



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

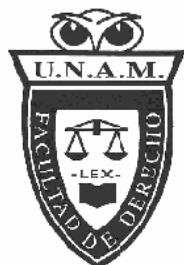
“LA FRANQUICIA EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
JOSÉ ANTONIO AMBRIZ MUÑOZ

DIRECTORA DE TESIS:
MTRA. ELISA SCHIAVO



MÉXICO, D. F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México por la nobleza que brinda para obtener de ella todos los conocimientos técnicos y humanos para el desarrollo integral de un profesionista.

A la Facultad de Derecho por permitirme egresar de ella con la sapiencia necesaria para ser una gran persona y un gran Abogado.

A la Doctora María Elena Mansilla y Mejía por las facilidades otorgadas para la realización de esta Tesis, así como por el apoyo moral y administrativo que brinda en el Seminario de Derecho internacional.

A la Maestra Elisa Schiavo por su paciencia, esmero y dedicación al dirigir la presente Tesis. Gracias por el trabajo y el tiempo dedicado, con los cuales fue posible la culminación de esta Tesis.

A mis padres Susana y Alberto que hoy han alcanzado su última meta, y para los cuales no son suficientes unas líneas para otorgar el agradecimiento que ambos se merecen, por ello sólo puedo decirles gracias, gracias por el esfuerzo que siempre realizan y por todo lo que me han dado y enseñado en esta vida.

GRACIAS.

A los Abogados:

Licenciada Gabriela Arlette Pérez Ríos compañera y amiga en la carrera y en la vida, sin ti no hubiera llegado tan lejos; gracias por tu apoyo, comprensión, fortaleza, cariño y amor, te amo.

Licenciada Rebeca Muñoz González gracias por la enseñanza de que el Derecho no sólo es teoría sino también práctica; gracias por el apoyo que me has brindado y por la confianza que me has tenido.

Licenciado Alberto Ambriz Muñoz, lo prometido es deuda, gracias por ser un ejemplo en mi vida y mi inspiración para ser Abogado al igual que tú. D.E.P.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LA FRANQUICIA	5
1.1 ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA	5
1.2 CONCEPTO ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA FRANQUICIA ...	7
1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA FRANQUICIA	10
1.3.1 La Marca	10
1.3.2 La Uniformidad	10
1.3.3 La Contraprestación	11
1.4 CLASES DE FRANQUICIA	12
1.5 EL CONTRATO DE FRANQUICIA	13
1.5.1 Características del Contrato de Franquicia	13
1.5.2 Clasificación del Contrato de Franquicia	15
1.5.3 Elementos del Contrato de Franquicia	17
1.5.4 Efectos del Contrato de Franquicia	21
1.5.5 Causas por las que puede terminar el Contrato de Franquicia	26
1.6 CONTRATOS DE FRANQUICIA Y OTROS CONTRATOS AFINES	29
1.6.1 Contrato de Agencia Comercial	29
1.6.2 Contratos de Distribución	30
1.6.3 Contratos de Licencia	31
1.6.4 Contratos de Transferencia Tecnológica	32
CAPÍTULO II. LA FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	34
2.1 LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SU REGLAMENTO	34
2.1.1 Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial	42
2.1.2 Transmisión de derechos de marca: licencias y franquicias	43
2.1.3 Trámite de licencia de uso de una franquicia	44
2.1.4 Plazo de resolución	50
2.1.5 Forma de acreditar la personalidad de los mandatarios ...	51
2.2 LEYES EN MATERIA ECONÓMICA	52

2.2.1	Ley Federal de Competencia Económica	53
2.2.2	Ley Federal de Protección al Consumidor	54
2.2.3	Ley de Inversión Extranjera	57
2.3	LEGISLACIÓN EN MATERIA MERCANTIL	62
2.3.1	Código de Comercio	62
2.3.2	Ley General de Sociedades Mercantiles	66
2.4	LEGISLACIÓN EN MATERIA FISCAL	67
2.4.1	Código Fiscal de la Federación	69
2.4.2	Ley del Impuesto sobre la Renta	70
2.5	CÓDIGO CIVIL FEDERAL	72
CAPÍTULO III. LA FRANQUICIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO		74
3.1	CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	74
3.1.1	Conflictos de Competencia Judicial y Conflictos Sustantivos de Leyes	80
3.1.2	Los conflictos en México	88
3.2	LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	94
3.2.1	Fuentes Internas	96
3.2.2	Fuentes Internacionales	99
3.3	SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE LEYES DE COMPETENCIA JUDICIAL Y SUSTANTIVOS	103
3.3.1	Solución de conflictos en el nivel Internacional	106
3.3.2	Solución de conflictos a nivel regional	108
3.3.3	Solución de conflicto a través de Instrumentos no vinculantes	116
3.4	PERSPECTIVAS EN MATERIA DE AJUSTE DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA SOBRE LA FRANQUICIA.	120
CONCLUSIONES		127
BIBLIOGRAFÍA		130

INTRODUCCIÓN

El Estado moderno se ha establecido sobre la base de ordenamientos jurídicos que permiten su existencia; estos ordenamientos, denominados sistemas jurídicos, son creados por voluntad propia de los Estados, en uso de la soberanía que poseen, y constituyen por tanto reglas nacionales.

El Derecho Internacional Privado surge por el evidente pluralismo de sistemas jurídicos, con el objetivo de resolver los conflictos que se presentan entre esos sistemas, y con ello satisfacer a la comunidad, principalmente comerciante, que a través de la expansión económica sobrepasa fronteras, y fomenta la aplicación de normas pertenecientes a diversos sistemas jurídicos.

En un comienzo, el Derecho Internacional Privado se enfrentó a la solución de conflictos de leyes, en donde los jueces optaban por aplicar sólo el derecho local. Una postura clásica posterior ha impulsado la elección de una, entre las distintas leyes que pretenden regular la relación jurídica, a través de la utilización de normas conflictuales, que permitan determinar el ordenamiento jurídico que regulará la relación concreta. Una tercera postura, contemporánea, pretende abandonar el criterio formalista e intenta regular directamente la relación jurídica internacional, por medio de un derecho único para todos los países que integran la comunidad internacional.

Sin embargo, surgen problemas para aquellas relaciones jurídicas que no han sido correctamente divulgadas ni normadas específicamente, como lo es la

franquicia, importante método de hacer negocios, objeto del presente estudio, que se encuentra ampliamente establecido en numerosas economías de mercado, y que se está expandiendo y asumiendo un papel cada vez mayor en muchos países, independientemente de su tipo de economía.

A pesar de este éxito sin precedente de la franquicia, existe una falta general de conocimiento de la naturaleza jurídica de este negocio, así como de las cuestiones legales y prácticas que deben ser conocidas y manejadas, no sólo por el empresario que pretende hacer uso de este instrumento, sino también por todos aquellos que se involucran e intervienen en la creación, establecimiento y funcionamiento de la franquicia.

Por ello, a través de la presentación del presente estudio, se tendrá como objetivo primordial, en un primer aspecto, conocer la estructura de la franquicia como figura comercial; posteriormente es indispensable conocer la situación referente a la regulación de la franquicia en México, y obtener con ello un panorama que permita dar continuidad al establecimiento de una franquicia en nuestro país.

Por último, y como objetivo fundamental, se intentará evidenciar los parámetros de la franquicia dentro del Derecho Internacional Privado, que nos permitan solucionar los conflictos de leyes que se susciten, y obtener, a través de los métodos de solución de conflictos, una idea general de la realidad que se presenta en el nivel internacional.

Para alcanzar lo anterior, es indispensable plantear una serie de hipótesis, relacionadas con la eficacia de la normatividad establecida en el nivel internacional; por ello, es menester preguntarnos si existe una regulación específica de la figura comercial en estudio que permita solucionar los conflictos de leyes que se presenten, y si existe una normatividad suficiente que regule todos los aspectos relacionados con la franquicia, o es necesario crear una legislación uniforme que integre a todos los Estados.

Dentro de la presente investigación, se ha destinado el primer Capítulo, para un análisis general de la figura de la franquicia, desde su naturaleza jurídica, la problemática de su conceptualización, los elementos para su existencia y validez, hasta la diferenciación con figuras afines dentro del Derecho comercial.

El Capítulo segundo se aboca a desarrollar la legislación aplicable a la franquicia; por ello se identifican en este Capítulo aquellas leyes y reglamentos del Estado mexicano aplicables a esta figura comercial. Se desarrolla igualmente el análisis de la única ley en México que directamente rige a la franquicia, y se estudiarán los requisitos para su creación e inscripción en el organismo administrativo correspondiente.

El último Capítulo del presente trabajo de investigación se enfoca al análisis de la franquicia en el Derecho Internacional Privado. En primer lugar, se presenta un esbozo teórico de la materia en estudio, donde se pretende explicar el alcance y necesidad de la misma. Posteriormente se examina la solución de conflictos en la franquicia en el nivel internacional y regional principalmente; y por último se

analizarán las acciones que lleva a cabo México ante la realidad internacional en materia de Derecho Internacional Privado aplicado a la franquicia.

Para la investigación y realización del presente trabajo de tesis, las fuentes que se utilizaron fueron de tipo doctrinal y documental. Las fuentes doctrinales se utilizaron principalmente para el desarrollo del primer capítulo, así como del marco teórico del Derecho Internacional Privado; las fuentes documentales han permitido profundizar en el análisis del material legislativo, tanto nacional como internacional, para determinar aquellas normas aplicables a la figura comercial de la franquicia.

CAPÍTULO I

LA FRANQUICIA

1.1 ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

Los orígenes más remotos de la franquicia se encuentran en la Edad Media, cuando “... *la Iglesia Católica solía otorgar un tipo de franquicias a ciertos oficiales, para fungir como recolectores de impuestos, los cuales retenían un porcentaje de los mismos y enviaban el dinero restante recaudado al Papa...*”¹ para su administración. Este facultamiento evolucionó en lo que hoy conocemos como concesión administrativa, pero constituye sin embargo un antecedente importante de la franquicia, por poseer similitudes con ella.

La franquicia, a manera de relación comercial, como la conocemos actualmente, surgió a mediados del siglo XIX, en los Estados Unidos de América, cuando la *Singer Sewing Machine Company*, con sede en Stanford, Connecticut, resolvió otorgar una serie de franquicias a comerciantes independientes como medio para distribuir y vender sus máquinas de coser.

Entre otras empresas que adoptaron el sistema de franquicias, a finales del mismo siglo, se encuentran la *General Motors*, para expandir las ventas de

¹ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique, Franquicias: La Revolución de los 90, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, México, 1991, pp. 32.

los vehículos de su fabricación, y la *Coca-Cola Company*, para el embotellamiento de su producto².

En 1930 se inicia el crecimiento de este sistema con las compañías petroleras, como la *Standard Oil Co.*, para autorizar a expendedoras independientes a vender la gasolina fabricada por ella. Sin embargo, el mayor auge se produce entre los años de 1950 y 1960, cuando se enrolan en el sistema de franquicia empresas tan dispares como los supermercados, los productores de comida rápida y los hoteles.

Dicho auge surgió a partir de terminada la Segunda Guerra Mundial; con la economía estadounidense en fase de crecimiento, al igual que su población, se incrementó la demanda de bienes y servicios. A su vez, se otorgaron créditos a los veteranos de guerra para financiar sus negocios propios, con lo que, a través de las franquicias, soldados inexpertos podían obtener asesoría y supervisión de un franquiciante.

Por último, otro factor importante, *“... fue la evolución de la legislación de marcas en los Estados Unidos de América... las cuales ahora podían licenciarse, siempre y cuando el dueño de la marca controlara la calidad de los bienes y servicios vendidos bajo ésta”*³.

² Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., *Franchising*, S.N.E., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 4.

³ TORRES DE LA GARZA, Alejandra, *El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano*, S.N.E., Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 4-5.

Pero el hito que dio verdadero auge a la franquicia fue la adopción de este sistema por parte de los hermanos McDonald, como medio para expandir su cadena de comidas de servicio rápido, por lo que en tan solo cinco años vendieron cuatrocientos millones de hamburguesas.

1.2 CONCEPTO ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA FRANQUICIA

“La palabra franquicia es históricamente sinónimo de privilegio. En la Edad Media, las ciudades con cartas francas tenían privilegios especiales que garantizaban ciertas libertades o autonomías para ellas (tales como la dispensa permanente de pagar tributo al rey o al señor de la región) o para sus ciudadanos (por ejemplo el derecho a la libre circulación)”⁴.

A nivel doctrinal, en derecho comparado no existe un consenso sobre el concepto de franquicia. Las definiciones jurídicas o las caracterizaciones económicas no son uniformes.

Desde el punto de vista económico, y de forma muy simple, podemos describir a la franquicia como un *“... método o sistema vinculado a la comercialización de productos o servicios”⁵.*

Así, una franquicia *“... es un sistema de comercialización o distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede –a cambio de una contraprestación– el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el*

⁴ MARZORATI, Osvaldo J., Franchising, op. cit., p. 2

⁵ Ibidem, p. 1.

franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia”⁶.

Es notorio que la definición económica es muy genérica y no contempla aspectos más específicos de esta figura comercial. Con lo que respecta al concepto jurídico, podemos distinguir que es descriptivo, toda vez que integra aspectos como la marca, el registro de ésta, la entrega de información sobre la empresa o revelación, así como se encuentran establecidas en legislaciones tanto nacionales como internacionales; en estas últimas, se busca obtener una uniformidad de criterios para elaborar una definición consensuada y estándar.

En México, la “Ley de la Propiedad Industrial” contempla expresamente la existencia de esta figura, en su artículo 142, que textualmente establece: *“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”⁷.*

En el nivel internacional podemos citar a la Comisión de las Comunidades Europeas que, en el “Reglamento de Exención Global para la

⁶ ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, S.N.E., Editorial Trillas, México, 1994, p. 351.

⁷ “*Ley de la Propiedad Industrial*”, D. O. F. 27 de junio de 1991, Última reforma D. O. F. 25 de enero del 2006, en *Agenda Mercantil*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. V-34.

Franquicia”, ha adoptado una definición, aceptada por sus integrantes, así como por la Federación Europea de la Franquicia. Cabe destacar que el Reglamento proporciona dos definiciones diferentes, referidas respectivamente a la franquicia y al acuerdo de franquicia.

Franquicia es “... un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, - know-how -, o patentes que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”⁸.

Acuerdo de Franquicia es “ ... el acuerdo en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos: - el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transportes objeto del contrato; - la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know-how, y - la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y técnica durante la vigencia del acuerdo ...”⁹.

⁸ “Reglamento de Exención Global para la Franquicia”, Bruselas, Bélgica, 30 de noviembre de 1988, S.R., en INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, S.N.E., UNIDROIT, Roma, Italia, 2005, p. 279.

⁹ Ibidem, p. 279-280.

1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA FRANQUICIA

1.3.1 La Marca

Rasgo importante dentro de la franquicia es el uso de una marca; la función primordial de ésta es una indicación de calidad, que señala y distingue a determinados productos o servicios similares.

Por ello, para poder identificar con claridad una relación de franquicia, es necesario que el franquiciante tenga el uso efectivo de la marca y el franquiciatario opere con una o varias de ellas, a través de la cesión que le otorga el primero. Para entender su importancia, podemos resumir que *“...la marca del producto o servicio objeto de la franquicia es un elemento esencial del contrato”¹⁰*.

1.3.2 La Uniformidad

El concepto de uniformidad está íntimamente ligado al concepto de marca. Si bien la marca ofrece al cliente final un rasgo de calidad y proporciona una identificación con el producto o servicio; la uniformidad pretende otorgar en ese producto o servicio estandarizado un patrón o modelo, pues después de todo el consumidor espera consistencia.

¹⁰ ARCE GARGOLLO, Javier, El Contrato de Franquicia, Editorial Themis, México, 1997, p. 12.

“La falta de consistencia impide crecer al sistema de franquicias además de dañar la imagen y reputación”¹¹. Por tanto, para asegurar una calidad constante de los productos y servicios es necesaria la cooperación permanente entre el franquiciante y los franquiciatarios.

1.3.3 La Contraprestación

En la mayoría de las definiciones de franquicia se menciona el pago de una contraprestación, que nos es más que alguna forma de retribución del franquiciatario al franquiciante.

Por lo general, el franquiciatario debe pagar una suma fija de dinero a la otra parte al principio de la relación; tal emolumento se denomina pago inicial o cuota, que da derecho a la franquicia, y a regalías como pagos periódicos durante su transcurso.

“Los contratos internacionales de franquicia generalmente establecen el pago de una variedad de retribuciones al franquiciante por parte del franquiciado, que incluyen: 1) Una suma inicial para ingresar al sistema. 2) Regalías o pagos periódicos por servicios. 3) Pagos a cambio del entrenamiento del franquiciado por parte del franquiciante. 4) Tarifas suplementarias por otros servicios, tales como servicios de auditoría e inspecciones, asistencia en la administración, consultas, publicidad, etcétera”¹².

¹¹ MARSH, Bárbara, *“When the Franchising go their way”*, Citado por ARCE GARGOLLO, Javier, *El Contrato de Franquicia*, op. cit., p.12.

¹² MARZORATI, Osvaldo J., *Franchising*, op cit., p. 43

1.4 CLASES DE FRANQUICIA

La doctrina ha elaborado distintas clasificaciones de franquicia, pero la distinción básica contempla dos tipos o subcategorías, cada una de las cuales tiene sus propias características.

La primera es denominada *Product and Trade Mark Franchising*, franquicia de producto y marca o de distribución, bajo el sistema de distribución comercial o incluso concesión comercial; no es más que un arreglo en el cual el franquiciante se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y distribuirá el franquiciatario, además de otorgarle a éste el uso y explotación de su marca. Por tanto, en este tipo de franquicia, el franquiciante no asume una función industrial, sino comercial, es un difusor de su producto y marca¹³.

La segunda categoría es denominada, *Business Format Franchising*, franquicia industrial o de producción, que se realiza a través de la duplicación y desarrollo de un negocio. En este caso, el franquiciante desarrolla un sistema o método de operación para la comercialización de productos o servicios, y la marca identifica a todas las partes de ese sistema o método, denominado sistema completo de negocios, que incluye manuales de operación, procedimientos, programa de entrenamiento, apoyo de publicidad y asistencia entre otras¹⁴.

¹³ Cfr. TORRES DE LA GARZA, Alejandra, El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano, op. cit., p. 90.

¹⁴ Ibidem, p. 91.

1.5 EL CONTRATO DE FRANQUICIA

1.5.1 Características del Contrato de Franquicia

Las características del contrato de franquicia se fundamentan en una serie de elementos básicos, que deben contemplarse dentro del clausulado de éste, así como dentro, en algunos casos, de las declaraciones de las partes contratantes.

Para que pueda celebrarse un contrato de franquicia deben existir necesariamente los siguientes elementos:

- Licencia de marca: Debe haber la relación del titular de la marca y quién opera la licencia bajo la supervisión del primero.
- Transferencia de un *Know-How*: Es el “saber cómo” llegar al mismo resultado que el obtenido por el franquiciante, a través de ciertas instrucciones establecidas.
- Regalías: Debe ser establecida alguna forma de retribución a cambio de los servicios y de la asistencia, que regularmente se fija en un porcentaje anual de las ventas brutas.
- Operador de la franquicia: Debe existir esta figura por ser un contrato personal, toda vez que la muerte o incapacidad del operador es causal de rescisión del acuerdo.

- Territorio: Debe ser establecida la zona de actuación del franquiciatario, toda vez que puede determinar el éxito o fracaso de la operación.
- Método operativo: El franquiciante debe proporcionar un manual operativo que establece los métodos de cooperación e interacción entre ambos.
- Compromisos de asistencia financiera: El franquiciante no compromete capital propio para la instalación de un nuevo negocio, pero sí asesora al franquiciatario para la obtención de créditos con bancos o entidades financieras.
- Calidad de los insumos: Debe establecerse que el franquiciante también tiene derecho a controlar los insumos o suministros cuando son provistos por terceros.
- Publicidad: El contrato debe señalar qué publicidad le corresponde al franquiciatario y cuál estará a cargo del franquiciante.
- Confidencialidad: Debe existir la obligación de secreto o reserva, por parte del franquiciatario, puesto que tendrá acceso a información confidencial del franquiciante que no puede ser revelada a terceros, aún concluido el contrato¹⁵.

¹⁵ Cfr. MARZORATI, Osvaldo J., Franchising, op cit., p. 37-38.

1.5.2 Clasificación del Contrato de Franquicia

“La clasificación de los contratos sólo tiene un fin didáctico. Sirve para el mejor entendimiento de ciertos conceptos de la ingeniería contractual”¹⁶.

De esta manera, podemos decir que dentro la clasificación tradicional de la teoría contractual, el contrato de franquicia es mercantil, bilateral o sinalagmático, oneroso, consensual, conmutativo, formal, de tracto sucesivo, atípico, de colaboración, generalmente de adhesión e *intuitu personae*.

- Mercantil: Se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir y revender artículos.
- Bilateral o sinalagmático: Porque las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.
- Oneroso: Las ventajas que le son concedidas a una de las partes no le son concedidos sino por una prestación que ella le ha hecho o que se obliga hacerle a su contraparte.
- Consensual: Se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, y en algunos casos puede ser verbal.
- Conmutativo: Al momento del perfeccionamiento, las partes conocen la ventajas y sacrificios que se proporcionan y que son ciertas.

¹⁶ HOCSMAN, Heriberto, Contrato de concesión comercial, S.N.E., Editorial La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 47

- **Formal:** Se requieren ciertas formalidades como ser por escrito y registrarse ante la autoridad competente para ello, para producir efectos en contra de terceros.
- **De tracto sucesivo:** Las prestaciones otorgadas por las partes son de carácter continuado o repetido y deben cumplirse en periodos convenidos.
- **Atípico:** No está regulado por la legislación mexicana en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes.
- **De colaboración:** Cooperación o colaboración por parte del franquiciante para desarrollar una actividad de desarrollo ofreciendo asistencia al franquiciatario.
- **Generalmente de adhesión:** Regularmente una de las partes desarrolla unilateralmente el contrato, el franquiciante, y a la otra se le deja la posibilidad de aceptarlo.
- ***Intuitu personae:*** Se toma en cuenta la calidad de las partes contratantes; por una parte el franquiciatario debe tener cualidades personales particulares y no sólo ser un capitalista, por la otra el franquiciante debe tener un negocio serio, responsable y rentable.

1.5.3 Elementos del Contrato de Franquicia

Para la existencia del contrato se requiere del consentimiento de las partes, así como del objeto que pueda ser materia del contrato.

Como mencionamos anteriormente, el contrato de franquicia es consensual, puesto que las partes otorgan su consentimiento para obligarse respecto del contenido del mismo; por lo anterior se cumple con el requisito de existencia en lo que respecta al consentimiento.

En todo acto jurídico existe un objeto directo y otro indirecto. El primero de ellos consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; y el segundo consiste en una conducta de dar, hacer o no hacer.

Para el caso de la franquicia, con lo que respecta al objeto directo, se transmiten ciertos derechos (licencia de uso de marca), y se crean gran cantidad de derechos y obligaciones para las partes.

Por otra parte, en el objeto indirecto surgen obligaciones de los tres tipos, entre las que resaltan las siguientes: el franquiciatario está obligado a dar una contraprestación por las ventajas recibidas; el franquiciante se obliga a realizar las asesorías necesarias para una constante colaboración entre las partes; y el franquiciatario se sujeta a un no hacer, al obligarse a no divulgar los secretos industriales que se le han conferido y a mantener la confidencialidad de los mismos.

Para la validez del contrato se requiere la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, y el respeto de la forma establecida en la ley.

La capacidad de las partes debe ser legal, es decir que toda persona bajo las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas no le prohíben expresamente la profesión del comercio.

Para la franquicia ambas partes deben tener capacidad y no tener ninguna de las prohibiciones establecidas en la ley, como ser corredor, quebrados en rehabilitación y quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo falsedad, peculado, cohecho y concusión.

Los vicios en el consentimiento existen cuando éste ha sido dado por error, arrancado por violencia, sorprendido por dolo o mala fe, o mediante lesión.

Dentro de la franquicia los tres primeros vicios aplican para argüir la invalidez del contrato, pero no aplica para la lesión, toda vez que los actos jurídicos de los comerciantes son regulados por una legislación especial, en México por el "Código de Comercio" y, consecuentemente, se consideran a las partes como peritos en la materia.

En cuanto al objeto en el contrato de franquicia, éste como en todo acto jurídico, deberá ser lícito en su motivo o fin y por consecuencia no debe ser contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Como lo señalamos con anterioridad, al ser un contrato formal, el de franquicia debe cumplimentar los requisitos de forma, como ser por escrito y ser registrado ante la autoridad competente para el caso.

Por lo que concierne a los elementos personales, el franquiciante y el franquiciatario generalmente son comerciantes, o considerados como tales en virtud de la celebración del contrato de franquicia correspondiente, toda vez que el objeto del mismo, entre otros, es la licencia de uso de marcas y nombres comerciales para explotar un negocio o empresa de productos o servicios, o crear distribuidores para la reventa de productos.

Por otro lado, dentro de los elementos personales encontramos a la capacidad, de la que podemos resumir que ambas partes requieren la capacidad general para contratar, pues no se requiere capacidad especial alguna y al no existir prohibiciones para ella.

En lo referente a la representación, para las personas morales, las facultades del representante se circunscriben a los actos de administración, conforme a la clasificación general para actos de carácter patrimonial. El representante puede ser persona física, como el administrador único, gerente o director general y los apoderados generales para actos de administración, u órgano colegiado facultado para ello, como por ejemplo el consejo de

administración, asamblea ordinaria o extraordinaria de accionistas o un comité directivo creado para tales efectos.

Los elementos reales que constituyen al contrato de franquicia son:

- La marca: Se entiende como todo signo visible que distingue productos o servicios de otros de la misma especie o clase en el mercado. Sobre la base de la definición de la franquicia, observamos que la marca es un elemento esencial, al señalar que con la concesión licencia de uso de marca se pueden producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme.
- La tecnología: Al ser información, método o instrumento por medio de los cuales la gente utiliza los recursos materiales de su ambiente para satisfacer sus necesidades, se constituye como preponderante dentro del acuerdo de franquicia, toda vez que el franquiciante debe transmitir los conocimientos técnicos (*know-how*), asistencia técnica necesaria, diseños industriales, nombres comerciales o avisos comerciales.
- La contraprestación: En general suele ser un desembolso inicial y pagos periódicos o regalías, que a su vez pueden ser en dinero, en especie, en moneda nacional o extranjera y sobre distintas bases, relacionadas todas con los resultados de la negociación materia de la franquicia.

- La exclusividad: Este aspectos se da en dos latitudes; en primer lugar, se encuentra la imposición al franquiciatario a renunciar expresamente a actividades en cualquier otro negocio similar o del mismo giro, o a utilizar los conocimientos adquiridos para operar otra empresa. En otro extremo, se refiere al espacio geográfico, y delimita un territorio en donde el franquiciatario podrá explotar la franquicia, a través de una franquicia maestra.

La forma hace referencia al medio concreto y determinado que la ley impone para exteriorizar la voluntad contractual. Como lo hemos señalado en otros apartados, el contrato de franquicia debe cumplimentar los requisitos de ley, que regularmente son dos: ser un contrato por escrito y tener el registro ante la autoridad competente para ello; en México, por ejemplo, el registro se lleva ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

1.5.4 Efectos del Contrato de Franquicia

Los derechos del franquiciatario consisten, correlativamente, en gozar de las prestaciones que constituyen obligaciones del franquiciante y en otras facultades cuya naturaleza depende de la modalidad del contrato o de las estipulaciones convenidas, como son:

“15.1. Derecho a usar la marca, emblema o signos distintivos del franquiciante.

15.2. *Derecho a tomar conocimientos y a utilizar ciertas técnicas, procedimientos o ideas de comercialización de un producto o de un servicio.*

15.3. *Derecho a gozar de la ayuda y de los servicios que debe regularmente debe prestarle el franchisor*¹⁷.

Las obligaciones a que se constriñe el franquiciatario son en primer término a pagar ciertas retribuciones al franquiciante, entre las que se incluyen el derecho de entrada y los pagos periódicos; asimismo, todas las sumas que se pudieran devengar a favor de éste por concepto de créditos, suministros, servicios adicionales, entre otras que se hayan pactado en el contrato.

En segundo lugar, existe la obligación de ceñirse estrictamente a las directivas del franquiciante en su explotación, desde una perspectiva general y otra más particular. En la primera, el franquiciatario está obligado a desarrollar la explotación conforme a las directivas financieras, administrativas, comerciales y de control establecidas por el franquiciante.

Desde una perspectiva particular, está obligado a:

“a. Disponer de un establecimiento cuyo aspecto exterior y decoración interior se ajusten al modelo de la organización;

b. Aplicar los métodos de publicidad, de promoción y ventas...

¹⁷ MALDONADO CALDERÓN, Sonia, Contrato de Franchising, S.N.E., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994, p. 89.

- c. Disponer de instalaciones, materiales y de personal cuya calificación técnica corresponda a los métodos de comercialización utilizados por la red;*
- d. poseer un stock de piezas de recambio (servicio de posventa);*
- e. Poseer un stock de seguridad;*
- f. Utilizar los créditos en la forma y para las finalidades estimadas;*
- g. Someterse al control técnico y financiero ejercido por el franchisor;*
- h. Respetar las cláusulas de exclusividad pactadas”¹⁸.*

Otra obligación fundamental del franquiciatario es el guardar secreto o la confidencialidad, ya que éste se obliga “... a no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre tecnología o la operación misma de la negociación, o la propia franquicia. Esto implica no comunicar o usar, en beneficio que no sea propio, la tecnología, conocimientos, know-how y cualquier clase de información recibida del franquiciante”¹⁹.

En la legislación mexicana, en la “Ley de la Propiedad Industrial”, su artículo 84, establece que en los contratos por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad. A su vez, el “Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial” en su artículo 65, fracción IX, establece como obligación del franquiciatario respetar la información confidencial que le proporcione el franquiciante.

¹⁸ MALDONADO CALDERÓN, Sonia, Contrato de Franchising, op. cit., p. 90

¹⁹ ARCE GARGOLLO, Javier, El Contrato de Franquicia, op. cit., p. 63.

En el nivel internacional, si las partes se han sujetado a los “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales” del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, les resulta aplicable la siguiente regla sobre confidencialidad:

*“Si una de las partes proporciona información confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que luego se celebre el contrato. Cuando fuere el caso, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación proporcional al beneficio recibido por el transgresor”.*²⁰

Los derechos del franquiciante son en general las obligaciones que debe cumplir el franquiciatario: primeramente el derecho a percibir una contraprestación consistente en un derecho de entrada y rentas periódicas. Otro derecho se basa en el establecimiento de directivas financieras, administrativas, comerciales y de control a las que se sujeta el franquiciatario.

El franquiciante, *“... en su misión de animar y dirigir la red, se convierte en el órgano gestor, ejecutor y contralor de la normativa contractual. En tal calidad, está facultado para señalar e imponer la observancia de todas las*

²⁰ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *“Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”*, Roma, Italia, 1994, S.R., en ARCE GARGOLLO, Javier, *El Contrato de Franquicia*, op. cit., p. 63.

*directivas que crea convenientes y que tenga por objeto el cumplimiento de su tarea*²¹.

El derecho de inspección ejercido por el franquiciante, consiste en que durante todo el tiempo que dure la vigencia del contrato podrá supervisar, inspeccionar y conocer a detalle la operación y desarrollo de la franquicia. Tiene como finalidad verificar los métodos operativos, comerciales, financieros y administrativos del franquiciatario para así poder mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios materia del contrato de franquicia.

Las principales obligaciones del franquiciante en un contrato de franquicia son, en términos generales, las siguientes:

- Conceder la licencia de uso de marcas.
- Concesión para la explotación de patentes.
- Autorizar el uso de nombre comercial.
- Proveer la tecnología: información sobre el lugar geográfico para la instalación del establecimiento, proporcionar los manuales, guías, procedimientos de operación e información completa sobre la explotación del negocio, dar la capacitación y entrenamiento correspondiente, y prestar asistencia técnica y asesoría útil y necesaria para la aplicación de la tecnología durante la vigencia del contrato.

²¹ MALDONADO CALDERÓN, Sonia, Contrato de Franchising, op. cit., p.85.

- Determinar los estándares de calidad.
- Proveer la mercancía, materias primas o producto terminado.
- Responder por el incumplimiento en calidad, cantidad o defectos de los bienes entregados.
- Proporcionar a quien se le pretenda conceder, previo a la celebración del contrato, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa.

En el contrato de subfranquicia, el sub-franquiciante, además de las obligaciones que le corresponden como franquiciatario en la relación original, tiene las propias del contrato de subfranquicia en su calidad de franquiciante.

Lo anterior se da porque en el contrato de franquicia, el franquiciatario se convierte en subfranquiciante del subfranquiciatario y, no siempre es necesario, para cada caso concreto, que intervenga el franquiciante original.

1.5.5 Causas por las que puede terminar el Contrato de Franquicia

A los contratos de franquicia le son aplicables las mismas causas de terminación de cualquier otro contrato en general. Empero, cabe resaltar la falta de regulación legal, por lo que las partes deben pactarla previamente en el contrato de franquicia, estableciendo la aplicación concreta sobre la cual se va a llevar a cabo la terminación de dicho contrato. Las causas más significativas para la terminación del contrato de franquicia son:

- Vencimiento del término del contrato: En su mayoría los contratos de franquicia son de largo plazo, en general no menores de diez años, y en muchos casos hasta de veinte años; por lo anterior, a su vencimiento y conforme a la voluntad de las partes de no considerar una renovación del contrato original, es necesario liquidar todo tipo de operaciones pendientes tanto económicas como administrativas, devolver el *know-how* y los manuales proporcionados, eliminar la identificación del establecimiento con el nombre franquiciado y otorgar carta de pago y finiquito mutuo.
- Terminación anticipada por incumplimiento de algunas de las partes, o rescisión: Esta causal regularmente se encuentra pactada dentro del contrato de Franquicia, en donde se establecen las violaciones graves que dan origen a la terminación anticipada, con lo que, *"...deberá determinarse si la causa invocada por el franquiciante (o franquiciatario) está abonada o justificada debidamente, de modo que pueda ser probada en juicio"*²². La parte perjudicada puede elegir entre la rescisión del contrato o el cumplimiento forzoso del mismo, así como exigir el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos supuestos.
- Fallecimiento del franquiciatario, en caso de personas físicas, o disolución, para personas morales: Generalmente esta causal se estipula en el contrato de franquicia y tiene como consecuencia la automática terminación de éste. Para el caso de fallecimiento del franquiciatario, se

²² MARZORATI, Osvaldo J., *Franchising*, op cit., p. 98.

puede pactar la facultad por parte del franquiciatario o sus herederos de nombrar un candidato para operar la franquicia, sea heredero o no, dentro de cierto plazo del deceso del franquiciado, con lo que *“... el franquiciante se reserva el derecho de aceptar o rechazar un franquiciado sucesor. Si no lo acepta, la franquicia se resuelve...”*²³. Respecto al franquiciatario como sociedad, es indispensable señalar que *“... no hay una relación intuitu personae con una sociedad anónima...”* pero, *“... sí la hay con una persona determinada, por ejemplo, con el ‘operador de la franquicia’, que es aceptado y entrenado por el franquiciante y que, como condición impuesta en el contrato, debe hacerse cargo de esa función”*²⁴. Por tanto, si el operador fallece o se incapacita, la obligación de la sociedad franquiciada es proponer otro operador, o los necesarios, hasta ser aceptado por el franquiciante, de lo contrario se resuelve el contrato.

- Quiebra o concurso de cualquiera de las partes: Cualquiera de estos dos supuestos, tanto en caso que afecte al franquiciante como al franquiciatario, tiene como efecto la terminación del contrato. *“A esta causal suelen agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como puede ser la huelga cuando se prolonga por determinados días; el embargo de toda la negociación o de ciertos*

²³ MARZORATI, Osvaldo J., Franchising, op cit., p. 100.

²⁴ Idem.

activos importantes, con posibilidad de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial; la expropiación...²⁵.

- Preaviso: En el caso de terminación ordinaria de un contrato de franquicia, no hace falta dar ninguna razón, sólo cumplimentar con los requisitos formales previamente establecidos y con un tiempo razonable, generalmente de seis meses. La posibilidad de una rescisión unilateral es reconocida por las regulaciones contractuales permanentes, principalmente en el ámbito internacional, pero en México, no está permitida por disposición expresa del artículo 142 bis-3 de la “Ley de la Propiedad Industrial”.

1.6 CONTRATOS DE FRANQUICIA Y OTROS CONTRATOS AFINES.

1.6.1 Contrato de Agencia Comercial

Se entiende por agencia comercial al contrato por medio del cual una persona llamada agente actúa en nombre o por cuenta del principal, para así fomentar la venta de sus productos o servicios.

“La franquicia se distingue del contrato de agencia por el hecho de que el afiliado (o franquiciatario), empresario por sí mismo, actúa en nombre y por cuenta propia (si bien empleando para fines publicitarios el nombre comercial y

²⁵ ARCE GARGOLLO, Javier, El Contrato de Franquicia, op. cit., p. 70.

*los otros signos distintivos del concedente o franquiciante). El agente, por el contrario, actúa en nombre y por cuenta de su principal*²⁶.

En resumen, una franquicia no es una agencia; mientras el agente es el representante de grandes compañías, el franquiciatario es su propio representante, él es el dueño de su negocio, toma decisiones y goza de ganancias o sufre pérdidas.

1.6.2 Contratos de Distribución

El convenio de distribución es un contrato en el que el distribuidor compra para revender mercaderías fabricadas por su comitente, o compradas por un mayorista o sectorista, mediante el cual este último se compromete a suministrar en forma permanente un producto diferenciable a otra empresa.. La franquicia en cambio, es un método para llevar un negocio exitoso adelante y un medio de distribución de la producción del franquiciante.

*“El contrato de distribución es más bien propio de la relación productor-revendedor, mientras que para la franquicia es indiferente la fuente productora; lo que le interesa, principalmente, es que el producto o servicio de que se trata se expenda por un canal estandarizado y bajo una fórmula comercial de recíproca cooperación y asistencia entre los contratantes”*²⁷.

²⁶ TORRES DE LA GARZA, Alejandra, El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano, op. cit., p. 40.

²⁷ MALDONADO CALDERÓN, Sonia, Contrato de Franchising, op. cit., p. 61.

El contrato de franquicia es un sistema de distribución de productos y servicios; éste a su vez configura las modalidades a través de la cual se verifica la distribución, pero no es sinónimo de contrato de distribución.

1.6.3 Contratos de Licencia

La característica principal del contrato de licencia es que una persona propietaria de una patente de invención o de una marca, autoriza a otra, para que la use, pero sin desprenderse de su propiedad.

“En la franquicia, encontramos que la licencia o concesión para el uso y explotación de un nombre comercial y/o marca no es más que uno de los objetos del acuerdo. En efecto, en la franquicia, además de otorgarle la licencia para uso y explotación no exclusiva de su marca o nombre comercial, el franquiciante le transmite al franquiciatario una gama de conocimientos y experiencias que le permiten a este último llevar a cabo la operación eficaz del negocio franquiciado”²⁸.

Con base en la explicación anterior, podemos considerar a la licencia de uso de marca como un elemento fundamental dentro de la franquicia, aunque la licencia está limitada a la autorización de la explotación por una de las partes de la invención patentada por la otra, y no incluye aspectos como la tecnología, las asesorías, el apoyo logístico y operativo, elementos indispensables para el contrato de franquicia.

²⁸ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique, et al, Franquicias: La Revolución de los 90, op. cit., p. 23.

1.6.4 Contratos de Transferencia Tecnológica

Por tecnología se entiende el conjunto de conocimientos aplicados para la producción y comercialización de bienes y servicios. La transferencia contempla aspectos como la calidad de los sujetos, la onerosidad, y el problema sobre la recepción de la tecnología y el suministro de la misma. Regularmente la transmisión de tecnologías entre particulares se otorga mediante un contrato comercial.

La transferencia de tecnología está orientada únicamente para el desarrollo de quien la recibe, así como la expansión territorial por parte de quien la transmite para dar a conocer un producto.

La franquicia también tiene como elemento indispensable la transferencia de tecnología, toda vez que el franquiciante la suministra a través de manuales, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas. Dentro la transferencia de tecnología existe asistencia por parte del que suministra, pero ésta sólo se da para conocer los métodos de utilización de la misma, mientras que la franquicia no sólo proporciona asistencia para el uso de la tecnología, sino que además da asistencia técnica para el manejo del resultado de la tecnología, esto es, da asistencia operativa administrativa e incluso financiera para poder aplicarla en el éxito del negocio.

Como corolario, el contrato de franquicia, más que un contrato común con perspectivas definidas y concretas, es un amplio marco jurídico obligacional que abarca elementos principales de diversos contratos, que unidos entre sí,

tienen como objeto común la colaboración empresarial, dada en la relación franquiciante-franquiciatario y la distribución comercial de productos o servicios mediante la uniformidad, orientada a otorgar la misma calidad.

CAPÍTULO II

LA FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

2.1 LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SU REGLAMENTO

En México, el 27 de junio del año 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la “Ley de la Propiedad Industrial”, siendo esta la única ley en nuestro país que regula expresamente el contrato de franquicia, y como lo citamos en nuestro primer capítulo, en su artículo 142, nos otorga una definición descriptiva de la figura en análisis, así como requisitos anteriores a la firma del contrato y ulteriores a ella.

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

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

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

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo”¹.

El primer párrafo claramente establece que, para que el contrato surta efectos jurídicos, primero tendrá que proporcionarse una licencia de uso de una marca; en consecuencia, el franquiciante debe licenciar su marca, para poder otorgar dicha licencia; por su parte, el franquiciatario puede, antes de la firma del contrato, acudir ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para verificar su existencia.

Otro aspecto a resaltar es la obligación por parte del franquiciante de proporcionar al franquiciatario conocimientos técnicos o asistencia técnica, misma que otorga el derecho no solo de adquirirla, sino de estudiarla con anterioridad a la firma del contrato, tal y como lo establece claramente el segundo párrafo del artículo en comento, fijando un término de treinta días para que el franquiciatario pueda conocer los conocimientos transmisibles.

¹ “Ley de Propiedad Industrial”, op. cit., p. V-34.

El tercer párrafo establece la obligación del franquiciante de proporcionar información verídica sobre el estado que guarda su empresa, y establece como término un año para exigir el pago de daños y perjuicios por parte del franquiciatario, en caso de incumplimiento del primero; durante y después del término se puede exigir la nulidad del contrato.

El “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, en su artículo 65, establece la información técnica, económica y financiera que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario, según el tenor de lo siguiente:

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

II.- Descripción de la franquicia;

III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;

IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;

V.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;

VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;

VII.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;

VIII.- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;

IX.- Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y

X.- En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia”².

Por último, se establece como requisito indispensable la inscripción de la franquicia en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial bajo las disposiciones del Título Cuarto, Capítulo VI de la “Ley de la Propiedad Industrial”.

Siguiendo con el análisis de la “Ley de la Propiedad Industrial”, su artículo 142 Bis reitera la formalidad de constar por escrito, y establece una serie de requisitos que deberá contener como mínimo para su aprobación en la inscripción:

“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;

² “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, D. O. F. 23 de noviembre de 1994, Última reforma D. O. F. 19 de septiembre del 2003, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. V-19.

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

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

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

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

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

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

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

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

*XII. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario*³.

Como podemos ver, este artículo establece las características principales que debe cubrir un contrato de franquicia, y finca claramente las obligaciones y derechos para ambas partes, al momento de la firma del contrato; tales requisitos deben contemplarse dentro del contenido del contrato, para así satisfacer los requisitos de inscripción del mismo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Por otro lado, el artículo 142 Bis-1, de la Ley en comento, nos señala el derecho del franquiciante para tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, con la finalidad exclusiva de cumplimentar el objetivo de la franquicia de otorgar uniformidad y altos estándares de calidad en el producto o servicio que se proporcionará al cliente final. Así mismo, establece la salvedad de que no habrá injerencia cuando se trate de la modificación de su calidad personal de franquiciatario, con el objeto de cumplir los requisitos que el franquiciante establece respecto de la personalidad de su contraparte para la celebración del contrato. Esto lo observamos claramente en el Artículo 142 Bis-1, de la “Ley de la Propiedad Industrial”, que establece:

“El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia

³ “Ley de Propiedad Industrial”, op. cit., p. V-34 y V-35

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”⁴.

En el artículo 142 Bis-2, de la Ley en cita, se establece que *“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”*.⁵

Este artículo señala una de las obligaciones sustanciales del franquiciatario: la confidencialidad, según la cual, como se describe en el numeral, el franquiciatario tiene el deber de guardar secreto sobre toda la información que le haya proporcionado el franquiciante, para el funcionamiento y organización de la franquicia. Así también, esta información no podrá ser utilizada por el franquiciatario posteriormente a la terminación del contrato, para uso propio, con el fin de crear una empresa similar, o con un objeto parecido al

⁴ *“Ley de la Propiedad Industrial”, op. cit., p. V-35.*

⁵ *Ibidem*, pp. V-35 y V-36.

del franquiciante; ello para evitar la competencia y proteger la marca de éste último.

Una de las formas de terminación del contrato de franquicia es el preaviso⁶; en México tal figura no es permitida en general, salvo que el contrato se haya pactado de forma indefinida, toda vez que si se toma en cuenta que existe una causa justa para ello, la terminación será por incumplimiento de alguna de las partes. Esto se desprende del análisis del Artículo 142 Bis-3 de la “Ley de Propiedad Industrial”, que a la letra dice: *“El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.*

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados”⁷.

⁶ Véase *Supra*, Cap. 1.5.5.

⁷ “*Ley de la Propiedad Industrial*”, op. cit., p. V-36.

2.1.1 Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es una autoridad administrativa en materia de propiedad industrial; es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objeto la aplicación de la “Ley de la Propiedad Industrial”, la “Ley Federal de Derechos de Autor”, y demás disposiciones aplicables.

El artículo 6 de la “Ley de la Propiedad Industrial”, en su fracción III, establece como una de sus facultades la de: *“...Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, y registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales, emitir declaratorias de notoriedad o fama de marcas, emitir declaratorias de protección a denominaciones de origen, autorizar el uso de las mismas; la publicación de nombres comerciales, así como la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación, y las demás que le otorga esta Ley y su reglamento, para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial”⁸.*

Este artículo otorga la facultad al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para recibir las solicitudes correspondientes, tanto para la inscripción de la marca por parte del titular, es decir, del franquiciante, como para la inscripción y solicitud de la licencia de uso de marca para la explotación del franquiciatario.

⁸ “Ley de la Propiedad Industrial”, op. cit., p. V-3.

Para el registro del convenio de franquicia se deberá de igual forma inscribir en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, esto conforme al artículo 142, último párrafo, de la “Ley de la Propiedad Industrial”, que sigue lo estipulado para una licencia de uso de marca.

2.1.2 Transmisión de derechos de marca: licencias y franquicias

La marca es todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado; y los derechos derivados de las solicitudes de registro de marcas y de las marcas registradas, pueden ser transmitidos por sus titulares en los términos y con las formalidades de la legislación sobre propiedad industrial. Dicha transmisión de derechos debe ser inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para producir efectos contra terceros.

La licencia es una forma de transmisión de derechos de la marca, en la que el titular de una marca registrada, o en trámite de registro, autoriza su uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. Como se ha dicho, la licencia deberá ser inscrita para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Una de las facultades de la persona que haya obtenido una licencia de uso de marca, inscrita en el Instituto, podrá ejercer las acciones legales de protección de los derechos sobre la marca, como si fuera el propio titular, si así se estableció en el registro.

La franquicia, según la “Ley de la Propiedad Industrial”, también se considera una forma de transmisión de derechos de una marca.

Si bien la franquicia es una licencia de uso de una marca según la legislación de la materia, no podrá existir si no se transmiten conocimientos técnicos o se proporciona asistencia técnica, para que el franquiciatario 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.

2.1.3 Trámite de licencia de uso de una franquicia

El registro de una franquicia, como se ha señalado con anterioridad, se debe llevar ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, mediante una solicitud presentada por el titular, franquiciante, o por el franquiciatario.

El “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, establece los requisitos indispensables que debe contener la solicitud de inscripción de la franquicia. En primer lugar, debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 5 del citado Reglamento, que establece:

“Las solicitudes o promociones deberán presentarse ante el propio Instituto o en las delegaciones de la Secretaría y cumplir los siguientes requisitos:

I.- Estar debidamente firmadas en todos sus ejemplares;

II.- Utilizar las formas oficiales impresas, aprobadas por el Instituto y publicadas en el Diario Oficial y en la Gaceta, en el número de ejemplares y anexos que se establezca en la propia forma, las que deberán presentarse debidamente requisitadas y, tratándose de medios magnéticos, conforme a la guía que el Instituto emita al efecto.

En caso de no requerirse formas oficiales, las solicitudes o promociones deberán presentarse por duplicado, indicando al rubro el tipo de trámite solicitado y los datos a que se refiere la fracción V de este artículo;

III.- Acompañarse de los anexos que en cada caso sean necesarios, los que deberán ser legibles y estar mecanografiados, impresos o grabados por cualquier medio;

IV.- Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en el territorio nacional;

V.- Indicar el número de solicitud, patente, registro, publicación, declaratoria, o folio y fecha de recepción a que se refieran, salvo en el caso de solicitudes iniciales de patente o registro;

VI.- Acompañarse del comprobante de pago de la tarifa correspondiente;

VII.- Acompañarse de la correspondiente traducción al español de los documentos escritos en idioma distinto que se exhiban con la solicitud o promoción;

VIII.- Acompañarse de los documentos que acrediten el carácter de los causahabientes, la personalidad de los apoderados o representantes legales, y

IX.- Acompañarse de la legalización de los documentos provenientes del extranjero, cuando proceda.

Las solicitudes y promociones deberán presentarse por separado para cada asunto, salvo cuando se trate de inscripción de licencias o transmisiones en los términos previstos en los artículos 62, 63, 137 y 143 de la Ley; inscripción de transmisiones de derechos en las que hayan habido transmisiones intermedias no inscritas, y las relacionadas a un mismo asunto.

Cuando las solicitudes o promociones no cumplan con los requisitos establecidos en las fracciones I a VI, VIII y IX anteriores, el Instituto requerirá a los solicitantes o promoventes para que dentro de un plazo de dos meses los subsanen. En caso de no cumplirse con el requerimiento, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

En caso de que las solicitudes o promociones no cumplan con el requisito establecido en la fracción VII anterior, los solicitantes o promoventes deberán, sin mediar requerimiento del Instituto, presentar ante éste la traducción correspondiente de los documentos que se exhiban dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que esas solicitudes o promociones se entreguen. En caso de que los solicitantes o promoventes no exhiban la

*traducción dentro del plazo fijado, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano*⁹.

En el artículo 10 del “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, se establecen otra serie de requisitos, específicamente para la inscripción de la franquicia, que deben estar contenidos en la solicitud correspondiente; estos requisitos son:

“I.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciatarario o franquiciatario;

II.- La vigencia del convenio;

III.- Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;

IV.- Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia, y

V.- Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que

⁹ “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, op. cit., pp. V-2 y V-3.

deba pagar el licenciatarlo, usuario autorizado o franquiciatario; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

La solicitud de inscripción podrá ser presentada por cualquiera de las partes¹⁰.

Para la solicitud de inscripción de franquicia se deben llenar las formas oficiales que existen, como se señala en el artículo 5, fracción II, del “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”. A continuación, se reproduce un formato de solicitud de licencia de uso o franquicia:

SOLICITUD DE REGISTRO DE LICENCIA DE USO O FRANQUICIA

DATOS DE LA MARCA (En caso de referirse a un solo registro)

Nº de registro _____

Denominación _____

Fecha legal _____ Fecha de concesión _____

DATOS DEL TITULAR (FRANQUICIANTE)

Nombre o denominación o razón social _____

Nacionalidad _____

Domicilio _____

¹⁰ “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, op. cit., p. V-4

Ubicación de la fábrica o establecimiento _____

Se reserva al franquiciante o franquiciatario la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de Propiedad Industrial materia del mismo. _____

Duración de la licencia o franquicia _____

Carácter de la licencia o franquicia _____

Productos o servicios para los cuales se concede (en caso de licencia de uso): _____

DATOS DEL APODERADO

Nombre _____

Domicilio _____

Lugar y Fecha _____ Firma _____

ANEXOS

____ Dos copias autógrafas de esta solicitud

____ Contrato de transmisión de derechos

____ Documento para acreditar la personalidad del apoderado

____ Comprobante de pago

____ Listado de Registros involucrados al reverso

2.1.4 Plazo de resolución

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tiene la obligación de recibir todas las solicitudes y promociones que se le hagan llegar, y tiene como obligación, conforme el artículo 7 del “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, realizar lo siguiente:

I.- Verificará que se acompañen los documentos y objetos que en las mismas se listen y hará las anotaciones correspondientes;

II.- Anotará en cada uno de los ejemplares, empleando los medios que estime convenientes:

a) La fecha y hora de recepción;

b) El número progresivo de recepción que les corresponda;

c) En su caso, el número de expediente en trámite que les asigne tratándose de solicitudes, y

d) La fecha y hora de presentación, cuando la solicitud cumpla con lo dispuesto en los artículos 38 Bis y 121 de la Ley, y 38 de este Reglamento, y

III.- Devolverá a los solicitantes o promoventes un ejemplar sellado de las mismas con los anexos que sean susceptibles de devolución, una vez hechas las anotaciones que procedan”¹¹.

¹¹ “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, op. cit., pp. V-3

El Instituto Mexicano de la Propiedad industrial también tiene la obligación de resolver lo que corresponda sobre las solicitudes o promociones de inscripción de licencias y franquicias, dentro del plazo de los dos meses siguientes a la fecha de recepción de las mismas o de la fecha en que se dé cumplimiento a los requerimientos formulados por el Instituto.

Cuando la inscripción solicitada no proceda, por falta de algún requisito o por cualquier otra causa, el Instituto notificará al solicitante, para que dentro del plazo de dos meses manifieste lo que a su derecho convenga.

2.1.5 Forma de acreditar la personalidad de los mandatarios

Cuando las solicitudes o promociones se presenten por conducto de mandatario, éste deberá acreditar su personalidad:

- Mediante carta poder simple, suscrita ante dos testigos, si el mandante es persona física;
- Mediante carta poder simple, suscrita ante dos testigos, cuando, en el caso de morales, se trate de solicitudes de patente, registros o inscripción de licencias o sus transmisiones. En este caso, en la carta poder simple deberá manifestarse que quien la otorga cuenta con facultades para ello y citarse el instrumento en el que consten dichas facultades;
- Mediante instrumento público o carta poder con ratificación de firmas ante notario o corredor, cuando se trate de persona moral mexicana,

debiendo acreditarse la legal existencia de ésta y las facultades del otorgante; y

- Mediante poder otorgado conforme a la legislación aplicable del lugar donde se otorgue, o de acuerdo a los tratados internacionales, en caso de que el mandante sea persona moral extranjera. Cuando en poder se dé fe de la existencia legal de la persona moral en cuyo nombre se otorgue el poder, así como el derecho del otorgante para conferirlo, se presumirá la validez del poder, salvo prueba en contrario.

En cada expediente que se tramite deberá acreditarse la personalidad del solicitante o promovente; sin embargo, bastará con una copia simple de la constancia de registro, si el poder se encuentra inscrito en el Registro General de Poderes establecido por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

2.2 LEYES EN MATERIA ECONÓMICA

En la Legislación Mexicana existen disposiciones en materia económica que influyen en la organización y funcionamiento de la franquicia, así como en la celebración de los contratos para su creación. Las siguientes leyes en análisis son, en sí, las más significativas y relevantes para el establecimiento y desarrollo de la franquicia.

2.2.1 Ley Federal de Competencia Económica

La “Ley Federal de Competencia Económica” es reglamentaria del artículo 28 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

“Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios”¹².

En lo referente a la aplicación de esta Ley a la figura de la franquicia, podemos encontrar tres momentos, respecto al objeto, las prácticas monopólicas y en la fijación de precios máximos.

Según el artículo 8 de “Ley Federal de Competencia Económica” *“...quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios”¹³.*

En general, el objeto de los contratos de franquicia es la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios, por tanto dichos contratos pueden afectar a la competencia y libre concurrencia en su

¹² “Ley Federal de Competencia Económica”, D. O. F. 24 de diciembre de 1992, Última reforma D. O. F. 28 de junio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. XII-1.

¹³ Ibidem. p. XII-3.

ramo específico si se comprueba la existencia de monopolios y estancos o prácticas monopólicas.

Respecto de las prácticas monopólicas, la Ley establece como tales la distribución exclusiva de bienes y servicios, si el franquiciatario llegara a tener un poder substancial sobre el mercado relevante, esto conforme al Capítulo II de la Ley, donde se establecen las formas de monopolios y prácticas monopólicas, así como la forma de comprobarlas, a través de las facultades de la Comisión Federal de Competencia Económica, y mediante la imposición de sanciones por las conductas que se acrediten a los agentes económicos, por el daño o el impedimento a la competencia y a la libre concurrencia.

Por último, otro aspecto que regula esta Ley y que afecta a las franquicias, es la fijación de precios máximos por parte del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Economía, sobre bienes o servicios determinados que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular. Esta regulación sólo aplica a las franquicias cuyo producto o servicio se encuentre dentro de los señalados por el Ejecutivo Federal.

2.2.2 Ley Federal de Protección al Consumidor

La “Ley Federal de Protección al Consumidor”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, abrogó a la anterior Ley del mismo nombre, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975.

El objeto de esta Ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores¹⁴.

El artículo 2 de la Ley en análisis, nos refiere que se entenderá por proveedor a “... *la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios*”¹⁵; en tal caso, se acierta que los franquiciantes y franquiciatarios tienen el carácter de proveedores.

Como obligaciones de los proveedores, según la “Ley Federal de Protección al Consumidor”, conforme a los artículos 7, 7 Bis y 8, se encuentran las siguientes:

- Informar y respetar los precios, tarifas, garantías, cantidades, calidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio.
- Otorgar los bienes o servicios a toda persona y bajo ninguna circunstancia negarlos o condicionarlos al consumidor por razones de

¹⁴ Cfr. “*Ley Federal de Protección al Consumidor*”, D. O. F. 24 de diciembre de 1992. Última reforma D. O. F. 06 de junio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. XIV-1.

¹⁵ Ibidem, p. XIV-2

género, nacionalidad, étnicas, preferencia sexual, religiosas o cualquiera otra particularidad.

- Exhibir de manera visible el monto total a pagar por los bienes, productos o servicios que ofrezca al consumidor.
- Respetar el precio máximo y las tarifas establecidas en términos de la “Ley Federal de Competencia Económica”, así como, respetar los precios y tarifas que conforme a lo dispuesto por otras disposiciones sean determinados por las autoridades competentes.

“Los franquiciatarios (y el franquiciante), además, estarán sujetos a la ley en todo lo referente a las normas que regulan actividades propias de la operación de ciertas negociaciones mercantiles”¹⁶.

En primer lugar, en lo referente a la información o publicidad, se deberá cumplir con los requisitos del Capítulo III de la “Ley Federal de Protección al Consumidor”, donde se establece que la información y la publicidad deberán ser veraces y en ningún momento abusivas o engañosas; los bienes o productos importados expresarán su lugar de origen; la información o publicidad, sea nacional como extranjera, de los bienes o servicios se expresará en idioma español; de la misma forma el proveedor debe especificar la forma de emplear y hacer efectivas las garantías por parte del consumidor, y debe incluir el instructivo que explique el uso de los bienes o servicios.

¹⁶ ARCE GARGOLLO, Javier, El Contrato de Franquicia, op. cit., p. 33.

En otro aspecto, los franquiciantes o franquiciatarios deberán respetar lo concerniente a promociones u ofertas que realicen a los consumidores en la venta de su producto o servicio.

Cuando la franquicia tenga por objeto prestar un servicio, otorgar tiempos compartidos, o actos relacionados con inmuebles, también se tomarán en cuenta las disposiciones previstas en la Ley en comento, en conjunto con las reglas específicas que se establecen para cada uno de los objetos.

Por último, cuando el proveedor establezca como medio para adquirir un producto o prestar un servicio un contrato de adhesión, éste deberá observar todos los lineamientos y, si es necesario, deberá ser registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor, conforme a los artículos 85 al 90 Bis de la “Ley Federal de Protección al Consumidor”.

2.2.3 Ley de Inversión Extranjera

La “Ley de Inversión Extranjera” fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1993, y abrogó la “Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera” de 1973. La nueva Ley tiene por objeto determinar las reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

Las disposiciones de ésta Ley significan para las franquicias y para la celebración de contratos correspondiente, la posibilidad de que el franquiciante extranjero pueda constituir sociedades mexicanas con 100% de inversión

extranjera. Lo anterior se encuentra especificado en el artículo 4 de la citada Ley, que reza: “...la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos”¹⁷.

El supuesto señalado en el párrafo anterior, constituye el principio general de la inversión extranjera; pero, dentro de la misma Ley, se establecen restricciones y limitantes sobre determinadas actividades económicas, para el desarrollo de las franquicias en la República Mexicana.

En principio, el Estado Mexicano tiene reservada de manera exclusiva actividades económicas que se consideran áreas estratégicas; tales áreas se encuentran especificadas en el artículo 27 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, mientras el artículo 5 de la “Ley de Inversión Extranjera” las enumera sintéticamente. Por otra parte, hay actividades económicas exclusivas que solo los mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros pueden desempeñar, según el artículo 6 de la citada Ley; la franquicia puede desarrollar las actividades señaladas en este artículo, en el entendido que la franquicia sea de carácter local o nacional.

En lo referente a la inversión extranjera, existen tres parámetros, que están señalados en el artículo 7 de la “Ley de Inversión Extranjera”: “En las

¹⁷ “Ley de Inversión Extranjera”, D. O. F. 27 de diciembre de 1993, Última reforma D. O. F. 18 de julio del 2006, en Ley de Inversión Extranjera, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006, p.2.

actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

I.- Hasta el 10% en:

Sociedades cooperativas de producción;

II.- Hasta el 25% en:

a) Transporte aéreo nacional;

b) Transporte en aerotaxi; y

c) Transporte aéreo especializado;

III.- Hasta el 49% en:

a) a d) Derogados

e) Instituciones de seguros;

f) Instituciones de fianzas;

g) Casas de cambio;

h) Almacenes generales de depósito;

i) a k) Derogados.

j) Se deroga.

k) Se deroga.

l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;

m) y n) Derogados.

o) Administradoras de fondos para el retiro;

p) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni

la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;

- q) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;*
- r) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;*
- s) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;*
- t) Administración portuaria integral;*
- u) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;*
- v) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;*
- w) Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y*
- x) Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.*

IV.- Derogada

Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a través de

*fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley*¹⁸.

Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en determinadas actividades económicas y sociedades. Es menester puntualizar que cualquier franquicia internacional podrá realizar inversiones con capital extranjero, siempre que cumpla con las disposiciones de la Ley en comento y, por exclusión, podrá participar hasta con el 100 % de dicha inversión.

Por último, el artículo 17 de la “Ley de Inversión Extranjera” establece como obligación indispensable para las personas morales extranjeras la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que las personas morales comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país.
- Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas.
- Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

¹⁸ “Ley de Inversión Extranjera”, op. cit., p.4 y 5.

A las solicitudes de las personas morales extranjeras que reúnan los requisitos mencionados, deberá otorgarse la autorización correspondiente dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, la solicitud se entenderá aprobada.

2.3 LEGISLACIÓN EN MATERIA MERCANTIL

2.3.1 Código de Comercio

El “Código de Comercio”, uno de los códigos más antiguos de nuestra legislación, por haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889; tiene como objeto regular los actos comerciales, y la última reforma a este Código fue publicada en el Diario Oficial el día 6 de junio del 2006.

El artículo 3 de dicho Código, establece como comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio¹⁹.

¹⁹ Cfr. “Código de Comercio”, D. O. F. 7 de octubre de 1889, Última reforma D. O. F. 6 de junio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. I-2.

Dentro de los supuestos antes referidos, podemos considerar que, para las figuras del franquiciante y franquiciatario, ambos se reputarán comerciantes, conforme al numeral en comento.

Las obligaciones principales que tienen los comerciantes, en este caso el franquiciante y franquiciatario, conforme a lo establecido en el artículo 16 del “Código de Comercio”, son:

“I.- A la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil; con sus circunstancias esenciales, y en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten;

II.- A la inscripción en el Registro público de comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;

III.- A mantener un sistema de Contabilidad conforme al artículo 33.

IV.- A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante”²⁰.

Las anteriores obligaciones están reguladas específicamente en el Código, en Capítulos independientes, por lo que ambas partes que conforman el contrato de franquicia, deberán sujetarse plenamente a ellas.

En otro aspecto, podemos considerar que las partes de un contrato de franquicia realizan actos de comercio, en su calidad jurídica de comerciantes, toda vez que dichos actos son la base de la relación mercantil; por ello, el

²⁰ “Código de Comercio”, op. cit., p. I-3

”Código de Comercio”, en el artículo 75, señala un catálogo de supuestos que reputa como actos de comercio; entre los más generales se encuentran:

- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- 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;
- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;
- Las empresas de fábricas y manufacturas;
- Las empresas de transportes 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, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- Las empresas de espectáculos públicos;
- Las operaciones de bancos;
- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes.

Es menester resaltar que el Capítulo II, sobre contratos mercantiles en general, del Título Primero, Libro Segundo, del “Código de Comercio”, resulta aplicable para los contratos de franquicia, en el entendido que no existe regulación específica para este contrato. Además estas reglas, señaladas en el Capítulo, son la base de cualquier contrato mercantil, por lo que deben ser tomadas en cuenta, tanto por el franquiciante como por el franquiciatario a la hora de elaborar el contrato de franquicia.

2.3.2 Ley General de Sociedades Mercantiles

La “Ley General de Sociedades Mercantiles”, publicada el 4 de agosto de 1934, tiene como objetivo establecer las pautas para la constitución, disolución y liquidación de las sociedades en general, y los elementos de cada sociedad en particular.

En el primer Capítulo de esta Ley se establecen los requisitos para la constitución de las sociedades mercantiles, que deben ser inscritas en el Registro Público de Comercio, para obtener personalidad jurídica propia, y el acta constitutiva de éstas debe ser elaborada ante Notario Público.

En lo que respecta al contrato de franquicia, las partes, tanto el franquiciante como el franquiciatario, pueden tener la calidad de persona moral, siempre y cuando ésta haya sido establecida según la legislación mercantil nacional vigente.

Tratándose de una persona moral extranjera, éste debe cumplir formalmente con el Capítulo XXI de la “Ley General de Sociedades Mercantiles”, integrado por dos artículos, que a la letra rezan:

“Artículo 250.- Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

Artículo 251.- Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro.

La inscripción sólo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Economía, en los términos de los artículos 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera.

*Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación visado por un Contador Público titulado*²¹.

Si alguna de las partes del contrato de franquicia están constituidas como personas morales extranjeras, deberán cumplir con los requisitos señalados anteriormente, tanto de la “Ley General de Sociedades Mercantiles” como de la “Ley de Inversión Extranjera”²².

2.4 LEGISLACIÓN EN MATERIA FISCAL

*“El sistema de contribuciones consiste en el régimen jurídico integrado por el conjunto de normas del rango constitucional, ordinario y reglamentario que establecen y desarrollan en forma general (ley de ingresos) y de manera específica (cada impuesto, derecho, et.), las contribuciones en un Estado, las cuales varían en diversas épocas y acorde a las circunstancias históricas que vive una nación”*²³.

Este sistema de contribuciones es la actividad financiera del Estado, que abarca desde el costo de las necesidades propias de ese Estado, para su

²¹ “Ley General de Sociedades Mercantiles”, D. O. F. 4 de agosto de 1934, Última reforma D. O. F. 28 de julio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. II-41.

²² Véase Supra, Cap. 2.2.3.

²³ CARRASCO IRIARTE, Hugo, Derecho Fiscal II, 4ª ed., Iure Editores, México, 2004, p. 99.

funcionamiento y existencia, hasta la satisfacción de los intereses públicos y humanos que lo integran. En México, las contribuciones se clasifican en cuatro categorías: impuestos, aportaciones de Seguridad Social, contribuciones de mejoras y derechos.

La franquicia como ente económico, financiero y empresarial también debe sujetarse a este sistema de contribución en México, por lo que debe de cumplir con todas y cada una de las disposiciones fiscales que afecten su creación, desarrollo y funcionamiento debido, en nuestro país.

Entre algunas de las disposiciones que deben cumplir todos los franquiciatarios, se encuentra el registro ante autoridades, como ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ante el Instituto Mexicano de la Seguridad Social, tanto para el registro patronal como para el seguro de riesgo de trabajo, *“...así como toda operación extraordinaria, revisión de las conciliaciones bancarias de la empresa, determinación de los impuestos que se estén pagando por pagos provisionales de ISR, IVA e IMPAC (corresponden al Impuesto sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado e Impuesto al Activo respectivamente de la legislación mexicana), retenciones de ISR a asalariados, honorarios, arrendamiento, retenciones de IVA por pago de honorarios, arrendamiento, fletes, etc... también deberá prestarse especial atención a las declaraciones anuales...”*²⁴.

²⁴ VEYTIA PALOMINO, María Hernany, La Franquicia un sistema interdisciplinario, S.N.E., Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 47 y 48.

2.4.1 Código Fiscal de la Federación

El “Código Fiscal de la Federación” fue publicado el 27 de diciembre de 2006, para entrar en vigor el 1º de enero del 2007; este Código regula el sistema de contribuciones en el Estado Mexicano.

Las partes de un contrato de franquicia deben cumplir con la legislación fiscal mexicana, en tanto realicen actos empresariales en territorio nacional, tal como lo establece el artículo 16 del Código en análisis.

En lo referente al pago de regalías, es importante destacar lo que el artículo 15B del “Código Fiscal de la Federación” dice al respecto. En primer lugar, considera regalías a los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fabricas, nombres comerciales, derechos del autor sobre obras literarias, artísticas o científicos, incluidas las películas cinematográficas o grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas a otro derecho de propiedad similar.

En segundo lugar se consideran regalías los pagos efectuados para transmitir imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien los pagos efectuados, por el derecho a permitir el acceso público a dichas imágenes o sonidos,

cuando en ambos casos se transmitan por satélite, cable, fibra óptica u otros medios similares²⁵.

Dentro del mismo numeral en comento, se señala que los pagos por concepto de asistencia técnica no se consideran regalías. La asistencia técnica o prestación de los servicios personales independientes comprende aquellas actividades en las que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos.

2.4.2 Ley del Impuesto sobre la Renta

La “Ley del Impuesto sobre la Renta” tiene como fecha de publicación el 27 de diciembre del 2006, y su objeto es gravar los ingresos percibidos en determinado tiempo.

El sistema tributario medular que existe en México se centra sobre el impuesto sobre la renta, es decir, este impuesto es *“...el más importante, tanto desde el aspecto recaudatorio como desde el punto de vista de herramienta económica; ya como un medio de redistribución de la riqueza, como un medio de control de la inflación”*²⁶.

²⁵ Cfr. “Código Fiscal de la Federación”, D. O. F. 27 de diciembre del 2006, en Fisco Agenda, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, 3ª sec., p. 14.

²⁶ CARRASCO IRIARTE, Hugo, Derecho Fiscal II, op. cit., p. 99

El Título II de la “Ley del Impuesto sobre la Renta”, establece las disposiciones generales para las personas morales, y señala claramente la forma de calcular este impuesto, que consiste en aplicar al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 28 %.

Así, los ingresos que genere una franquicia, deberán de causar el impuesto que refiere la Ley en comento. Por lo anterior, en cada ejercicio fiscal el franquiciatario o franquiciante deberá pagar, mediante declaración ante las autoridades fiscales, el producto denominado impuesto sobre la renta enterable.

Por otra parte, a los ingresos acumulables en el ejercicio fiscal correspondiente, se les podrán disminuir las deducciones autorizadas; éstas últimas deberán cumplir los requisitos previstos en el numeral 31 de la “Ley del Impuesto sobre la Renta”.

Para el caso de las franquicias, en específico sobre la asistencia técnica y las regalías, resulta indispensable, para considerarlas como deducciones autorizadas, comprobar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que quien proporciona los conocimientos, cuenta con los elementos técnicos propios para ello. Además la asistencia deberá prestarse en forma directa y no a través de terceros, excepto en los casos en que los pagos se hagan a residentes en México. Esta excepción, está señalada en el artículo 200 de la “Ley del Impuesto sobre la Renta”, que considera a las regalías, asistencia técnica o publicidad, como fuente de riqueza, toda vez que se aprovechan en territorio nacional; y en el contrato respectivo se pactará que la prestación se efectúe por

un tercero autorizado, y no consiste en la simple posibilidad de obtenerla, sino que los servicios efectivamente se lleven a cabo.

Otro aspecto importante es que el franquiciatario, al efectuar el primer pago, al momento de la firma del contrato, podrá ante el fisco situarlo como una inversión, misma que es intangible, y por lo tanto está sujeta a amortización. Esto significa que *“...por tratarse de una inversión, se cuenta con la ventaja de que cada año se puede descontar hasta el 15 % de lo pagado por concepto de firma de contrato y/o carta de intención hasta llegar al 100 %. Si el contrato vence o se da por terminado previamente, entonces se puede deducir la parte restante”*²⁷.

Para el caso en que la calidad del franquiciatario sea de persona física, éste se deberá sujetar a lo señalado en el Título IV de la Ley en cita, que refiere las reglas para el pago del impuesto sobre la renta.

2.5 CÓDIGO CIVIL FEDERAL

El derecho civil es la base del derecho privado, sustentado históricamente por el derecho romano-germano-canónico, y reunido en códigos desde la época de Justiniano. El “Código Civil Federal” representa entonces el derecho privado de las personas.

²⁷ VEYTIA PALOMINO, María Hernany, La Franquicia un sistema interdisciplinario, op. cit., p. 42.

En este Código están contenidas las fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales se encuentra el contrato, como especie dentro del género de los convenios. Éste es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales, que tiene dos funciones: una positiva, crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa, que extingue.

Para que un contrato pueda existir, el “Código Civil Federal” exige dos elementos, el Consentimiento y el Objeto; para su validez el contrato requiere, capacidad de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto y respeto de la forma establecida en la ley.

En este supuesto, un contrato de franquicia, al ser un contrato atípico, debe cumplir con las formalidades mínimas de un contrato en general, tal como se establece en el “Código Civil Federal”, y preservar siempre los elementos de existencia y de validez, con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Un contrato de franquicia, al ser considerado un contrato atípico, debe seguir entonces con la teoría general del contrato, establecida en el “Código Civil Federal”²⁸.

²⁸ Véase Supra, Cap. 1.5.3.

CAPITULO III

LA FRANQUICIA EN EL DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO

3.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El derecho nace como respuesta a diversas circunstancias sociales, políticas, económicas, históricas e incluso culturales, que se pretenden enfrentar con soluciones jurídicas diversas. El Derecho Internacional Privado nace como necesidad de regular las relaciones jurídicas de individuos en las que se traspasan las fronteras, y enfrentan a una multiplicidad de leyes o sistemas jurídicos.

La existencia de esa multiplicidad de leyes se debe al número de Estados soberanos, cada uno con su propio sistema jurídico, que se diversifica por su contenido y alcance, debido a las diferencias existentes entre su tipo de Estado, forma de gobierno y política económica, manifestada hacia el exterior, e incluso por la religión que profesan.

El Derecho Internacional Privado se dedica entonces a regular relaciones entre particulares que, por los elementos que se presentan, tanto reales, como personales o referidos a los actos, están relacionados con diversos sistemas jurídicos, por lo que se debe resolver qué derecho es aplicable a las mismas.

El Derecho Internacional Privado se enfrenta a la problemática que, en la actualidad, tanto las personas como los capitales no se mantienen estáticos, sino por el contrario han adquirido demasiada movilidad y se encuentran en constante circulación; por tanto, persiste la convergencia de sistemas jurídicos y de diversidad de leyes que pueden regular un solo hecho, acto o relación jurídica.

Parte relevante de la doctrina denomina a este fenómeno como pluralismo jurídico, en donde *“... Las mismas personas son destinatarias de las normas o reglas que emanan de sistemas jurídicos autónomos: el ciudadano de un Estado posee bienes o reside en el territorio de otro Estado, es miembro de una confesión religiosa organizada o pertenece a grupos profesionales trasnacionales. La ley de cada Estado al que está sometido, el derecho de la Iglesia a la que está afiliado o los compromisos suscritos en el ejercicio de los poderes económicos privados que le pertenecen, forman otros tantos órdenes jurídicos distintos imperfectamente ordenados entre sí”*¹.

Podemos resumir lo anterior al considerar al pluralismo jurídico como aquella situación en la que las personas se encuentran sometidas a diversos órdenes jurídicos, independientes entre sí.

Es decir, el pluralismo jurídico se da cuando las mismas personas, por circunstancias sociales, patrimoniales o económicas, se hallan conectadas a

¹ RIGAUX, Francois, Derecho Internacional Privado, Parte General, [trad. Alegría Borrás Rodríguez], S.N.E., Editorial Civitas, Madrid, España, 1985, p. 86.

sistemas jurídicos emanados de distintas entidades soberanas, lo cual las hace someterse a estos sistemas, en tanto afecten su esfera jurídica.

Si bien la pluralidad de sistemas jurídicos es el presupuesto básico del Derecho Internacional Privado, cabe destacar que, este último se encuentra directamente condicionado a factores políticos, jurídicos, económicos y sociológicos, que diseñan las diversas estructuras de poder que justifican la pluralidad de sistemas jurídicos, así como las relaciones jurídicas privadas que rebasan las fronteras.

- Factores políticos. La política es la lucha por el poder, a través de la cual se ha determinado, y se continua determinando, la división territorial del mundo, base sobre la cual se sustenta la diversidad de sistemas jurídicos; el Derecho Internacional Privado moderno es elaborado en el marco de una cooperación internacional, a fin de regular las relaciones privadas internacionales.
- Factores jurídicos. Derivados precisamente de los factores políticos, se presentan como elementos para la existencia de los sistemas jurídicos en el mundo; se encuentran establecidos por medio de normas jurídicas, sobre las cuales el Estado soberano o el sistema jurídico independiente sientan las bases para su creación, fundamentación, control, y a través de las cuales, se rigen a los ciudadanos que se someten a estas normas jurídicas.

- Factores económicos. La actual realidad económica mundial establece una interdependencia y globalización de la economía; los países no están aislados en el mundo, y por ende, tampoco las personas que habitan en sus territorios. El comercio internacional es factor determinante para buscar la adecuada regulación de las relaciones privadas internacionales y los conflictos derivados de las mismas.
- Factores sociológicos. Referidos al conflicto de leyes, se basan en los movimientos migratorios, la movilidad de las personas de un país a otro en función de factores diversos, que pueden ir desde motivos de recreo hasta necesidades económicas, ocasionadas por factores de oferta y demanda del mercado laboral internacional. Estos movimientos demográficos temporales o permanentes tienen repercusiones en el Derecho Internacional Privado, dado que, durante estos desplazamientos se entablan relaciones privadas con carácter internacional que puedan ser afectadas por dos o más sistemas jurídicos de igual número de países².

Los factores descritos son detonantes para establecer relaciones o conexiones entre diversos sistemas jurídicos, en donde el Derecho Internacional Privado encuentra su existencia, toda vez que éste va a resolver los conflictos que se presenten, derivados de la convergencia de los citados sistemas jurídicos.

² Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, España, 2001, pp. 31- 42.

Ahora bien, la conceptualización del Derecho Internacional Privado es complicada, por no existir una definición consensuada. Dentro de la doctrina nacional, encontramos a autores que refieren lo siguiente:

“La parte medular del derecho internacional privado está integrada por un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho publico que tienen por objeto solucionar una controversia de carácter interestatal o internacional mediante la elección del Juez competente para dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o la utilización de norma que específicamente dará una solución directa a la controversia, en caso de que existan derechos de mas de un Estado que converjan en un determinado aspecto de la situación concreta”³.

Por otra parte, el mismo concepto se ha concretizado según el tenor de las líneas siguientes:

“El Derecho Internacional Privado es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Publico que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultanea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta”⁴.

En la doctrina, se ha dividido también al Derecho Internacional Privado en dos amplias partes:

³ CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Parte general, 4ª ed., Editorial Oxford, México, 2004, p. 4.

⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p. 11.

“... La parte general del derecho internacional privado analiza separadamente la estructura propia de cada una de las cuatro materias de que se compone, la parte especial pone de relieve su interdependencia para la solución a dar a una situación particular...”⁵.

La cuestión del contenido de las materias jurídicas que abarca el Derecho Internacional Privado puede ser resumida en tres concepciones, a saber:

- Concepción estricta: La doctrina alemana, que considera que el Derecho Internacional Privado en su contenido, incluye únicamente, los conflictos de leyes o los problemas de derecho aplicable, y esto les lleva a tener como centro absoluto la norma jurídica que está en conflicto.
- Concepción intermedia: Se considera que junto a la cuestión del derecho aplicable o conflictos sustantivos de leyes, existe una cuestión inseparable que debe resolverse, que es la cuestión de los conflictos de competencia judicial. Esta posición es la adoptada por la doctrina anglosajona, que parte de dos grandes problemas: el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicción, el *ius* y el *forum*. Señala, esta teoría, que existen estos dos grandes problemas en el Derecho Internacional Privado y lo primero que hay que resolver es cual es la jurisdicción competente. Debido al sistema que impera dentro del *Common Law*, se debe resolver primero el conflicto de competencia judicial y

⁵ RIGAUX, Francois, Derecho Internacional Privado, Parte General, op. cit., p. 108.

posteriormente el conflicto de leyes; en otras palabras, la solución debe llevarse a cabo según el orden cronológico de las acciones que un litigante o un juez debe realizar para resolver un litigio.

- Concepción amplia: Mantenido principalmente en Francia y España durante mucho tiempo, parte de la determinación, como materias del Derecho Internacional Privado, del conflicto de leyes y del conflicto de competencia judicial, pero además añade otras materias, como son la nacionalidad y la condición jurídica del extranjero.⁶

3.1.1 Conflictos de Competencia Judicial y Conflictos Sustantivos de Leyes.

Es ciertamente innegable el hecho de que en materia general de conflicto de leyes, debe entenderse que esta situación presupone el análisis y la resolución tanto de problemas derivados de cuestiones competenciales, como de cuestiones relacionadas con los conflictos del derecho sustantivo aplicable; por ello únicamente se considerará el estudio de estas dos materias del Derecho Internacional Privado.

Los conflictos de competencia judicial tienen su origen en la función jurisdiccional; ésta es una potestad emanada de la soberanía del Estado, y al ser una función de este último, no queda afectada por la existencia de

⁶ Francois Rigaux en su clasificación del contenido del Derecho Internacional Privado hace referencia a estas cuatro materias, afirmando que la materia es una disciplina perfectamente coherente, de la que no se puede recortar nada y a la que tampoco se puede añadir nada. Véase: RIGAUX, Francois, Derecho Internacional Privado, Parte General, op. cit., p. 108.

elementos extranjeros en el proceso, toda vez que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados o Tribunales establecidos en las leyes que fije el Estado correspondiente, mediante sus propias normas de competencia y procedimiento.

Por tanto, *“... Los conflictos de competencia judicial... surgen cuando coexisten órganos jurisdiccionales de dos o más entidades federativas o Estados soberanos que tienen aptitud o se niegan a conocer y resolver con fuerza vinculativa para las partes una controversia sometida a proceso”*⁷.

Este conflicto se resuelve a través de un conjunto normativo que puede ser interno o convencional. *“Estas normas tienen como finalidad una distribución de los ámbitos de actuación jurisdiccional de los distintos Estados... limitándose, cuando su origen es interno, a establecer si dicho Estado puede insertar un litigio concreto en el ámbito de actuación de sus propios Tribunales, considerados en su conjunto”*⁸. Esto significa que, si se trata de normas de origen internacional su función será distributiva, mientras si son de origen interno su función es simplemente atributiva de competencia.

Las normas de competencia judicial internacional tienen características diferentes según su origen, nacional o internacional, que pueden ser resumidas de la siguiente forma⁹:

⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Parte general, op. cit., p. 61.

⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, p. 82.

⁹ Cfr. RIGAUX, Francois, Derecho Internacional Privado, Parte General, op. cit., p. 181.

- Unilaterales y bilaterales o multilaterales. Las normas unilaterales se limitan a regular la competencia de las autoridades y de las jurisdicciones de un único Estado. Las normas bilaterales o multilaterales permiten, a través de textos convencionales, asumir criterios comunes sobre la competencia internacional judicial de varios Estados y proceden a repartir, distribuir o localizar dicha competencia.
- Alternativas o exclusivas. Las normas de competencia exclusiva tienen como efecto designar imperativamente las jurisdicciones de un único Estado o incluso una jurisdicción determinada de este Estado. Las normas alternativas son aquellas en las que la elección entre las diversas jurisdicciones internacionalmente competentes corresponde al demandante.
- Directas o indirectas. Las normas directas señalan los requisitos de vinculación, o criterio de conexión, denominado foro o fuero de competencia, que permite resolver la controversia. La norma indirecta determina sólo qué condiciones de competencia internacional debe satisfacer una decisión o sentencia extranjera para ser reconocida o ejecutada.

Por otra parte, los conflictos sustantivos de leyes son *“... el conjunto de normas jurídicas que determinan el Estado cuyo derecho privado debe*

*aplicarse. Decide, por ejemplo, si un divorcio se rige por el derecho alemán, el francés o el inglés...*¹⁰.

Los conflictos sustantivos de leyes tienen como objeto principal establecer la norma jurídica aplicable a una situación jurídica concreta, cuando ésta se vincula con dos o más normas jurídicas procedentes de Estados diversos¹¹.

En la determinación de la norma jurídica aplicable se presenta un conflicto de leyes que surge cuando existen puntos de conexión que ligan a una situación jurídica concreta con normas jurídicas de dos o más Estados.

*“La norma de conflicto de leyes o de conexión actúa mediante un índice de localización o punto de conexión (a), la conexión a un orden jurídico nacional (b), un objeto (c), designado mediante un concepto llamado supuesto o categoría de conexión...(d)”*¹².

El punto de conexión consiste en una circunstancia fáctica (residencia habitual, lugar de situación de un bien) o en un elemento jurídico o situación de Derecho (domicilio, nacionalidad, lugar de celebración de un contrato), que permite atribuir a una categoría jurídica la aplicación de una ley en particular.

Pero, *“... en razón a la rama del Derecho considerada, unos contactos tendrán más valor que otros; así, si se trata de una obligación contractual, no*

¹⁰ KEGEL, Gerhard, Derecho Internacional Privado, Tomo I, [trad. Miguel Betancourt Rey], S.N.E., Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia, 1982, p. 6.

¹¹ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit., p. 936.

¹² RIGAUX, Francois, Derecho Internacional Privado, Parte General, op. cit., p. 233.

cabe duda de que el lugar de celebración del contrato o de ejecución de las prestaciones, presenten mayor relevancia que otras conexiones, como la nacionalidad de las partes, cuyo carácter personal puede adquirir mayor poder de definición en sectores no patrimoniales, como el Derecho de familia”¹³

La conexión a un orden jurídico nacional corresponde a la convergencia de dos o más leyes de diferentes Estados que pretenden regir a una situación jurídica concreta.

El objeto es, simplemente, la situación jurídica que se pretende regir; el objeto debe incluir circunstancias de tiempo y de lugar que permitan identificar los elementos para definir los puntos de conexión.

El supuesto o categoría de conexión es la hipótesis establecida en una ley material basada en conceptos definidos, instituciones o figuras jurídicas que cada Estado ha desarrollado y delimitado en su legislación nacional a través de aquella ley material.

“En resumen, el conflicto de leyes se plantea entre normas sustantivas que se pretende rijan simultáneamente una sola situación concreta... Las normas conflictuales no suscitan los conflictos de leyes, las normas conflictuales establecen reglas de solución de conflictos de leyes”¹⁴.

Por otra parte, la consecuencia del conflicto de leyes consiste en una disyuntiva: aplicación de la ley del foro o de una ley extranjera.

¹³ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, op. cit., p. 208.

¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., p. 740.

Si se aplica el primer supuesto sobre el conflicto de leyes, y la norma jurídica aplicable es la norma jurídica nacional o ley del foro, el problema se resuelve mediante una solución territorial a dicho conflicto internacional de leyes.

Pero, si la norma jurídica conflictual declara aplicable a la norma jurídica extranjera surge la problemática sobre la aplicación del Derecho extranjero. Por esto *“... la posibilidad de aplicar un Derecho extranjero es un dato de la realidad jurídica común a la generalidad de los sistemas jurídicos...”*¹⁵.

Cuando se habla del Derecho extranjero debe entenderse éste como las normas jurídicas, los ordenamientos o la legislación en sentido general, y no a la ley, en sentido formal. Dicho Derecho aplicable a la situación jurídica concreta es la norma jurídica material, o sea la regla de conducta, cuyo origen puede encontrarse en cualquiera de las fuentes formales del país extranjero. *“El Derecho extranjero aplicable entendemos que es el material y no el formal, es la norma material que regirá la situación concreta, no será la norma conflictual, pues daríamos lugar a la remisión”*¹⁶.

La obligación del Foro consiste entonces en aplicar la norma conflictual nacional para resolver el problema de la convergencia de normas, y con ello determinar la ley aplicable a la situación jurídica concreta, sea ésta nacional o extranjera. Una vez elegido el Derecho extranjero como aplicable, el Juez del Foro debe contemplar lo siguiente:

¹⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, op. cit., p. 216.

¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., p. 936.

- Consultar el Derecho extranjero para determinar la norma jurídica aplicable de conformidad con el sistema de fuentes formales.
- Cerciorar la vigencia de esa norma jurídica material aplicable.
- Verificar la jerarquía de leyes establecida en el Derecho extranjero, toda vez que éste es el aplicable.
- Aplicar una adecuada interpretación de la norma jurídica extranjera.
- Aplicar la norma conflictual extranjero cuando dentro del Derecho extranjero existan conflictos interprovinciales que se tengan que resolver.

Por último, mediante la aplicación de la norma jurídica extranjera, en primera instancia se tiene por resuelto el conflicto de leyes, pero está no es la solución definitiva puesto que se presentan excepciones a la aplicación del Derecho extranjero, dentro de las cuales podemos numerar las siguientes:

- Reenvío. *“El juzgador del país de recepción de la norma jurídica extranjera, ante las dificultades pragmáticas que entraña el conocimiento y ulterior invocación del Derecho extranjero, y ante la comodidad y mayor facilidad del derecho patrio, acude al subterfugio del reenvío, y en lugar de aplicar la norma jurídica material extranjera, aplica la norma*

iusprivatista extranjera que le da oportunidad de aplicar su propia norma jurídica material...¹⁷.

- Orden público. *“En el supuesto de esta excepción la norma jurídica material extranjera es aplicable conforme a la solución dada al conflicto de leyes. No obstante, la aplicación de la norma extraña es perjudicial. Se acude al orden público como un remedio para impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera competente...¹⁸, toda vez que la aplicación del Derecho extranjero provoca un malestar social, o no satisface las necesidades de la colectividad, o evita obtener un beneficio para la sociedad.*
- Fraude a la ley. *“Su misión es impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera competente... la no aplicabilidad de la norma jurídica extranjera deriva de la burla al imperio de la ley que han realizado los destinatarios de la norma jurídica nacional, quienes han acudido a ubicarse artificialmente, no de manera natural y sincera, dentro de los extremos fácticos que les ubica dentro de los puntos de conexión de la ley extranjera y los desprende de los puntos de conexión de la norma jurídica propia¹⁹.*
- Interés nacional. Se invoca al interés nacional en relación únicamente a la capacidad de los extranjeros; esto significa que el extranjero que se

¹⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., pp. 939-940.

¹⁸ Ibidem, p. 940.

¹⁹ Idem.

obliga en un negocio jurídico para producir efectos en el país receptor y es incapaz según su ley personal, debe cumplir con lo dispuesto por la ley nacional que lo tomará como persona capaz, constituyendo una defensa del interés de las personas del país receptor de la norma jurídica extranjera que obraron de buena fe.

- Inexistencia de la institución en el país de recepción. *“Cuando la institución jurídica extranjera es desconocida en el Estado que debe aplicar el derecho extranjero material, en virtud de que así lo dispone la norma jurídica conflictual...”*²⁰. Esto da como resultado la inaplicación de las leyes que regulan la institución en particular en el supuesto de una imposibilidad técnica de aplicarla.

3.1.3 Los conflictos en México

Las normas de Derecho Internacional Privado en México se encuentran vertidas en distintas legislaciones; nuestro país no cuenta con un ordenamiento específico, como es el caso de otros países. El “Código Civil Federal” y el “Código Federal de Procedimientos Civiles” son los ordenamientos que regulan principalmente la materia.

En lo que respecta a los conflictos de competencia judicial, encontramos que el “Código Federal de Procedimientos Civiles” establece reglas para resolverlos. Los artículos del 18 al 22 de dicho ordenamiento

²⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., pp. 942.

regulan la competencia por materia y los artículos del 23 al 27 los conflictos de competencia territorial; en cuanto a la sustanciación del proceso, los artículos 34 al 38 establecen las reglas relativas.

Las reglas generales de competencia territorial mediante la cual se designa al tribunal competente, según el “Código Federal de Procedimientos Civiles” son²¹:

- El del lugar que el demandado haya señalado para ser requerido judicialmente sobre el cumplimiento de su obligación;
- El del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación;
- El de la ubicación de la cosa, tratándose de acciones reales sobre inmuebles o de controversias derivadas del contrato de arrendamiento.
- El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales o del estado civil;
- El del lugar del domicilio del deudor, en caso de concurso.
- El del lugar en que haya tenido su domicilio el autor de la sucesión, en la época de su muerte, tratándose de juicios hereditarios, y sobre las acciones de petición de herencia, acciones contra la sucesión, acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria; a falta de ese

²¹ Cfr. “Código Federal de Procedimientos Civiles”, D. O. F. 24 de febrero de 1943, Última reforma D. O. F. 13 de junio del 2003, en Agenda Civil del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. IV-5 a IV-7.

domicilio, será competente el de la ubicación de los bienes raíces sucesorios. A falta de domicilio y bienes raíces, es competente el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

- El del lugar en que se hizo una inscripción en el Registro Público de la Propiedad, cuando la acción que se entable no tenga más objeto que decretar su cancelación;
- En los actos de jurisdicción voluntaria, es juez competente el del domicilio del que promueve; pero, si se trata de bienes raíces, lo es el del lugar en que estén ubicados.
- En los casos que el demandado sea indígena, será juez competente el del lugar en el que aquél tenga su domicilio; si ambas partes son indígenas, lo será el juez que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandante.
- Es juez competente el de la residencia del menor o incapacitado en los casos sobre la tutela de éstos.
- Es juez competente el del lugar en que hayan presentado su solicitud los pretendientes sobre la suplencia del consentimiento del que ejerza la patria potestad, y sobre los impedimentos para contraer matrimonio.
- Es juez competente el del domicilio conyugal para suplir la licencia marital y para conocer de los juicios de nulidad del matrimonio, de los

negocios de divorcio y, tratándose de abandono de hogar, lo será el del domicilio del cónyuge abandonado.

Por lo que concierne a los conflictos sustantivos de leyes, a partir de 1988, con la suscripción de México a diversos tratados internacionales emanados de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado y del “Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio”, se reformaron los artículos 12 al 15 del “Código Civil Federal”, que actualmente se mantienen en el cuerpo normativo, y que pretenden resolver los conflictos sustantivos de leyes.

En lo que respecta al artículo 12 del “Código Civil Federal”, éste establece un criterio territorialista y permite como excepción la aplicación del derecho extranjero, al señalar que *“... Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte”*²².

²² Cfr. “Código Civil Federal”, D. O. F. 26 de mayo de 1928, Última reforma D. O. F. 13 de abril del 2007, en Agenda Civil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. III-2.

El artículo 13, del mismo Código, señala de forma enunciativa las reglas sobre las cuales podrá ser aplicable el derecho extranjero, las cuales se analizan a continuación²³:

- Se otorga el reconocimiento de los derechos válidamente creados y adquiridos en las entidades federativas de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, siempre que no atenten el orden público del foro. Siguiendo el principio *locus regit actum*, el juzgador del foro deberá aplicar la legislación sustantiva del lugar donde se adquirió validamente el derecho para conocer su contenido y alcance.
- Se debe seguir el principio de la *lex domicilii*, en lo que respecta al estado civil y la capacidad de las personas físicas, mismos que se rigen por el derecho del lugar de su domicilio;
- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, conforme lo establece el principio de la *lex rei sitae*, aunque sus titulares sean extranjeros, por lo que si el derecho real se encuentra en México siempre se regirá por la *lex fori*;
- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren, conforme al principio *lex formalis causae*, que establece como punto de contacto el lugar de la realización del acto. Así también

²³ Cfr. “Código Civil Federal”, op. cit., p. III-2.

podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el territorio mexicano; y

- Los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, como lo señala el principio *lex loci executionis*, con la salvedad, que permite y respeta el principio de la autonomía de la voluntad de las partes de elección de la aplicabilidad de otro derecho.

En lo que respecta específicamente a la aplicación del derecho extranjero se debe observar, conforme lo señalado en el artículo 14 del “Código Civil Federal”²⁴, lo siguiente:

- El juez nacional debe aplicar el derecho extranjero como lo haría el juez del Estado cuyo derecho resultare aplicable, para lo cual el juez nacional debe allegarse de la información necesaria sobre ese derecho extranjero aplicable;
- Se aplicará el derecho sustantivo extranjero; con esta fórmula se evita el reenvío; pero con la regla siguiente, que afirma: “*salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho [extranjero], que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o*

²⁴ Cfr. “Código Civil Federal”, op. cit., p. III-3.

de un tercer estado"²⁵, se contradice la primer fórmula y se da pie al reenvío, al pretender aplicar la norma conflictual del derecho extranjero;

- En la aplicación del derecho extranjero, no será impedimento que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos en nuestro derecho;
- Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y
- Se debe seguir una armonización del derecho que permita una ordenada y correcta coordinación entre los diversos derechos de una misma relación jurídica, y las dificultades suscitadas por la aplicación simultánea de los diversos derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Por último, el artículo 15 del "Código Civil Federal" establece formalmente únicamente dos excepciones a la aplicación del derecho extranjero: el fraude a la ley y orden público²⁶.

²⁵ "Código Civil Federal", op. cit., p. III-3.

²⁶ Véase Supra, Cap. 3.1.1.

3.2 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La expresión fuente es aplicada al Derecho para aludir al origen de las normas jurídicas y es generalmente aceptada para referirse a los elementos constitutivos que son necesarios para la creación del Derecho. Respecto al origen de la norma jurídica, las fuentes se clasifican en reales, formales e históricas.

“... Las fuentes reales están constituidas por aquellos elementos metajurídicos que propician el contenido de las normas. De esta manera las situaciones sociológicas, políticas, económicas, religiosas, etnográficas, culturales, etcétera, son motivo de estudio para analizar el origen de las normas jurídicas... aplicamos la denominación de fuentes históricas a aquellos textos jurídicos normativos que perdieron su vigencia pero que contribuyeron a la creación de normas jurídicas vigentes...”²⁷.

Por lo que respecta a las fuentes formales, podemos entenderlas como *“... los procesos y actos en que las normas, criterios o valores que se incorporan a los sistemas de Derecho positivo surgen efectivamente como normas jurídicas. Al formalizarse e incorporarse al sistema jurídico, esas normas son dotadas de validez jurídica, ello significa que su eficacia (su efectivo cumplimiento) está asegurado por la coacción”²⁸.*

²⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., pp. 42 y 43.

²⁸ ÁLVAREZ LEDESMA, Ignacio, Introducción al Derecho, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, México, 2001, p. 130.

La norma jurídica puede surgir bajo el aspecto de ley, regla consuetudinaria, jurisprudencia, convirtiéndose en fuente formal.

La clasificación de las fuentes del Derecho Internacional Privado puede llevarse a cabo también en atención al origen de la producción normativa; en este contexto se tienen dos ámbitos: “... *en primer lugar, las normas que se generan en el ámbito de un Estado determinado en función de su peculiar concepción de la justicia para reglamentar las situaciones internacionales... En segundo lugar, las normas generadas en virtud de acuerdos entre Estados*”²⁹.

Las normas creadas por un Estado soberano se denominan fuentes internas; las normas convencionales entre dos o más Estados se denominan fuentes internacionales.

3.2.2 Fuentes Internas

La potestad de un Estado soberano para crear su propio ordenamiento y sistema jurídico, permite que cada uno de los Estados cree sus propias normas de Derecho Internacional Privado y defina cuales serán las fuentes del Derecho en su ordenamiento. En el caso de México, las fuentes del derecho son la ley, la jurisprudencia, la costumbre y los Principios Generales del Derecho.

- La ley: Es la norma jurídica que tiene carácter general y obligatorio; es resultado de un proceso específico de creación por parte del órgano facultado para ello. En México, la característica esencial es que cumpla

²⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, op. cit., p. 55.

con los requisitos de forma (ser escrita), y de creación, es decir, surgir a través del procedimiento legislativo correspondiente cumpliendo todos y cada uno de los requisitos para su creación. En lo que respecta al Derecho Internacional Privado, en México no existe una codificación específica sobre la materia, sino que sus normas se encuentran dispersas en diversas legislaciones. El “Código Civil Federal” y el “Código Federal de Procedimientos Civiles” son los cuerpos legislativos que contienen la mayor cantidad de normas sobre Derecho Internacional Privado.

- La jurisprudencia: Es un cúmulo de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en los acuerdos de jueces o tribunales. La jurisprudencia cumple dos funciones: crea normas jurídicas y coadyuva tanto a la formación de otras normas jurídicas, como a la aplicación, interpretación e integración de las mismas. En México, la jurisprudencia se crea a través de la Suprema Corte Justicia de la Nación, regulada para tal efecto en la “Ley de Amparo” en los artículos del 192 al 197. Esta norma jurídica tiene carácter general, en el sentido de ser obligatoria para todos los tribunales, tanto locales como federales. Las resoluciones en materia de acciones de inconstitucionalidad, y ciertas controversias constitucionales, dado su carácter *erga omnes*, sí tendrán el mismo efecto de una ley o decreto derogatorio de una disposición inconstitucional. A través de la jurisprudencia se puede modificar el

sentido de la ley por vía de una interpretación, y declararla incluso inconstitucional por ser contraria a la Constitución Política.

- La costumbre: Es la repetición de acciones al interior de una sociedad que, dada su reiteración, aceptación y permanencia, va adquiriendo fuerza normativa, apareciendo como obligatoria. Debe presentar dos elementos clásicos para poder ser considerada como fuente formal: un elemento objetivo, *inveterada consuetudo*, que es la práctica reiterada de una conducta, y un elemento subjetivo, *opinio iuris sive necessitatis*, que es el convencimiento de que la observancia de la conducta es obligatoria. En México, la costumbre es fuente formal de normas jurídicas; sin embargo, su carácter únicamente es supletorio y delegado, es decir, “... sólo en el supuesto de que la ley no prescribiera nada respecto de la normación de una situación jurídica, se podrá recurrir, en suplencia de la ley, a la costumbre, siempre y cuando la propia ley así lo determine”³⁰. En materia penal, la costumbre no tiene ninguna importancia, pues su única fuente es la ley y está prohibido imponer penas que no estén contempladas por la ley aplicable al delito del que se trate. En resumen, la costumbre es norma supletoria de la ley en casos específicos.
- Los Principios Generales del Derecho: Son el conjunto de criterios orientadores insertos en todo sistema jurídico, cuyo objeto es suplir las insuficiencias o ausencias de la ley o de otras fuentes formales. La

³⁰ ÁLVAREZ LEDESMA, Ignacio, Introducción al Derecho, op. cit., p. 187.

Constitución Política de México establece expresamente que, a falta de ley o de interpretación jurídica de la misma, las sentencias definitivas del orden civil se fundarán en los principios generales del derecho, considerados, por la propia Constitución, como fuente formal del Derecho mexicano. Estos principios no generan normas jurídicas, sino que establecen criterios orientadores e integradores para preservar el ordenamiento jurídico mexicano, en los casos de lagunas que pudiera presentar.

3.2.2 Fuentes Internacionales

Las fuentes internacionales se basan en el derecho convencional y son también fuentes del Derecho Internacional Público. *“El artículo 38 (1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera con autoridad las fuentes del derecho internacional, en la forma siguiente: La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*

d) *las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho...*³¹.

Con lo anterior podemos considerar que las fuentes del Derecho Internacional Privado tienen referencia inmediata en el Derecho Internacional Público, una vez que el Estado parte del Estatuto reconoce a las a diferentes fuentes, establecidas en éste, como generadoras de derecho internacional.

En primer término encontramos al tratado que, en ciertos casos, “... es una especie del género ‘acto jurídico’ y, por tanto, es una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional con la intención lícita de crear, modificar, extinguir, transmitir, conservar, aclarar, respetar. Constatar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones”³².

El tratado internacional aparece como resultado de la voluntad de cooperación entre Estados y consiste en un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos del Derecho internacional, formalizado por escrito y tendiente a la consecución de determinados efectos jurídicos. Los Estados, conscientes de la limitación de las fuentes internas, pretenden crear regulaciones sobre las relaciones internacionales entre particulares. El tratado surge como medio para mejorar la reglamentación interna sobre algunas materias.

³¹ SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, [trad. Dirección Carnegie para la Paz Internacional] S.N.E., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pp. 152 y 153

³² ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., pp. 48.

Para la armonización y unificación del derecho, principalmente en el Derecho Internacional Privado, se llevan a cabo tratados que ofrezcan una solución uniforme a aquellos problemas de la materia que rebasan las fronteras del Estado; para solucionar estos problemas se han utilizado distintos métodos en la elaboración de tratados:

“MÉTODO CONFLICTUAL. Los tratados que se celebran crean normas de lección (conflictuales) que determinan cuál de los derechos nacionales vinculados con la situación jurídica concreta es el preferido para regir el fondo de la misma... este método no resulta el más adecuado, razón por la que se utiliza poco.

MÉTODO DE NORMA SUSTANTIVA UNIFORME. Busca que las normas pertenecientes a dos o más sistemas jurídicos locales aplicables al negocio con elementos internacionales sean sustituidas por una reglamentación única basada, en ocasiones, en los usos y las prácticas comerciales existentes. Para lograr tal unificación se requiere la celebración de tratados internacionales que incorporen normas sustantivas (normas materiales) uniformes...

MÉTODO DE NORMA SUSTANTIVA ARMÓNICA. Se logra mediante la modificación de las diversas leyes nacionales, teniendo como base una normatividad modelo elaborada por algún organismo internacional. Con ello se eliminan las dificultades que conlleva la celebración de un tratado internacional, las cuales se incrementan cuando los Estados pertenecen a familias jurídicas diversas o poseen diferentes niveles de desarrollo económico y social este

método tiene tres vertientes...”³³, leyes modelos y Guías, tanto legislativas como jurídicas, por ejemplo la “Ley Modelo sobre Divulgación de Información en materia de Franquicias”, contratos tipos, y reglas, nomenclatura y terminología uniforme, por ejemplo las “Reglas Internacionales para la Interpretación de los Términos Comerciales”, mejor conocidos como *Incoterms* por sus siglas en inglés.

La costumbre internacional *“es la conducta generalizada y reiterada de los sujetos de la comunidad internacional, Estados u organismos internacionales, con la convicción de obligatoriedad en su aplicación”*³⁴.

El papel de esta fuente es muy reducido, toda vez que las controversias se someten a tribunales nacionales y se resuelven con base en las leyes sustantivas de algún Estado; sin embargo en algunos aspectos, como la cooperación judicial internacional, sí existen conductas reiteradas en los miembros de la comunidad internacional, que pueden llegar a hacer surgir costumbre internacional.

La jurisprudencia internacional se compone de los criterios sostenidos en decisiones dictadas por tribunales internacionales, que adquieren fuerza obligatoria para el resto de los asuntos subsecuentes de su conocimiento. Carece prácticamente de interés en Derecho Internacional Privado, puesto que no existe un tribunal internacional con competencias en la materia permanentes

³³ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado, Parte especial*, 2ª ed., Editorial Oxford, México, 2006, p. 348.

³⁴ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado, Parte general*, op. cit., p. 23.

y completas y al que tengan acceso los particulares. Así, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia sólo conocerá de materias de Derecho Internacional Privado cuando las lleven ante él los Estados parte del conflicto que dirime.

La doctrina internacional es un “... conjunto de opiniones escritas vertidas por los especialistas en la Ciencia del Derecho al reflexionar sobre los problemas conexos con la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas”³⁵. La función de la doctrina es la de interpretar las normas contenidas en convenios internacionales, así como la de crear teorías en áreas no reguladas por los mismos; por otra parte, orienta a los organismos internacionales gubernamentales o intergubernamentales para la creación de nuevos convenios, que solucionen integralmente los problemas del Derecho Internacional Privado.

3.3 LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE FRANQUICIA

“En ciertos sectores económicos en que los intercambios internacionales son particularmente intensos, los Estados han concluido convenios de unificación del derecho privado material. Por diversos procedimientos, entre los que se incluye la redacción de una ley uniforme o de una ley modelo anexa al tratado internacional y después introducida por cada Estado contratante en su

³⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., pp. 76.

*derecho interno, los Estados han tratado de armonizar o de unificar sus soluciones de derecho privado material*³⁶.

Las diferencias entre los sistemas legales, económicos y políticos de los Estados son, precisamente, las diferencias que alientan a los países para encontrar una reglamentación única de derecho privado material, que tenga como finalidad agilizar y fomentar las operaciones contractuales de tipo internacional que llevan a cabo cotidianamente los particulares, así como para sentar las reglas sobre las cuales deba de resolverse una controversia sobre esta materia. *“...A partir del siglo XX se ha procurado crear normas uniformes y armónicas con la finalidad de regular a toda la comunidad internacional mediante la celebración de tratados y la adopción de disposiciones modelo*³⁷.

Incluso, para obtener estos beneficios, se pretende que los Estados también modifiquen su ley interna en concordancia con la ley uniforme o tratado internacional, en favor de una solución internacional.

En el presente apartado, se desea realizar un estudio específico de las fuentes internacionales más relevantes que pretenden regular a la franquicia internacional, y solucionar los eventuales conflictos de competencia o sustantivos que se suscitan en la materia.

³⁶ RIGAUX, Francois, Derecho Internacional Privado, Parte General, op. cit., p. 233.

³⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Parte especial, op. cit., p. 347.

Las fuentes internacionales, a las que se hace referencia, se pueden clasificar respecto al criterio de su aplicabilidad para la solución de conflictos de competencia judicial o conflictos sustantivos de leyes; en este tenor, encontramos fuentes internacionales que solucionan el conflicto de leyes en general en el nivel universal o internacional, fuentes internacionales en el nivel regional, y fuentes internacionales establecidas por instrumentos no vinculantes.

En primer lugar, las fuentes internacionales con aplicabilidad universal son aquellas establecidas y creadas por la mayoría de la comunidad internacional, verbigracia, las creadas principalmente por los integrantes de la Organización de Naciones Unidas. En segundo lugar, las fuentes internacionales con aplicabilidad regional son aquellas establecidas y creadas por organizaciones regionales, principalmente continentales, y que tienen aplicación en los Estados miembros de esas organizaciones, por ejemplo, la Organización de Estados Americanos y la Comunidad Europea.

Por último, los instrumentos no vinculantes, derivados principalmente de organizaciones intergubernamentales, son aquellos creados para la unificación del Derecho Internacional Privado, a través de normas o principios básicos que permitan la integración de un derecho único; éstas normas rectoras deben ser tomadas en cuenta por los Estados para ser integradas a su Derecho interno.

3.3.1 Solución de conflictos en el nivel Internacional

La solución de conflictos en el nivel internacional, no se ha desarrollado claramente; si bien existen infinidad de Tratados Internacionales en distintas materias, no existe uno que permita dar solución al conflicto de leyes en general.

En este aspecto, los diferentes tratados tienden a contener normas de carácter material, es decir normas sustantivas, que regulan en sí a un acto jurídico concreto.

En esta tesitura, existe una clara diferencia entre normas de conflicto y normas materiales, que puede ser resumida en estos términos: *"... la norma conflictual es la norma indicadora de la disposición competente o aplicable ante un conflicto de leyes y la norma material o sustantiva es la que establece la conducta a seguir en la situación concreta. La norma sustantiva aplicable viene a ser la elegida por la norma conflictual entre aquellas normas sustantivas que coincidieron en la pretensión de regir una sola situación concreta"*³⁸.

Así, por ejemplo, la "Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías"³⁹, celebrada en Roma en el año de 1980, contiene en su totalidad normas sustantivas de derecho uniforme, y no establece ninguna disposición de carácter conflictual;

³⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., pp. 76.

³⁹ Cfr. "Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías", Roma, Italia, 11 de abril de 1980, D.O.F. 17 de marzo de 1988, en COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, Anuario, Volumen XI: 1980, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1982, p. 161.

únicamente rige a los contratos de compraventa internacional de mercaderías celebrados entre personas, con establecimiento en distintos Estados.

Por tanto, podemos concluir que en el nivel internacional, la tendencia es clara, toda vez que su objetivo es desarrollar Tratados Internacionales con normas uniformes sustantivas o materiales.

En el caso concreto de la franquicia, es claro que existen diversos Tratados Internacionales que a ella son aplicables; tal es el caso del citado ejemplo, ya que este tratado sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías establece criterios respecto a la celebración de contratos de compraventa internacional, proporcionando reglas sustantivas en la materia, que pueden ser tomadas en cuenta por las partes en un contrato de franquicia y regirse por él.

Un ulterior impedimento para que en el ámbito internacional no se presenten o creen normas conflictuales, es representado por el hecho de que no existe un Tribunal competente que permita dirimir los conflictos de leyes; por tanto la solución se deja principalmente al Estado soberano, para que a través de sus propios tribunales, constituidos bajo sus propias normas, lleve a cabo la solución del conflicto de leyes, mediante las normas conflictuales que éste ha desarrollado principalmente.

3.3.2 Solución de conflictos en el nivel regional

Si bien es cierto que los Tribunales de un Estado soberano son los primeros en conocer un litigio y aplicar la norma conflictual propia, en el nivel regional, se ha pretendido homologar los principios de un proceso, que permitan una uniformidad acorde con la realidad jurídica de los países integrantes, con la finalidad de proteger a sus nacionales, en los casos en que en determinadas circunstancias sus relaciones jurídicas sobrepasan las fronteras.

Como lo hemos señalado con anterioridad, la idea de la uniformidad se presenta para acortar distancias y en algunos casos igualar circunstancias respecto al proceso judicial principalmente, dejando a un lado la política, economía, religión, comercio, tráfico de personas, sistema jurídico. El objetivo es proporcionar certeza jurídica a aquellos que pretenden ejercer una acción determinada, con el objetivo de llegar a una justa solución, en una controversia planteada ante determinado Tribunal.

Actualmente, podemos distinguir dos grandes bloques en el nivel mundial, que intentan lograr esa unificación jurídica: en primer lugar y como pionera Europa, a través de la Comunidad Europea, por otra parte América, mediante la Organización de Estados Americanos.

Europa es el primer bloque que busca esta unificación: *“.. el hecho de que no exista en el ámbito europeo un sistema de Derecho privado, ni siquiera un sistema de Derecho de obligaciones, no empece (sic) la posibilidad de que, en el ámbito de la unificación del Derecho internacional privado, sí se haya*

llegado a semejante grado de unificación. Ciertamente, la unificación de las normas de Derecho aplicable siempre es una alternativa menos costosa que unificar los Derechos materiales. Es relativamente más sencillo que doce o quince Estados convengan sobre una norma de conflicto de leyes que acuerden todo un sistema de obligaciones...»⁴⁰.

Lo anterior lo podemos observar en dos Convenios; el primero es el “Convenio de Bruselas relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil”⁴¹ de 1968, que pretende garantizar la simplificación de las formalidades a las que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las resoluciones judiciales, así como fortalecer en la Comunidad Europea la protección jurídica de las personas establecidas en la misma, independientemente de la nacionalidad de éstas. Lo anterior se lleva a cabo mediante la determinación de la competencia de jurisdicciones en el orden internacional; así mismo, el Convenio facilita el reconocimiento y establece un procedimiento rápido, con el objeto de garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales, de los documentos públicos con fuerza ejecutiva y de las transacciones judiciales.

En sí, este Convenio es el pilar de la resolución de conflictos de competencia judicial en Europa, y contiene reglas claras sobre la determinación

⁴⁰ GARCÍA COLLANTES, José Manuel, (Comp.), La Unificación Jurídica Europea, S.N.E., Editorial Civitas, Madrid, España, 1999, p.141.

⁴¹ Cfr. “Convenio de Bruselas relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil”, Bruselas, Bélgica, 27 de septiembre de 1968, S.R., en FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, op. cit., p. 98.

de la competencia judicial para cada situación jurídica concreta en materia civil y mercantil.

La solución de conflictos sobre un contrato de franquicia tiene tres vertientes, el litigio, el arbitraje y la conciliación; en el presente estudio, únicamente se desarrollará la solución mediante el litigio, esto tomando en consideración que de éste parte el problema fundamental del Derecho Internacional Privado, que es la determinación de la norma aplicable para solucionar los conflictos de competencia judicial y los conflictos sustantivos de leyes.

En este tenor, cuando las partes en un contrato de franquicia se presenten ante cualquier Tribunal de un Estado miembro de la Comunidad Europea, podrán ejercer acción contra el demandado en el juicio, e invocar las reglas en materia de competencia judicial que se establecen en el “Convenio de Bruselas”, para que dicho Tribunal determine si es competente o no para resolver dicha controversia.

Un segundo convenio pretende dar una solución a los conflictos sustantivos de leyes: el “Convenio Europeo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales”⁴² de 1980, firmado en Roma, que se aplica a las obligaciones contractuales en situaciones que impliquen un conflicto de leyes, incluso si la ley designada es la de un Estado no contratante.

⁴² Cfr. “*Convenio Europeo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales*”, Roma, Italia, 19 de junio de 1980, S.R., en GARCÍA COLLANTES, José Manuel, (Comp.), *La Unificación Jurídica Europea*, op. cit., p. 139.

*“El artículo 3 del Convenio de Roma establece la libre lección de la ley aplicable como criterio preferente. Dicho precepto articula la autonomía conflictual con base en determinados postulados expresos: la elección puede ser tanto expresa como tácita, implicando ésta última la existencia de una auténtica voluntad de elección...”*⁴³; además las partes de un contrato podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato, así como el tribunal competente en caso de litigio. De común acuerdo, podrán cambiar la ley aplicable al contrato cuando lo deseen, con lo que se respeta el principio de autonomía de la voluntad.

Si las partes no hubieran elegido explícitamente la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos según el principio de proximidad, y se tomarán en cuenta los siguientes puntos de conexión en materia de conflicto de leyes: lugar de la residencia habitual o de la administración central del prestador de servicios, lugar del establecimiento principal o del establecimiento que realiza la prestación.

Los esfuerzos unificadores también se han presentado en América, resultado del eco unificador europeo. La Organización de Estados Americanos es la encargada de promover y realizar las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado; en materia de resolución de conflictos, existen

⁴³ GARCÍA COLLANTES, José Manuel, (Comp.), La Unificación Jurídica Europea, op. cit., p. 139.

tres Convenciones que solucionan tanto el conflicto de competencia en la esfera internacional, como el conflicto sustantivo de leyes.

En primer término, tenemos la “Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado”⁴⁴. “... *La finalidad de este acuerdo internacional es uniformar los lineamientos básicos que rigen la materia, los cuales tenían distinta connotación entre los países americanos debido a que las normas del derecho internacional privado son reguladas por las legislaturas nacionales, que con facultad soberana determinan en qué casos y con qué condiciones permiten dentro de su territorio la aplicación de un derecho extraño al foro...*”⁴⁵.

El contenido de este Convenio Internacional fue integrado a la legislación mexicana a través del “Código Civil Federal”, con las reformas de 1988⁴⁶; su alcance puede ser resumido en ciertas reglas básicas que pretenden la uniformidad para la solución de los conflictos de leyes, a saber:

- Regla sobre la supremacía del tratado: la determinación de la norma jurídica aplicable se sujetara a las disposiciones de la Convención, sólo en defecto de ésta se aplicara la norma conflictual interna⁴⁷.
- Reglas para la aplicación del derecho extranjero⁴⁸,

⁴⁴ Cfr. “Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado”, Montevideo, Uruguay, 8 de mayo de 1979, D.O.F. 21 de septiembre de 1984, en ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, op. cit., pp. 129.

⁴⁵ CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Parte especial, op. cit., p. 99.

⁴⁶ Véase Supra, Cap. 3.1.3.

⁴⁷ Cfr. “Código Civil Federal”, Art. 12, op. cit., p. III-2.

⁴⁸ Cfr. Ibidem, Art. 14, p. III-3.

- Regla sobre la institución desconocida o no contemplada⁴⁹,
- Territorialidad de la ley procesal del foro⁵⁰,
- Reglas sobre orden público⁵¹,
- Reglas sobre derechos adquiridos⁵²,
- Armonización de los ordenamientos jurídicos⁵³.

La legislación mexicana, en el “Código Civil Federal”, contempla estas reglas para lograr así la uniformidad de criterios sobre aspectos básicos en el Derecho Internacional Privado. Esta Convención Interamericana contiene normas conflictuales que permiten resolver los conflictos de leyes de competencia judicial y sustantivos.

En otro aspecto, encontramos a la “Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras”⁵⁴, que establece normas de conflicto que permiten solucionar la competencia judicial internacional para así lograr la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

⁴⁹ Cfr. *Idem*, Art. 14, frac. III.

⁵⁰ Cfr. “Código Federal de Procedimientos Civiles”, Arts. 555 y 569, op. cit., pp. IV-86 y IV-88.

⁵¹ Cfr. “Código Civil Federal”, Art. 15 del op. cit., p. III-3.

⁵² Cfr. *Ibidem*, Art. 13, p. III-2

⁵³ Cfr. *Ibidem*, Art. 14, frac. V. p. III-3.

⁵⁴ Cfr. “Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras”, La Paz, Bolivia, 8 de mayo de 1979, D.O.F. 28 de agosto de 1987, SILVA SILVA, Jorge Alberto, Arbitraje Comercial Internacional, 2ª ed., Editorial Oxford, México, 2001, p. 319.

Es decir, para que el reconocimiento de sentencias dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado soberano miembro de la Convención, se dé en otro Estado miembro de ésta, es necesario cumplir las reglas que se citan en la Convención sobre la competencia internacional; una vez comprobada la competencia internacional, se obtiene el reconocimiento de cualquier sentencia o resolución judicial, lo que otorga la facultad, para el Estado que dictó la resolución, de poder aplicarla, en su caso, extraterritorialmente en el Estado que se invoca.

Esta Convención Interamericana es aplicable a las acciones derivadas de contratos mercantiles celebrados en la esfera internacional; por tanto, al hacer referencia a un contrato de franquicia internacional, y principalmente a la resolución de los conflictos entre las partes, podemos mencionar que esta Convención establece disposiciones que evitan los conflictos de competencia entre los Estados parte de la misma.

En otra tesitura, la “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”⁵⁵, realizada en México en el año de 1994, establece también el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, al establecer que el contrato se rige por el derecho aplicable elegido por las partes; éstas también podrán acordar que el contrato quede

⁵⁵ Cfr. “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, Distrito Federal, México, 17 de marzo de 1994, D.O.F. 1° de junio de 1998, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, S.N.E., UNAM, México, 1998, p. 315.

sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes.

Supletoriamente si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resulta ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga más los vínculos de conexión.

Además de la aplicación del derecho elegido, la Convención, señala que cuando corresponda, se podrán aplicar también normas, costumbres y principios del derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de cumplir con la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

Las últimas consideraciones de mayor relevancia que establece la “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Mercantiles”, son que la elección del foro no implica la determinación del derecho aplicable; esto conlleva la independencia entre la elección del foro y del derecho aplicable, para evitar un conflicto de competencia judicial y un conflicto de leyes en el espacio.

La exclusión de las normas de conflicto en la elección del derecho de fondo aplicable significa, básicamente, que deben excluirse a las normas de conflicto como derecho aplicable para resolver la situación concreta, y así, evitar la posibilidad del reenvío. La excepción del orden público aplica cuando el derecho designado por la Convención Interamericana, sea manifiestamente contrario al orden público del foro que conoce de la controversia, y con ello se

busca mantener el orden interno e impedir la aplicación de instituciones ajenas al mismo.

Estas tres Convenciones Interamericanas brevemente analizadas, son la base fundamental para la solución de conflictos como se ha descrito previamente; la materia contractual internacional se rige entonces en materia de Derecho Internacional Privado por estas Convenciones Interamericanas. Por ello, un contrato de franquicia internacional, cuando se presenten controversias entre las partes y en el mismo contrato no se hayan fijado criterios o cláusulas que permitan identificar el foro y el derecho aplicable, podrán invocar las Convenciones Internacionales aplicables al caso para solucionar los conflictos de leyes que se presenten, tanto de competencia judicial como los sustantivos de leyes.

3.3.3 Solución de conflictos en instrumentos no vinculantes.

Los instrumentos internacionales no vinculantes, como lo mencionamos con anterioridad, tienen como finalidad la unificación del Derecho Internacional Privado; su objetivo es promover la integración de las normas o principios que se establecen en estos instrumentos, formulados a través de modelos legislativos o jurídicos, dentro del Derecho interno de los países miembros de las diversas organizaciones que los crean.

Estas Organizaciones, principalmente intergubernamentales, desarrollan principios que no obligan a un Estado soberano en sí a ponerlos en práctica,

sino únicamente son recomendaciones basadas en la experiencia internacional sobre algún tema en específico, que se proponen lograr una armonía entre las relaciones jurídicas que se susciten entre los individuos de distintas nacionalidades. Por ello, el conjunto de estos instrumentos es considerado no vinculante.

Ahora bien, los modelos legislativos o jurídicos que se desarrollan son principalmente Leyes Modelo, Guías, Contratos tipo, Principios Generales, Terminología uniforme, entre otros.

Para efectos del contrato de franquicia, existen principalmente tres instrumentos no vinculantes, que se relacionan con ella: dos de estos instrumentos contienen en su esencia normas sustantivas y el tercero es un modelo legislativo específicamente sobre la franquicia.

Todos estos instrumentos han sido elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, o UNIDROIT, por sus siglas en inglés. Los dos primeros instrumentos son los “Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, y la “Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional”.

Los “Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales”⁵⁶ constituyen un parteaguas en la contratación internacional,

⁵⁶ Cfr. *“Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales”*, Roma, Italia, 1994, S.R., INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, op. cit., p. 279.

pues como lo establecimos, constituyen un conjunto de normas sustantivas o materiales aplicables a los contratos comerciales.

Estos Principios establecen reglas claras y precisas para la creación, aceptación, modificación, legitimación, negociación, interpretación, cumplimiento y responsabilidad, en el proceso de celebración de un contrato comercial internacional.

Por otra parte, la “Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional”⁵⁷ ofrece un completo análisis de toda la vida de este tipo de acuerdo, desde la negociación y redacción del contrato de franquicia principal y otros contratos asociados hasta el final de la relación.

Esta Guía trata principalmente las posiciones de las partes directamente implicadas, es decir el franquiciante y el franquiciatario pero, en casos donde se considera de particular importancia, se abarcan las posiciones de otros afectados, como los sub-franquiciatarios.

Por ultimo, encontramos la “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia”⁵⁸. Esta Ley Modelo “...is intended to provide national legislators who have decided that legislation specifically aimed at Franchising should be introduced into their legal system with a source of

⁵⁷ Cfr. “Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional”, Roma, Italia, febrero de 1998, S.R., en INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, op. cit. p. 1.

⁵⁸ Cfr. “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia” Roma, Italia, septiembre de 2002, S.R., en INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Model Franchising Disclosure Law, S.N.E., UNIDROIT, Roma, Italia, 2004, p. 2.

*inspiration, with an instrument that they may consult and use as a model or blueprint should they deem it appropriate. It is a model, and therefore in no way binding*⁵⁹.

Esta Ley Modelo contiene normas sustantivas para la entrega de información respecto a la franquicia, obligación del franquiciante. La finalidad de la divulgación de la información es proteger al franquiciatario que pretende iniciar con esta forma de negocio. Esta Ley Modelo proporciona desde una terminología uniforme, hasta los requisitos más indispensables que deben ser divulgados al franquiciatario, con por lo menos 14 días anteriores a la firma del contrato de franquicia.

La Ley Modelo de divulgación puede considerarse como un medio para crear un entorno jurídico seguro entre las partes en un acuerdo de franquicia. Con este fin, la Ley Modelo vela por que los potenciales franquiciatarios que tienen la intención de invertir en una franquicia reciban información sustancial sobre la franquicia, de manera que puedan tomar una decisión de inversión informada.

⁵⁹ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, *Model Franchising Disclosure Law*, op. cit., p. 14. Esta Ley Modelo... *está destinada a proporcionar a los legisladores nacionales que han decidido que esa legislación específicamente dirigida a la Franquicia debe introducirse en su sistema legal, una fuente de inspiración, un instrumento que ellos puedan consultar y usar como un modelo o anteproyecto cuando ellos lo consideren apropiado. Es un modelo, y por lo tanto de ninguna manera vinculante.*

3.4 PERSPECTIVAS EN MATERIA DE AJUSTE DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA SOBRE LA FRANQUICIA

Los intentos de regulación en materia de franquicia en el nivel internacional se han desarrollado principalmente a finales de la década de los Noventa, con el auge de esta figura comercial. Por ello encontramos dos objetivos en el marco de su regulación: el primero es integrar a la franquicia dentro de la materia contractual, atendiendo a su naturaleza jurídica, para poder aplicar una legislación que logre regular todos los aspectos de estos acuerdos comerciales.

Sin embargo, la “Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional”, a pesar de la importancia de su contenido, sólo es un instrumento de consulta para los futuros franquiciatarios y los pequeños franquiciantes; por ello únicamente es relevante para las partes para la creación, desarrollo y extinción de la relación de esta figura comercial.

La “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia”, por su parte, establece las reglas generales para la divulgación de la información, y esta Ley se deslinda rápidamente de la materia contractual, al disponer que la validez del contrato o de alguna de sus cláusulas del mismo no será definida por ésta: esta tarea es dejada al libre albedrío de las partes, para la elección del derecho que regulará sus relaciones.

En otro tenor, las normas establecidas en la Ley Modelo serán vinculantes hasta que los Estados miembros las introduzcan en su legislación

interna; mientras tanto, esta Ley Modelo no puede tener validez para las partes de un contrato de franquicia.

En México, la integración de los instrumentos internacionales para la unificación del Derecho Internacional Privado se ha llevado de manera parsimoniosa y no conforme al desarrollo en el ámbito internacional.

Al respecto, México, como Estado integrante del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, tuvo que integrar el contenido de la “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia” a su legislación nacional, llevando a cabo reformas a leyes de carácter federal para esta finalidad; esta Ley Modelo, a pesar de haber sido creada en el 2002, fue incluida en la legislación mexicana sólo a través de las reformas del 25 de enero del 2005, que modificaron y adicionaron artículos a la “Ley de la Propiedad Industrial”.

El contenido de la “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia” es de carácter limitativo, toda vez que regula únicamente la obligación del franquiciante a proporcionar la información de su franquicia al potencial franquiciatario. Sin embargo, el contenido sobre la materia que atiende resulta de gran valía para los legisladores nacionales, toda vez que es la única legislación en materia de franquicia, y a través de la cual se sustentan los procedimientos legislativos para adoptar, en algunos casos por primera vez, una legislación sobre este tema.

Por desgracia en México, para la regulación de la franquicia únicamente se hizo referencia a esta Ley Modelo, y se excluyeron otros temas relevantes sobre la materia, cuya regulación fue dejada a otras leyes de forma supletoria.

Las reformas de 2005 a la “Ley de la Propiedad Industrial” así como a su Reglamento, están basadas en el contenido de la “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia” y constituyen la única legislación sobre la materia de franquicia en México⁶⁰, y como se estableció en el Capítulo II del presente estudio, existe diversidad de legislaciones que coadyuvan a su regulación.

Respecto a la incorporación a la legislación nacional, encontramos algunas modificaciones relevantes que se desarrollaron para satisfacer las necesidades específicas de nuestro país; podemos resumirlas en dos:

- La definición de franquicia, cambia sustancialmente en terminología. El legislador mexicano fundamenta a la franquicia en la licencia de uso de una marca con la transmisión de conocimientos técnicos. La Ley Modelo habla de derechos concedidos sobre el *know-how* y su asistencia.
- En cuanto al término para la entrega de la información por parte del franquiciante, la Ley Modelo establece un mínimo de catorce días, mientras que la “Ley de la Propiedad Industrial” concede mayor tiempo al franquiciatario para el análisis y evaluación de dicha información, al establecer treinta días previos a la celebración del contrato.

⁶⁰ Véase, Supra, Cap. 2.1

En relación con los requisitos que deben integrar el documento de información que se debe proporcionar al franquiciatario, no hubo modificaciones, pero sí supresiones respecto a lo especificado en la Ley Modelo, que quedaron dispersas tanto en la “Ley de la Propiedad Industrial” como en su Reglamento, sin constituir por ello perjuicios al franquiciatario, toda vez que con lo estipulado en estas dos normas queda satisfecha la divulgación, cumplimentando obviamente todos los requisitos establecidos en las mismas.

La “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia” es la base para integrar el derecho uniforme en materia de franquicia; en esta tesitura podemos concluir que se busca solucionar el conflicto de leyes mediante la creación de este tipo de Leyes Modelo. Si bien es claro que este instrumento no contiene normas conflictuales, sino únicamente normas materiales o sustantivas, su objetivo es solucionar los conflictos a través del Derecho uniforme internacional.

Siguiendo con el análisis, podemos equiparar la problemática nacional que referimos, con la situación internacional, en tanto que no existen concretamente normas o tratados que regulen a la franquicia en concreto, y su regulación es trasladada a otra normatividad.

En el ámbito nacional como internacional, encontramos únicamente reglas generales que debemos encuadrar para regular y solucionar conflictos respecto a la figura de la franquicia. Esto lo observamos con mayor detenimiento en tanto que una Ley Modelo o Guía no solucionan en sí la

problemática de una figura comercial en crecimiento en las últimas décadas, como lo es la franquicia.

Además, se deja a la voluntad de las partes la elección del foro y del derecho aplicable, como lo establecen la “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Mercantiles” y el “Convenio Europeo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales”, mediante el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, buscando evitar con ello el conflicto de leyes desde el inicio de una relación comercial sustentada en la figura de la franquicia; con ello, sin embargo, muchas veces, se crean consecuencias perjudiciales, principalmente económicas, para los pequeños inversionistas.

En la práctica contractual en materia de franquicia, el principio de la autonomía de la voluntad para elegir el foro y el derecho aplicable, resulta obsoleto, toda vez que como se ha analizado en diversos contratos de franquicia, se pretende hacer valer la ley del foro más conveniente para los intereses del franquiciante.

Esto significa que las partes no convienen en la elección del foro y del derecho aplicable, sino que unilateralmente el franquiciante, con mayor poder económico que el franquiciatario, determina y selecciona el foro que beneficie su posición, con lo que se fomenta el denominado *forum shopping*, es decir, la búsqueda que emprende el franquiciante para encontrar un juez o foro que, al afirmar su competencia, favorezca más sus intereses económicos. El *forum shopping* que lleva a cabo el franquiciante puede contemplar cualquier foro y

derecho aplicable, basado indistintamente en la ley de nacionalidad, ley del domicilio, ley del lugar de celebración o de cumplimiento del acto, que le permitan beneficios en la solución de controversias cuando éstas se presenten.

En este caso, el franquiciatario queda a merced del foro y del derecho aplicable que elija el franquiciante, toda vez que en la mayoría de los contratos de franquicia internacional no hay negociación de cláusula alguna, al ser estos contratos de adhesión; por tanto, en la elección de la ley aplicable sería inútil, por parte del franquiciatario, negociar o cambiar dicha elección.

En conclusión, la incertidumbre jurídica del franquiciatario resulta notable, debido a que no cuenta con protección legal alguna, tanto en el nivel nacional como internacional; la legislación existente en materia de franquicia resuelve únicamente el problema de la divulgación preliminar de la información.

La franquicia, a pesar de tener orígenes que se remontan al siglo antepasado, a la fecha no ha sido regulada íntegramente, ante la problemática del creciente intercambio internacional de capital económico a través de relaciones comerciales, que año con año evolucionan y permiten el desarrollo de nuevas relaciones, como la franquicia misma.

Por tanto, esas relaciones comerciales internacionales seguirán en busca de soluciones específicas, objetivo que debe plantearse el Derecho Internacional Privado, pues en tanto no exista un Derecho universal, realmente uniforme, que sea aceptado por toda la comunidad internacional, seguirán existiendo conflictos de leyes sustantivos o de competencia judicial, que deben

solucionarse a través de los medios idóneos, ya sea mediante normas sustantivas o materiales uniformes como las contenidas en la “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia”, o mediante normas conflictuales concretamente establecidas para tal efecto.

CONCLUSIONES

Primera. La franquicia es un sistema de comercialización basado principalmente en la licencia de uso de una marca, que debe explotarse para la reventa de productos o prestación de servicios, a cambio de una contraprestación.

Segunda. En cuanto a su naturaleza jurídica, la franquicia es un contrato, en el cual se deben contemplar mínimamente los siguientes elementos: licencia de marca, transferencia de un *know-how*, regalías, territorio, compromisos de asistencia financiera, método operativo, confidencialidad.

Tercera. El contrato de franquicia tiene un amplio marco jurídico obligacional, que permite otorgarle autonomía respecto de otros contratos afines, con el objeto de establecer una relación propia entre el franquiciante y el franquicitario, mediante la cooperación comercial para otorgar la misma calidad, prestigio e imagen al consumidor del producto franquiciado.

Cuarta. En México, únicamente la “Ley de la Propiedad Industrial”, regula expresamente a la figura comercial de la franquicia; en ella se establecen los requisitos para su creación, inscripción, desarrollo y terminación.

Quinta. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es el encargado de recibir las solicitudes de franquicia, y dar trámite a ellas, para su aprobación, en la observancia de lo dispuesto por la “Ley de la Propiedad Industrial”, así como del “Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”.

Sexta. Existe un vacío legislativo en nuestro país respecto a la normatividad aplicable a la franquicia, lo que ocasiona que su regulación dependa de una diversidad de leyes. Así, esta figura comercial no cuenta con una legislación acorde a sus propias características, lo que merma la certeza jurídica para las partes en una relación contractual de franquicia.

Séptima. El Derecho Internacional Privado está constituido por un conjunto de normas jurídicas de derecho público que tienen por objeto la solución de los conflictos de competencia judicial y los conflictos sustantivos de leyes que se presentan por la convergencia de dos o más sistemas jurídicos que pretenden regir sobre el mismo acto o relación jurídica.

Octava. La solución de los conflictos de competencia judicial y conflictos sustantivos de leyes en México se encuentra principalmente en las normas del “Código Federal de Procedimientos Civiles” y del “Código Civil Federal”, en donde se establecen las reglas generales para ello.

Novena. En el nivel internacional, la solución de los conflictos de competencia judicial y conflictos sustantivos de leyes en materia de franquicia se puede localizar en instrumentos de aplicación universal o internacional, regional, y en instrumentos no vinculantes.

Décima. La “Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información de Franquicia” es el único instrumento internacional que regula específicamente a la franquicia, y tiene por objetivo, únicamente, regular la obligación del

franquiciante a proporcionar toda la información de su franquicia al potencial franquiciatario.

Undécima. En el ámbito internacional no existe tampoco una regulación específica en materia de franquicia que otorgue una solución íntegra en materia de conflictos de leyes, sino únicamente existen reglas generales para la solución, las cuales deben ser encuadradas en materia de franquicia.

Duodécima. El principio de la autonomía de la voluntad para elegir el foro y el derecho aplicable en materia de franquicia, beneficia a los franquiciantes que tienen un poder económico mayor a los potenciales franquiciatarios, y con este principio se fomenta el *forum shopping*.

Decimotercera. La solución de conflictos de leyes en materia de franquicia debe atenderse prioritariamente por el auge económico que ha tenido; por tanto, el Derecho Internacional Privado tiene como propósito buscar y otorgar las respuestas idóneas para este fin.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ LEDESMA, Ignacio, Introducción al Derecho, S.N.E., Editorial McGraw-Hill, México, 2001.

ARCE GARGOLLO, Javier. El Contrato de Franquicia, S.N.E., Editorial Themis, México, 1997.

ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, S.N.E., Editorial Trillas, México, 1994.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado, 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.

CARRASCO IRIARTE, Hugo, Derecho Fiscal II, 4ª ed., Iure Editores, México, 2004.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, Anuario, Volumen XI: 1980, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1982

CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Parte especial, 2ª ed., Editorial Oxford, México, 2006.

CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Parte general, 4ª ed., Editorial Oxford, México, 2004.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, España, 2001.

GARCÍA COLLANTES, José Manuel, (Comp.), La Unificación Jurídica Europea, S.N.E., Editorial Civitas, Madrid, España, 1999.

GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales, 5ª ed., Tomo2, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002.

GONZALEZ CALVILLO, Enrique. Franquicias Revolución de los 90s, S.N.E., Editorial Mc Graw Hill, México, 1994.

HOCSMAN, Heriberto, Contrato de concesión comercial, S.N.E., Editorial La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1994.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, S.N.E., U.N.A.M., México, 1998.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, S.N.E., UNIDROIT, Roma, Italia, 2005.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Model Franchising Disclosure Law, S.N.E., UNIDROIT, Roma, Italia, 2004.

KEGEL, Gerhard, Derecho Internacional Privado, Tomo I, [trad. Miguel Betancourt Rey], S.N.E., Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia, 1982.

MALDONADO CALDERÓN, Sonia. Contrato de Franchising, S.N.E., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994.

MARZORATI, Osvaldo J. Derecho de los Negocios Internacionales, S.N.E., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, 2 ts.

MARZORATI, Osvaldo J., Franchising, S.N.E., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003.

RIGAUX, Francois, Derecho Internacional Privado Parte General, [trad. Alegría Borrás Rodríguez], S.N.E., Editorial Civitas, Madrid, España, 1985.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Arbitraje Comercial Internacional, 2ª ed., Editorial Oxford, México, 2001.

SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, [trad. Dirección Carnegie para la Paz Internacional], S.N.E., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

TORRES DE LA GARZA, Alejandra. El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano, S.N.E., Editorial Porrúa, México, 2000.

VEYTIA PALOMINO, María Hernany. La Franquicia un sistema interdisciplinario, S.N.E., Editorial Porrúa, México, 2003.

LEGISLACIÓN NACIONAL

“*Código de Comercio*”, D. O. F. 7 de octubre de 1889, Última reforma D. O. F. 6 de junio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007.

“*Código Civil Federal*”, D. O. F. 26 de mayo de 1928, Última reforma D. O. F. 13 de abril del 2007, en Agenda Civil del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007.

“*Código Federal de Procedimientos Civiles*”, D. O. F. 24 de febrero de 1943, Última reforma D. O. F. 13 de junio del 2003, en Agenda Civil del D.F., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007

“*Código Fiscal de la Federación*”, D. O. F. 27 de diciembre del 2006, en Fisco Agenda, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007.

“*Ley General de Sociedades Mercantiles*”, D. O. F. 4 de agosto de 1934, Última reforma D. O. F. 28 de julio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007.

“*Ley de Amparo*”, D. O. F. 4 de diciembre de 1974, Última reforma D. O. F. 17 de mayo del 2001, en Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007

“*Ley de la Propiedad Industrial*”, D. O. F. 27 de junio de 1991, Última reforma D. O. F. 25 de enero del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007.

“Ley Federal de Competencia Económica”, D. O. F. 24 de diciembre de 1992, Última reforma D. O. F. 28 de junio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007Ley Federal de Competencia Económica

“Ley Federal de Protección al Consumidor”, D. O. F. 24 de diciembre de 1992. Última reforma D. O. F. 06 de junio del 2006, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007Ley Federal de Protección al Consumidor

“Ley de Inversión Extranjera”, D. O. F. 27 de diciembre de 1993, Última reforma D. O. F. 18 de julio del 2006, en Ley de Inversión Extranjera, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006Ley de Inversión Extranjera

“Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”, D. O. F. 23 de noviembre de 1994, Última reforma D. O. F. 19 de septiembre del 2003, en Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

“Convenio de Bruselas relativo a la Competencia Judicial y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil”, COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, Bruselas, Bélgica, 27 de septiembre de 1968, S.R., en FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, et al., Derecho Internacional Privado, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, España, 2001.

“Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA

EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, Roma, Italia, 11 de abril de 1980, D.O.F. 17 de marzo de 1988, en COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL Anuario, Volumen XI: 1980, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1982

“Convenio Europeo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales” COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, Roma, Italia, 19 de junio de 1980, S.R., en GARCÍA COLLANTES, José Manuel, (Comp.), La Unificación Jurídica Europea, S.N.E., Editorial Civitas, Madrid, España, 1999.

“Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado”, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Montevideo, Uruguay, 8 de mayo de 1979, D.O.F. 21 de septiembre de 1984, en ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado, 14^a ed., Editorial Porrúa, México, 2001.

“Convención Interamericana sobre Competencia en la esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras”, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, La Paz, Bolivia, 8 de mayo de 1979, D.O.F. 28 de agosto de 1987, en SILVA SILVA, Jorge Alberto, Arbitraje Comercial Internacional, 2^a ed., Editorial Oxford, México, 2001.

“Reglamento de Exención Global para la Franquicia”, COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, Bruselas, Bélgica, 30 de noviembre de 1988, S.R., en INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO

PRIVADO, Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, S.N.E., UNIDROIT, Roma, Italia, 2005, p. 279.

“Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Distrito Federal, México, 17 de marzo de 1994, D.O.F. 1° de junio de 1998, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, S.N.E., U.N.A.M., México, 1998.

“Principios de Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Roma, Italia, 1994, S.R., INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT, S.N.E., U.N.A.M., México, 1998.

“Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional”, INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Roma, Italia, febrero de 1998, S.R., INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, S.N.E., UNIDROIT, Roma, Italia, 2005.

“Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia” INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Roma, Italia, septiembre de 2002, S.R., INSTITUTO

INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, Model
Franchising Disclosure Law, S.N.E., UNIDROIT, Roma, Italia, 2004.