirá la actividad concertada.
- Relativas a los bienes de Propiedad Industrial: Estas cláusulas obligan al franquiciatario a utilizar, en los límites de la licencia y registrando su titularidad, las patentes, registros de modelo, diseño industrial, marcas y demás signos distintivos del franquiciante, así como el know-how, haciendo del uso confidencial y reservado.

⁹ TORRES DE LA ROSA ALEJANDRA OB. CIT. PÁG 46.

- Relativas a los derechos: Combinando técnicas como el marketing, el franquiciante lleva a cabo toda una serie de estudios relativos al emplazamiento del punto de venta y al diseño de las instalaciones. En virtud de estos, se calcula el potencial de ventas en función de la población, teniendo en cuenta tanto un previsible crecimiento, como sus niveles de ingreso, e indagando al mismo tiempo las motivaciones que influyen al cliente en sus decisiones de compra.”¹⁰

En base a esto podemos determinar que todo contrato de franquicia deberá tener en su contenido primeramente:

1. Los datos personales de los contratantes: Es decir todo lo referente a su calidad de personas si es física o moral, en este último caso deberán señalar y anexar el documento con el que se acredita la personalidad legal del representante, además se deberá señalar el domicilio de cada una de las partes no tanto su domicilio voluntario sino el domicilio legal, lugar donde se desarrolla la franquicia.

2. El objeto del contrato: En este apartado se deberá señalar cual es el objeto a franquiciar, es decir, si se trata de un producto y/o servicio, con referencia a esto Viñamata señala 4 cláusulas:

- a) “Aprovechamiento exclusivo: se refiere a la obligación del franquiciatario de distribuir únicamente los productos y/o servicios del franquiciante, así como, el adquirir únicamente de los proveedores autorizados por el franquiciante, los elementos necesario para así mantener la calidad de los productos y servicios amparados por la marca franquiciada.
- b) Stock mínimo obligatorio y cuota de reventa: Esta cláusula determinara la cantidad mínima o porcentual que deberán ser adquiridas por el franquiciatario.
- c) Relativas al precio de reventa: En esta cláusula se obliga al franquiciatario a vender el producto y/o servicio exclusivamente al precio estipulado por el franquiciante.

¹⁰ GALLEGO SÁNCHEZ ESPERANZA CITADO POR VIÑAMATA PASCHKES CARLOS OB. CIT. PÁG 181.

- d) Relativas al destino del sobrante: Se refiere a los productos o elementos adquiridos por el franquiciante los cuales sobraron al terminar el plazo del contrato, en estos casos las partes pueden acordar que el franquiciatario los enajene y así recuperar parte de lo invertido ya que de lo contrario significaría una pérdida, o bien que el franquiciante se obligue a readquirirlos.”¹¹

3. La duración del contrato: Esta cláusula se refiere a la duración del contrato, la cual puede ser determinada o indeterminada, aunque en la práctica usualmente es la duración determinada, en ella los franquiciantes generalmente otorgan contratos con duración de 5 a 20 años.

Ya sea que el contrato sea determinado o indeterminado las partes deberán estipular las formas de terminación anticipada, así como la existencia de una renovación, para la cual en algunos casos, el franquiciante pone como condición el historial del desarrollo del franquiciatario así como su oportuno pago para las regalías, el aspecto de la renovación es muy importante ya que el franquiciante puede cobrar una inversión adicional cada vez que se renueve el contrato, así como un incremento en el costo de la re-adquisición de la franquicia.

4. Monto del pago inicial y las regalías consecutivas: La ganancia que obtiene el franquiciante al permitir que el franquiciatario use su marca y prestigio se da a través de un pago inicial por entrar al sistema de franquicia, esto es que por medio de una cantidad fija generalmente entregada al momento de la firma del contrato de franquicia y después durante la duración del contrato, el franquiciatario pagará la regalía o el canon por la permanencia en el sistema, generalmente este pago se da en la práctica a través de un porcentaje fijado por el franquiciante o bien en una cantidad fija, ambos puede ser mensual o anual.

Raab y Matusky indican que *“algunos franquiciantes prefieren cobrar una cuota inicial, dividiéndola por categorías, de acuerdo con los servicios prestados; y cobran por separado la capacitación, la mercadotecnia, la publicidad y demás; otros en cambio,*

¹¹ VIÑAMATA PASCHKES CARLOS OB. CIT. PÁG 183.

prefieren cobrar la cantidad completa o cobrar el 50% al inicio y al finalizar el 50% restante.”¹²

Con este pago el franquiciatario no solo tiene derecho a usar la marca, sino que también a recibir asistencia técnica periódica y a beneficiarse del marketing y la publicidad, debido a esto las regalías o canon se clasifican en:

- a) Canon de explotación: Son aquellas que el franquiciatario paga de forma periódica a cambio de la asesoría, apoyo y seguimiento brindado por el franquiciante.
- b) Canon de Publicidad: Es la contribución que otorgan los franquiciatarios para que el franquiciante realice campañas de marketing y publicidad con la finalidad de fortalecer la imagen de la marca y el sistema de franquicia.
- c) Canon por ventas: Suma que paga el franquiciatario por las ventas obtenidas en el negocio, este puede variar entre el 5% o 20% del volumen global de ventas.
- d) Canon por desarrollo: Es el pago por parte del franquiciatario por el derecho a otorgar sub-franquicias.

5. Delimitación de territorio: A través de esta cláusula el franquiciatario asegurara que dentro del sistema de franquicia se le otorgue una zona específica para el desarrollo de la misma, para así garantizar que no habrá competencia entre miembros pertenecientes al mismo sistema y así de esta forma el franquiciante asegura la efectividad de la correcta operación de la franquicia.

6. Cláusula de no competencia: Esta cláusula se refiere al hecho de que el franquiciatario está obligado a no dedicarse durante y después de algún tiempo de haber terminado el contrato, al mismo giro o actividad al que pertenece el sistema de franquicia adquirido.

¹² S. RAAB STEVEN Y MATUSKY GREGORY *ÍDEM*. PÁG. 182.

7. Asistencia técnica otorgada por el franquiciante: En este apartado el franquiciante se obliga a entregar al franquiciatario de forma periódica toda la asistencia técnica necesaria para el funcionamiento correcto de la franquicia, aquí no solo se habla del *know-how* sino también de la formación del franquiciatario, “el cual se puede dar a través de cursos impartidos por el franquiciante o bien con la entrega de manuales que expliquen de forma detallada todo lo referente al desarrollo de la franquicia dentro de la práctica la asistencia técnica puede ser:

- Capacitación y entrenamiento personal.
- Desarrollo y actualización del sistema de franquicia.
- Localización de territorio.
- Programas de preapertura.
- Compra y abastecimiento de insumos.
- Asesoría de campo.
- Control de operaciones administrativas y financieras.
- Mercadotecnia y publicidad.
- Desarrollo de productos, servicios y técnicas nuevas.”¹³

Entre los manuales que mas se utilizan son:

- Manual de estructura y organigrama de la franquicia.
- Manual de concepto empresarial.
- Manual técnico de productos.
- Manual de Procedimientos.
- Manual administrativo.
- Manual económico-financiero.
- Manual de normas geográficas e imagen corporativa.
- Manual de adecuación y decoración de locales.

8. La Publicidad: Este es un aspecto importante dentro del sistema de franquicia, por medio de esta cláusula se establece la obligación del franquiciante de destinar un porcentaje de las regalías que recibe para la publicidad necesaria de la franquicia, esto no

¹³ Ver www.desados.com/emprededores/la%20franquiciahtm.

solo ayuda a elevar el nivel del sistema, sino que también es en propio beneficio del franquiciante ya que la publicidad hará mas atractiva la inversión de nuevos posibles franquiciatarios, haciendo que el sistema crezca, “*para ello el franquiciante deberá de invertir en un programa de publicidad que le permita:*”¹⁴

- Asegurar el control de la imagen y del mensaje publicitario de la compañía.
- Proporcionar un mecanismo mediante el cual participen sus franquiciatarios.
- Emplear con efectividad las aportaciones para la publicidad.
- Llegar al mercado objetivo a través de los mejores medios disponibles.

9. Cláusula de asistencia de gestión contable, administrativa y financiera: Con esta cláusula se pretende lograr la unión económica del sistema de franquicia, a través de esta el franquiciatario se obliga a organizar su empresa de acuerdo a la normas establecidas por el franquiciante el cual impone el uso de determinados sistemas administrativos y contables, reservándose el derecho que la propia Ley de la Propiedad Industrial señala para tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

10. La sub-franquicia: Por medio de esta cláusula el franquiciante otorga la facultad al franquiciatario para otorgar franquicias a un tercero, en este caso el franquiciante establece todos los términos y condiciones para que se pueda subfranquiciar, o en el caso contrario en esta cláusula el franquiciante determina una prohibición de subfranquiciar, misma que debe de ser cumplida por el franquiciante.

11. Secreto industrial: Por medio de esta cláusula se obliga al franquiciatario a no divulgar el *know-how* que el franquiciante le ha entregado, dicha obligación tiene vigencia inclusive después de terminado el contrato de franquicia, se puede decir que esta obligación es de por vida ya que en caso contrario se someterá a la sanción impuesta por la ley de la propiedad Industrial , esta misma cláusula se aplica en el caso de utilizar el *know-how* de manera distinta a la especificada por el franquiciante, así mismo el franquiciatario

¹⁴ ÍDEM. PÁG. 188.

tiene obligación de informar al franquiciante sobre la existencia de violación de sus derechos por parte de otro franquiciatario.

12. Cláusula del local.- En esta cláusula el franquiciatario se obliga a vender los productos o servicios de la marca franquiciada en el local autorizado por el franquiciante, este local deberá estar montado y decorado según lo establecido en el contrato, por lo que el franquiciatario no puede modificar su estructura ni cambiar de establecimiento sin autorización del franquiciante, todo esto para mantener la misma línea en que se ha creado la marca franquiciada.

13. Cláusula de retorno de conocimientos: De acuerdo a Viñamata en virtud de esta cláusula *“las partes se obligan al intercambio de información sobre la experiencia adquirida en la explotación del know-how concedido, así como la comunicación de los conocimientos técnicos secretos y a la licencia del know-how desarrollado con dicho motivo.”*¹⁵

4.3 FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Si bien es cierto y como veremos más adelante, las reformas a la ley de la propiedad Industrial otorgo cierta seguridad jurídica a las partes contratantes de la franquicia, pero aún no se ha regulado de todo, un ejemplo de ello es la forma de terminación del contrato.

En cuanto a este tema, considero que el contrato de franquicia al tener todos los elementos de existencia y validez de cualquier contrato tiene por consiguiente a su vez la misma forma de terminación, a continuación analizaremos el como se aplican algunas de estas en nuestra materia de estudio.

4.3.1 RESCISIÓN POR INCUMPLIMIENTO.

Como vimos en el Capítulo II del presente trabajo la rescisión es una forma de extinguir los efectos de un contrato validamente celebrado y obligatorio en condiciones

¹⁵ ÍDEM PÁG. 186.

normales, y esta se da debido a causas externas que pudiesen ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes.

La rescisión junto con la nulidad son las únicas formas de terminación mencionadas por la legislación de la materia, respecto a la cual en su artículo 142 BIS 3 señala: “*El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello.*”

De acuerdo a esto para que cualquiera de las partes puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato de franquicia, además en caso de las violar esta disposición dará lugar al pago de las penas convencionales que se hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

En este caso la rescisión solo se hará si las partes así lo hubieran acordado, de acuerdo a la práctica alguna de las causas de rescisión del contrato son:

- Falta de pago de las regalías o canon.
- El subfranquiciar si no le está permitido.
- El no otorgar la asistencia técnica periódica al franquiciatario.
- Abrir y operar nuevos establecimientos sin autorización del franquiciante.
- No guardar el secreto del *know-how*.

En los demás contratos la rescisión generalmente se promueve por la parte perjudicada a través de un juicio para obtener una resolución judicial de la terminación, junto con la cual también se demandan los daños y perjuicios ocasionados.

4.3.2 VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Como en cualquier contrato, las partes tienen voluntad para contratarse también la tienen para dar por terminada la relación contractual; en la práctica esta forma de

terminación se hace por escrito a través del cual se extinguen los derechos y obligaciones de ambas partes, así como el pago de indemnizaciones o de pagos debidos.

Esta forma de terminación se nombra en el mismo artículo 142 BIS 3 junto con la rescisión, la cual considero un error ya que el incumplimiento no pude tener los mismos resultados que la terminación voluntaria, en este caso considero que el legislador debe de solicitar el escrito por el cual las partes dan por terminado el contrato de franquicia así como su inscripción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para que así este tenga un control de los contratos de franquicia vigentes y de los que no lo están.

4.3.3 VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DEL CONTRATO.

Esta forma de terminación tampoco está regulado por la legislación ya que al respecto esta no menciona nada sobre la duración del contrato, que en lo personal considero que debería tener una duración máxima de 10 años para que así ambas partes tenga oportunidad de recuperar lo invertido.

Respecto a esto y como ya lo estudiamos anteriormente después de terminar el contrato, el franquiciante puede otorgar prorrogas o renovaciones del contrato, mismas que no se encuentran actualmente regulados, por lo que el franquiciatario se encuentra en cierta incertidumbre jurídica ya que se deja al arbitrio del franquiciante el establecer el cobro por renovación, y considerando que el franquiciatario ya ha invertido grandes sumas de dinero el hecho de que no se fijen tasas o porcentajes de acuerdo al éxito de la marca franquiciada lo dejan en completo estado de incertidumbre jurídica.

4.3.4 NULIDAD DEL CONTRATO.

Como ya vimos la nulidad es la sanción jurídica que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, es decir, es la ineficacia del contrato cuando este carece de los elementos de existencia o validez mencionados anteriormente.

Al respecto la ley señala que la nulidad se dará cuando exista falta de veracidad en la información sobre el estado de la empresa que el franquiciante debe de entregar al franquiciatario, el cual además de exigir la nulidad del contrato, podrá demandar el pago

de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Dicha acción solo podrá ejercerse durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

Aunque la ley no establece textualmente que tipo de nulidad es, pero después de lo estudiado podemos decir que se trataría de una nulidad relativa ya que la falta de veracidad la podemos encuadrar en el error al provocar una falta de percepción de la realidad por lo que la nulidad puede ser subsanable permitiendo que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

4.3.5 QUIEBRA DE ALGUNA DE LAS PARTES.

Esta es una forma especial de terminación de contratos, solo se da en materia mercantil el hecho de considerarlo como una opción de terminación del contrato de franquicia es el hecho de que algunos autores consideren el contrato de franquicia con cierta naturaleza mercantil debido a que las partes se puede considerar como personas ya sean físicas o morales que realizan actividades comerciales, es por eso que la quiebra de una de las parte puede afectar de forma importante el desarrollo del sistema de franquicia.

Esta forma de terminación es una mas que actualmente no se encuentra regulada por la Ley de la Propiedad Industrial la cual en caso de darse dentro de una franquicia traería consigo grandes repercusiones para las partes, por ejemplo podemos mencionar el hecho de que el franquiciante se encuentre en estado de quiebra, esto afectaría a todos los franquiciatarios contratantes, así como el prestigio del negocio haciendo que las inversiones bajaran ocasionando grandes perdidas.

4.3.6 MUERTE DE ALGUNA DE LAS PARTES.

Al tratarse de un contrato *intuitu personae* en el caso de que una de las partes fallezca afecta esta naturaleza del contrato, por lo que el mismo se da por terminado, en la práctica las partes se protegen al respecto señalando en las cláusulas que esto sería una causa de terminación del contrato.

4.4 REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

En el presente Capítulo analizaremos la forma en que el contrato de franquicia se encuentra regulado en la actualidad.

4.4.1 TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES.

Antes de iniciar a estudiar la regulación nacional alrededor del contrato de franquicia, es necesario observar algunas normas internacionales, ya que como vimos la franquicia es una figura económica y jurídica a nivel internacional, en base a esto como sabemos el principio de cooperación internacional es un principio esencial en la política exterior mexicana, debido a esto México actualmente forma parte activa como miembro dentro de foros y tratados o acuerdos internacionales de gran trascendencia para la materia entre los cuales tenemos:

- El Convenio de París de 1967 para la Protección de la Propiedad Industrial, del cual México forma parte desde el 26 de julio de 1976; dicho convenio tiene como objetivo principal el resguardo de patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

En cuanto a la materia de franquicia este convenio ofrece una protección afín al que se le otorga a las marcas ya que como mencionamos anteriormente la franquicia deriva de estas últimas.

- El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, el cual entró en vigor el 1º de enero de 1995 y en el cual México forma parte desde el 1 enero de 2000, es hasta la fecha el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual, ya que abarca distintos aspectos de la propiedad intelectual entre los cuales tenemos:

1. Derecho de autor y derechos conexos (los artistas interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión).

2. Marcas (incluye marcas de servicios).
3. Indicaciones geográficas (incluye indicaciones de origen).
4. Dibujos y modelos industriales.
5. Patentes (incluye la preservación de los vegetales).
6. Esquemas de trazado.
7. Información no divulgada (incluye secretos comerciales y datos de pruebas).

En cuanto a materia de franquicias este acuerdo en su artículo 15 hasta el artículo 20 establece todo lo referente a la marca, su registro, protección y su anulación, asimismo en su artículo 39 se exige que la información industrial no sea divulgada (secretos comerciales o conocimientos tecnoprácticos *know-how*), y gocen de protección. De conformidad con este acuerdo debe prestarse protección a la información que sea secreta, que tenga un valor comercial por ser secreta y que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, aunque no considera a la información no divulgada como una forma de propiedad, pero sí se prescribe que las personas que tengan legítimamente control de esa información tengan la posibilidad de impedir que se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos considerando estos como prácticas tales como el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción, y también la adquisición de información no divulgada por terceros que supieran, o que no supieran por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales prácticas.

Asimismo, en su artículo 40 se reconoce que algunas prácticas o condiciones relativas a la concesión de las licencias de los derechos de propiedad intelectual, que restringen la competencia, pueden tener efectos perjudiciales para el comercio y pueden impedir la transferencia y la divulgación de la tecnología, debido a esto los países miembros podrán adoptar, de forma compatible con las demás disposiciones del Acuerdo, medidas apropiadas para impedir o controlar las prácticas relativas a la concesión de licencias de los derechos de propiedad intelectual que sean abusivas o anticompetitivas. El Acuerdo establece un mecanismo por el que todo país que desee adoptar medidas contra prácticas de ese tipo en las que intervengan empresas de otro país miembro podrá entablar consultas con ese otro miembro e intercambiar

información públicamente disponible y no confidencial que sea pertinente a la cuestión de que se trate.

- Tratado de Libre Comercio para América del Norte firmado el 17 de diciembre de 1992, vigente en México desde el 1 de enero de 1994 integrado por los Estados Unidos Mexicanos, y los gobiernos de Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, el objetivo principal de este tratado es el de liberar gradualmente la existencia de aranceles y pagos de importación y exportación de bienes y servicios, para formar un área de libre comercio entre los países miembros a través de una competencia justa, establecimiento de procedimientos eficaces para la solución de controversias y la institución de oportunidades de inversión.

En materia de franquicias este tratado regula todo lo referente a la propiedad Industrial e Intelectual en su sexta parte en los artículos 1701 al 1721, en los cuales se establecen que cada una de las partes otorgará en su territorio, a los nacionales de otra parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual e Industrial como si se tratara de sus mismos nacionales, asegurándose a la vez de que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo, estableciendo una regulación referente a la propiedad industrial en la cual se encuentran las marcas en dicho tratado se establece que *“Cada una de las partes podrá establecer condiciones para el licenciamiento y la cesión de marcas, en el entendido que no se permitirán las licencias obligatorias de marcas y que el titular de una marca registrada tendrá derecho a cederla con o sin la transmisión de la empresa a que pertenezca la marca.”*¹⁶

En cuanto a los secretos industriales en el tratado se menciona *“Cada una de las partes proveerá a cualquier persona los medios legales para impedir que los secretos industriales se revelen, adquieran o usen por otras personas sin el consentimiento de la persona que legalmente tenga bajo control la información, de manera contraria a las prácticas leales del comercio. Ninguna de las partes desalentará ni impedirá el licenciamiento voluntario de secretos industriales o de negocios imponiendo*

¹⁶ ARTÍCULO 1708 APARTADO 11 TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE ENTRE CANADA, ESTADOS UNIDOS Y MÉXICO.

condiciones excesivas o discriminatorias a tales licencias, ni condiciones que diluyan el valor de los secretos industriales o de negocios.”¹⁷

Ambos elementos componentes de la franquicia son regulados en el presente tratado, por lo que lo mismo se aplica a la materia.

- Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Reino Unido y Suecia) y México en este tratado su objetivo principal es el mismo que en los demás tratados internacionales de libre comercio del que México es parte, con referencia a la materia de propiedad industrial y de franquicias solo obliga a las partes a que se adhieran a diversos tratados internacionales como:

- a. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC, 1994).

- b. El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo, 1967).

- c. El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971).

- d. La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Roma, 1961).

- e. El Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (Washington 1970, enmendado en 1979 y modificado en 1984).

Solo hemos analizado cuatro acuerdos de los que México ha sido parte y a través de los cuales se regula lo referente a la propiedad industrial sin mencionar de manera textual a la franquicia, ya que en todos estos tratados no se ha regulado como tal si no a través de figuras similares como la marca y el secreto industrial, a continuación solo mencionaremos los tratados restantes firmados por nuestro país con otras naciones en los que se regula la propiedad industrial y en los que sucede el mismo problema de falta de regulación de franquicia estos son:

¹⁷ ARTÍCULO 1711 ÍDEM.

- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y COSTA RICA: Firmado el 5 de abril de 1994 entró en vigencia en México desde el 1 de enero de 1995, señala en su capítulo XIV todo lo referente a la Propiedad Intelectual e Industrial.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DEL GRUPO DE LOS TRES (G3) INTEGRADO POR MEXICO, COLOMBIA Y VENEZUELA: Firmado el 13 de junio de 1994, vigente en México desde el 1 de enero de 1995 establece la Propiedad Intelectual en su capítulo XVIII.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DE BOLIVIA: Se Firma el 10 de septiembre de 1994 y entra en vigencia en el país desde el 1 de enero de 1995 el capítulo XVI es el referente a la Propiedad Intelectual e Industrial.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DE NICARAGUA: Firmado el 18 de diciembre de 1997. Vigente en México desde el 2 de julio de 1998 la Propiedad Intelectual e Industrial se regula en su Capítulo XVII.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DE CHILE: Firmado el 17 de abril de 1998, tiene su vigencia en nuestro país a partir del 30 de julio de 1999, su capítulo XV es el que habla sobre la Propiedad Intelectual e Industrial.
- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO (EFTA. European Free Trade Association) Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein): Firmado el 27 de noviembre del 2000 su entrada en vigor en México fue el 1 de octubre de 2001 y en su capítulo VI establece la Propiedad Intelectual e Industrial.

- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LAS REPÚBLICAS DE EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS (TRIANGULO DEL NORTE): Habla de la Propiedad Intelectual e industrial en su capítulo XVI, fue firmado el 29 de junio de 2000 y su entrada en vigor del para México, Salvador y Guatemala el se dio 15 de marzo de 2001, en cuanto la entrada en vigor del tratado para México y Honduras fue el 1 de junio de 2001.

- TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DEL URUGUAY. Firmado el 15 de noviembre de 2003 y fue publicado el Diario Oficial de la Federación para su vigencia el 14 de julio de 2004, habla de la Propiedad Intelectual e Industrial en su capítulo XV.

4.4.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestra carta magna consagra los fundamentos de la Propiedad Industrial, esfera dentro de la cual se encuentra la figura jurídica de la franquicia.

El artículo 28 de la Constitución de 1917 especifica con toda claridad *“la prohibición de los monopolios y solo reserva para la Nación los que considera indispensables para el ejercicio de la soberanía o esenciales para cumplir con su función gubernamental como la acuñación de moneda, telégrafos y radiotelegrafía; asimismo, confiere a los autores y artistas el privilegio de reproducir sus obras por determinado tiempo; el cual también se concede a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, pero exclusivamente en el uso de sus inventos, los cuales no constituirán monopolios.”*¹⁸

Con lo anterior podemos mencionar que nuestra constitución en cuanto a la materia de propiedad industrial permite su explotación personalizada sin considerarse monopolio, mismo que se aplica a la franquicia, la cual no solo le otorga la explotación exclusiva sino que también da la libertad de obtener un lucro por ella.

Ahora bien el artículo 89 en su fracción XV faculta al Presidente de la República para conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley de la materia,

¹⁸ SERRANO MIGALLON FERNANDO, PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL DERECHO MEXICANO, ED MÉXICO 1999, PÁG 25.

a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, en esto encuadra el uso exclusivo de su invención o patente a la cual se le aplica a las marcas y por ende a las franquicias.

De todo lo anterior podemos concluir que los artículos 28 y 89 constitucional son fundamento de la Propiedad Industrial así como de todas sus figuras jurídicas incluyendo la franquicia al permitir el uso exclusivo del negocio franquiciado obteniendo una ganancia por ello y otorgando así certeza jurídica constitucional.

4.4.3 LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Ahora es momento de analizar la ley fundamental en materia de franquicias, la Ley de la Propiedad Industrial, la cual hasta hace poco, no regulaba diversos aspectos de la franquicia como sus contratos, sus requisitos mínimos, y otras cuestiones fundamentales para el correcto desarrollo de la franquicia y el otorgamiento de seguridad y certeza jurídica para las partes, sin embargo con las reformas realizadas el 25 de enero del 2006 se da algo de esa seguridad jurídica tan necesaria, para empezar la ley de la propiedad Industrial ya señala entre sus objetivos el proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales así como también el prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma al establecer las sanciones y penas correspondientes y lo mas importante el establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante. Un ejemplo de esta seguridad jurídica la encontramos en el 142 que a letra dice:

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

En el párrafo anteriormente transcrito podemos observar que aunque no se denominan a las partes como franquiciante y franquiciatario, nombres dados usualmente a las partes en la práctica, se da una definición acorde a la actividad realizada dentro de una franquicia y como lo dice la presente legislación estos derechos y obligaciones entre las partes se darán a través de la forma escrita de un contrato.

Asimismo, en el mencionado artículo con las nuevas reformas, se habla de la obligación del franquiciante de proporcionar al franquiciatario, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato de franquicia, la información relativa sobre el estado que guarda la empresa, y en caso de no hacerlo por primera vez la ley establece una sanción para ello ya que en su artículo 213 fracción XXV, el legislador señala que se considerará como una infracción administrativa el no proporcionar al franquiciatario la información antes mencionada siempre y cuando haya transcurrido el plazo para ello y haya sido esta requerida por lo que al considerarse como tal la ley sanciona las infracciones administrativas como se detalla a continuación:

I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

II.- Multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción;

III.- Clausura temporal hasta por noventa días;

IV.- Clausura definitiva;

V.- Arresto administrativo hasta por 36 horas.

Otro de los aciertos de las últimas reformas realizadas en materia de franquicias es el de señalar la falta de veracidad en la información proporcionada por el franquiciante al franquiciatario ya que se le da a este último la facultad de exigir la nulidad del contrato aunado a la posibilidad de demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por dicha falsedad. Este derecho podrá ejercerse durante un año a partir de la celebración del contrato, después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

Como mencionamos anteriormente el contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

1. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato de franquicia.
2. La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual se ejercerán las actividades derivadas de la franquicia.
3. Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las instrucciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores.
4. Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato.
5. Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones del franquiciatario.
6. Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica.
7. Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario.
8. Los términos y condiciones para subfranquiciar, si es que así lo convienen las partes.
9. Las causales para la terminación del contrato de franquicia.
10. Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia.

Gracias al establecimiento de estos mínimos requisitos ahora los interesados en integrar una franquicia saben con certeza jurídica que componentes son necesarios para elaborar el contrato.

Otro elemento que hay que mencionar es el que la ley exige de obligación al franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o inclusive de enajenar o transmitir

al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Y por otro lado las nuevas reformas otorgan la facultad del franquiciante para tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato, para así avalar la calidad del producto o servicio amparados por la marca franquiciada, así mismo no se considerará que el franquiciante tendrá algún tipo de injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, siempre y cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato de franquicia y que afecten de forma determinante la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con el franquiciatario.

Y siguiendo con el análisis de estas reformas llegamos al apartado correspondiente del secreto industrial, para ello la Ley de la Propiedad Industrial señala en su artículo 142 BIS 2 la obligación del franquiciatario para guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información industrial que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas de conformidad con el contrato de franquicia, sin embargo no se maneja de forma textual alguna sanción respecto a la falta de cumplimiento en este aspecto pero de acuerdo a lo establecido por la misma ley puede considerarse una infracción administrativa ya que la ley señala que se considerara como tal a todas aquellas violaciones a las disposiciones establecidas por la ley haciéndose así acreedores a las sanciones anteriormente señaladas.

Por último la ley señala que no se tendrá por terminado o rescindido unilateralmente el contrato de franquicia, al menos que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello, las cuales deberán constar por escrito en el contrato de franquicia, la violación en este aspecto por cualquiera de las partes dará lugar al pago de las penas convencionales pactadas en el mismo contrato o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

En conclusión las nuevas reformas realizadas a la ley de la propiedad industrial respecto a nuestra materia a estudiar, es decir, la franquicia, han venido a dar a las partes y

a toda la comunidad integrante de franquicias la seguridad y certeza jurídica que hacia falta, pero como vimos solo han dado los lineamientos necesarios para el correcto funcionamiento de la franquicia pero aún falta mucho más por regular, lo cual analizaremos mas adelante.

4.4.4 REGLAMENTO DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

A continuación estudiaremos el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial el cual también tuvo reformas en lo que se refiere a la franquicia marcaria, la cual se encuentra en su artículo 65 mismo que regula todo lo referente a la información técnica, económica y financiera que el franquiciante debe entregar al franquiciatario previamente a la celebración del contrato de franquicia, dicha información consiste en:

1. Nombre, denominación o razón social, así como el domicilio y nacionalidad del franquiciante.
2. Descripción detallada del sistema a franquiciar.
3. Antigüedad de la empresa titular de la marca franquiciada.
4. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia.
5. Montos y conceptos de las regalías o canon que el franquiciatario debe cubrir el franquiciante.
6. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante se obligara a entregar al franquiciatario.
7. Delimitación territorial de operación de la franquicia.
8. Derecho existente o no del franquiciatario para subfranquiciar a terceros y, en su caso de así permitirlo, se deberán detallar los requisitos que se deban cubrir para hacerlo.
9. Las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

Con esto el legislador hizo una regulación muy importante, ya que la entrega de la información económica y financiera de la empresa, asegura que la empresa a franquiciar se encuentre en buen estado y no resulte en una perdida importante para el franquiciatario, ya que es este el que hace una fuerte inversión.

Como podemos observar el legislador intentó con estas reformas dar mayor certeza jurídica al franquiciatario, ya que antes de estas últimas no existía una forma de protección para las partes en contra del mal proceder de una de estas, sin embargo dichas reformas no han sido suficientes para dar la protección jurídica necesaria en la actualidad, para ello a continuación señalaré la propuesta que a mi parecer y sin tomar el lugar de un legislador, sería una solución a algunos de los problemas inherentes a esta figura comercial tan importante en nuestros días.

Considero que es de vital importancia que se regule a la franquicia en un apartado distinto al que actualmente se encuentra regulada, ya que debido a su gran uso comercial en la actualidad es necesario proteger a las partes que intervienen en el contrato de franquicia de forma más detallada, misma que no puede regularse todo lo referente a esta figura en tan solo cinco artículos contenidos en la Ley de Propiedad Industrial y aún que es cierto que para auxiliar a esta legislación en la práctica se aplica de forma supletoria el Código Civil Federal, dicha regulación no es suficiente para establecer todos los lineamientos necesarios para un desarrollo jurídico adecuado, al contrario se debe establecer al igual que en otros contratos como el de compraventa por mencionar un ejemplo, todos los elementos necesarios para regular la relación contractual de la forma más equitativa posible.

De igual forma creo que también es conveniente el hecho de que se debe establecer por ley que la franquicia solo podrá ser materia de marcas registradas y no de aquellas que se encuentren en trámite, ya que, con las nuevas reformas al establecer que la franquicia para su inscripción le serán aplicables las disposiciones pertenecientes al capítulo de las licencias y la transmisión de derechos, mismo que establece que el titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca, es por eso que al permitir que se otorguen franquicias de marcas en trámite no se le está garantizando al franquiciatario que la marca franquiciada tenga el prestigio necesario para recuperar la inversión, que aunque posiblemente se piense que el franquiciatario investigara todo lo referente a la marca en franquicia, la finalidad de establecer este requisito es la de garantizar al franquiciatario su seguridad y certeza jurídica dentro del negocio, además creo pertinente que la ley puede establecer como mínimo 2

años de funcionamiento de la marca para que se pueda otorgar una franquicia todo esto con la finalidad mencionada anteriormente.

Otro aspecto que las nuevas reformas no regulan es en cuanto a la duración del contrato de franquicia, el cual lo deja al arbitrio de las partes, en este apartado bien podría señalarse que la duración de todo contrato de franquicia tenga como mínimo 5 años y como máximo 10 años, esto con la finalidad de que el franquiciatario recupere la inversión realizada, así como también que la duración entre un contrato y su renovación permita al franquiciatario obtener una ganancia antes de pagar la cuota de renovación y las regalías al franquiciante.

Con lo referente a los pagos de renovación de contrato y regalías las cuales el franquiciante fija a su libre arbitrio la cantidad que el franquiciatario debe pagar, y mismas que no se encuentran reguladas en la actual legislación, es importante también el regular el pago de regalías para proteger al franquiciatario de abusos cometidos por el franquiciante, esto bien puede ser a través del establecimiento de un porcentaje mínimo del 20% y máximo del 45% sobre la venta global obtenida por el franquiciatario, esto para evitar los abusos que en la práctica se den por las empresas franquiciantes protegiendo así al franquiciatario.

Así como también es de vital importancia el regular los derechos y obligaciones de cada una de las partes, el establecimiento de los mismos hará que las partes tengan un correcto conocimiento de estos y puedan exigir su cumplimiento.

También es menester que el franquiciatario tenga acceso al historial del titular de la marca como franquiciante, esto con la finalidad de conocer el éxito de la franquicia y así saber a ciencia cierta que se está invirtiendo en un negocio exitoso, ya que muchas veces se cree que por ser franquicia se trata de un buen sistema y después se tiene la sorpresa de que el negocio no es redituable, en nuestra actual legislación no se establece una fuente confiable de información sobre las franquicias otorgadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es necesario la creación de un Sistema de Información de Franquicias existentes en el país, ya que las actualmente vigentes pertenecen al ámbito civil, no hay mayor confianza en que dicha información provenga de la autoridad máxima en materia de franquicias, es decir el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para así evitar fraudes y dar certeza jurídica a las personas que deciden invertir en una franquicia.

Otro aspecto que no se regula es el referente al sistema de sanciones, un ejemplo de ello es la ausencia de una sanción en el caso de incumplimiento del franquiciante al no otorgar la asistencia técnica, financiera y administrativa a la que está obligado, así como el establecimiento de una sanción mayor a la fijada por la Ley de la Propiedad Industrial en el caso de que el franquiciatario incumpla en su obligación de guardar el secreto que le fue conferido por el franquiciante y no solo considerarlo como una infracción administrativa, calidad otorgada por las nuevas reformas a la materia.

Asimismo, se debe establecer y regular las distintas formas de terminación del contrato de franquicia entre las cuales podemos nombrar a la nulidad, la rescisión, el mutuo consentimiento, la quiebra de algunas de las partes o su muerte, formas que hemos analizado con detalle en el presente trabajo.

Con todo lo anteriormente analizado queda demostrado que si bien es cierto que las reformas realizadas a la ley de la propiedad industrial regulan de forma básica al contrato de franquicia otorgándole un reconocimiento jurídico que anteriormente no tenía, mas cierto es que estas no son suficientes para otorgar la certeza y seguridad jurídica a las partes necesaria en la actualidad, sobre todo al franquiciatario, quien es el que saldría mas afectado ya que corre por su cuenta la inversión no solo monetaria sino también de tiempo y esfuerzo en un negocio que propone un prestigio garantizándole así el éxito del negocio.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Como antecedente de la franquicia tenemos a la marca, institución jurídica que pertenece al campo de la Propiedad Industrial, la cual es todo signo visual, fonético e inclusive sonoro cuya finalidad principal es la de diferenciar un producto o servicio de su misma especie y calidad existente en el mercado y cuya protección radica en el registro de la misma garantizando así que la persona, ya sea física o moral a la que pertenece, tenga la explotación y utilidad exclusiva, permitiendo construir así su propio prestigio.

SEGUNDA.- La ley en la materia permite al titular de un registro marcario el otorgamiento de licencias de uso de la marca registrada con la finalidad de que no se pierda el registro de la misma, permitiendo que el adquiriente de la licencia obtenga derechos y obligaciones alrededor de la marca como si fuera el propio titular .

TERCERA.- A través de la figura de la licencia de uso de marca nace la franquicia, la cual es una figura jurídica por la cual el titular de una marca o nombre comercial, quien recibe el nombre de franquiciante, otorga a otro ya sea una persona física o moral denominada franquiciatario, una licencia por escrito para utilizar y explotar la marca, así como también producir, vender o prestar bienes y/o servicios, aunado a una transmisión de todos los conocimientos y tecnología alrededor de estos, y para lo cual el franquiciatario se obliga a mantener la misma calidad de los productos o servicios pertenecientes a esta, así como al pago de una regalía.

CUARTA.- La franquicia, a pesar de que generalmente se cree que tiene reciente creación, es una figura que tiene sus antecedentes desde la edad media y que ha ido evolucionando a través de las distintas épocas de la historia del hombre y el comercio hasta como la conocemos hoy en día, su expansión se debe a todos los beneficios que esta otorga a sus partes al ser una fuente de obtención de ingresos de alto rendimiento, así como la globalización de los mercados y la actual relación de los países dentro del marco económico.

QUINTA.- La franquicia es una figura que ha permitido un desarrollo económico para personas que han querido invertir en negocios cuya marca ya tienen un determinado

prestigio, un ejemplo de ello es que actualmente existen en nuestro país mas de 700 franquicias operando dentro de las cuales el 60% son nacionales y el otro 40% son de origen extranjero, ubicándonos así dentro de los 10 primeros países de mayor desarrollo en materia de franquicias.

SEXTA.- Los elementos del contrato de franquicia son los mismos que en cualquier otro contrato, es por eso que la voluntad y un objeto posible son sus elementos de existencia, así como los de validez serán su forma por escrito, la capacidad de sus partes contratantes, la ausencia de vicios de la voluntad y un objeto licito, en base a esta igualdad podemos establecer la clasificación del contrato de franquicia, como un contrato bilateral de carácter mercantil, principal, típico, oneroso, de tracto sucesivo, formal, nominado, conmutativo e *intuitu personae*.

SEPTIMA.- Para distinguir el contrato de franquicia de otras figuras como la licencia de uso o el contrato de suministro, tenemos a los elementos formales que componen a todo contrato de franquicia como lo son la licencia de uso de marca, transferencia de un know how, pago de regalías o canon, asistencia técnica, financiera y administrativa proporcionada por el franquiciante hacia el franquiciatario, la figura de la sub-franquicia, la confidencialidad y la no competencia entre los miembros integrantes del sistema de franquicia.

OCTAVA.- Originalmente la legislación mexicana no era propicia para el establecimiento de franquicias, no fue si no hasta la década de los 80's cuando se empezó a legislarse al respecto, desde ese entonces en México se ha tenido grandes avances en materia regulatoria sobre la franquicia, a través de las relaciones internacionales, apertura de fronteras, adhesión a tratados y convenios internacionales y la presencia dentro de foros internacionales en materia de franquicias, el 26 de enero del presente año se dieron las últimas reformas en materia de franquicia tanto en la Ley de la Propiedad Industrial así como en su reglamento, dentro de las cuales se estipula al contrato de franquicia, sus requisitos mínimos que este debe contener, algunos derechos y obligaciones de las partes como el de guardar el secreto industrial por parte del franquiciatario, así como el derecho del franquiciante de tener ingerencia dentro del negocio del franquiciatario con la finalidad de mantener la calidad de los productos y/o servicios protegidos por la marca franquiciada.

NOVENA.- Aunque es cierto que las últimas reformas en materia de franquicias han venido a dar cierta seguridad jurídica a las partes, también lo es que dichas regulaciones no son suficientes para reglamentar de forma eficiente el desarrollo de toda franquicia, ya que en la ley de la Propiedad Industrial se establece, aunque de forma no textual, que lo que no se encuentra regulado en los artículos 142 al 142 bis 3 y el artículo 65 de su reglamento puede realizarse a la libre voluntad de las partes, dejando a estas y generalmente al franquiciatario en estado de incertidumbre jurídica, ya que al ser este, el interesado en adherirse a un negocio que considera exitoso acepta todas las condiciones establecidas por el franquiciante, haciendo que el franquiciatario pueda caer en abusos por parte de este último.

DÉCIMA .- De acuerdo a lo que se ha analizado en el presente trabajo y al considerarse a la franquicia como un sistema comercial que constituye una alternativa eficiente para el desarrollo económico de todo negocio, pero que al igual que en toda inversión conlleva un riesgo, es de vital importancia el evitar de la mejor manera posible dichos riesgos, protegiendo a las partes contratantes otorgándoles mayor certeza y seguridad jurídica a través de la regulación de los aspectos que con las nuevas reformas no se consideraron como la duración del contrato, el establecimiento de los derechos y obligaciones de las partes, la terminación de la relación contractual, por mencionar algunas.

DÉCIMA PRIMERA.- Con todo lo anterior queda demostrado que si bien es cierto que las reformas realizadas a la ley de la propiedad industrial regulan de forma básica al contrato de franquicia otorgándole un reconocimiento jurídico que anteriormente no tenía, más cierto es que estas no son suficientes para otorgar la certeza y seguridad jurídica a las partes necesaria en la actualidad, sobre todo al franquiciatario, quien es el que saldría más afectado ya que corre por su cuenta la inversión no sólo monetaria sino también de tiempo y esfuerzo en un negocio que propone un prestigio garantizándole así el éxito del negocio.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arce Gargollo Javier, El contrato de franquicia, Ed. Temis 3ª edición México 1995.
2. Argeri A. Saúl, Diccionario de derecho comercial y de la empresa, Ed. Astrea Buenos Aires 1982.
3. Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones civiles, 5 edición, Ed. Oxford México 2002.
4. Borja soriano, Teoría general de las obligaciones, Ed. Porrúa, México 1989.
5. Castrejón García Gabino Eduardo, El derecho marcario y la propiedad industrial, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 2000.
6. Castrejón García Gabino Eduardo, Ley de la propiedad industrial, Ed. Cárdenas editor y distribuidor S.A. de C.V., México, 2005.
7. Castrejón García Gabino Eduardo, Tratado teórico practico de los derechos de autor y de la propiedad industrial, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, México, 2001.
8. González Calvillo Enrique, Franquicias: la revolución de los 90, Ed. Mc graw-Hill/ Interamericana de México S.A. de C.V., México D.F., octubre 1995.
9. González Calvillo Enrique, La experiencia de las franquicias, Ed. Mc graw- Hill, México, 1994.
10. Gutiérrez y González Ernesto Derecho de las obligaciones, Ed. Porrúa, México 2002.
11. Hermioda Jorge A. Marketing de concepto + franchising, Ed. Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, mayo 1993.
12. Martínez Medrano Gabriel A. Derecho de marcas, Ed. Ediciones La Roca, Buenos Aires 2000.
13. Pina Pina Vara Rafael, Diccionario de derecho, Ed. Porrúa, México 2003.
14. Ramón Sánchez Medal, De los contratos civiles, 10 edición, Ed. Porrúa, México 1989.
15. Rangel Medina David, Derecho de la propiedad industrial e intelectual, 2ª edición, Ed. UNAM, México, 1992.
16. Ruiz Pérez Juan Ignacio, La franquicia, Ed. Cuadernos, Madrid España, 1991.
17. Sánchez Medal Urquiza José Ramón, La resolución de los contratos por incumplimiento, Ed. Porrúa, México, 1998,
18. Serrano Migallon Fernando, Propiedad industrial en el derecho mexicano, Ed. México, México 1999.
19. Torres de la Rosa Alejandra, El contrato de franquicia en el derecho mexicano, Ed. Porrúa, 2000 México D.F.
20. Viñamata Paschkes Carlos, La propiedad intelectual, Ed. Trillas, México.

21. Zago Jorge Alberto, Contratos civiles y comerciales, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998.

22. Zamora y Valencia Miguel Ángel, Contratos civiles, Ed. Porrúa, México 1997.

LEGISLACIONES:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de la Propiedad Industrial.
- Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- Código Civil para el Distrito Federal.

PÁGINAS WEB.

- www.desados.com
- http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tripss/trips_s.htm#WhatAre.
- <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/index.html>.
- <http://tratados.sre.gob.mx/>.