

304
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

MARCO JURIDICO-ECONOMICO DEL
CONTRATO DE FRANQUICIA EN MEXICO

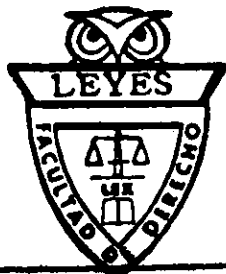
T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VICTOR MANUEL GONZALEZ LERMA



MEXICO, D. F.

268929

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, con
mi eterna gratitud.

A mi hija, Valeria, porque siempre te llevo en mi
corazón, en mi pensamiento y en mis actos.

A mis Padres, Manuel y Blanca, porque con su incondicional apoyo y continua presencia, logré esta meta común.

A mi hermano, Arturo, por todos estos años felizmente compartidos.

A mi Abuela, Quela, por su tierno y gran amor.

A mis Amigos, entrañablemente.

A los que están y a los que estuvieron siempre
conmigo.

Con un especial agradecimiento, al Licenciado Jaime R. Guerra González.

INDICE

Pag.

INTRODUCCIÓN. i

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES.

1.1. Origen de la franquicia. 1

- A) Estados Unidos de América.
- B) Canadá.
- C) Brasil.
- D) Argentina.
- E) Chile.
- F) Comunidad Económica Europea. (C.E.E.).
- G) Japón.

1.2. La franquicia en México. 20

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DE LA FRANQUICIA.

2.1. Etapas de regulación. 31

- A) Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- B) Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y sus Reglamentos.
- C) Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento.
- D) Ley Federal de Competencia Económica.

CAPÍTULO III. ASPECTOS CONTRACTUALES DE LA FRANQUICIA.

3.1. El concepto de franquicia. 61

3.2. Clases de franquicia.	70
A) Franquicia de producto y marca.	
B) Franquicia de formato de negocio.	
3.3. Instrumentación Contractual de la Franquicia.	73
3.4. Clasificación del contrato de franquicia.	75
3.5. Elementos personales del contrato de franquicia.	81
A) Franquiciante.	
B) Franquiciatario.	
C) Capacidad de las partes para contratar.	
D) Obligaciones del franquiciante.	
E) Obligaciones del franquiciatario.	
3.6. Elementos reales del contrato de franquicia.	95
A) La marca.	
B) El nombre comercial.	
C) El aviso comercial.	
D) Las patentes.	
E) La tecnología.	
F) La asistencia técnica.	
G) La contraprestación.	
a) Cuota inicial.	
b) Regalías.	
c) La combinación de las dos anteriores.	
H) La exclusividad.	
3.7. Elementos formales del contrato de franquicia.	112
3.8. Terminación.	113

CAPÍTULO IV. LA FRANQUICIA Y LAS FIGURAS AFINES.

4.1. La franquicia y la concesión administrativa.	119
4.2. La franquicia y la distribución o concesión mercantil.	125

4.3. La franquicia y el contrato de suministro.	129
4.4. La franquicia y la licencia de marca.	133
4.5. Últimas consideraciones.	135

**CAPÍTULO V. LA INVALIDACIÓN DEL CONTRATO DE
FRANQUICIA A CAUSA DEL DOLO CUANDO SE ACTUALIZA
COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.**

5.1. Elementos del contrato.	138
A) Elementos de existencia.	
a) Consentimiento.	
a.1) Libertad contractual.	
b) Objeto.	
B) Elementos de validez.	
a) La capacidad para contratar.	
b) La forma.	
c) La licitud en el objeto y en el motivo o fin.	
d) Vicios del consentimiento.	
d.1) El error.	
d.2) El dolo.	
d.3) La violencia.	
d.4) La lesión.	
C) Elementos de eficacia.	178
 5.2. Forma en que se perfecciona el dolo como vicio del consentimiento por parte del franquiciante y en perjuicio del franquiciatario.	 180
 CONCLUSIONES.	 194
 BIBLIOGRAFÍA.	 201

INTRODUCCIÓN.

La franquicia, como concepto de comercialización para la distribución de bienes y servicios, tuvo su origen en los Estados Unidos de América, sin embargo, en México, se implementó a raíz de la apertura económica suscitada en los últimos años y de la regulación y reglamentación que se hizo de la misma, situación que por consecuencia le dio el carácter de figura jurídica nominada por el Derecho Mexicano.

Así, la franquicia como una figura jurídica mercantil y nominada, no es sino una forma más por la que los comerciantes pretenden satisfacer otra forma de hacer negocios, misma que por su naturaleza y características se basa en una mutua cooperación y reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes.

De igual manera, la franquicia a través de su natural expansión, se ha convertido en un concepto de interés general, por lo que es de vital importancia analizar, tal y como se hará a lo largo del presente estudio, el concepto de la misma, así como su naturaleza jurídica, sus clases, su clasificación desde el punto de vista contractual, los elementos personales, reales y formales que la integran, la forma de terminación del contrato y las figuras jurídicas afines a ella, todo con el objeto de ofrecer un amplio esquema de estudio.

Además, la franquicia resulta ser un sistema de comercialización que permite la expansión, tanto a nivel nacional como internacional, de instituciones protegidas por el

Derecho, tales como marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, patentes y tecnología, mismas que resultan ser también de gran envergadura por su trascendencia económica, tanto en México, como en cualquier otro país, situación que lleva a analizar metódica y jurídicamente a esta nueva forma de hacer negocios.

En efecto, la franquicia es conceptualizada como una forma exitosa de hacer negocios, pues las partes que intervienen en el, supuestamente encuentran un mecanismo homogéneo en la prestación de servicios y distribución de bienes, que hace rentable y característico al negocio en cualquier lugar, ello sobre la base de mutua organización, baja inversión, reconocimiento exitoso en el mercado y bajo porcentaje de fracaso.

Así las cosas, la franquicia en México, tiene en la actualidad una importancia relevante, por lo tanto, se realizará dentro del cuerpo del presente trabajo, un estudio y análisis del contrato de franquicia como una variante más de los contratos mercantiles, destacando que para ello, existe escasa doctrina y prácticamente un nulo criterio jurisprudencial que se refiera directamente al caso, sin embargo, el estudio se basará conforme a la teoría general de los contratos, los principios jurídicos y la técnica jurídica.

Ahora bien, no ignorando el hecho de que la franquicia como concepto innovador para hacer negocios, es susceptible de ser utilizada como un medio para engañar a inversionistas y obtener de éstos ilícitas ganancias, es que se analizará también en el presente trabajo, la posibilidad jurídica por la que el (franquiciatario

inversionista inducido al error) demande la nulidad del contrato, sobre la base de la actualización del dolo por parte del franquiciante como vicio del consentimiento para contratar con éste.

Por lo tanto y dada la escasa doctrina e investigación respecto del tema materia del presente estudio, es de manifestar, que el objeto de este trabajo, es ofrecer al lector más información respecto de este sistema de comercialización, así como también una visión jurídica del mismo, además de ejemplificar en la parte final del mismo, un caso hipotético que creo es importante destacar.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES.

1.1. Origen de la Franquicia.

Para el mejor desarrollo y comprensión del tema motivo del presente estudio, es necesario adentrarse en el origen del mismo, por ello, se tratará de exponer clara y concisamente cual ha sido el desarrollo de la franquicia a través de la historia en distintos países, incluyendo, desde luego a México.

Así, se empezará por citar las experiencias que se han suscitado sobre este sistema de comercialización en los Estados Unidos de América, pues en este país es donde nace el mismo e inmediatamente después, se continuará con las experiencias acontecidas al respecto en otros países, incluyendo, entre ellos, como anteriormente se dijo a México.

A) Estados Unidos.

Definitivamente en este país es donde nace, crece y se consolida el sistema de franquicias; por lo tanto, es en el dónde se actualizan las primeras experiencias de dicho sistema de comercialización.

Al respecto, es preciso apuntar, que el real inicio del desarrollo de las franquicias en este país, surgió cuando el ciudadano estadounidense buscó una forma de trabajo que le ofreciera una libertad económicamente hablando, además de que al mismo tiempo le brindara cierta seguridad, deseo que fue satisfecho por el mencionado sistema de comercialización.

En ese sentido, resulta oportuno el siguiente comentario:

“La franquicia también ejemplifica la batalla entre el deseo, a veces conflictivo, de libertad y seguridad, y el equilibrio entre ambos. El franquiciatario común busca un grado de independencia empresarial, pero a la vez la seguridad de un sistema probado y desarrollado con el fin de atenuar los riesgos de una libertad ilimitada.

La evolución de la condición ‘hombre libre’, en el sistema económico feudal, refleja continuamente el desarrollo de las franquicias comerciales en los Estados Unidos. A principios del siglo trece se libró una batalla; los hombres libres empezaron a darse cuenta de que sus derechos y privilegios estaban todavía lejos de los derechos políticos, sociales y económicos que pensaron que tenían y merecían”¹.

Aquí, es oportuno mencionar, que el desarrollo del sistema de franquicias en esa época histórica de los Estados Unidos de América, no fue nada vertiginoso, pues la situación socioeconómica del citado país, en ese momento lo impedía.

¹ Purvin, Robert L. Jr., “El Fraude en las Franquicias”, Editorial Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V., Primera Edición, Traducción, Ernesto Uranga Flores, México, 1995, Pag. 45.

Sin embargo, posteriormente, el mencionado país del norte, empezó a experimentar un importante desarrollo en todos sus rubros, no quedando excluido, por su puesto el económico, Ello provocó el origen verdadero del desarrollo a nivel nacional del sistema de franquicias, hasta llegar al punto en el que hoy se conoce.

En efecto, después de dicha época, aparecen las primeras franquicias, mismas que al paso del tiempo y después de haberse consolidado como tales, dieron lugar al desarrollo intenso de dicho sistema de comercialización de venta de productos y prestación de servicios.

Al respecto, resulta oportuno transcribir el siguiente criterio emitido por los Licenciados Enrique y Rodrigo González Calvillo, quienes en su obra "Franquicias. La revolución de los 90's", dicen:

"El caso de las franquicias de producto y marca se remonta a mediados del siglo pasado cuando *I. M. Singer and Co.* se enfrentó a un problema serio en la distribución de sus famosas máquinas de coser. Su dilema consistía en cómo distribuir el producto a nivel nacional, con reservas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas, dado lo innovador del producto. En 1851, uno de sus representantes de ventas ubicado en *Dayton, Ohio*, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y, además, generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las máquinas.

El hombre de *Ohio* mandó pedir más máquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por problemas serios de flujo, no tenía capital para manufacturar las máquinas solicitadas. Las personas interesadas podrían haber comprado las máquinas si tan sólo las hubieran visto en operación. Impulsada por su desesperación, la compañía cambió su estructura básica de funcionamiento. A partir de ese momento, comenzó a cobrarle a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

Por medio de este sistema, los 'concesionarios' acordaron pagarle a *Singer* una cuota por el derecho de vender sus máquinas en territorios específicos. Estos compraban máquinas a 60 dólares y las vendían con un sobreprecio, resolviendo así el problema de ventas y distribución de *Singer*, así como el problema de flujo de efectivo que afrontaba la compañía.

Podrá citarse a éste como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para los elaborados sistemas de franquicia de la actualidad².

Visto lo antes mencionado, no pasó mucho tiempo en que las compañías que sufrían una problemática similar a la de *I.M Singer and Co.*, la imitaran, por lo que *General Motors Co.*, y diversas compañías petroleras de ese país enfocaron sus energías para introducirse inmediatamente a este supuesto prometedor sistema de comercialización.

² González Calvillo, Enrique y Rodrigo, "Franquicias: La Revolución de los 90's", Editorial Mc.Graw Hill de México, Primera Edición, México. 1994, Pags. 32 y 33.

Con relación al comentario arriba expresado, resulta oportuno citar el que al respecto hacen también hacen los Licenciados Enrique y Rodrigo González Calvillo:

"...en la última década del siglo pasado, *General Motors* adoptó un sistema básicamente idéntico. En 1898 la compañía se encontraba en una disyuntiva similar a la de *Singer*, ya que como compañía joven que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, se vio obligada a otorgar concesiones, esquema que, como sabemos, se utiliza exitosamente en la industria automotriz hasta nuestros días"³.

De igual manera, resulta oportuno el siguiente comentario:

"Años más tarde, las compañías petroleras y de auto-partes también optaron por un sistema primitivo de franquicias con lo que lograron incrementar la distribución de sus productos, sin capital ni riesgo propios, explotando así el interés generalizado del pueblo norteamericano por emprender un negocio propio en una industria tan popular en ese momento como la automotriz"⁴.

Continuando con esta investigación, se pudo observar otro antecedente relacionado con el sistema de franquicias, mismo que a continuación se cita:

³ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 33.

⁴ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pags. 33 y 34.

"En 1925, *Howard Johnson* inició un negocio de refrescos y helados con 500 dólares que obtuvo como préstamo. Años más tarde, el negocio había evolucionado hasta un par de restaurantes bastante exitosos con la característica singular de tener un techo naranja brillante. Los planes de expansión contemplaban el desarrollo de los negocios con capital propio. Sin embargo, la depresión de 1929 lo obligó a cambiar sus planes, decisión que afectaría para siempre el negocio de la hotelería así como el paisaje de las carreteras en Estados Unidos. El señor *Johnson* requería de lo que él llamó un 'socio' franquiciatario, por lo que convenció al dueño de un restaurante en *Cape Cod*, en el noreste de Estados Unidos, de usar su nombre y de comprarle sus productos. Ambos prosperaron de forma tal que, para 1949, existían ya 100 restaurantes a lo largo de la costa este de Estados Unidos. El resto es historia, *Howard Johnson* se convirtió en una de las franquicias hoteleras más importantes de Estados Unidos"⁵.

Los antecedentes antes citados, sin duda alguna muestran cómo y por qué fue que se creó el sistema de franquicias, sin embargo, es oportuno mencionar que el verdadero desarrollo de dicho sistema surge después de concluida la segunda guerra mundial, pues en ese momento se suscitaron varios aspectos que hicieron posible un desarrollo más rápido del mismo.

Con objeto de corroborar lo antes manifestado, es oportuno citar los comentarios que también hacen los Maestros Enrique y Rodrigo González Calvillo:

⁵ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 35.

"El gran *boom* y la explosión de las franquicias se produjo después de la Segunda Guerra Mundial. Una combinación de factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales crearon el clima propicio para esta expansión. También contribuyó el regreso del combate de miles de hombres ambiciosos, con conocimientos básicos, con poca experiencia en la creación y dirección de empresas, pero con muchas ganas de establecer negocios propios..."⁶.

Lo anterior tiene plena justificación si se observa que en además en esa época existió un crecimiento repentino en la población norteamericana, conocido en esa época como *baby-boom*, más una masiva migración de la gente que habitaba en granjas hacia las ciudades y que aunado al incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores norteamericanos, propició, sin duda alguna, una fuerte demanda de una variada gama de productos y servicios y fue así que ese momento las franquicias se presentaron como el medio ideal para distribuir productos.

Más aún, las franquicias, por su forma de operación, venían a resolver problemas de falta de capital de las empresas, de controles administrativos y de control de calidad de sus productos y servicios.

Aunado a lo anterior, el gobierno de los Estados Unidos de América, apoyó este sistema de comercialización, por considerarlo beneficioso y oportuno, situación que queda corroborado con el siguiente comentario:

⁶ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pags. 35 y 36.

“Este clima de negocios fue apoyado oportunamente por los siguientes factores i) el gobierno federal norteamericano, por medio de la *Small Business Administration*, que brindaba asesoría, así como estímulos financieros, ii) una adecuada estructura fiscal, y iii) la disposición de la comunidad financiera para prestar grandes sumas de franquiciantes y franquiciatarios. Franquicias con la más diversa gama de funciones abrieron sus puertas al público, como las de limpieza de drenaje, de empleados temporales, de hotelería, de helados y comidas rápidas, etcétera”⁷.

Ahora bien, el sistema de franquicias, mismo que se remonta en sus orígenes a más de 140 años, como cualquier otro sistema de comercialización, ha desarrollado modalidades en su concepción original, encontrándose entre ellos el de la modalidad denominada *formato de negocio*.

Al respecto, es de mencionar que la franquicia como formato de negocio, mismo que en capítulos posteriores será debidamente analizado, se puede por lo pronto definir, como el sistema de comercialización que ofrece el franquiciante al franquiciatario consistente en un conjunto integral de mecanismos y factores como lo son; la marca o nombre comercial, conocimientos y experiencias en la operación del negocio, especificaciones y requisitos para construcciones de los establecimientos, criterios para contratación de personal, tipo de publicidad y en general todos los aspectos de operación de un determinado negocio.

⁷ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pags. 35 y 36.

Así, sobre la base de la característica de la franquicia como formato de negocio surgieron una gran cantidad de franquicias que ahora son conocidas no sólo en Estados Unidos, sino prácticamente en todo el mundo, entre ellas se puede citar a *Kentuky Fried Chiken, Midas Muffler y a McDonald's*.

Por otra parte, es importante precisar que debido al gran desarrollo del sistema de franquicias en Estados Unidos de América, los interesados de ese país en dicho sistema, fundaron en 1960 la *International Franchise Association* con sede en Washington. Dicha asociación, por una parte, se ha constituido como la fuente más importante de información relevante a las franquicias entre sus asociados y por otra parte, ha fungido como un representante de éstos ante el Congreso de su país y ante grupos financieros.

B) Canadá.

Hablar del desarrollo del sistema de franquicias en Canadá resulta tanto como hablar del desarrollo de dicho sistema en Estados Unidos de América, pues tanto en un país como en el otro, el sistema de franquicias tuvo prácticamente un origen común, ello debido a la gran relación político-económica que a lo largo de su historia tienen estos dos países, sin embargo, es oportuno apuntar, que el desarrollo del sistema de franquicias en Canadá no ha tenido la velocidad que experimentó en Estados Unidos de América, mismo que ha quedado perfectamente descrita en párrafos anteriores.

Lo anterior no es obstáculo para mencionar, que en Canadá el sistema de franquicias, ha contado y cuenta con un apoyo importante por el propio gobierno y por el sistema financiero de dicho país, ello acontece así, pues el sistema de franquicias ha sido considerado como un apropiado sistema de comercialización de productos y servicios tanto a nivel nacional como internacional. Al respecto, resulta oportuno transcribir el siguiente comentario:

"Por otro lado, los bancos canadienses son muestra clara de la madurez de este mercado, ya que los 5 más grandes, así como la mayoría de los medianos y chicos, tienen programas de franquicia. Esta confianza del medio financiero es el mejor termómetro del nivel de riesgo de una industria y es el resultado de un bajo porcentaje de fracasos de los negocios de franquicias en los que han participado"⁸.

C) Brasil.

El desarrollo del sistema de franquicias en Brasil tuvo un inicio distinto a otros países, pues en este país la importación de franquicias no tuvo éxito alguno, ello debido al control de divisas que en ese país existe y que por consecuencia restringen la salida de regalías y dividendos, por lo que el desarrollo de dicho sistema tuvo que ser interno y con base a tecnología propia del país.

⁸ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 49.

Ahora bien, con el objeto de comprender mejor cómo ha sido el desarrollo del sistema de franquicias en el mencionado país, resulta oportuno transcribir el siguiente comentario:

"A mediados de los cincuenta, Brasil ya contaba con tres franquiciantes que operaban de acuerdo con esquemas de primera generación, o sea de formato de marca y producto. Actualmente Brasil cuenta ya con 430 franquicias de alta complejidad, de las cuales sólo el 10% son de origen extranjero"⁹.

Brasil, ahora, en el rubro de las franquicias, tiene sus mejores relaciones con; Estados Unidos, Portugal, Japón y México.

Así las cosas y debido a que en este país el sistema de franquicias obtuvo gran relevancia, se hizo necesario la creación de la *Associação Brasileira de Franchising* (A.B.F), con sede en Sao Paulo, misma que entre sus objetivos principales se encuentra la de crear programas que ayuden a difundir en todo el país tal sistema de comercialización, asimismo, dicha asociación, ha fungido como intermediario entre sus asociados y el gobierno, así como también frente a distintos grupos financieros con el objeto de obtener un mejor y mayor apoyo.

⁹ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 54.

Paralelo a la Asociación arriba citada, existe también el *Instituto Franchising*, fundado en 1988, el cual coadyuva con la Asociación ofreciendo funciones de asesoría para la instalación de franquicias en el país.

Respecto a las autoridades de comercio de ese país, éstas muestran cada día más interés en esta rama que junto con la (A.B.F) y el Instituto han formulado planes de apoyo para la pequeña y mediana industria, organizando seminarios, congresos y actividades diversas relacionadas con el tema en cuestión.

Con objeto de insistir en lo antes mencionado, es oportuno citar la siguiente información:

"En Brasil existen hoy en día, según la guía de oportunidades de franchising de la *Associação Brasileira de Franchising*, 250 empresas franquiciantes y la contabilización de este tipo de empresas empezó a registrarse desde 1975"¹⁰.

"Hoy las franquicias representan una fuerza considerable dentro de la economía brasileña, con ventas aproximadamente de 38 billones de dólares anuales que generan más de 500 000 empleos directos"¹¹.

¹⁰ Juan Huerto Lange, "Franquicias Mucho Ojo", comentario publicado en la revista "Expansión Num.574, Encuentros Cercanos", septiembre 18/1991, Pag. 99.

¹¹ González Calvillo, Enrique, "La Experiencia de las Franquicias", Editorial McGraww Hill, Primera Edición, México, 1994, Pag. 56.

C) Argentina.

En este país, al igual que los antes señalados, el sistema de franquicias ha mostrado un desarrollo importante, lo anterior acontece así, pues también en este país se ha propiciado el desarrollo paralelo de una economía abierta que sobre la base de regulaciones internas hace posible la implementación del sistema de franquicias.

Ahora bien, respecto al marco legal que regula este sistema de comercialización en Argentina, es de mencionar lo siguiente:

"Las leyes 111 y 22.362 rigen el registro de patentes, marcas y modelos y diseños industriales. La ley 22.362 fija los requisitos que deben cumplir para obtener la protección legal de una marca. La propiedad de una marca se obtiene con el registro sin que el mero uso de una marca no registrada otorgue derechos sobre ella. Si una marca está registrada la duración de registro es de diez años, con posibilidad de renovarlo. Para la renovación del registro sólo se requiere la prueba del uso de la marca"¹².

"En cuanto al tratamiento legal de las marcas notorias, Argentina está adherida al Convenio de París y, por lo tanto, es aplicable en este país el Artículo 6o bis de dicho convenio que protege las marcas 'notoriamente conocidas', aunque desde mucho antes los tribunales argentinos aplicaron una jurisprudencia moralizadora,

¹² González Calvillo, Enrique, Op. Cit., Pag. 43.

sancionando con nulidad los intentos de terceros de apropiarse las marcas conocidas"¹³.

E) Chile.

Chile ha demostrado ser un país firme en sus convicciones político-económicas, a la fecha, este país es considerado uno de los más estables económicamente hablando en Latinoamérica.

Según datos proporcionados por el Licenciado Fernando Vigorena, quien es consultor de franquicias en esa Región del Cono Sur y que además pertenece a la Asociación de Franquicias de Chile, el desarrollo del sistema de franquicias en dicho país se basa principalmente en la inversión extranjera que se ha intensificado en los últimos años.

Con objeto de precisar en mejor forma los comentarios del experto antes citado, es oportuno transcribir el comentario preciso que él mismo hace al respecto:

"La principal inversión proviene de empresas estadounidenses, japonesas y alemanas que contribuyeron a los 1.38 billones de dólares de inversión directa en 1992. En Chile, como en otros países latinoamericanos, incluyendo desde luego a México, se produjo un cambio importante del gobierno en su actitud hacia la inversión

¹³ González Calvillo, Enrique, Op. Cit., Pag. 43.

extranjera. Ya no se busca restringir, sino atraer la inversión extranjera. La Legislación Chilena prevé un sencillo proceso mediante el cual tiene que aprobarse cualquier proyecto que exceda los 5 millones de dólares, así como proyectos en ciertas áreas.

En el rubro Laboral, la jornada semanal es de 48 horas. A diferencia de países como México, donde existen grandes sindicatos a los que están afiliados la mayoría de los trabajadores, en Chile, solamente el 12% de la fuerza de trabajo está sindicalizada, aunque pensamos que esto puede variar, dado los cambios políticos de los últimos años¹⁴.

Es importante mencionar que en Chile, tanto las patentes como marcas y los contratos de franquicia, deben estar inscritos en el Departamento de Propiedad Industrial.

Otro dato importante es el concerniente a la Asociación de Franquicias de Chile, ésta fue constituida el 3 de Junio de 1993 y como otras asociaciones de otros países han contribuido al desarrollo del sistema de franquicias en el citado país, pues se ha forjado como un intermediario de sus asociados ante el gobierno e instituciones financieras.

¹⁴ González Calvillo, Enrique, Op. Cit., Pag. 82.

F) Comunidad Económica Europea. (C.E.E).

Los tiempos nuevos de globalización han creado prácticamente en todo el mundo nuevos bloques comerciales, uno de los más importantes, en la actualidad, por su trascendencia económica es el de la Comunidad Económica Europea, misma que ingresa a países como Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Irlanda del Norte, Italia, Luxemburgo, Portugal y los que conforman al Reino Unido.

Cabe señalar que el sistema de franquicias en Europa, ha venido tomando día a día más importancia, por lo que incluso se ha creado la Federación Europea de Franquicias (F.E.F.), sin embargo, es importante mencionar, que no obstante ello, en la actualidad, el sistema de franquicias no ha podido tener aún un gran desarrollo, pues es sabido que entre esos países y el país precursor de este sistema, es decir, Estados Unidos de América, existen diferencias de orden cultural y jurídico.

No obstante lo anterior, las franquicias en Europa poco a poco se han ido convirtiendo en un sistema nuevo de comercialización de bienes y servicios. Algunas estimaciones existentes sobre la cantidad de franquicias y de franquiciantes que hay en Europa son las siguientes:

Advertencia.- Los siguientes datos corresponden a años anteriores y no han podido ser actualizados en virtud de no existir información reciente, sin embargo, es

oportuno citarlos, pues ofrecen una idea del desarrollo de las franquicias en países europeos.

PAIS	NUMERO DE FRANQUIGANTES	NUMERO DE FRANQUIGIAS
Alemania Occ. (1)	259	18,000
Bélgica. (2)	72	3,035
España. (2)	90	8,200
Francia. (2)	458	19,687
Holanda. (2)	216	6,747
Italia. (2)	79	8,024
Noruega. (3)	65	
Reyno Unido. (2)	348	20,000
Suecia. (3)	36	

(1). Estimaciones de 1983. (2) Datos referentes a 1985. (3) No se dispone de número de franquicias ¹⁵.

En efecto, en Europa no se ha podido consolidar el sistema de franquicias, pues las diferencias existentes entre los países de viejo continente y Estados Unidos de América principalmente, han limitado dicho desarrollo, en ese sentido el Licenciado Chantal Zimmer, miembro de la Asociación Francesa de Franquicias y Secretario General de la Federación Europea de Franquicias, puntualiza que:

“La actitud europea sobre las franquicias estadounidenses no responde a una cuestión de celos, sino de respeto a sí mismos. Estados Unidos no entiende que al

¹⁵ Cherto, Marcelo, autor citado por González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 52.

interior de Europa hay diferencias y también respecto a los otros países. Cada cual tiene su cultura, su historia, su modo de ser y Estados Unidos debe respetar esa diversidad y no pretender imponer su hegemonía¹⁶.

Europa como conjunto de países entrelazados económicamente, experimenta y analiza fenómenos económicos que tienen un impacto en cada uno de los países que lo conforman, por ello y visto el desarrollo del sistema de franquicias, es que en dicho continente se fundó la Federación Europea de Franquicias y se creó también el Código Deontológico Europeo sobre las franquicias, el primero de ellos, con la finalidad de construir y mantener un sistema que favoreciera el desarrollo de las franquicias; y el segundo, con el objeto de compilar costumbres más o menos codificadas, así como resoluciones judiciales dictadas sobre el particular.

También es de mencionar que en el Reglamento de la Comunidad Económica Europea Número 4087/88 de la Comisión del 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de categorías del acuerdo de franquicias, se establece que la Comunidad Económica Europea busca definir con claridad al contrato de franquicia así como a las partes y elementos que intervienen en el, al mismo tiempo que intenta también uniformar las políticas sobre los acuerdos de franquicia.

¹⁶ Ernesto Flores, Guadalupe R. y Neida Mier, "La República de las Franquicias", comentario publicado en la revista "Expansión. No. 640. Voluntad de Acero", Pag. 40.

G) Japón.

Independientemente de que la actual situación económica por la que pasa este país es particularmente crítica, es importante decir también que a lo largo de la historia Japón ha demostrado salir avante aún en las peores condiciones socio-económicas, su secreto es; iniciativa, asimilación y trabajo. Por lo tanto, se considera de gran importancia explicar cual ha sido el desarrollo de las franquicias en ese país.

Bien, hecha la anterior salvación, es de apuntar que este país ha sorprendido al mundo entero por su rápida asimilación a todos los cambios económicos que se han presentado y no está lejos de apreciar las posibles ventajas que ofrece el sistema de franquicias, claro, siempre y cuando sean reales y ciertas. Cuestión que es importante precisar desde este momento, pues será debidamente analizada en capítulos posteriores.

Sobre la experiencia del sistema de franquicias en dicho país, los autores Enrique y Rodrigo González Calvillo señalan lo siguiente:

"Las grandes diferencias culturales y de idioma que representa el mercado japonés fueron de menos peso para las compañías extranjeras comparado con sus características de densidad demográfica, así como de poder adquisitivo *per cápita*, condiciones que lo hacen un mercado ideal para la venta al menudeo. De tal forma fue que en 1965 Japón contaba apenas con siete franquicias y, para 1982, tenían ya 408,

de las cuales 15% (62 franquicias) eran estadounidenses y vendían a través de 4990 tiendas"¹⁷.

Con el paso del tiempo, el sistema de franquicias se ha ido adentrando más en el mundo oriental, tan es así que poco a poco ha adecuado sus productos y servicios a las costumbres orientales.

En 1972, fue fundada la Asociación Japonesa de Franquicias, la cual tiene como objetivo principal centralizar información y establecer estándares éticos, dicha asociación mantiene relaciones con el Ministerio de Comercio Internacional así como con diversos organismos del gobierno japonés.

Como se puede observar de todo lo antes expuesto, el sistema de franquicias, ha tenido un importante desarrollo en países de América y empieza a tenerlo en países Europeos y Asiáticos, claro, en cada uno con variantes y modalidades distintas.

1.2. LA FRANQUICIA EN MÉXICO.

México, en los últimos años, ha sufrido una importante transformación en aspectos tanto económicos como políticos que a su vez han permitido la implementación de lo que hoy se conoce como el sistema de franquicias.

¹⁷ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 49.

Ahora bien, antes de seguir con el desarrollo histórico del sistema de franquicia en México, es importante hacer mención que a través del presente trabajo no se analizará lo oportuno o no de la transformación económico-político del país, pues ese tópico en todo caso correspondería a un estudio específico que resultaría distinto al que ahora se realiza, sin embargo, se hace mención a tales cambios, pues como anteriormente se dijo, sobre la base de ellos, el sistema de franquicias ha logrado actualizarse en nuestro país bajo un reconocimiento jurídico que sí resulta ser parte del tema del presente estudio.

Hecha la anterior salvación, es de apuntar que en 1991, la franquicia en México recibe el reconocimiento jurídico por lo que en consecuencia surge la oportunidad para que inversionistas nacionales o extranjeros interesados en la comercialización de bienes y servicios puedan iniciar y/o expandir operaciones en ese rubro sobre la base del mencionado sistema de franquicias, constituyéndose así en una nueva opción de inversión.

En efecto, en la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 142 define a la franquicia de la siguiente manera:

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

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

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

Visto lo anterior, es oportuno mencionar desde este momento, independientemente de que se haga en capítulos posteriores, que el franquiciante quién resulta ser el que concede la franquicia debe cumplir con sus obligaciones contenidas en los contratos correspondientes, mismas que en todo caso, deberán ser siempre en *pro* del negocio mismo y nunca en perjuicio del franquiciatario quien es al que se le concede la franquicia, y quien sobre la base de ofertas hechas por el franquiciante decide invertir en el mencionado negocio.

El Maestro Javier Arce Gargollo, dice que las cifras en México más relevantes en los últimos años son los siguientes:

“- Empresas franquiciantes hasta enero de 1990	33.
- Empresas franquiciantes hasta diciembre de 1991	112.
- Empresas franquiciantes hasta diciembre de 1992	173.
- Franquiciatarios para diciembre de 1992	4,100. ¹⁸

¹⁸ Arce Gargollo, Javier, “El Contrato de Franquicia”, Editorial Themis, Tercera Edición, México, 1994, Pag. 11.

Conocido el sistema de franquicias en México y en virtud del reconocimiento jurídico que se hizo del mismo es que se concibió el proyecto de crear una Asociación que protegiera los intereses de sus integrantes y que diera difusión a esta industria, asociación que obviamente funge desde esa fecha como intermediaria entre sus asociados, gobierno e instituciones financieras.

Por otra parte, el gobierno mexicano en voz de apoyar al sistema de franquicias, ha participado en varios foros, asegurando en todos ellos que dicho sistema resulta ser una oportunidad real para que inversionistas extranjeros y nacionales participen en él.

Con objeto de corroborar lo arriba citado, es oportuno citar lo que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial por medio de la Dirección General de Fomento al Comercio Exterior, ha manifestado:

"México reúne características ideales, para el sistema de franquicias, como serían:

- Dimensiones geográficas con grandes problemas de distribución.
- Un número cada vez mayor de pequeños empresarios sin preparación o sin apoyos técnicos sobre el manejo de un negocio, pero con gran fuerza y vitalidad para alcanzar el éxito.
- Es reconocible la forma favorable en que el consumidor concibe e interactúa ante el mercado desarrollando franquicias; incluso de algunos cuyos nombres, o

marcas, jamás fueron identificados antes de establecerse o desarrollarse en nuestro país”¹⁹.

Así las cosas, es claro que México al abrir su economía se ha convertido en un punto de interés, no sólo para inversionistas nacionales, sino también para extranjeros, en específico para los estadounidenses con los que se guarda una cercanía geográfica y por lo tanto una mayor facilidad para el intercambio de materia primas y diversos productos necesarios para la operación de diferentes franquicias.

Al respecto, es oportuno transcribir diversos comentarios señalados en diversa revista de orden informativo-económico:

“En este contexto la dramática apertura de México desde el inicio de la década de los 80’s lo ha colocado de facto como uno de los cinco países más importantes en el plano de expansión por los franquiciantes estadounidenses; en orden de importancia los países en la mira de los franquiciantes considerados en estos planes son: Inglaterra, 13.5%; Canadá, 10.6%; Japón, 9.1% ; México 9.1%; y Alemania, 8.8%”²⁰.

Otros datos importantes que se pueden citar son los que ofrece la Asociación Mexicana de Franquicias (A.M.F.), misma que señala:

¹⁹ Fuente, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, (S.E.C.O.F.I).

²⁰ Gerardo Mendiola, “Rumbo a la Globalización”, comentario publicado en la revista “Expansión. No. 640, Voluntad de Acero”, Pag. 30.

"... mientras hace dos años 90% de sus miembros eran propietarios de franquicias maestras, otorgadas por empresas estadounidenses, para los primeros meses del presente año 42% de dichos socios representan a empresas mexicanas.

En términos absolutos, el avance de las empresas que operan bajo el formato de franquicia se expresa en sus 5,000 puntos de venta, mismos que generaron cerca de 82,000 puestos de trabajo y \$3,000 millones de dólares en ventas²¹.

Visto lo anterior, se puede decir que el desarrollo de las franquicias en México, en primer término, se caracterizó por un gran escepticismo aparejado de una influencia de franquicias extranjeras, posteriormente, dicho sistema fue asimilado por los inversionistas, creándose en consecuencia franquicias propias con tecnología también propia, situación que dio lugar a la actual etapa, la cual consiste en la exportación de conceptos de franquicia.

Respecto a ese punto, el Licenciado Juan Huerdo Lange opina lo siguiente:

"En México, las franquicias han experimentado un crecimiento por etapas; La primera de ellas se caracterizó por la integración de empresas extranjeras, con buenos resultados y acopio de inversionistas para desarrollarla en el país. En la segunda etapa, cuando el empresario mexicano halló la posibilidad de lograr la expansión, el resultado de ello fue multiplicarse de una manera significativa en todas las empresas, y aun se puede afirmar que en este lapso las compañías que operaron eran 50%

²¹ Gerardo Mendiola, "Rumbo a la Globalización", comentario publicado en la revista "Expansión. No. 640, Voluntad de Acero", Pag. 30.

mexicanas y 50% extranjeras. La tercera es la que se vive en la actualidad, o sea, la de consolidación dentro de un proceso de crecimiento, en lo que tanto a empresas extranjeras y mexicanas realizan una tarea específica para permanecer en el mercado, además de profesionalizar su actividad²².

En el mismo sentido, el autor Enrique González Calvillo, dice que las etapas en el desarrollo de las franquicias en México han sido las siguientes:

“Primera etapa: escepticismo. Se caracteriza por la absoluta ignorancia sobre el tema de las franquicias y, por lo tanto, hay gran escepticismo hacia este sistema. Gente de todos los sectores, incluidos funcionarios gubernamentales, banqueros, asesores de negocios y abogados, muestran escepticismo hacia las franquicias. Nadie cree en algo que no conoce. Se le confunde fácilmente con la licencia de marcas, con los contratos de distribución y con otros arreglos parecidos.

Segunda etapa: ‘boom’ y euforia. Se dan los primeros contactos de la sociedad con las franquicias. Al conocerse más sobre el tema, se le empieza a caracterizar como un ‘formato de negocios.’

Al conocer el éxito de las franquicias en otros países, surgen empresarios de todos los sectores que inician contactos con franquiciantes extranjeros. Surgen asociaciones y despachos de consultoría especializada, así como seminarios y conferencias sobre la materia.

²² Edición Especial, Excélsior, Tit. “Franquicias la Inversión Segura”, junio/94.

Los más escépticos se convierten en creyentes del sistema. Las franquicias son tema de conversación en restaurantes y eventos sociales de todo tipo, así como en los pasillos de los bancos y las cámaras de comercio.

Cientos de empresas y de personas físicas adquieren franquicias, tanto maestras como individuales, de empresas extranjeras, y surgen empresas del país que, convencidos por la bondad del sistema, deciden franquiciar su negocio por primera vez.

La relación entre franquiciantes y franquiciatarios es excelente; entre estos últimos, nadie duda de su franquiciante ni de su sistema. Hay estricto apego a los manuales e instrucciones del franquiciante.

El gobierno, antes renuente y escéptico, ahora es entusiasta al observar los beneficios que acarrearán las franquicias a la economía. Se concibe la desregulación como una forma de alentar la actividad.

Siguiendo el ejemplo de las franquicias extranjeras, ya sea por temor a la competencia o por capitalizar el interés existente, empiezan a surgir empresarios locales que consideran franquiciar su negocio.

Tercera etapa: 'Adolescencia'. Después del *boom* de las franquicias, viene su 'adolescencia'. Las franquicias exitosas continúan su expansión, aunque a menor ritmo

de crecimiento, a pesar de la competencia y las dificultades del mercado. No obstante que continúen surgiendo nuevos franquiciantes y franquiciatarios, se registra un ajuste en los índices de crecimiento.

Inversionistas y consumidores empiezan a hacer una clara distinción entre los franquiciantes buenos de los que no lo son.

A pesar de su interés, gobierno y bancos, que ya conocen el sistema de franquicias, son incapaces de resolver los problemas de financiamiento que requieren las franquicias para expandirse y sobrevivir.

Al empezar a darse éxitos y fracasos, surgen los críticos del sistema, comienza una etapa de 'desenamoramamiento' de la sociedad con las franquicias.

Algunos franquiciatarios, al sentirse maduros o simplemente por inconformidad empiezan a cuestionar las bondades del sistema y el desempeño del franquiciante. Se crean las primeras asociaciones de franquiciatarios.

Cuarta etapa: Consolidación. La diferencia entre franquicias buenas y malas se hace más notoria. Al agudizarse la competencia, sobreviven y siguen creciendo sólo aquellas franquicias que estuvieran debidamente concentradas y desarrolladas.

Se generalizan las asociaciones. (*Joint-Ventures*) entre franquiciantes extranjeras y sus franquiciatarios maestros en México, así como proyectos para 'puntear' franquicias de Estados Unidos a otros países de América Latina.

Continúa el surgimiento de franquicias del país. Se inician contactos entre franquiciantes mexicanos con franquiciatarios potenciales del extranjero"²³.

Es importante resaltar, que el sistema de franquicias en México, además de haber tenido experiencias positivas, también ha experimentado algunas negativas, pues han existido tropiezos importantes. Respecto a este punto, es importante transcribir los comentarios que hace el Licenciado Enrique González Calvillo.

“Son muchas las causas que provocaron, si no el cierre de negocios franquiciados, sí el malestar de un número importante de franquiciatarios. El Instituto Mexicano de Franquicias, A.C. recogió lo siguiente:

- a) El ineficaz consejo del franquiciante acerca de la viabilidad del punto de venta elegido por el franquiciatario para establecer el negocio franquiciado.
- b) El carente o nulo apoyo del franquiciante para la aplicación del sistema en la operación del negocio.
- c) Las compras de insumos, la política de precios y la promoción de los productos o servicios fueron específicamente las áreas en donde se identificaron deficiencias.

- d) La falta de interés del franquiciante por mantener una comunicación franca y constante con sus franquiciatarios.
- e) Tratándose de franquicias extranjeras, la indebida adaptación del sistema al territorio donde se estableció el negocio franquiciado. Respecto a las franquicias extranjeras que fueron colocadas en el territorio por un franquiciatario maestro, la ineficacia de este último para 'traducir y transmitir' el sistema al franquiciatario.
- f) Las cambiantes condiciones del mercado; concretamente, el encarecimiento de algún insumo o la caída de las ventas del negocio franquiciado.
- g) La inoperancia del sistema para el funcionamiento del negocio"²⁴.

Por último, es oportuno mencionar que, la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., misma que aporta los datos que arriba ese especificaron, fue fundada en el año de 1987 y tiene como finalidad la creación, promoción y desarrollo de franquicias dentro del país. De igual manera, dicha asociación, ofrece asesoría e información sobre dicho sistema a todos los interesados en el mismo.

²³ González Calvillo, Enrique, Op. Cit., Pags. 21 y 22.

²⁴ González Calvillo, Enrique, Op. Cit., Pags. 18 y 19.

CAPÍTULO II.

MARCO JURÍDICO DE LA FRANQUICIA.

2.1. Etapas de Regulación.

Con objeto de establecer un mecanismo práctico y más claro sobre este capítulo, a continuación se citarán de manera cronológica las Leyes y Reglamentos que impedían la operación de franquicias en México, así como los que dieron reconocimiento jurídico a la misma, de igual manera se citará a la Ley Federal de Competencia Económica, pues se considera tiene relación con el tema.

Las Leyes y Reglamentos arriba referidos, son los siguientes:

a) *Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1972 (abrogada).

b) *Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982 y sus *Reglamentos* publicados también en el Diario Oficial de la Federación los días 25 de noviembre de 1982 y 9 de enero de 1990 (abrogados).

c) *Ley de la Propiedad Industrial*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994 y su *Reglamento* publicado en el citado diario el 23 de noviembre del mismo año (en vigencia).

d) *Ley Federal de Competencia Económica*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 (en vigencia).

Ahora bien, a continuación se analizarán las citadas Leyes y Reglamentos, además de que también se harán algunos comentarios respecto de la Ley Federal de Competencia Económica que resultan relevantes al caso.

A) Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1972.

De esta Ley se puede desprender el evidente hermetismo de México en esos días para contemplar jurídicamente a la figura de la franquicia, pues impedía que tuvieran efectos jurídicos todos aquellos actos, contratos o convenios que contemplaban, dentro de su clausulado, aspectos tales como; transferencia de tecnología, permisión para que el proveedor de la tecnología interviniera directa o indirectamente en la administración del adquirente de la misma, obligación para que el receptor de la tecnología adquiriera equipos, herramientas y materia primas específicas, obligación para que el adquirente utilizara personal señalado por el

proveedor u obligación para que también el adquirente celebrara contratos de venta o representaciones exclusivas con el proveedor de la tecnología.

En efecto, el citado ordenamiento, limitaba la inscripción de actos jurídicos que contuvieran elementos que por su naturaleza resultan ser parte integrante de lo que se conoce como una franquicia ante el entonces Registro Nacional de Transferencia de Tecnología dependiente de la Secretaría de Industria y Comercio, hoy Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Así, al no poderse inscribir dichos contratos ante el Registro mencionado, los mismos por consecuencia carecían de efectos jurídicos y no podían hacerse valer ante alguna autoridad por lo que su cumplimiento no podía ser reclamado ante los tribunales.

También es importante precisar que, aunque el ordenamiento en cuestión sí ordenaba el registro de actos, contratos o convenios que contuvieran dentro de su clausulado, entre otras, las obligaciones de concesión de uso o autorización de explotación de marcas, de patentes de invención, de mejoras, de modelos y dibujos industriales, del suministro de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formación y capacitación de personal y de asistencia técnica, elementos que resultan ser parte de una franquicia, el mismo, mediante otra disposición, impedía, como ya se dijo, la inscripción de actos que contuvieran otros elementos que también son parte esencial de una franquicia. Por lo tanto, al no existir una uniformidad que hiciera posible la inscripción de actos jurídicos que

contemplaran todos y cada uno de los elementos que integran una franquicia, claro es que resultaba imposible la inscripción del contrato de franquicia como tal.

Con objeto de corroborar lo arriba afirmado, es correcto transcribir el siguiente comentario que ofrece el Licenciado Javier Arce Gargollo, en su obra titulada "El Contrato de Franquicia":

"De la LRTT al RLRTT de noviembre de 1991. La LRTT promulgada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1972 obligaba a que los contratos de transferencia de tecnología, cuya descripción se contenía en el artículo 2o, se inscribiera en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para ser válidos. Para que los contratos se inscribieran y tuvieran efectos jurídicos en México, era necesario que no incluyeran pactos que pudieran constituir 'causas de negativa de inscripción' (artículos 15 y 16 de la LRTT)"²⁵.

De igual manera, resulta oportuno transcribir los siguientes dispositivos legales contenidos en la ley en comento:

Artículo 2°.- Es obligatoria la inscripción en el Registro a que se refiere el artículo anterior de los documentos en que se contengan los actos, contratos o convenios de cualquier naturaleza que deban surtir

²⁵ Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 26.

efectos en el territorio nacional y que se realicen o celebren con motivo de:

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas;
- b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención, de mejoras, de modelos y dibujos industriales;
- c) El suministro de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, instrucciones, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades;
- d) La provisión de ingeniería básica o de detalle para la ejecución de instalaciones o la fabricación de productos;
- e) La asistencia técnica, cualquiera que sea la forma en que ésta se preste;
- f) Servicios de administración y operación de empresas.

Artículo 6o.- Los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo 2º, así como sus modificaciones, que no hayan sido escritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología no producirán ningún efecto legal y en consecuencia, no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales.

También carecerán de validez legal y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales los actos arriba mencionados cuya inscripción se hubiere cancelado por la Secretaría de Industria y Comercio.

Artículo 7º.- La Secretaría de Industria y Comercio no registrará los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo 2º en los siguientes casos:

I.- Cuando su objeto sea la transferencia de tecnología disponible libremente en el país, siempre que se trate de la misma tecnología;

II.- Cuando el precio o la contraprestación no guardaren relación con la tecnología adquirida o constituyan un gravamen injustificado excesivo para la economía nacional;

III.- Cuando se incluyan cláusulas por las cuales se permita al proveedor el regular o intervenir directa o indirectamente, en la administración del adquirente de tecnología;

IV.- Cuando se establezca la obligación de ceder, a título oneroso o gratuito, al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente;

V.- Cuando se impongan limitaciones a la Investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente;

VI.- Cuando se establezca la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas exclusivamente de un origen determinado;

VII.- Cuando se prohíba o limite la exportación de los bienes o servicios producidos por el adquirente, de manera contraria a los intereses del país;

VIII.- Cuando se prohíba el uso de tecnologías complementarias;

IX.- Cuando se establezca la obligación de vender de manera exclusiva al proveedor de la tecnología los bienes producidos por el adquirente;

X.- Cuando se obligue al adquirente a utilizar permanentemente personal señalado por el proveedor de la tecnología;

XI.- Cuando se limiten los volúmenes de producción o se impongan precios de venta o reventa para la producción nacional o para las exportaciones del adquirente;

XII.- Cuando se obligue al adquirente a celebrar contratos de venta o representación

exclusivas con el proveedor de la tecnología, en el territorio nacional;

XIII.- Cuando se establezcan plazos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos plazos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente; o

XIV.- Cuando se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los referidos actos, convenios o contratos.

Los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo 2º., que deben surtir efectos en el territorio nacional, se regirán por las leyes mexicanas.

Respecto a la última de las disposiciones legales arriba transcritas, como se puede observar, mediante un subrayado se identificaron los supuestos que impedían el que un contrato de franquicia como tal pudiera ser inscrito ante el entonces Registro Nacional de Transferencia de Tecnología y por lo tanto surtiera sus efectos.

Todo lo anterior impidió, como ya se dijo, la posibilidad de que en ese entonces, en México se pudiera operar una franquicia, pues como ha quedado precisado, la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas entonces vigente, excluía de registro todos aquellos actos, convenios o contratos que contemplaban aspectos, que son parte integrante de una franquicia y que por lo tanto provocaba su invalidez.

Para finalizar con este punto y corroborar todo lo afirmado, es correcto citar el siguiente comentario:

“...la regulación jurídica, sin embargo, representaba un obstáculo difícil de salvar, tanto que las condiciones económicas del país limitaban las posibilidades de dichos negocios, en especial si una de las partes involucradas era extranjera.

Las principales razones se encuentran en que, las leyes sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas entraron en vigor de 1972 a 1991 de acuerdo con las cuales se sujetaban a inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología los contratos que involucraran, entre otras cuestiones, la concesión del uso o la autorización de explotación de marcas, lo que constituye precisamente la base de la franquicia. Para la inscripción de los contratos estaba previsto un riguroso examen por parte de la autoridad, de carácter económico, técnico y jurídico, que de no ser aprobado implicaba la renegociación del contrato para ser ajustado a lo que disponía la autoridad (lo que no siempre era posible y, sobre todo, que no se avenía a lo deseado por las partes) o bien el rechazo de su inscripción...”²⁶.

²⁶ Purvin, Robert L, Jr. Op. Cit., Pag. 266.

B) Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982.

Nota introductoria: Esta Ley abrogó a la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1972.

La ley en estudio, al igual que la ley comentada en el inciso que precede, ordenaba la inscripción en el entonces Registro Nacional de Transferencia de Tecnología de diversos actos, contratos o convenios que la misma especificaba, ello con el objeto de que éstos pudieran tener validez jurídica, la diferencia consistía, en que en esta ley, se modificaron y especificaron aún más los supuestos que obligan la inscripción de los actos referidos, al mismo tiempo que recogía más causales de negativa de inscripción de tales actos, convenios y contratos. Es decir, en esta ley, por una parte, se modificaron e incrementaron los motivos para la inscripción en el citado registro de diversos actos jurídicos y por otra, se crearon más causales de negativa para la inscripción de los mismos, situación que de igual manera impedía la operación de una franquicia en nuestro país.

Con objeto de corroborar lo arriba manifestado, es oportuno transcribir los siguientes dispositivos legales contenidos en la ley que en esta parte del presente trabajo se analiza:

Artículo 2°.- Para los efectos de esta Ley, deberán ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología todos los convenios, contratos y demás actos que consten en documentos que deban surtir efectos en el Territorio Nacional, relativos a;

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas;
- b) La concesión del uso o autorización de explotación de patentes de invención o de mejoras y de los certificados de invención;
- c) La concesión de uso o autorización de explotación de modelos y dibujos industriales;
- d) La cesión de marcas;
- e) La cesión de patentes;
- f) La concesión o autorización de uso de nombres comerciales;
- g) La transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, instrucciones, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades;
- h) La asistencia técnica, cualquiera que sea la forma en que ésta se preste;
- i) La provisión de ingeniería básica o de detalle para la ejecución de instalaciones o la fabricación de productos;
- j) Servicios de operación o administración de empresas;
- k) Servicios de asesoría, consultoría y supervisión, cuando se presten por personas físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio;
- l) La concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial; y
- m) Los programas de computación.

Artículo 11.- Los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo segundo, así como sus modificaciones que no hayan sido inscritos en el Registro

Nacional de Transferencia de Tecnología serán nulos, y no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser exigido ante los tribunales nacionales. También serán nulos y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los Tribunales Nacionales, los actos, convenios o contratos cuya inscripción se hubiere cancelado por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.

Artículo 15.- La Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial no inscribirá los actos, convenios o contratos a que se refiere el Artículo Segundo de esta Ley en los siguientes casos:

- I.- Cuando se incluyan cláusulas, por las cuales al proveedor se le permita regular o intervenir directa o indirectamente, en la administración del adquirente de tecnología;
- I.- Cuando su objeto sea la transferencia de tecnología disponible libremente en el país, siempre que se trate de la misma tecnología;
- II.- Cuando se establezca la obligación de ceder u otorgar la licencia para su uso a título oneroso o gratuito al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente, salvo en los casos en que exista reciprocidad o beneficio par el adquirente en el intercambio de la información;
- III.- Cuando se impongan limitaciones a la Investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente;
- IV.- Cuando se establezca la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas, exclusivamente de un origen determinado, existiendo otras alternativas de consumos en el mercado nacional o internacional;
- V.- Cuando se prohíba o limite la exportación de los bienes o servicios

producidos por el adquirente, de manera contraria a los intereses del país;

VI.- Cuando se prohíba el uso de tecnologías complementarias;

VII.- Cuando se establezca la obligación de vender a un cliente exclusivo los bienes producidos por el adquirente;

VIII.- Cuando se obligue al receptor a utilizar en forma permanentemente, personal señalado por el proveedor de tecnología;

IX.- Cuando se limiten los volúmenes de producción o se impongan precios de venta o reventa para la producción nacional o para las exportaciones del adquirente;

X.- Cuando se obligue al adquirente a celebrar contratos de venta o representación exclusivas con el proveedor de tecnología a menos de que se trate de exportación, el adquirente lo acepte y se demuestre a satisfacción de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial que el proveedor cuenta con mecanismos adecuados de distribución o que goza del prestigio comercial necesario para llevar a cabo en mejores condiciones que el adquirente la comercialización de productos;

XI.- Cuando se obligue al adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el proveedor más allá de los términos de vigencia de los actos, convenios o contratos, o de los establecidos por las leyes aplicables; y (sic)

XII.- Cuando no se establezca en forma expresa que el proveedor asumirá la responsabilidad, en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros. (sic).

XIII.- Cuando el proveedor no garantice la calidad y resultados de la tecnología contratada.

Como anteriormente se dijo, la presente ley además de modificar en alguna de sus partes los supuestos para la inscripción de actos jurídicos en el entonces Registro Nacional de Transferencia de Tecnología que ordenaba la Ley estudiada en el inciso que antecede, fijó otros que de igual manera obligaban a inscribir ante el citado Registro diversos actos, contratos o convenios. Así mismo, se puede desprender que dicha ley, modificó también algunas hipótesis por las que la entonces la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial negaba el registro de actos, convenios o contratos que contuvieran éstas, de igual que fijó nuevas causales de negativa para dicha inscripción.

De todo lo anterior, se puede desprender con gran claridad, que no obstante haberse abrogado la Ley sobre el Registro de Transferencia e Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas de 1972, con la ley ahora en estudio, seguían existiendo impedimentos legales para la operación de franquicias en México, pues se seguía limitando la inscripción ante el entonces Registro Nacional de Transferencia de Tecnología de actos, contratos y convenios que en su clausulado contuvieran elementos que definitivamente son parte integrante de una franquicia.

Para concluir con este punto y a manera de corolario, resulta oportuno el siguiente comentario:

“Como se observa de las causales de negativa de registro previstas en la ley, se tenía el claro propósito de eliminar cualquier ventaja que pudiera tener el

proveedor extranjero en la venta de su tecnología a una compañía mexicana. En teoría, mediante el control de dichos contratos, se percibía interés por aprobar sólo aquellos convenios de tecnología en donde las condiciones favorecieran la postura del adquirente o licenciataria mexicano²⁷.

Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1982.

Nota introductoria: El presente reglamento fue abrogado por uno de la misma denominación publicado en el mes de enero de 1990, mismo que en párrafos posteriores será debidamente analizado.

De un análisis al reglamento en cuestión, se puede desprender que éste mantenía la misma esencia de la ley que le dio origen, en realidad, lo que sucedió es que su promulgación tuvo como objeto resolver problemas relativos a la interpretación precisamente de la Ley.

En efecto, el citado reglamento, tenía como objeto coadyuvar a la interpretación de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, situación que se puede observar si se

²⁷ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 82.

estudia, entre otros, los dispositivos legales que en tal ordenamiento se encontraban y que a continuación se transcriben:

Artículo 41.- Para la aplicación de lo dispuesto en la fracción I del artículo 15 de la Ley, no se inscribirán los actos, convenios o contratos en los que el adquirente pueda contraer la obligación de ceder en forma parcial o total su administración al proveedor, ni en los que dicho proveedor pueda asumir la facultad de adopción de decisiones en áreas que no se refieran al objeto del acuerdo.

Artículo 43.- Para los efectos previstos en la fracción II del artículo 15 de la Ley, no podrá aceptarse la inscripción de un acto, convenio o contrato cuando se establezca la obligación de ceder, transmitir, comunicar o licenciar las marcas, patentes, nombres comerciales, certificados de invención, conocimientos, innovaciones, desarrollos y mejoras logrados por el adquirente.

En definitiva, el citado reglamento, vino única y exclusivamente a reglamentar las causas de negativa para inscribir ante el entonces Registro Nacional de Transferencia de Tecnología los actos, contratos o convenios que contuvieran aspectos y elementos que como en repetidas ocasiones se ha venido diciendo, son parte integrante de una franquicia.

Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990.

Nota introductoria: El presente reglamento abrogó el que en forma previa se analizó y que correspondió al año de 1982.

Este reglamento, resultó trascendental para el tema en cuestión, pues con el mismo se lograron tres objetivos muy importantes, el primero, consistió en el hecho de que por primera vez en México, se definió el concepto de lo que es una franquicia, el segundo, consistió en el hecho de que en un ordenamiento legal se dio reconocimiento jurídico a la franquicia y el tercero, se actualizó en virtud de que se eliminaron una serie de excepciones a lo previsto en la Ley que le dio origen en cuanto a la negativa de inscripción ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología de actos, contratos o convenios que contuvieran aspectos y elementos que junto con otros más conforman lo que es una franquicia.

Con objeto de corroborar lo antes comentado, resulta correcto transcribir los siguientes dispositivos legales contenidos en el reglamento que ahora se analiza:

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

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

Artículo 24.- Cuando el proveedor desee celebrar acuerdos de franquicia con dos o más adquirentes, podrá solicitar al Registro la inscripción del modelo de acuerdo que pretenda utilizar, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley. El modelo de acuerdo sólo podrá ser utilizado a partir de la fecha en que sea expedida la constancia de inscripción correspondiente. Cualquier modificación al modelo de acuerdo registrado, deberá igualmente presentarse para su inscripción en los términos señalados.

Para los efectos de los artículos 6° y 11 de la Ley, en los acuerdos de franquicia que celebre el proveedor con cada uno de los adquirentes será suficiente que se mencione el número de expediente y folio de la constancia de inscripción bajo las cuales quedó registrado el modelo de acuerdo y sus modificaciones.

Artículo 25.- El procedimiento señalado en el artículo anterior también podrá ser utilizado por el adquirente cuando haya sido facultado por el proveedor para celebrar acuerdos de subfranquicia.

Las anteriores disposiciones legales dieron lugar a la posibilidad de que las franquicias operan en México, pues como ha quedado asentado, a raíz de tales

disposiciones se eliminaron la mayoría de los impedimentos para que contratos de franquicias se pudieran registrar ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Al respecto, el Licenciado Javier Arce Gargollo, en su obra "El Contrato de Franquicia", hace los siguientes comentarios:

"De la LRTT al RLRTT de Noviembre de 1991. La LRTT promulgada en el Diario Oficial del 30 de Diciembre de 1972 obligaba a que los contratos de transferencia de tecnología, cuya descripción se contenía en el artículo 2º; se inscribieran en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para ser válidos. Para que los contratos se inscribieran y tuvieran efectos jurídicos en México, era necesario que no incluyeran pactos que pudieran constituir 'causas de negativa de inscripción', (artículo 15 y 16 de la LRTT)"²⁸.

"El RLRTT de enero de 1990, la promulgación del nuevo Reglamento de la LRTT significó el reconocimiento y definición del contrato de franquicia en el Derecho Mexicano y la liberación de la mayoría de las limitaciones contractuales que establecía la LRTT"²⁹.

"Con el RLRTT las restricciones a la libertad contractual del franquiciante y franquiciatario se liberaron de forma significativa, para hacer posible la celebración

²⁸ Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 27.

²⁹ Ibidem.

de contratos de franquicia. Los principios más importantes que contenían este RLRTT son:

La facultad del registro para determinar de acuerdo a su criterio aquellas situaciones susceptibles de expansión, atendiendo circunstancias de beneficio para el país (artículo 53 RLRTT).

No se aplican a la franquicia: La limitación de que el franquiciante tenga intervención en la administración del negocio del franquiciatario (artículo 34 fracción I, del RLRTT); La de que el franquiciatario esté obligado a adquirir equipo o materias primas de un origen determinado (artículo 38 del RLRTT), ni la prohibición del franquiciatario de exportar (artículo 40 fracción II del RLRTT)³⁰.

En el mismo sentido que aparecen los comentarios arriba citados, los Licenciados Enrique y Rodrigo González Calvillo, expresan:

“El Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología publicado en el Diario Oficial el 9 de enero de 1990 resolvió en su momento la incertidumbre que existía en cuanto a la aprobación y registro de contratos de franquicia en México. Se hizo más patente el entusiasmo e interés sobre el tema de las franquicias de los funcionarios de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial”³¹.

³⁰ Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 27.

³¹ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 85.

Para finalizar, también cabe el siguiente comentario:

“La situación cambia cuando, a través del Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología u el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (9 de enero de 1990) se alude expresamente al contrato de franquicia y se definen sus características, dando flexibilidad a los requisitos para su inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología...”³².

C) Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994.

Nota introductoria: Esta Ley reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991; la cual a su vez abrogó a la Ley de Invenciones y Marcas del 10 de Febrero de 1976, a la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y sus Reglamentos de fechas 11 de enero de 1982 y 9 de enero de 1990 respectivamente.

Independientemente de que en el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990 se

³² Purvin, Robert L. Jr. Op. Cit., Pag. 267.

definió por primera vez a la figura jurídica de la franquicia, no es sino hasta la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, misma que fue reformada, adicionada y derogada por la Ley de Propiedad Industrial, ahora en estudio, donde se regula con mayor precisión a dicha figura jurídica.

Con objeto de abundar en lo antes expuesto, es oportuno transcribir el comentario que al respecto ofrece el Maestro Enrique González Calvillo:

“Con la abrogación de la Ley Sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, quedaron atrás los días de la asimilación y de la transferencia e ingresamos a la época del licenciamiento de la tecnología. Las regalías que pagan los franquiciatarios a sus franquiciantes deben entenderse como renta por el uso de un sistema y no como pago a plazos al proveedor para adquirir su tecnología”³³.

En efecto, es un error pretender creer que el proveedor transfiere tecnología, pues ésta nunca pasa a ser parte ni propiedad del adquirente, sino más bien, debe comprenderse que el adquirente licencia o alquila dicha tecnología, en otras palabras, la tecnología no se transfiere al interesado, sino solamente éste, a través del licenciamiento, la utiliza para la producción de bienes o prestación de servicios, por su puesto, previa autorización que el proveedor de la tecnología haga al respecto.

³³ González Calvillo, Enrique, Op. Cit., Pag. 146.

Para corroborar lo arriba mencionado, es oportuno transcribir el siguiente dispositivo legal contenido en la ley que ahora se analiza:

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

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

Sobre esta definición, el Maestro Javier Arce Gargollo dice:

“... las partes en ejercicio de la libertad de contratar y de la libertad contractual podrán libremente determinar el contenido del contrato sin limitación legal, directa o indirecta, de ninguna índole, en lo que respecta a la transferencia de tecnología”³⁴.

³⁴ Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 27.

Del comentario del autor antes citado, se puede abundar diciendo, que con la Ley de la Propiedad Industrial se dejaron atrás los impedimentos para inscribir en el entonces Registro de Transferencia de Tecnología, hoy, Instituto Mexicano de Propiedad Industrial los contratos de franquicia que los hacían inválidos e imposibles para reclamar su cumplimiento ante los tribunales del país.

Además, es importante mencionar que la Ley de la Propiedad Industrial, independientemente de dar un mejor concepto de lo que es una franquicia, también regula una serie de derechos exclusivos que el Estado reconoce y protege y que en conjunto conforman una franquicia.

En efecto, dicho ordenamiento legal regula aspectos tales como; otorgamiento de patentes de invención, registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales, publicaciones de nombres comerciales, declaración de protección de denominaciones de origen y regulación de secretos industriales, elementos todos que serán debidamente analizados en el capítulo siguiente.

Como último comentario a este punto, resulta oportuno el siguiente:

“Ahora no hay obstáculos legales. Una buena decisión empresarial, un acertado análisis o una correcta elección pueden tomar la forma de una franquicia. Como las barreras legales se han removido, y si bien la regulación existente no es en particular importante, no hay impedimento para negociar y convenir en las reglas que deben normar las relaciones entre franquiciantes y franquiciarios. El otorgamiento o

la obtención de una franquicia es un asunto contractual, de modo que la habilidad negociadora y su formalización adecuada en el contrato correspondiente constituyen la parte fundamental, ya que no hay leyes que en forma específica determinen las obligaciones o derechos³⁵.

Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1994.

Nota Introdutoria: El presente Reglamento, abrogó al Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1988.

Con el citado Reglamento lo que se pretende es prever los abusos por parte de los franquiciantes al momento de franquiciar un negocio, pues en virtud de éste se les obliga a informar a todos aquellos interesados en adquirir una franquicia el estado que guardan las empresas que desean franquiciar, sin embargo, es oportuno mencionar que dichos imperativos, en algunos casos, no son suficientes para obtener el resultado buscado, pues existen franquiciantes que sobre la base de informes no del todo veraz engañan a franquiciatarios induciéndolos al error para adquirir una franquicia que desde su nacimiento se encuentra muerta o que en el proceso de la misma se verá inminentemente fracasada.

³⁵ Purvin, Robert L. Jr. Op. Cit., Pag. 268.

Al respecto, cabe hacer la salvedad que no en todos los casos acontece ello, pero sin embargo tampoco se puede ignorar que en otros más desafortunadamente se actualiza, situación que con mayor profundidad se analizará en capítulos posteriores, pero que sin embargo es oportuno hacerlo notar desde este momento.

En efecto, el sentido del Reglamento surge a razón de las experiencias vividas tanto en México como en otros países en donde algunas de las franquicias han mostrado un rotundo fracaso, situación que ha venido a evidenciar el hecho y sobre de que se han convertido en un medio para la obtención de ilícitas ganancias por parte de los que franquician un supuesto negocio rentable.

Con objeto de corroborar lo antes afirmado, es oportuno transcribir los siguientes comentarios:

“...durante los años 60 y principio de los 70, en Estados Unidos se tuvo la peor experiencia de que se tenga memoria en venta de franquicias por parte de abusivos franquiciantes; éstas eran compradas por inocentes y mal informados inversionistas que, ante la posibilidad de hacer un gran negocio, eran engañados en forma miserable con promesas ficticias y cuentas del gran capital”³⁶.

“Si tomamos como punto de referencia la práctica estadounidense en la materia, se observará que en el vecino país del norte existe una amplia gama de instrumentos jurídicos que han permitido el desarrollo de las franquicias. Entre ellos,

³⁶ Juan Huerdo Lange, “La mesa está puesta”, comentario publicado en la revista “Expansión, El Redescubrimiento. Num.578”, Pag. 126.

quizá el más importante sea la *Uniform Franchise Offering Circular (UFOC)*. Esta es una declaración, dividida en 23 apartados, que contiene información sobre el franquiciante, la franquicia y lo que se espera del franquiciador. En este documento, el franquiciante se obliga a proporcionar toda la información sobre el negocio de franquicia necesaria para tomar una decisión de inversión. En las Comisiones Federales de Comercio (FTC), por sus siglas en inglés, y en las 15 legislaciones estatales existentes sobre franquicias, se ha establecido que los franquiciatarios deben dar a sus posibles franquiciantes en la primera reunión personal su *UFOC*, ya que la práctica y la opinión de los despachos de asesoría en esta actividad han demostrado que éste es el principal instrumento para decidir invertir en una franquicia.

Recientemente, un estudio mostró que 88% de los franquiciatarios encontraron en la *UFOC* los elementos centrales para entrar en el negocio de las franquicias. De acuerdo con esta investigación, más de la mitad de todos los franquiciatarios estuvieron de acuerdo en que la *UFOC* provee la información necesaria en un tiempo y costo razonables. Por su parte, los franquiciantes señalaron en dicha investigación que la *UFOC* da credibilidad y seguridad sobre sus franquicias al futuro inversionista³⁷.

Aquí es importante precisar que si bien es cierto, el presente Reglamento obliga a la franquiciante a ofrecer de forma previa al posible franquiciatario diversa información de la empresa a franquiciar, también es cierto, que ello no es suficiente, pues no se puede ignorar, que en muchas ocasiones, el franquiciante una vez puesto

³⁷ Gerardo M. y Carmen A. "Franquiciar en México", comentario publicado en la revista "Expansión. Tan Lejos y Tan Cerca. Num.590", Pag. 48.

en marcha el negocio, se olvida de dar apoyo técnico y de cualquier otra especie al franquiciario, por lo tanto, el presente reglamento sólo prevé posibles engaños del franquiciante antes de la celebración de un contrato de franquicia.

Ahora bien, recogiendo el objetivo del presente reglamento, mismo que ha quedado señalado en párrafos anteriores, es oportuno transcribir los siguientes dispositivos legales:

Artículo 64.- Los productos que se vendan o el establecimiento en donde se presten servicios a los que se aplique una marca registrada, bajo licencia o franquicia, deberán indicar, además del señalado en el artículo 139 de la Ley, los siguientes datos:

I.- Nombre y domicilio del titular de la marca registrada.

II.- Nombre y domicilio del licenciataria de la marca o del franquiciario, y

III.- El uso bajo licencia de la marca registrada.

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

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

II.- Descripción de la franquicia;

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 al 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”.

D) Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1994.

Nota Introdutoria: Esta Ley abrogó a la Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de Monopolios de fecha 31 de agosto de 1934 y sus reformas; a La Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica de fecha 30 de diciembre de 1950 y sus reformas; a La Ley de Industrias de Transformación del 13 de mayo de 1941; y a la Ley de Asociaciones de Productos para la Distribución y Venta de sus Productos de fecha 25 de junio de 1937.

Esta Ley es resultado de una serie de nuevas leyes que en materia económica expidió la pasada administración del Licenciado Carlos Salinas de Gortari.

La Ley Federal de Competencia Económica dió nacimiento a la Comisión Federal de Competencia, la cual es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial cuyo objeto es prevenir, investigar y combatir monopolios y prácticas monopólicas en los términos de la (LFCE), órgano que además goza de autonomía técnica y operativa para dictar sus resoluciones.

Visto el origen y motivo de la ley ahora en estudio, es de precisar que la misma tiene influencia directa en el desarrollo de las franquicias, situación por la cual se somete a un breve estudio.

Con objeto de corroborar lo arriba señalado, es oportuno el siguiente comentario:

“En la legislación mexicana han aparecido recientemente importantes disposiciones en materia económica que van a influir en el desarrollo de las franquicias y en la celebración de contratos sobre esa materia. Estas disposiciones que ahora comento son: la Ley Federal de Protección al Consumidor (LPC), la Ley de Competencia Económica (LCE), el Tratado de Libre Comercio (TLC) y la Ley de Inversiones Extranjeras (LIE)”³⁸.

Ahora bien, el mismo Licenciado Javier Arce Gargollo, en relación con la Ley en estudio, comenta:

³⁸ Arce Gargollo, Javier.. Op. Cit., Pag. 28.

“Esta Ley es aplicable a los contratos de franquicia, pues muchos de los contratos tienen por objeto la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios (Artículo 8°). Se considera por la Ley que la distribución exclusiva de bienes y servicios puede ser una práctica monopólica relativa, si el franquiciatario llegara a tener un poder substancial sobre el mercado relevante (Artículo 9-III, 10-Y, 11 y 12). En estos casos, la Comisión Federal de Competencia puede intervenir, si de algún modo se está en los supuestos de prácticas monopólicas”³⁹.

Esta última opinión, se considera desafortunada, pues difícilmente las disposiciones legales que refiere el Maestro Arce Gargollo pudieran tener aplicación al caso de las franquicias, pues éstas de ninguna manera impiden o dañan la competencia y libre concurrencia, más aún, contrario a esto, las franquicias representan una opción más para el consumidor, además que provocan, en todo caso, una mayor competencia entre las industrias o ramos del comercio de que se trate.

Además, respecto a la posibilidad de que el franquiciatario llegará a tener un poder substancial del mercado, se considera que ello no podría acontecer, pues como ya se dijo, la franquicia sólo viene a ofrecer una opción más al consumidor quién en todo caso será el que al final decida que es lo más conveniente para sus intereses.

³⁹ Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 29.

CAPÍTULO III.

ASPECTOS CONTRACTUALES DE LA FRANQUICIA.

3.1. El Concepto de Franquicia.

El concepto de franquicia, en razón de su terminología, puede ocasionar confusiones, entre el tema materia del presente estudio y aquel que corresponde a aspectos y privilegios de índole tributario.

En efecto, antes de abordar la definición y concepto de lo que es una franquicia, mismo que resulta ser el que ahora interesa en el presente estudio, es preciso aclarar que en la mayoría de los países, el término franquicia, significa un privilegio de tipo fiscal por el cual se exenta a una persona de pagar impuestos por la importación de determinados productos.

Con objeto de corroborar lo arriba aseverado, resulta importante transcribir la definición que a la voz de franquicia nos ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua:

“Franquicia. (*De franco*) F. Libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público”⁴⁰.

En ese mismo sentido, el Diccionario para Juristas, dice:

“Exención y libertad concedida a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que extrae o introduce, o por el aprovechamiento de algún servicio público. -Parte de los daños o pérdidas no garantizada por el asegurador, a causa de su poca importancia, y que suele fijarse en un tanto por ciento de la suma asegurada. - Limite que fija el porcentaje de indemnización sobre el valor de la cosa asegurada y los riesgos que cubre el seguro marítimo. - Impositiva o tributaria. Exención de impuestos”⁴¹.

En relación con lo anterior, resulta también oportuna, la siguiente tesis emitida por el correspondiente Tribunal de Amparo:

FRANQUICIAS QUE CONSTITUYEN PRIVILEGIOS, INEXISTENCIA DE LAS.

Si un decreto autorizó al Ejecutivo de un Estado para otorgar mediante un contrato, determinadas franquicias únicamente a una compañía industrial determinada, es

⁴⁰ “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Tomo III”, Editorial Calpe, Edición Décimo Novena, Madrid, España, 1970, Pag. 638.

⁴¹ Palomar de Miguel, Juan, “Diccionario para Juristas”, Editorial Mayo, Primera Edición, México, 1981, Pags. 611 y 612.

indudable que no existe una ley de carácter general que establezca la misma franquicia para todas las personas o compañías que se encuentren en las mismas condiciones que la beneficiada, y por tanto, es claro que el decreto mencionado estableció una situación meramente individual, pero de ninguna manera puede crear un acto jurídico general o un acto condicional. Ahora bien, las leyes de impuestos, las que regulan las contribuciones, deben ser precisamente de carácter general, y todo acto que sobre esta materia tenga un carácter individualista o personalista, no es propiamente la ley, y contraria el espíritu del artículo 28 constitucional. Por tanto, las Legislaturas de los Estados, lo mismo que el Congreso de la Unión, pueden ejecutar actos de carácter individual y dictar decretos pero no sobre contribuciones, porque éstas sólo pueden ser reguladas por disposiciones de carácter general, y por lo mismo, el decreto primeramente mencionado, pudo haber sido citado legalmente, estableciendo una protección de carácter general a la industria, pero no creando una situación individual.

PRECEDENTES :

TOMO XLIX, Pág. 2628. Cia. Industrial El Potosí, S.A. 12 de agosto de 1936.

SEMENARIO JUDICIAL. QUINTA EPOCA. 2ª SALA. TOMO XLIX. Pág. 2628.

5ª EPOCA

ADMINISTRATIVO

TESIS DE SALA.

Ahora bien, el término franquicia en el sentido que interesa y el que corresponde al presente trabajo, tiene sus antecedentes en la concepción norteamericana del *franchising*.

Con objeto de abundar en lo antes expuesto, resulta importante transcribir el comentario que ofrece el Licenciado Fernando Sánchez Calero en su obra "Instituciones de Derecho Mercantil":

"... si podemos precisar, que el desarrollo del sistema de franquicias se ha dado a conocer y se ha desarrollado en el mundo, a través de la terminología norteamericana anteriormente indicada; dicha terminología nos da el significado y la connotación verdadera respecto al contrato de franquicia, ya que en otros países, dicha terminología tiene un significado diferente al que se pretende desarrollar en la presente obra de investigación jurídica"⁴².

Para mayor abundamiento, es también interesante citar el comentario que hace el jurista Francisco Vicent Chulia, en su obra "Compendio Crítico de Derecho Mercantil":

"La terminología a la cual se recurre para denominar a las partes que intervienen en el contrato de franquicia, es de manufactura norteamericana, ya que se

⁴² Sánchez Calero, Fernando, "Institución de Derecho Mercantil", Editorial Ediciones de Derecho Unidas, Madrid, 1989, Pag. 433.

les conoce como '*franchisor*' y '*franchisee*', para designar, respectivamente, a las partes que otorgan y reciben un negocio en franquicia"⁴³.

Ahora bien, aclarado lo anterior, el término franquicia en México deviene de la traducción al español de la palabra norteamericana *franchising*, misma que ha sido previamente analizada en su origen.

Visto todo lo anterior, ahora se procederá a analizar el concepto del contrato de franquicia en un sentido amplio y en un sentido contractual, citando, para ello, varias definiciones que al respecto vierten diversos estudiosos del tema, así como las que a la misma voz responden algunos diccionarios para juristas y a la que precisa la Ley de la Propiedad Industrial, lo cual se hace en los siguientes términos:

a) Para el Licenciado Enrique González Calvillo, la franquicia es:

"un sistema de distribución de bienes y servicios en el cual una organización (franquiciantes), cede contractualmente, y por un tiempo determinado, el derecho de vender o utilizar su tecnología y/o su marca a otra organización (franquiciatarios)"⁴⁴.

⁴³ Vicent Chulia, Francisco, "Compendio Crítico de Derecho Mercantil Tomo II", Editorial Bosch, Segunda Edición, Barcelona, 1986, Pag. 314.

⁴⁴ González Calvillo, Enrique, "Franquicia el Arte de Reproducirse", comentario publicado en la revista "Expansión, número 539, Año 22. Vol. XXII", México, abril 25, Pag. 37.

b) Con independencia de la anterior definición, el mismo Licenciado Enrique González Calvillo, junto con su hermano el Licenciado Rodrigo González Calvillo, dicen que la franquicia es un:

“...sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a otra, denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (*Know how*), para la efectiva y consistente operación de un negocio”⁴⁵.

c) Para los Licenciados Steven S. Raab y Gregory Matusky, la franquicia es:

“... un sistema de comercialización, un método para distribuir bienes y servicios a los consumidores”⁴⁶.

d) El *Black's Law Dictionary*, dice que:

“En un sentido más llano, una franquicia es una licencia del propietario de una marca o un nombre comercial, mediante la cual permite que otro venda un producto o un servicio bajo ese nombre o marca. En un sentido más amplio, la franquicia se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual la persona a favor de quien se otorga (*franchisee*) se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante

⁴⁵ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 23.

⁴⁶ Steven S. Raab, Gregory Matusky, “Franquicias Cómo Multiplicar su Negocio”, (traducción por Roberto Haas), Editorial Limusa, Primera Edición, México, 1991, Tercera Reimpresión, México, 1994, Pag. 35.

(*franchisor*), y el otorgante se compromete a dar asistencia a la persona a favor de quien se otorga la franquicia a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría”⁴⁷.

e) Para el Licenciado Fernando Sánchez Calero, el contrato de franquicia es:

“una modalidad especial de la concesión, que se produce cuando el contrato va dirigido a que el concesionario utilice los signos distintivos del concedente y a que, bajo las instrucciones precisas de éste, colabore en la elaboración y venta de productos, o bien en la prestación de determinados servicios, El concesionario ha de cargar con los costos de la organización de su negocio y con el riesgo de su empresa, a pesar del control que sobre él ejerce el cedente”⁴⁸.

f) Para Francisco Vicent Chulia, el contrato de franquicia es:

“en cierto modo un contrato de concesión comercial, ya que el distribuidor compra y revende. Aparece modalizado por la autorización que el concedente o ‘*franchisor*’ da al concesionario o ‘*franchisee*’ para utilizar su marca, generalmente una marca internacional, lo integra en su red de comercialización junto a otras ‘*franchisees*’ y le presta asistencia técnica en la organización de su establecimiento en

⁴⁷ *Blak's Law Dictionary*, voz *franchisee*. (la traducción es de Francisco Arce Gurza), citado por Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 33.

⁴⁸ Sánchez Calero, Fernando, Op. Cit., Pag. 433.

la actividad de *'package'*, presentación del producto, promoción de ventas y publicidad, distribución, etc"⁴⁹.

g) Para el Licenciado Arturo Díaz Bravo, el contrato de franquicia es:

"una imprecisa variante de la concesión, indicando que todas las definiciones que existen conceptualizan al contrato de manera diferente"⁵⁰.

h) Para el Licenciado José R. Cano Rico, el contrato de franquicia es:

"un contrato de arrendamiento de bienes y servicios con la cesión en uso no sólo de bienes materiales, sino también de propiedad inmaterial"⁵¹.

i) Para Lluís Cardelús I. Gassiot, el contrato de franquicia en España es:

"un contrato mercantil atípico, bilateral y sinalagmático, por el que una de las partes, *franchisor*, cede a la otra, *franchisee* un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquel y un asesoramiento constante y, en contraprestación, percibe del franquiciado un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o sólo este último"⁵².

⁴⁹ Vicent Chulia, Francisco, Op. Cit., Pag. 314.

⁵⁰ Díaz Bravo, Arturo, "Contratos Mercantiles", Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1990, Pag. 247.

⁵¹ Cano Rico, José R. "Contratos Mercantiles Tomo I", Editorial Tecnos, Madrid, 1990, Pag. 384.

⁵² Cardelús I Gassiot, Lluís, "El Contrato de Franchising", Editorial PPU, Primera Edición, Barcelona, 1988, Pag. 26.

j) Para el Licenciado Javier Arce Gargollo:

“ El contrato de franquicia es aquel por el cual el franquiciante otorga al franquiciatario la Licencia de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca (s) y nombre (s) comercial (es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación”⁵³.

k) Por su parte, la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 142, establece:

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

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, previamente a la celebración

⁵³ Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 34.

del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley”.

De las definiciones antes citadas, se puede concluir, que el contrato de franquicia, en definitiva, debe ser aquel por el cual, una persona denominada franquiciante, transmite a otra, denominada franquiciatario, la licencia de uso de una marca y/o de un nombre comercial, con la finalidad de que realice su explotación exclusiva a través de la venta o distribución del producto o servicio que la marca implique, mediante el soporte de la asistencia técnica que el franquiciatario requiera, quien a su vez, se obliga a pagar una contraprestación a la firma del contrato y/o un porcentaje de las ventas que realice.

3.2.- Clases de Franquicias.

Respecto a este punto, es de precisar que la denominación que se da a cada una de las clases de franquicias puede variar, pues aún no existe un ordenamiento legal ni doctrina concertada respecto a la precisa tipología que debe prevalecer con relación a éste punto, sin embargo, el presente análisis se hace bajo el criterio general que considero ha sido, sino el uniforme, por lo menos sí el más común entre los estudiosos del tema.

A) Franquicia de Producto y Marca.

Esta clase de franquicia fue concebida para resolver problemas de distribución por parte del proveedor-franquiciante de sus bienes en determinados puntos geográficos. Sin embargo, dicha clase de franquicia ya no opera, pues actualmente, los franquiciantes además de tratar de resolver problemas de distribución, también procuran crear puntos de venta y negocios exitosos estableciendo su presencia dentro de sus fronteras y fuera de éstas, ello sobre la base de un sistema completo de negocios que a su vez da lugar a otra clase de franquicias que en el inciso siguiente se observará.

Sobre este punto, el *Instituto Brasileño de franchising*, con sede en *Sao Paulo*, dice que este tipo de franquicias son consideradas de primera generación ya que el franquiciante limita la información y los conocimientos técnicos al franquiciatario.

Con objeto de insistir aún más en lo antes precisado, resulta pertinente transcribir los siguientes comentarios:

“La franquicia de Producto y Marca abarca una relación de ventas entre un proveedor y un distribuidor en la que el distribuidor (comerciante) adquiere cierta identidad de su proveedor”⁵⁴.

⁵⁴ Keizos, Susan P., *“Franchising's Role in the Economy”*, artículo publicado en la revista *“The Franchise Handbook”*, citado por Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 14.

“La franquicia de Producto o Marca registrada no es más que un arreglo en virtud del cual el franquiciante, además de otorgarle al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o marca, se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá el franquiciatario”⁵⁵.

“Este tipo de franquicias es utilizada mayormente por fuertes grupos industriales que la consideran como el medio más rentable para promocionar, distribuir y controlar eficazmente sus productos”⁵⁶.

B) Franquicia de Formato de Negocio.

Esta clase de franquicia es conocida en Estados Unidos de América y los países de habla inglesa como *business format franchise* y en otros países como franquicia industrial o de producción y tiene como característica el hecho de que incluye, no sólo una marca y nombre comercial, sino un número variable de apoyos técnicos y sistemas necesarios para la operación de la misma, entre ellas se pueden encontrar a franquicias como *Mc Donald's, Arbis, Dominos, Kentucky Fried Chicken*, etcétera.

Con el objeto de abundar más en lo antes mencionado, es correcto transcribir los siguientes comentarios:

⁵⁵ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 25.

⁵⁶ Genetalitat Valenciana, “Guía de la Franquicia”, Editado por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia, España, Pag. 40.

“Esta clase de franquicia ofrece al franquiciatario no sólo la marca o nombre comercial del franquiciante, sino un *sistema* completo de negocios”⁵⁷.

Respecto a los comentarios que en párrafos anteriores se han realizado y transcrito, es importante precisar que cuando me refiero al término *sistema*, se debe entender por éste, a una serie de elementos que en forma integral le ofrecen características muy particulares a la franquicia, tales como el nombre comercial o marcas, conocimientos técnicos, experiencias en la operación del negocio, especificaciones del diseño en la construcción del local o establecimiento, criterios para la contratación de personal, publicidad, promoción, programas de entrenamiento, manuales de operación y la guía del franquiciante al franquiciatario durante la operación y desarrollo del negocio franquiciado.

3.3.- Instrumentación Contractual de la Franquicia.

Es importante establecer la gran importancia que tiene el contrato dentro del sistema de franquicia, recordando que éste es la base legal para la relación que existe en el sistema de franquicias que a su vez debe cubrir todos los aspectos del negocio y establecer también todos los derechos y obligaciones que surgen entre el franquiciante y el franquiciatario.

⁵⁷ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pág. 26.

Con el interés de abundar más en lo arriba asentado, es oportuno citar el siguiente comentario:

“El contrato de franquicia es la expresión jurídica de una relación basada en un principio de acción: tu negocio es mi negocio aplicable tanto al franquiciatario como al franquiciante”⁵⁸.

Ahora bien, después de la anterior explicación respecto de la importancia del contrato de franquicia, lo procedente es analizar los tipos de contratos que el franquiciante y franquiciatario celebran para franquiciar un negocio. Así, se puede mencionar que éstos se dividen en dos grandes grupos, el primero denominado Contrato Maestro y el segundo Contrato de Desarrollo.

Ambos contratos surgen como consecuencia de las necesidades del mercado y se actualizan cuando el franquiciante considera la posibilidad de expandir su sistema de franquicias a otro punto geográfico.

Respecto a la diferencia entre estos dos contratos, el Licenciado Enrique González Calvillo, dice:

“La diferencia primordial entre un contrato maestro y uno de desarrollo estriba en que en el primero el franquiciatario maestro puede subfranquiciar a terceros para la apertura y operación de unidades dentro del territorio, pero el segundo, generalmente

⁵⁸ Estudio realizado por SECOFI, “Dirección de Fomento al Comercio Interior”, México, 1994.

el desarrollador no puede subfranquiciar el sistema. Eso significa que; respecto al contrato de desarrollo, será menester celebrar contratos individuales de franquicia con el franquiciante original por todas y cada una de las unidades, mientras que en el contrato maestro, el franquiciatario maestro tendrá la facultad de otorgar contratos (subfranquicias) individuales dentro de su territorio”⁵⁹.

3.4.- Clasificación del Contrato de Franquicia.

El contrato de franquicia, a mi juicio, se puede clasificar, en cuanto a sus características particulares de la siguiente manera:

A) *Es mercantil*, en cuanto a los sujetos que intervienen, toda vez que las partes que éstos son comerciantes y evidentemente el propósito de ellos para celebrar este contrato constituye una especulación comercial, además, también es mercantil en cuanto a su objeto, ello con fundamento en lo dispuesto por el artículo 75, fracciones I, II y XXIV del Código de Comercio.

B) *Es bilateral o sinalagmático*, porque en virtud de la celebración del contrato se establecen derechos y obligaciones para ambas partes, tal y como lo ordena el artículo 1836 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dispone:

⁵⁹ González Calvillo, Enrique, Op. Cit., Pag. 16.

Artículo 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Asimismo, cabe señalar que, cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas y una de las partes no cumple con alguna obligación pactada, ésta no tendrá la facultad de exigir a la otra el cumplimiento de su obligación y si la demandara, por supuesto que esta última parte tendría la posibilidad de oponer la excepción de incumplimiento del contrato.

Con objeto de precisar lo anterior, es oportuno transcribir el siguiente dispositivo legal contenido en el Código Civil para el Distrito Federal:

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

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

Respecto al punto manifestado en el párrafo anterior, resulta interesante el comentario que hace el Licenciado Ramón Sánchez Medal:

“Lo anterior implica que debe haber una estrecha interdependencia de la obligación de una parte y de la obligación de la otra, ya que si una de las partes no

cumple o no puede cumplir con la prestación a su cargo, la otra parte podrá ser relevada del cumplimiento de la prestación a su cargo, de acuerdo a lo que señala el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal⁶⁰.

C) *Es oneroso*, porque existe una reciprocidad en cuanto a las ventajas y provechos, así como con las cargas y gravámenes, es decir, en el contrato de franquicia se establecen contraprestaciones entre el franquiciante y el franquiciatario.

Lo anterior se puede desprender del análisis a lo dispuesto por el artículo 1837 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dispone:

Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

I) *Es conmutativo*, porque tanto el franquiciante como el franquiciatario desde el momento mismo en que celebran el contrato se hacen sabedores con exactitud de las prestaciones a que están sujetos.

En concordancia con lo arriba manifestado, el dispositivo legal contenido en el artículo 1838 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

Artículo 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se

⁶⁰ Sánchez Medel, Ramón. "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1988, Pags. 114 y 115.

celebra el contrato, de tal suerte que ellos pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

D) *Es de colaboración*, porque en el contrato de franquicia tanto el franquiciante como el franquiciatario tienen un objetivo común de vender bienes u ofrecer servicios, es decir, las partes que celebran un contrato de franquicia persiguen intereses comunes.

Con objeto de corroborar lo arriba mencionado, es importante transcribir el siguiente criterio doctrinal:

“... los comerciantes involucrados se interesan los unos en las operaciones de los otros, debido al beneficio recíproco que esto trae consigo”⁶¹.

E) *Es Intuitu Personae*, porque la celebración de éste se basa en la confianza mutua que debe existir entre el franquiciante y el franquiciatario, es decir, el contrato de franquicia se celebra sobre la base de las características personales de las partes.

F) *Es formal*, en cuanto que para sus efectos ante terceros, requiere ser celebrado por escrito e inscrito ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, pero en cuanto a las partes, *Es Consensual*, porque basta que exista el acuerdo de voluntades o consentimiento entre las mismas para que el contrato se perfeccione, es

⁶¹ Broseta Pont, Manuel, “Manual de Derecho Mercantil”, Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1974, Pag. 332.

decir, surte efectos entre las partes desde su celebración y desde el momento en que las éstas hayan quedado de acuerdo en el precio y la cosa.

En relación con lo apuntado en el párrafo que precede el Licenciado Javier Arce Gargollo dice lo siguiente:

“Formal: en cuanto que requiere celebrarse por escrito e inscribirse en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para producir efectos en perjuicio de terceros (artículo 136 LFPI). Entre las partes es *consensual...*⁶².

G) *Es principal*, puesto que el contrato de franquicia tiene existencia y validez por sí mismo y no requiere de la concurrencia de algún otro contrato.

H) *Es de tracto sucesivo*, porque las contraprestaciones y obligaciones se dan en un periodo determinado y no en ejecución instantánea, es decir, se requiere de una temporalidad para su ejecución. Ello responde así, pues el objeto del contrato no se extingue en un solo momento.

A mayor abundamiento, el motivo determinante de la voluntad de las partes en la celebración de un contrato de franquicia se da sobre la base de la permanencia, lo que significa que se establecerá una relación contractual duradera.

⁶² Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 37.

I) *Es definitivo*, porque las partes que intervienen en la celebración del contrato no necesitan realizar un contrato posterior.

J) *Es nominado y atípico*; nominado, porque el mismo se encuentra denominado por la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 142 y atípico, porque no está regulado en la legislación mercantil y sus efectos se producen en función de otros contratos, como lo serían el de Licencia de Uso de marca o el Transferencia de Tecnología.

Con relación a lo antes comentado, el Licenciado Javier Arce Gargollo, hace el siguiente comentario:

“Estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la Ley (nominados) o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer algunos usos o normas de la costumbre y criterios de jurisprudencia que los caractericen y reconozcan (Tipicidad Social)”⁶³.

Ahora bien, respecto al hecho de que este contrato es atípico, el Licenciado Javier Arce Gargollo, comenta:

“el contrato de franquicia es atípico porque no está regulado en la legislación mexicana en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes”⁶⁴.

⁶³ Arce Gargollo, Javier. “Contratos Mercantiles Atípicos”, Editorial Trillas, Segunda Edición, Reimpresión, 1993, México, 1993, Pag. 47.

⁶⁴ Arce Gargollo, Javier. “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 38.

3.5. Elementos Personales del Contrato de Franquicia.

Por elementos personales, se debe entender a las partes que intervienen en la celebración del contrato, así como la capacidad que tienen para contratar. En el caso del contrato de franquicia, como cualquier otro de naturaleza mercantil, las partes o personas que en él intervienen, deberán, estar constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil que previene la Ley de Sociedades Mercantiles; de que sean personas físicas o morales que se dediquen habitualmente a los actos previstos enunciativa y no limitativamente como comerciales (artículo 75 del Código de Comercio); o que la celebración del contrato de franquicia los convierta en comerciantes.

Ahora bien, sobre los elementos personales en el contrato de franquicia, se considera que aunque independientemente en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial no se establece cuáles son éstos, es claro que sobre la base de la doctrina y a la práctica suscitada en este punto, se puede decir que éstos por una parte, son el *franquiciante* quien es el que otorga la franquicia y por la otra el *franquiciatario* quien es el que la recibe, pudiendo presentarse la figura del *subfranquiciatario* cuando se prevé la posibilidad de subcontratar el contrato que se celebre.

Sin embargo, en la menor de la práctica, se puede encontrar diversas acepciones tales como; Licenciantes y Licenciarios, Concedentes y Concesionarios,

Arrendador y Arrendatario etc., pero es de insistir que, tanto en la práctica como en la teoría generalizada, la terminología tradicional que más se apega son las denominaciones franquiciante y franquiciatario.

Así las cosas, respecto a las definiciones que se pueden encontrar del franquiciante y franquiciatario son de mencionar las siguientes:

A) Franquiciante.

“Franquiciante. Entidad legal que posee una determinada marca y tecnología de comercialización de un bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos transferencia o uso de ésta y proveyendo de asistencia técnica, organizativa, gerencial y administrativa al negocio de los franquiciatarios”⁶⁵.

En otras palabras, el franquiciante es aquella persona física o moral que, con fines de lucro y comercio, posee una determinada marca de productos o servicios y una tecnología con las que explota de manera comercial determinado bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos y bajo licencia la tecnología que posee a otra persona denominada franquiciatario, todo ello sobre la base de una constante asistencia técnica y apoyo publicitario.

⁶⁵ Reyes Díaz-Leal, Eduardo, “Franquiciando en México”, Editorial del Verbo Emprender, Primera Edición, México, 1992, Pag. 132.

Con objeto de abundar en lo antes expuesto, resulta oportuno transcribir el siguiente criterio doctrinal:

“Esto quiere decir que en la mayoría de las ocasiones el franquiciante es un fabricante, un mayorista o una persona propietaria de una marca conocida y de gran prestigio, o que ha lanzado al mercado una fórmula o servicio novedoso. En otras ocasiones, también podemos encontrar al franquiciante bajo la forma de un detallista que ha conseguido expandirse para abrir nuevos canales de venta pero no como filiales o sucursales, sino en colaboración con otros comerciantes independientes sobre la base de un contrato de franquicia”⁶⁶.

En el mismo sentido, el Licenciado Javier Arce Gargollo, dice:

“El franquiciante y el franquiciatario son, generalmente, comerciantes. Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil que previene la Ley General de Sociedades Mercantiles (LSM); de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciantes /artículo 75 del C. De c.); o que la celebración de la franquicia los convierta en comerciantes, pues el objeto del contrato es la licencia de uso de marca y la transferencia de tecnología para explotar una empresa de productos o servicios o crear distribuidores para la reventa de productos. En algunas ocasiones será usual encontrar que el franquiciante es una persona (física o moral) extranjera y en ese caso debe determinarse cómo actúa en México, de dónde proviene la tecnología, cómo se

⁶⁶ TEAM DE ECONOMISTAS DVE. “La Franquicia”, Editorial De Vecchi, Primera Edición, Barcelona, 1989, Pag. 19.

pagan las regalías Aspecto fiscal); o si tiene inversiones en México al apego de ellas a la LIE⁶⁷.

En conclusión, el franquiciante es aquel que ha logrado, a través de los años, poner en marcha determinado negocio con un fuerte y conocido éxito, el cual desea extender bajo la misma marca y tecnología que le han dado prestigio y que diferencian a su negocio de otras similares. Sobre esto, es importante precisar que uno de los grandes problemas que se han actualizado en México es el de que muchos de los que se dicen franquiciantes en los términos que se han precisado, engañan a incautos franquiciatarios y les hacen creer bajo promesas falsas un supuesto éxito y prestigio reconocido en el negocio a franquiciar, situación que después se traduce en una trágica realidad que afecta a miles de franquiciatarios ilusionados.

B) Franquiciatario.

"Franquiciatario. Persona o personas que poseen y operan un negocio bajo la licencia otorgada por otra persona llamada franquiciante. El franquiciatario comúnmente usa la marca, vende el producto o servicio, tiene acceso a los secretos comerciales del franquiciante, recibe asesoría y entrenamiento, y tiene apoyo publicitario y de mercadotecnia⁶⁸.

⁶⁷ Arce Gargollo, Javier, "El Contrato...", Op. Cit., Pag. 38.

⁶⁸ Reyes Diaz-Leal, Eduardo, Op. Cit., Pag. 132.

En otras palabras, el franquiciatario es aquel comerciante independiente del franquiciante, que adquiere contractualmente el derecho de comercializar un bien o servicio, dentro de un mercado o área exclusiva, utilizando los beneficios que el franquiciante le otorga mediante una marca registrada y apoyo técnico respecto del manejo del negocio.

Con objeto de abundar en lo antes expuesto, resulta también interesante citar el siguiente comentario:

“ El franquiciante, vende y distribuye al franquiciatario, reconociéndole a éste la exclusiva de reventa o distribución del producto o servicio. El franquiciatario se caracteriza por ser un empresario independiente, lo que no significa que se sustraiga a las obligaciones derivadas del contrato, sino que invierte su propio capital en el establecimiento y confección de la franquicia que se le concede”⁶⁹.

Respecto de lo antes comentado, es preciso señalar también, que los franquiciatarios son seleccionados por los franquiciantes de conformidad a sus características personales, es decir, el franquiciatario debe reunir las características que el franquiciante señale para pueda ser considerado como un prospecto y en forma posterior al análisis que haga de dichas características el franquiciante resolverá si es o no adecuado el prospecto.

⁶⁹ Puente Muñoz, Teresa. “El Contrato de Concesión Mercantil”, Editorial Montecorvo, Primera Edición, Madrid, 1976, Pag. 78.

También es correcto manifestar, que puede suceder el hecho del que el franquiciatario, previa autorización y aprobación del franquiciante, celebre a su vez un contrato de subfranquicia, esto significa que el negocio que originalmente se le otorgó en franquicia se entregará en subfranquicia a otros comerciantes independientes (subfranquiciatarios).

C) Capacidad de las partes para contratar.

Toda vez que ha quedado precisado la definición de las partes que intervienen en un contrato de franquicia, ahora es importante mencionar que la capacidad para contratar, consiste en la aptitud de una persona reconocida por la ley, de acordar o estipular por sí un contrato sin necesidad de representación o de asistencia de otras personas. Esto es, serán hábiles para contratar, todas las personas no exceptuadas por la ley, tal y como lo ordena el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Así las cosas, en la especie, la capacidad de las partes para contratar lo será la legal, pues no se requiere de capacidad especial alguna, por lo tanto, quedan exceptuado para ello, entre otros, los menores de edad y los mayores de edad bajo los supuestos de ley, ello encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 450 del ordenamiento legal antes citado, mismo que a la letra establece que:

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En relación con el dispositivo legal antes transcrito, los artículos 451 y 643 del mismo ordenamiento legal y que se encuentran relacionados entre sí, establecen que:

Artículo 451.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.

Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II. De un tutor para negocios judiciales.

Con objeto de apoyar a lo antes aseverado, es correcto citar el siguiente comentario:

“ La capacidad que requieren las partes para celebrar el contrato es la capacidad general para contratar, pues no se requiere capacidad especial alguna”⁷⁰.

Ahora bien, en relación con todo lo antes señalado, resulta también de gran importancia transcribir el siguiente criterio:

“ Cuando las partes franquiciante y franquiciatario actúan por medio de representante, lo cual resulta necesario para las personas morales (representación orgánica), las facultades que requiere el representante son, en principio, las de actos de administración conforme a la clasificación general para actos de carácter patrimonial (dominio, administración, pleitos y cobranzas) que previene el artículo 2554 del C.C. Los órganos sociales tienen, por su nombramiento, facultades para realizar el fin social, esto incluye las de administración, propias para celebrar la franquicia. En una sociedad anónima, como la sociedad preponderantemente y la que contienen en la legislación mexicana la normativa más desarrollada, pueden celebrar el contrato de franquicia el consejo de administración (como acto de un cuerpo colegiado), el administrador único, el gerente (o director) general y apoderados generales para actos de administración. Es posible en una sociedad que por Estatutos se limite la facultad de celebrar u otorgar franquicias a determinado órgano social. Por ejemplo, como facultad exclusiva de la asamblea extraordinaria de accionistas; de la asamblea

⁷⁰ Arce Gargollo, Javier, “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 38.

ordinaria; del consejo de administración; o de un comité directivo creado para dicho efecto”⁷¹.

D) Obligaciones del franquiciante.

El contrato de franquicia contempla múltiples obligaciones para el franquiciante que se traducen en derechos del franquiciatario, éstas varían dependiendo del tipo de contrato de franquicia, sin embargo, considero que en términos generales las obligaciones del franquiciante en un contrato son las siguientes:

a) *Conceder la Licencia de uso de marcas.* Esta obligación se constituye como una de las principales dentro del contrato de franquicia, pues las marcas representan el prestigio y éxito comercial reconocido del franquiciante.

Con objeto de evitar confusiones entre el contrato de franquicia y otros más y en relación con las marcas, es correcto transcribir el siguiente criterio doctrinal:

“...Esta obligación tan importante es la que va a distinguir un contrato de suministro, de distribución o de simple transferencia de tecnología, de uno de franquicia, aún cuando en este último aparezcan obligaciones propias de otros contratos...”⁷².

⁷¹ Arce Gargollo, Javier, “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 38.

⁷² Arce Gargollo, Javier, “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 48.

b) *Autorizar el uso del nombre comercial.* Esta obligación, en determinados casos, tiene relación directa con la anterior, pues el uso de un nombre comercial puede ser de tanta importancia como la concesión del uso de una marca cuando el consumidor normalmente suele asociar a determinado producto o servicio con dicho nombre.

c) *Prestar asistencia técnica.* Esta obligación sujeta al franquiciante para dar asistencia técnica al franquiciatario, ya sea a razón de un requerimiento de éste o sobre la base de visitas programadas que las partes acuerden en el contrato.

La presente obligación resulta ser predominante, pues del cumplimiento de ésta se podrá cumplir con el objeto del contrato en cuestión, cabe hacer notar que, como se ha venido diciendo a lo largo del presente trabajo, en experiencias suscitadas en este tipo de operaciones, el franquiciante continuamente olvida esta obligación a su cargo y deja en total desventaja al franquiciatario llevándolo por su omisión al fracaso.

d) *Concesión de tecnológica sobre la base del secreto industrial (Know How).* Esta obligación resulta de gran importancia, pues en virtud de ésta, el franquiciante en el contrato de franquicia, deberá especificar los términos en que proporcionará al franquiciatario la asistencia técnica que conlleva un secreto industrial, es claro que dicha obligación puede variar durante la vigencia del contrato, por lo que en todo caso, será necesario atender a la etapa de desarrollo en que se encuentra la explotación de la negociación mercantil o franquicia para poder precisar específicamente en que se traduce dicha asistencia técnica.

Además, en una íntima relación con la obligación antes citada, se derivan otras obligaciones colaterales como lo son; proveer al franquiciatario de los manuales de operación, guías y procedimientos administrativos de la negociación y establecer especificaciones respecto a los criterios de contratación de personal y a la compra de insumos.

e) *Establecer y determinar estándares de calidad.* Esta obligación tiene como objetivo buscar que el negocio franquiciado mantenga los niveles de calidad que dan el reconocimiento del bien o servicio que se vende o se presenta y que a su vez da sustento y carácter de uniformidad precisamente a la franquicia.

f) *Organizar la publicidad.* Esta obligación tiene como sentido, el realizar, planear y organizar campañas de publicidad respecto de la franquicia en si, no del franquiciatario o franquiciatarios, sea cual fuere el caso, es decir, la publicidad siempre irá enfocada a la franquicia como negociación mercantil y nunca al franquiciatario como comerciante.

En ese sentido, cabe señalar que normalmente el franquiciante y el franquiciatario compartirán los gastos que se originen con motivo de la publicidad realizada.

Ahora bien, existe la posibilidad de que el franquiciatario por sí mismo, publicite el negocio que en específico se le ha dado en franquicia, mencionando

especificaciones concretas respecto al mismo, tales como ubicación y/o antigüedad y no respecto de otros negocios franquiciados derivados del mismo franquiciante. En este caso, los gastos publicitarios correrán única y exclusivamente a cargo del franquiciatario.

E) Obligaciones del franquiciatario.

De igual manera que en el caso de las obligaciones del franquiciante, las que corresponden al franquiciatario se traducen en derechos del franquiciante y podrían variar según el tipo de contrato, sin embargo, las que se consideran principales, son las siguientes:

a) *Usar las marcas.* Esta obligación por sí sola se explica, pues es obvio que el franquiciatario tendrá que utilizar en todo caso y sin excepción alguna la marca que le ha cedido el franquiciante.

b) *Usar los nombres comerciales.* El mismo sentido de esta obligación, es el que se comentó en el párrafo anterior y que en obvio de repeticiones innecesarias me remito a la misma.

c) *Cumplir con los requerimientos del uso respecto a los conocimientos técnicos (Know how).* Esta obligación tiene por objeto el que el franquiciatario se sujete a las condiciones y determinaciones que en específico derivan del secreto

industrial del franquiciante y que en el caso de algunas franquicias resulta ser el elemento primordial y de mayor sigilo en voz de una uniformidad que debe prevalecer.

d) *Vender a los precios y condiciones que señale el franquiciante.* Esta obligación se adecuará a la característica y tipo de franquicia en operación.

e) *Pagar contraprestación (pago o cuota inicial y regalías).* Esta obligación es de gran importancia, pues en razón de ésta es como el franquiciatario se sujeta a realizar al franquiciante los pagos correspondientes en virtud de la puesta en marcha de una franquicia, cabe señalar, que ésta obligación podrá variar según las determinaciones y especificaciones que las partes prevean en el contrato y a razón de la evolución que tenga el negocio franquiciado.

f) *Pago de publicidad al franquiciante.* Esta obligación, como se dijo al analizar las obligaciones del franquiciante, normalmente surge a raíz de la organización que de la publicidad haga el franquiciante y que por ella el franquiciatario pague según el acuerdo que entre ellos hayan convenido.

g) *Guardar el secreto industrial,* esta obligación consiste, en que el franquiciatario no podrá utilizar el secreto industrial o *Know how* para obtener un beneficio propio o para un tercero.

h) *No vender u ofrecer otros productos o servicios ajenos a los acordados con el franquiciante.* Esta obligación consiste, en que el franquiciatario no podrá vender

otros productos o prestar otros servicios distintos a los otorgados en la franquicia bajo el mismo concepto de ésta, es decir, no podrá utilizar la marca, nombre o aviso comercial y conocimientos técnicos para la venta de otros productos que no se encuentren comprendidos dentro de la franquicia.

i) *No ceder, traspasar o sublicenciar el negocio.* Esta obligación se puede actualizar o no según sea el caso, pues existe la posibilidad que sí exista autorización por parte del franquiciante para poder subfranquiciar dicha negociación mercantil.

j) *Aceptar inspecciones por el franquiciante.* Esta obligación se actualiza cuando el franquiciatario acepta los controles e inspecciones que el franquiciante realizará a la negociación franquiciada.

k) *Dejar de utilizar la marca, licencia de uso y el Know how al terminar el contrato por cualquiera de sus causas.* Esta obligación tiene como sentido primordial evitar que el franquiciatario, después de la terminación del contrato, cual fuera su causa, se vea impedido para operar otro negocio distinto al de la franquicia sobre la base del uso de marcas, nombres y avisos comerciales, elementos técnicos y *Know how* que en el negocio franquiciado imperaban.

l) *Aceptar las especificaciones que el franquiciante realiza sobre los criterios de contratación de personal y de la compra de insumos.* Esta obligación, por una parte, sujeta al franquiciatario a seguir las reglas que el franquiciante le sugiere para la contratación de personal, aclarando que éste, ó sea el personal, tendrá la relación

laboral sólo con el franquiciatario y por otra parte, sujeta también al franquiciatario a adquirir los productos que satisfagan las características y estándares que el franquiciante fija para la elaboración de productos y prestación de servicios proporcionados por la empresa en franquicia.

3.6. Elementos Reales del Contrato de Franquicia.

Por elementos reales, se debe entender las contraprestaciones objeto del contrato. Cabe hacer notar que los elementos que conforman a una franquicia pueden ser de dos tipos, unos incorpóreos y otros corpóreos, en los primeros se encuentran la marca, el nombre comercial, el aviso comercial y las patentes; y en los segundos se encuentran la tecnología, la asistencia técnica, la contraprestación y la exclusividad,

Ahora bien, en la especie, los elementos que se consideran reales en un contrato de franquicia, son los siguientes:

A) *La Marca.* - La Ley de Propiedad Industrial, establece en su artículo 89, lo siguiente:

Artículo 89. Puede constituir una marca los siguientes signos:

- I.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas cambiadas;
- II.- Las formas tridimensionales;
- III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre

que no queden comprendidos en el artículo siguiente;

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

En concordancia con el concepto que nos da la Ley de Propiedad Industrial, es oportuno citar los siguientes comentarios:

“No le basta al comerciante identificar su negociación por medio de un nombre, que combinado con dibujos y exteriorizado constituye la muestra que guía al público hacia el establecimiento respectivo, sino que le interesa que las mercancías que produce o expende puedan ser fácilmente distinguidas de otras similares, y fomentar así el incremento de la demanda del producto por parte de aquellos grupos que aprecian sus peculiares cualidades”⁷³.

“...la que señala a la marca un papel de signo indicador del lugar de procedencia de la mercancía; aquella que considera a la marca como un agente individualizador del producto mismo; una más que reúne los rasgos distintivos de las dos mencionadas; y otra que, adoptando la tesis mixta ya indicada, enfoca la esencia de la marca en función de la clientela”⁷⁴.

⁷³ Mantilla Molina, Roberto, “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, Vigésimoséptima Edición, México, 1987, Pag. 120.

⁷⁴ Rangel Medina, David, “Tratado de Derecho Mercario, las Marcas Industriales y Comerciales en México”, Propiedad de David Rangel Medina, Primera Edición, México, 1960, Pag. 154.

“La marca es la señal externa que es usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborados, vendidos o distribuidos, o los servicios que presta, de manera que el adquirente pueda cerciorarse de su procedencia y el comerciante queda a salvo de los efectos de la competencia desleal que le hicieren los que pretendiesen utilizar el prestigio y la solvencia de aquél, para colocar productos inferiores o no acreditados”⁷⁵.

Con objeto de insistir en lo antes comentado, resulta oportuno la siguiente tesis emitida por el Tribunal de Amparo:

MARCAS. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

De acuerdo con lo que establecen los artículos 97 y 112 de la Ley de la Propiedad Industrial, a nadie puede negarse el derecho de usar su nombre propio como marca, sin más limitaciones que las de que el nombre sea el mismo que acostumbre usar y que le ponga un elemento que lo distinga de un homónimo que ya se encuentre registrado con anterioridad, sin que importe el idioma de dicho nombre. De esto se concluye que la disposición contenida en la fracción XI del artículo 105 de la citada Ley de la Propiedad Industrial, conforme a la cual no se admitirán a registro las palabras de idiomas vivos extranjeros, para amparar productos que se elaboren en México, constituye la regla general y que tratándose de los nombres propios, los citados artículos 97 y 112 establecen evidentes excepciones a esta

⁷⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil Tomo I”, Editorial Porrúa. Décimoseptima Edición, México, 1983, Pag. 425.

regla, pues de otra manera estas disposiciones no tendrían sentido, porque, de referirse sólo a los nombres en castellano, no tendrían razón de existir en virtud de que para esas palabras no hay limitación en el artículo 105 mencionado.

Amparo en revisión 3082/58. Cannon Mills, S. A. 13 de febrero de 1959. 5 votos.
Ponente: Octavio Mendoza González.

Sostiene la misma tesis:

Amparo en revisión 3024/58. Cannon Mills, S. A. 13 de febrero de 1959. Unanimidad de 5 votos.

6ª EPOCA

ADMINISTRATIVO

TESIS DE SALA

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA

EPOCA. 2ª SALA. TOMO XX. Pág. 56.

En definitiva, se puede considerar que la marca es cualquier signo distintivo que el fabricante, comerciante u oferente de cualquier tipo de producto o servicio, utiliza para distinguirlos e identificarlos de otros similares o de la misma clase, con la finalidad de crear en la opinión del consumidor, una identificación entre dicho producto o servicio y quien los fabrica u ofrece.

En esa misma tesitura, el citado ordenamiento legal ordena que para la obtención del derecho exclusivo de uso de una marca, ésta se deberá inscribir en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Una vez registrada la marca, su titular debe cuidar de usarla como tal y como fue registrada, en otras palabras, debe abstenerse de realizar cualquier alteración a la misma o forma de aplicación a los productos o servicios que ampara, pues de lo contrario, el registro de la marca quedará extinguido y en consecuencia su uso también.

Asimismo, es importante mencionar, que la marca cuenta con un papel importante respecto del tema materia del presente estudio, pues en el contrato de franquicia, el franquiciante debe conceder una licencia de uso de marca al franquiciatario, pues de no ser así, el contrato de franquicia no producirá efecto alguno.

Con objeto de corroborar lo apuntado en el párrafo que precede, resulta interesante transcribir los siguientes dispositivos legales contenidos en la Ley de la Propiedad Industrial:

Artículo 136. El titular de una marca registrada podrá conceder mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicios de terceros.

Artículo 139. Los productos que se venden a los servicios que se presten por el usuario deberán ser de la misma calidad que los

fabricados o prestados por el titular de la marca. Además, esos productos o el establecimiento en donde se presten o contraten los servicios, deberán indicar el nombre del usuario y demás datos que prevenga el reglamento de esta Ley.

Así, es claro que en el contrato de franquicia se deberán incluir las marcas de productos o servicios que serán materia de autorización o licencia por parte del franquiciante.

En efecto, el contrato de franquicia deberá incluir las marcas de productos y servicios que serán materia de autorización por parte del franquiciante, con la especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que constituye la marca y los productos o servicios que ampara.

Visto el concepto de marca y el procedimiento para la obtención del derecho exclusivo para su uso, es importante destacar que la marca en México, resulta ser una de las instituciones más importantes de estos días, pues tiene una trascendencia económica interesante. Más aún, requiere de una protección jurídica especial, pues deviene en una especie de garantía del producto o servicio para el consumidor, así como de diferenciación, propaganda y origen o procedencia.

B) Nombre Comercial. La Ley de la Propiedad Industrial, establece en su artículo 105, lo siguiente:

Artículo 105. El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial,

comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.

Sobre la vigencia del nombre comercial, el siguiente artículo establece:

Artículo 110. Los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán diez años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por períodos de la misma duración. De no renovarse, cesarán sus efectos.

Así, se debe considerar al nombre comercial como un bien intangible, cuyo objeto es distinguir un establecimiento comercial de otro que a su vez representa un valor económico para su poseedor, pudiendo coincidir éste con la denominación o razón social de la empresa.

Con objeto de abundar más en lo antes expuesto, resulta interesante el siguiente comentario.

“...por nombre comercial se puede entender en nuestro derecho, tanto la razón social y denominación de los empresarios colectivos, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles”⁷⁶.

En ese mismo sentido, es oportuno el siguiente criterio doctrinal:

“En México, el nombre comercial es, pues, designación de establecimiento, lo mismo si es un nombre de persona, que un nombre de fantasía o una mezcla de los dos”⁷⁷.

Así, es evidente que en el caso de las franquicias este concepto de nombre comercial como elemento real tiene una gran relevancia, pues es sabido que la franquicia busca precisamente la uniformidad de la imagen que proyecta al consumidor, a través de la apariencia similar de todos sus elementos tanto de arquitectura, estilo, denominación, productos, servicios, etcétera.

C) *Aviso Comercial*. La Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 100, establece:

Artículo 100. Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de

⁷⁶ Barrera Graf, Jorge, “Tratado de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1958, Pag. 249.

⁷⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., Pag. 420.

servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.

Queda claro que el aviso comercial tiene por objeto anunciar un comercio, negociación o determinados productos.

Visto lo anterior, resulta oportuno la siguiente tesis emitida por el Tribunal de Amparo:

AVISOS COMERCIALES, REGISTRO DE.

Es inexacto que puede darse el caso de un aviso comercial cuya expresión se refiere concretamente al producto que trata de amparar, puesto que conforme al artículo 209 de la Ley de la Propiedad Industrial, el aviso comercial tiene por objeto anunciar un comercio, negociación o determinados productos; por tanto, no se incurre en violación alguna si se niega el registro de una marca comercial que se refiere al comercio, negocio o producto que se trata de amparar. TOMO XCV, Pág. 2141. "El Borceguí", S.A. 31 de marzo de 1948. 4 votos.

5ª EPOCA
ADMINISTRATIVO

TESIS DE SALA
SEMENARIO JUDICIAL. QUINTA
EPOCA. 2ª SALA. TOMO XCV. Pág.
2141.

Sobre este elemento real, es importante apuntar que con objeto de evitar confusiones de éste con el elemento consistente en el nombre comercial, hay que precisar que, el aviso comercial consiste en la exclusividad de uso de oraciones o frases para dar publicidad al público, distinto a lo que acontece con el nombre comercial, que como ya se dijo, tiene por objeto la distinción de negocios similares.

Con objeto de corroborar lo arriba aseverado, resultan oportunos los siguientes criterios doctrinales:

“Llamamos avisos comerciales a cualquier combinación de letras, dibujos o de cualesquiera otros elementos que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente una negociación o determinados productos de los demás de se especie”⁷⁸.

“Dentro de los avisos comerciales quedan comprendidos los rótulos, los anuncios, los lemas, los emblemas, entre otros”⁷⁹.

D) Las Patentes.- Respecto a este elemento real de la franquicia, resulta oportuno transcribir los siguientes criterios doctrinales:

“El privilegio que otorga el Estado para explotar una invención nueva, susceptible de aplicación industrial”⁸⁰.

⁷⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., Pag. 420.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ley de la Propiedad Industrial, art. 15.

“El autor de una invención tiene derecho sobre ésta y a su explotación exclusiva por sí o por otros que obtengan su permiso. Este derecho depende de que se reconozca al inventor su calidad de tal, lo que se hace por la obtención de una patente de invención, certificado cuyo otorgamiento corresponde al Estado”⁸¹.

En ese mismo sentido y con aplicación en el tema materia del presente trabajo, el Licenciado Javier Arce Gargollo comenta lo siguiente:

“Para efectos de la franquicia, la patente no es necesariamente objeto del contrato, sino que sólo se da en aquellos casos en que el franquiciante, en la explotación del negocio objeto de la franquicia, tiene el proceso de fabricación, manufactura o el producto correspondiente, protegido por alguna o algunas patentes que requieren de que se autorice el uso para los franquiciatarios”⁸².

E) La Tecnología.- Este elemento se puede definir como el conjunto de conocimientos técnicos sistematizados encaminados a la producción e investigación y que en la especie tiene como objeto, el que el franquiciatario pueda vender bienes u ofrecer servicios de manera uniforme y homogénea sobre la base de la tecnología desarrollada previamente por el franquiciante.

En efecto, sobre la base de este elemento, la franquicia adquiere una de sus mayores características, pues junto con la marca y el nombre comercial, el consumidor

⁸¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., Pag. 433.

⁸² Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 40.

puede asociar a la calidad con el tipo de producto o servicio que ofrece o presta una negociación mercantil en franquicia en cualquier punto geográfico.

Con objeto de corroborar lo antes apuntado, resulta oportuno la siguiente tesis emitida por el Tribunal de Amparo:

**SECRETO INDUSTRIAL. LO
CONSTITUYE TAMBIEN LA
INFORMACION COMERCIAL QUE
SITUA AL EMPRESARIO EN
POSICION DE VENTAJA RESPECTO
A LA COMPETENCIA.**

El secreto industrial lo constituye no sólo la información de orden técnico, sino también comercial, por constituir un valor mercantil que lo sitúa en una posición de ventaja respecto a la competencia, tal y como lo dispone el artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial, que faculta al comerciante o industrial a determinar qué información debe guardar y otorgarle el carácter de confidencial, porque le signifique obtener una ventaja competitiva frente a terceros.

9ª EPOCA

PENAL

4º TRIBUNAL COLEGIADO DEL 1º
CIRCUITO.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA PENAL DEL PRIMER
CIRCUITO.

I.4ºP.3 P

Más aún, la tecnología debe considerarse como un activo intangible de la franquicia, pues va encaminada a la producción de un bien o prestación de un servicio que incluso puede ser objeto de contratación, es decir, puede ser transferible.

Así, la transmisión de conocimientos técnicos o *Know-how* resulta ser uno de los elementos más importantes en el desarrollo y esquema de una franquicia. Respecto a este punto, es importante citar el comentario que ofrece el jurista José Giral en relación con el concepto de *Know how que según él incluye*:

“...destreza, pericia, y habilidad desarrolladas en el uso de la tecnología”⁸³.

Por último, cabe apuntar que la Ley de la Propiedad Industrial, ha definido como secreto industrial lo siguiente:

Artículo 82. Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

...

...

⁸³ Giral, José, autor citado por Arce Gargollo, Javier, “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 42.

Cabe señalar que la también la Ley de la Propiedad Industrial, ha dispuesto que la información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Asimismo, el dispositivo legal antes transcrito, en su parte conducente ha precisado lo que no es un secreto industrial y que la letra dispone:

Artículo 82.-...

...
...

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia con base en información previamente disponible, o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considera que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualquiera otros actos de autoridad.

Siguiendo con este análisis, se puede observar que el multicitado ordenamiento legal, sienta también las bases de cómo se podrá transmitir un secreto industrial y para ello ha dispuesto en su artículo 84 que toda persona que guarde un secreto industrial

podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero, con la advertencia de que el usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

F) Asistencia Técnica.- Este elemento, se traduce en la transmisión constante de conocimientos técnicos (*Know how*), es decir de invenciones, procesos, fórmulas, secretos industriales o comerciales. Al respecto, resulta oportuno transcribir el siguiente comentario por el que se desprende que la asistencia técnica es:

“... el flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado”⁸⁴.

Por mi parte, consideró que la asistencia técnica deberá ser transmitida o proporcionada constantemente por el franquiciante al franquiciatario con el objeto, de que éste cuente con todos los elementos necesarios para operar correctamente el negocio.

G) La Contraprestación.- La contraprestación en el contrato de franquicia, se constituye como uno más de los elementos reales y se establece libremente por las partes, quienes son los que acuerdan, tanto la cuantía del mismo, como la forma o modo de pago a cargo del franquiciatario. A este respecto, se puede decir que la contraprestación básicamente se constituye de tres maneras, la primera, estipulándose en el contrato un pago o cuota inicial, la segunda, que las partes acuerden el

⁸⁴ Alvarez Soberanis, Jaime, “La Regulación de las Invenciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología”, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1979, Pag. 191.

porcentaje y la forma para el pago de regalías y la tercera que se forma por la combinación de las dos anteriores, mismas que a continuación de definirán de la siguiente manera:

a) Cuota o Pago Inicial.

La cuota o pago inicial, es la contraprestación que el franquiciatario le paga al franquiciante, por el derecho de emprender y operar un negocio o franquicia utilizando la marca y el sistema del franquiciante.

b) Regalías.

Es el pago que el franquiciatario hace al franquiciante, por el uso de una tecnología y un nombre comercial desarrollados y posesionados por el mismo franquiciante. Estas regalías se pagan generalmente sobre el monto total de ventas brutas o se puede fijar una porcentaje fijo mensual.

Sobre este concepto, resulta oportuno citar la definición que a la voz de *royalties* da el *Black's Law Dictionary*:

“son la compensación por el uso de un bien generalmente registrado, de cosas, o recursos naturales, que se expresa como un porcentaje de los beneficios obtenidos por el uso del bien o por una cantidad como unidad producida”⁸⁵.

Ahora bien, resulta indispensable precisar que en el contrato de franquicia sobre qué tipo de ventas descansará o se aplicará el porcentaje, que suele variar, es decir, la aplicación de dicho porcentaje puede versar sobre las ventas netas o sobre las ventas brutas.

c) La Combinación de las dos anteriores.

Es posible que el pago de la contraprestación haya sido acordado por las partes sobre la combinación del pago inicial y el pago por regalías.

H) La Exclusividad.- Básicamente, el pacto de exclusividad consiste en una limitación a la libertad contractual que, en el caso del franquiciante, implica, por ejemplo, el no celebrar otro contrato de franquicia en una zona geográfica determinada y en el caso del franquiciatario el aprovisionamiento de materia prima determinada, que cabe mencionar, podrá ser adquirida a través de un medio no determinado pero que siempre deberá reunir los estándares y requisitos que al efecto señale el franquiciante.

⁸⁵ Black's Law Dictionary, Editorial West Publishing Co., Quinta Edición, San Paul, Minnesota, 1979, (traducción de Miguel Angel Garza Castañeda).

Con el objeto de precisar lo antes comentado, es oportuno transcribir el siguiente criterio doctrinal:

“En su aspecto negativo representa una limitación a la Libertad contractual, al imponer al concedente de la exclusiva la obligación de no celebrar una clase determinada de contratos con persona distinta al franquiciatario, o a éste la de no concluirlos con otro que no sea el franquiciante”⁸⁶.

También es importante mencionar que, la exclusividad en la franquicia es relativa ya que cuando se trata de un Contrato Maestro la exclusividad se refiere a un territorio específico y cuando se está en presencia de un Contrato Individual o Subfranquicia la exclusividad se refiere a un punto de venta.

3.7. Elementos Formales del Contrato de Franquicia.

Hay contratos a los que el legislador asigna una forma necesaria para su validez. En ella, es decir, la forma, la voluntad debe ser exteriorizada precisamente en la forma que exige la ley, pues de lo contrario el acto podría ser anulado.

El contrato de franquicia, como contrato atípico, no tiene, en principio, una forma impuesta por la Ley. Sin embargo, como la franquicia en su contenido esencial implica el otorgamiento de una licencia de marca, así como nombres comerciales, se

⁸⁶ Puente Muñoz, Teresa, autora citada por Arce Gargollo, Javier, “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 45.

requiere que sea inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) para que surta efectos ante terceros, sin olvidar, como anteriormente se dijo, que surtirá sus efectos en cuanto a las partes desde el momento mismo en que hayan quedado de acuerdo en el precio y la cosa.

Por otra parte, también es de comentar que el contrato de franquicia, generalmente se celebra por escrito, toda vez que se trata de un contrato de duración y conviene fijar claramente los aspectos y características de las calidades de los bienes y servicios, así como precios, regalías, penas convencionales, etcétera.

3.8. Terminación.

El tema de la terminación del contrato de franquicia, resulta ser controvertido, pues es claro que al no existir una amplia regulación jurídica sobre el, la situación de su terminación se torna un tanto compleja.

En atención al comentario citado, resulta oportuno el siguiente:

“Dado el alto compromiso financiero de las franquicias de creación y explotación de negocios, y el plazo de diez a veinte años de la mayoría de los contratos de franquicia, no es sorprendente que los temas legales de terminación, renovación y transferencia sean los más controvertidos en las disposiciones sobre

franquicias. Tampoco es sorpresa que los litigios entre franquiciantes y franquiciatarios invariablemente se centren en estas tres áreas⁸⁷.

Sin embargo, es de explorado derecho que un contrato termina ya sea por su *frustración* o ya sea por la *extinción* de sus efectos.

Por lo que respecta a la *frustración* del contrato, el jurista Ramón Sánchez Medal, dice:

“Un contrato se frustra cuando no produce efecto a causa de hechos o circunstancias *contemporáneas* a la celebración del contrato (Mesineo)”⁸⁸.

Por lo que respecta a la *extinción* de sus efectos, el mismo jurista dice:

“Asimismo, un contrato puede extinguirse o dejar de producir efectos a causa de hechos o circunstancias *supervenientes*, acaecidas con posterioridad a la celebración del contrato”⁸⁹.

Continuando con la misma tesitura y toda vez que han quedado precisado los dos modos generales de terminación de un contrato, como bien los define el jurista Ramón Sánchez Medal, es importante clasificar los casos en que se actualizan la

⁸⁷ Caffey y otro, Pag. 459, comentario citado por Arce Gargollo, Javier, “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 57.

⁸⁸ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 117.

⁸⁹ Ibidem.

frustración de un contrato y la extinción de los efectos del mismo que dan lugar a la terminación del citado acto jurídico.

Bien, por lo que respecta a la frustración del contrato, estas causas podrían ser; la *inexistencia* cuando falta alguno de los elementos de existencia del contrato (este punto, al igual que los subsiguientes es este aspecto, serán debidamente analizado en el capítulo IV del presente estudio); la *imposibilidad absoluta*, que se actualiza cuando el contrato recae sobre un objeto imposible o ilícito; la *falta de capacidad* de algunas de las partes, que podría equipararse a la ausencia del consentimiento cuando éste se realiza por un incapaz en términos de ley o cuando ha habido un vicio en el consentimiento; la *lesión*, que se actualiza cuando alguna de las partes, mediante la explotación de la *suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria* de la otra parte, ha obtenido a través del contrato un *lucro excesivo* que sea evidentemente desproporcionado a la que ella se obliga

Por lo que respecta a la extinción de los efectos de un contrato celebrado válidamente, éstos pueden dejar de producir sus efectos e incluso extinguirse éstos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a la celebración del propio contrato y que en otras palabras son conocidas como *causas de terminación del contrato*, siendo principalmente éstas: *el agotamiento natural del contrato*, es decir, que se hayan ejecutado la totalidad de las obligaciones recíprocas de las partes derivadas del propio acto jurídico, siendo entonces el modo natural de terminación; el *vencimiento del término*, que se traduce como el plazo para la terminación del contrato; la *muerte de uno de los contratantes*, (es la regla general, pero existen

excepciones cuando los contratos son celebrados '*intuitu personae*', como lo es de franquicia); la *incapacidad sobreviniente* de una de las partes, esta causa se actualiza cuando se está en presencia de un contrato duradero e '*intuitu personae*', tal y como lo es de franquicia; por *mutuo consentimiento de las partes*, se actualiza cuando las partes se ponen de acuerdo para terminar el contrato voluntariamente (arrendamiento); la *quiebra* de una de las partes, se actualiza cuando se trata de contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente; por *rescisión del contrato bilateral*, se actualiza por el incumplimiento de una de las partes, por una imposibilidad sobreviniente y por excesiva onerosidad sobreviniente.

Así, de lo antes expuesto, se puede concluir que por lo que respecta a la frustración de un contrato de franquicia, éste a manera enunciativa y no limitativa, puede terminar; por haberse cumplido el término previsto en el propio instrumento; por que las partes lo den por terminado de común acuerdo; por la muerte o incapacidad de uno de los contratantes (siempre y cuando no se pacte una excepción) y por la rescisión del contrato por incumplimiento de una de las partes; y que por lo que respecta a la extinción de los efectos de un contrato de franquicia (causas de terminación del contrato ya celebrado) como causas contractuales de terminación podrían ser, también de forma enunciativa y no limitativa, el preaviso de alguna de las partes; la rescisión ordenado por la autoridad judicial cuando se haya demostrado en juicio el incumplimiento de alguna de las partes respecto de sus obligaciones pactadas en contrato respectivo; quiebra de alguna de las partes; cumplimiento del término del contrato; muerte del franquiciatario (con posibles excepciones, si se encuentran pactadas en el contrato).

Con relación a lo antes expuesto, es importante citar el siguiente comentario:

“Con relación a los efectos de la terminación de este contrato es necesario hacer notar que se trata de un contrato de tracto sucesivo y la rescisión por incumplimiento o la terminación anticipada produce efectos hacia el futuro, no en forma retroactiva como sucede en contratos de ejecución instantánea o de una sola prestación. En materia de rescisión nuestro C.c. no contiene una norma que explique este fenómeno. El C.c. ital. Dice en su artículo 1458, ‘La resolución del contrato por incumplimiento tiene efectos retroactivos entre las partes, salvo en el caso de los contratos de ejecución continuada o periódica, con respecto a los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones antes realizadas’⁹⁰.

Ahora bien, es importante mencionar que el contrato de franquicia es de largo plazo, pues las consecuencias e infraestructura que se crean con motivo de la celebración del mismo, implican altas inversiones y acondicionamientos que definitivamente obligan a las partes a contratar por periodos largos. Es decir, el contrato de franquicia debe contar con una duración suficiente que permita al franquiciatario recuperar su inversión y por su puesto obtener utilidades del negocio franquiciado que evidentemente se traducen también en utilidades en beneficio del franquiciante.

⁹⁰ Arce Gargollo, Javier, “El Contrato...”, Op. Cit., Pag. 60.

Por último, cabe agregar que en los contratos de franquicia generalmente se insertan diversos pactos que deben ser cumplidos por las partes para el caso de suscitarse una terminación anticipada o bien, porque se haya cumplido con el término fijado por las partes, estos pactos, normalmente son:

a) La obligación del franquiciatario de no usar la marca, removerla de todos los establecimientos, equipos e instalaciones.

b) El franquiciatario no podrá seguir explotando la negociación materia de la franquicia, ni realizar negocios similares.

c) Devolución de equipos, inventario de mercancía y alguna información sobre *Know How* o procedimientos de fabricación, venta o prestación de los servicios materia de la franquicia.

d) Las órdenes o pedidos pendientes de fabricación o entrega que tenga el franquiciatario y, la clientela que, al parecer, corresponda al franquiciante como titular de la marca y al franquiciatario como propietario de la empresa objeto de la explotación en el contrato de franquicia.

CAPÍTULO IV.

LA FRANQUICIA Y LAS FIGURAS AFINES.

Como se ha venido diciendo a lo largo del presente estudio, la franquicia resulta ser una figura jurídica recientemente reconocida por el derecho positivo, además, también se ha comentado que la misma, por su novedad y por sus características propias, con frecuencia, es confundida con otras figuras que resultan un tanto afines, pues en éstas participan algunos elementos que también son parte integrante de aquella. Esto no quiere decir que la franquicia, como figura jurídica, sea una derivación de otra figura afin, sino más bien, lo que se quiere exponer, es que la franquicia, en sí misma, reúne todos los elementos que en algunas figuras similares se encuentran aisladamente integrados y que por lo tanto, debe ser considerada como una figura jurídica en específico y no prestarse a confusiones que atenten contra la más elemental interpretación y análisis de orden jurídico.

Ahora bien, con objeto de satisfacer el objetivo del presente capítulo, a continuación se realizará un análisis del contrato de franquicia en relación con diversas figuras jurídicas que resultan afines a ella, ello con el objeto de dejar claro la diferencia entre las mismas.

4.1. La Franquicia y la Concesión Administrativa.

Es de explorado derecho que el régimen jurídico de la concesión administrativa está regulado por disposiciones administrativas de derecho público que aseguran el interés general.

Con objeto de corroborar lo antes afirmado, resulta oportuno citar lo siguiente:

“(lat. *concessio*) f. Acción y efecto de conceder. // Otorgamiento que hace el gobierno a favor de empresas o de particulares para la prestación de un servicio de utilidad general”⁹¹.

En congruencia con lo anterior, también resulta oportuno la siguiente tesis emitida por el Tribunal de Amparo:

**EMPRESAS DE TRANSPORTE.
CONCEPTO DE CONCESION Y
PERMISO. COMPETENCIA EN
MATERIA LABORAL.**

La fracción I del artículo 359 de la Ley Federal del Trabajo, se refiere a las empresas de transportes en general, que actúan en virtud de un contrato o de una concesión federal. Concesión, según la definición de Fernández de Velasco, es: "Gracia, merced o reconocimiento expreso o tácito se otorga por la administración mediante ciertos requisitos o formalidades, confirmando un derecho, permitiendo su ejercicio o

⁹¹ Palomar de Miguel, Juan, Op. Cit.

creándolo, bien a solicitud de un particular, bien por oferta administrativa". Según dice Gabino Fraga en su obra Derecho Administrativo, en el derecho mexicano la concesión puede consistir en otorgar a los particulares facultades a fin de que desarrollen una actividad consistente en el funcionamiento de un servicio público, en otorgar esas facultades para aprovechar bienes de propiedad pública o cuando se trata de un conjunto de actividades que sin poder catalogarse entre las atribuciones del Estado, son de una naturaleza especial, porque pueden comprometer intereses de grandes grupos sociales, o de terceros que aisladamente no estén en condiciones de adoptar las medidas ordenadas para la defensa de sus derechos, y es preciso que el Estado intervenga para protegerlos. Permiso es licencia o consentimiento para hacer o decir una cosa; y la autorización consiste en dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa. Ahora bien, si la demandada no actúa en virtud de un contrato o concesión federal, sino sólo con un permiso de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para el transporte especializado y exclusivo de ganado por la red de caminos nacionales, puede decirse, que no es lo mismo actuar en virtud de una concesión federal, que con solo un permiso, pues se ha visto la diferencia que hay entre un caso y otro; y como la competencia federal sólo se surte cuando se trata de empresas que tengan contrato o concesión federal, según consta en el artículo 359, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo y en la fracción XXXI del artículo 123 de la Constitución General de la República con fundamento en esta fracción del artículo constitucional, que dice que la aplicación de las leyes del trabajo

corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones pero que es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos que allí se señalan como excepciones. Si el caso no está comprendido en ninguna de esas excepciones, la competencia debe fincarse en la Junta Central.

Competencia 59/60. Daniel Navarro García.
19 de noviembre de 1963. Unanimidad de 15 votos. Ponente: Agapito Pozo.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 30/85.
SEMENARIO JUDICIAL. SEXTA
EPOCA. PLENO. TOMO LXXVII. Pág.
15.

6ª EPOCA
PLENO
TESIS DE COMPETENCIA
TESIS DE SALA

En efecto, la concesión administrativa tiene por objeto asegurar el interés de la colectividad con fines sociales y con atención al sector público, en ese sentido resulta oportuno el siguiente criterio que explica que la concesión administrativa está regido por:

“...disposiciones administrativas de derecho público que aseguran el interés general, el debido aprovechamiento de la riqueza pública para fines sociales, o la atención del servicio público”⁹².

⁹² Serra Rojas, Andrés, autor citado por Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pág. 176.

Ahora bien, explicado cual es la naturaleza de la concesión administrativa, es correcto citar el concepto que de ésta ofrece el Jurista Andrés Serra Rojas:

“La concesión es un acto administrativo por medio del cual la Administración Pública Federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprende la propiedad industrial”⁹³.

De igual manera, el Maestro Javier Arce Gargollo, dice que:

“En la legislación mexicana, el término concesión no se utiliza con mucha precisión y puede citarse, como ejemplo de áreas relacionadas con la concesión administrativa, las de minas, aguas, transportes, radio y televisión, explotación de bienes de dominio público, educación, áreas, pesca y otras. En nuestro derecho positivo mexicano, se regula, entre otras, en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (arts. 25 al 31); en la Ley Federal de Aguas (arts. 119 al 157); en la Ley General de Bienes Nacionales (arts. 20 al 27), ley que determina que la concesión, no crea derechos reales; la Ley General de Vías de Comunicación (arts. 80 y sig.); la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia minera (arts. 9º y sig.); y la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (arts. 5º y sig), aunque en este último ordenamiento, más que una concesión, se trata de una autorización”⁹⁴.

⁹³ Serra Rojas, Andrés. Citado por Arce Gargollo, Javier, Op. Cit., Pag. 175.

⁹⁴ Arce Gargollo, Javier, “Contratos...”, Op. Cit., Pag. 176.

Así las cosas, es cierto que el contrato de franquicia puede mostrar similitudes con el de la concesión administrativa, pero definitivamente son figuras jurídicas totalmente disímiles y así es como se debe comprender, ello resulta así en virtud de las siguientes consideraciones:

a) La concesión administrativa es una figura de derecho público y por lo tanto el Estado es quien otorga la concesión para que un particular pueda explotar un servicio público. Es decir, la concesión administrativa, es el acto por el cual la Administración Pública Federal concede a un particular una condición especial para ejercer ciertas prerrogativas públicas sobre la base de determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público.

b) Ahora bien, por lo que corresponde al contrato de franquicia, ésta se perfecciona con el acuerdo de voluntades entre particulares con el fin de explotar una empresa o negocio utilizando una licencia de marca, un nombre comercial, un aviso comercial, un licenciamiento de tecnología (*Know How*), asistencia técnica y en ocasiones una (s) patente (s) y solamente podrá darse por terminada la relación contractual, ya sea por una resolución judicial que decrete la rescisión del contrato o por la simple terminación del mismo, ya sea por haberse cumplido el término previsto o porque las partes lo den por terminado de común acuerdo.

c) Así, se puede observar que la concesión administrativa resulta diametralmente distinta con la figura de la franquicia, pues ella, a diferencia de la franquicia, está basada y regulada por un régimen especial para su cumplimiento, ello

es así, pues como se ha visto, en ella se involucra la prestación de un servicio de carácter público.

d) Finalmente, se puede ver, que si bien es cierto, tanto en la franquicia como en la concesión administrativa se otorga en concesión un bien, no menos cierto es que las partes cedentes en una y otra figura, actúan sobre distintas bases frente a sus cesionarios, pues mientras en el contrato de franquicia, el franquiciante actúa en condiciones de igualdad con respecto al franquiciatarios, en la concesión administrativa, el Estado asume una posición superior o soberana frente al particular. En otras palabras, en el contrato de franquicia existen intereses particulares y en la concesión administrativa lo son públicos.

4.2. La Franquicia y la Distribución o Concesión Mercantil.

Es sabido que el contrato de distribución o concesión mercantil, surge para regular las relaciones entre productores y aquellos que se encargan de comercializar los productos que fabrican precisamente los primeros mencionados, es decir, se crea este contrato para resolver el fenómeno económico de colaboración entre productores y distribuidores

Con objeto de precisar más el anterior comentario, es correcto citar el siguiente:

“Uno, entre tantos, de los instrumentos para fomentar el mercado es el que permite al productor o fabricante vender su mercadería a un distribuidor, a quien fija taxativas de reventa en cuanto a precio, condiciones, territorio, publicidad, presentación de local y otras, sin correr riesgo económico alguno, pues, como queda dicho, cobra el precio de la mercancía vendida y, en cambio, los gastos de reventa quedan a cargo del comprador-revendedor el que, además de ver coartada su libertad de operar frente al consumidor, suele tener prohibida la venta de otros artículos y aun la del mismo artículo elaborado por otros productores, pues nuestro contrato es, con frecuencia, de concesión exclusiva”⁹⁵.

Ahora, respecto del origen de esta figura, es importante transcribir lo siguiente:

“La doctrina ha puesto de relieve que el origen de esta figura jurídica, creada por la práctica mercantil, es poco conocido y está mal delimitado. El término concesión se toma del Derecho Público...”⁹⁶.

Así las cosas, desde un punto de vista general, se considera que la distribución o la concesión mercantil es la figura jurídica que más se asemeja a la franquicia, sin embargo, ello no acontece de esa manera en virtud de las siguientes consideraciones:

a) En la concesión mercantil, las partes, es decir, el cedente y el cesionario, buscan una finalidad común en la celebración del contrato consistente en la distribución de diversos bienes y/o servicios, ello sobre la base de una permanencia en

⁹⁵ Díaz Bravo, Arturo, Op. Cit. Pag. 243.

⁹⁶ Puente Muños, Teresa, autora citada por Díaz Bravo, Arturo, Op. Cit., Pag. 243.

la relación, es decir, el objeto principal en esta figura jurídica es la adquisición de productos del cedente por parte del cesionario para que éste los revenda.

Con objeto de abundar en lo antes afirmado, es oportuno transcribir los siguientes criterios doctrinales:

“El contrato de distribución o concesión mercantil nace para regular las relaciones entre los grandes productores o fabricantes y las personas que se encargan de comercializar sus productos en los distintos mercados; es decir, se produce para resolver un fenómeno económico de colaboración de venta entre productores y distribuidores”⁹⁷.

“existe concesión mercantil cuando un comerciante- concesionario- pone su empresa de distribución –o de venta- en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial, llamado concedente, para asegurar en un territorio determinado, durante un periodo de tiempo limitado y bajo vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de sus producto, de los que le ha sido concedido el monopolio de reventa”⁹⁸.

Lo anterior quiere decir, que la distribución o concesión mercantil, sólo se refiere al derecho del cesionario para poder revender o comercializar bienes u ofrecer servicios que le proporciona el cesionante.

⁹⁷ Arce Gargollo, Javier, “Contratos...”, Op. Cit., Pag. 173.

⁹⁸ Champaud, “La Concesión Comercial”, autor citado por Puente Muñóz, Teresa, Op. Cit. Pag., 43.

Aquí, cabe apuntar, que en el contrato de concesión mercantil, podrá actualizarse un pacto de exclusividad para la reventa de los productos, pero también es oportuno mencionar que en la práctica ello normalmente no acontece.

b) Ahora bien, en la franquicia a diferencia de la concesión mercantil, se incluyen elementos como lo son; marca, transferencia de tecnología (*Know How*) y asistencia técnica, ello definitivamente actualiza una diferencia importante entre estas dos figuras, haciéndolas por lo tanto completamente distintas en cuanto a su naturaleza y objeto. En otras palabras, por medio de la franquicia, no sólo se vende un producto o se presta un servicio, sino más bien, se realiza un trabajo bajo un sistema integral de operación y comercialización que en la concesión mercantil no acontece, pues en ésta sólo se revende un producto o servicio previamente confeccionado por el cedente.

Lo anterior quiere decir, que si bien es cierto a través de la franquicia se distribuyen bienes y/o servicios, ésta a diferencia de la concesión mercantil, cuenta con un sistema completo de operación, tecnología, asistencia técnica y secretos industriales para la producción de bienes o prestación de servicios.

c) Siguiendo con la idea anterior, es también importante mencionar que, en la franquicia normalmente se actualizan características que en concesión administrativa no se dan, entre ellas, se puede mencionar a la transformación, modificación, producción y operación de bienes y servicios que dan como resultado el objeto

principal en una franquicia consistente en la homogeneidad de los productos y servicios que vende o presta, eventos que en la concesión mercantil no se constituyen.

d) Asimismo, en la franquicia a diferencia de la concesión mercantil, el franquiciatario tendrá que acatar las instrucciones de le indica el franquiciante para operar el negocio franquiciado, mientras que en la distribución o concesión mercantil el distribuidor opera su negocio de la forma que más le convenga.

e) Lo anterior significa, en conclusión, que en la distribución o concesión mercantil a diferencia con la franquicia, no será indispensable una licencia de marca, un nombre comercial ni tampoco el licenciamiento de tecnología, es decir, de conocimientos y asistencia técnica, pues en dicha figura no es necesario la transformación o producción de un bien o servicio, toda vez que sólo se revende un producto previamente maquilado por el cedente.

4.3. La Franquicia y el Contrato de Suministro.

En primer lugar cabe precisar que el contrato de suministro resulta ser eminentemente mercantil, pues en razón de los sujetos que intervienen, por una parte participa un comerciante, además de que en ocasiones también pueden ser las dos partes comerciantes y en razón de su objeto; el artículo 75 fracción V del Código de Comercio lo contempla.

Para precisar más en lo antes afirmado, resultan oportunos el siguiente comentario que vierte el Maestro Javier Arce Gargollo, en su obra "Contratos Mercantiles Atípicos":

"Debemos destacar que el contrato de suministro, según nuestra legislación mercantil es acto de comercio cuando lo realiza una empresa"⁹⁹.

Otro comentario oportuno es el que ofrece el jurista Felipe de J. Tena que a la letra dice:

La empresa de suministro es aquella que "tiene por objeto proporcionar a sus clientes, en épocas generalmente periódicas, determinadas cosas o servicios, mediante el precio y en las cantidades demás condiciones de antemano convenidas"¹⁰⁰.

El jurista Manuel Broseta Pont, dice que el contrato de suministro se refiere a que:

"Cuando el objeto del suministro son cosas o servicios prestados en régimen de monopolio o de servicios públicos, los formularios y las tarifas del suministro suelen ser aprobados por la administración pública"¹⁰¹.

⁹⁹ Arce Gargollo, Javier, "Contratos...", Op. Cit., Pag. 61.

¹⁰⁰ Tena, Felipe de J., autor citado por Arce Gargollo, Javier, "Contratos...", Op. Cit., Pag. 62.

¹⁰¹ Broseta Pont, Manuel, autor citado por Arce Gargollo, Javier, "Contratos...", Op. Cit., Pags. 62 y 63.

Como características del contrato de suministro aparecen la concerniente a que es de tracto sucesivo en la ejecución y cumplimiento de ambas partes, a que es de duración y a que el objeto total de la prestación se presta en partes y bajo cuotas autónomas.

Por lo que respecta a sus *elementos personales*, estos son el suministrador y el suministrado; *los elementos reales* son; la cosa objeto del contrato debe ser un bien mueble, el tiempo de las prestaciones es fijado por las partes, el precio puede ser fijado por las partes por cada prestación aislada o fijarse con referencia a todas las prestaciones realizadas; y con relación a los elementos reales, se debe decir que este contrato es consensual, o sea se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y no tiene forma impuesta.

Así las cosas, es claro que el contrato de franquicia respecto al de suministro es totalmente distinto y no cabe confusión alguna, sin embargo, creo oportuno aclarar las diferencias existentes entre estas dos figuras sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) Lo que posiblemente podría configurarse como una semejanza entre estas dos figuras, es precisamente la prestación de asistencia técnica que el franquiciante otorga periódicamente al franquiciatario para la operación del negocio franquiciado.

Sin embargo, cabe aclarar, que al igual que en la licencia de marca, figura que fue estudiada en el numeral que antecede, la asistencia técnica por parte del

franquiciante al franquiciatario sólo es un elemento real de la franquicia y por lo tanto no pueden prestarse a confusión alguna, tal y como se hizo ver en las razones expuestas en el punto anterior y que en obvio de repeticiones innecesarias, me remito a ellas en este punto.

b) Lo anterior se dice así, pues podría pensarse, claro, erróneamente, que el suministro se constituye como la asistencia técnica que el franquiciante ofrece al franquiciatario y que por ello es que se podría equiparar a estas dos figuras.

En efecto, es absurdo pensar que el suministro constituye la asistencia técnica en la franquicia, pues como repetidamente se a dicho, en todo caso, por una parte, la asistencia técnica que ofrece el franquiciante al franquiciatario sólo es uno más de los elementos que constituyen una franquicia y por ese sólo hecho es que se debe de destruir cualquier hipótesis que maneje la equiparación de estas dos figuras y por otra parte, los efectos del contrato de suministro se agotan una vez efectuado el abastecimiento de lo contratado, mientras que la asistencia técnica dura toda la vigencia del contrato de franquicia, es decir, el suministro termina con el objeto precisamente del abastecimiento de lo contratado, mientras la asistencia técnica perdura mientras se encuentre en vigencia el contrato de franquicia.

c) Así, a manera de conclusión, por lo que se refiere al contrato de franquicia, es importante insistir que la asistencia técnica que presta el franquiciante al franquiciatario se da durante todo el tiempo de vigencia del contrato, es decir, la asistencia técnica se presta periódicamente a través de visitas del franquiciante,

proporcionado éste al franquiciatario manuales, planos, sistemas operativos y de contabilidad, etc. En este sentido, es que se puede desprender una cierta semejanza entre estas dos figuras jurídicas.

Sin embargo, como anteriormente se ha dicho, la asistencia técnica es sólo uno más de los elementos que constituyen una franquicia que se actualiza durante toda la vigencia del contrato y los efectos del suministro, se agotan en la prestación periódica de lo contratado.

4.4. La Franquicia y la Licencia de Marcas.

Esta figura jurídica, al igual que la analizada en el punto anterior, resulta ser de gran semejanza con la figura jurídica de la franquicia, sin embargo, las mismas también resultan totalmente disímolas, ello en virtud de las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, es importante mencionar que la licencia de marca, resulta ser sólo un elemento real integrante del contrato de franquicia, por lo que desde luego no cabe confusión alguna entre estas dos figuras jurídicas.

b) Con objeto de abundar en lo antes expuesto, es oportuno transcribir el comentario que respecto a la Licencia de Marca ofrecen los Licenciados Juan Manuel Gallástegui, Enrique y Rodrigo González Calvillo, respectivamente y que a la letra dicen:

“Esta es quizá la figura que mayor semejanza guarda con la franquicia. En ella encontramos al titular de una marca determinada, confiriendo a un tercero el derecho de usar dicha marca, pero sin que exista transferencia de tecnología y sin que pretenda buscar alguna uniformidad en la comercialización de los productos; a lo más que pudiera llegarse en el otorgamiento de una licencia, sería a cumplir algunos requisitos en relación con la comercialización o producción de los bienes objeto de la Licencia. En razón de lo anterior, una Licencia de usos de marca, tampoco será franquicia”¹⁰².

“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”¹⁰³.

c) Por lo antes expuesto, se recalca que la licencia de uso de marcas es sólo un elemento más que constituye a un sistema integral de franquicia.

d) Así, se puede asegurar que la franquicia, además de contar con elementos tales como; una marca o nombre comercial, una tecnología (*Know how*) y asistencia técnica, requiere de otro denominado licencia de marca.

¹⁰² Gallástegui Armella, Juan Manuel, ¿Qué es y Qué no es una Franquicia?, artículo publicado en la revista “Emprenur número 457”, México, 1994, Pag. 12.

¹⁰³ González Calvillo, Enrique y Rodrigo, Op. Cit., Pag. 23.

e) Por todo lo anterior, sería un error confundir a estas dos figuras jurídicas, pues como ha quedado precisado, la licencia de uso de marca, no es sino sólo un elemento más de los que integran a una franquicia.

4.5. Últimas Consideraciones.

Para concluir éste capítulo y brindar mayor información al lector, creo importante hacer los siguientes comentarios adicionales:

a) La franquicia no es en sentido estricto solamente un sistema de distribución, es una forma de hacer negocios en base a todo un sistema integral de operación, producción y transformación de bienes y servicios.

b) La franquicia no es una distribuidora ni comercializadora. Los distribuidores son intermediarios que compran productos al mayoreo a los fabricantes y los revenden a los minoristas. Los comercializadores operan de manera similar, excepto que normalmente venden de forma directa al público.

c) El comercializador y el distribuidor tienen derecho de comprar y vender los productos a quienes gusten. No están limitados en razón de calidad y variedad, ni deben seguir un sistema de negocios como opera en la franquicia.

d) La franquicia no es una sociedad, ni una empresa conjunta entre el franquiciante y el franquiciatario. No existe propiedad común del negocio y ninguna de las partes es responsable de las deudas o responsabilidades de la otra en tanto no exista incumplimiento alguno de cualquiera de las partes previamente acordado en el contrato de franquicia.

e) El franquiciante proporciona las especificaciones, el sistema de negocios y las marcas o nombres comerciales, tecnología y asistencia técnica, el franquiciatario es dueño y administrador del negocio franquiciado.

f) Para concluir, la franquicia no es una relación laboral. Los franquiciantes no pagan salarios a los franquiciatarios ni tienen responsabilidad directa sobre ellos.

CAPÍTULO V.

LA INVALIDACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA A CAUSA DEL DOLO CUANDO SE ACTUALIZA COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.

El interés en el presente capítulo, se basa en el hecho innegable de que en muchos casos, la promesa que hace el franquiciante al franquiciario al momento de celebrar el contrato de franquicia respecto de que precisamente la franquicia que ofrece es altamente rentable, resulta ser falsa, situación que entonces actualiza la posibilidad de que el franquiciario demande la nulidad de dicho contrato, siempre y cuando a causa de esa falsa promesa se le haya inducido a error en el momento de contratar y en consecuencia se actualice el dolo como vicio del consentimiento en la voluntad del franquiciario.

Ahora bien, con objeto de desmembrar con precisión lo que debe entenderse por error inducido a través de maquinaciones, engaños y artificios (dolo) que hace una de las partes, en este caso, el franquiciante al franquiciario para contratar con éste y además saber cuáles son sus efectos en una relación contractual, obvio es que primero se procederá al análisis de los elementos del contrato en todas sus modalidades y después, ahora sí, satisfecho tal punto, se especifique cómo es que se actualiza el error inducido al que se ha venido haciendo referencia y que lleve a la conclusión de que un

contrato de franquicia puede declararse nulo por existir el dolo como vicio del consentimiento.

5.1.- Elementos del Contrato.

Es de explorado derecho, que los elementos de un contrato se clasifican en tres clases o formas; el primero, correspondiente al de *existencia*; el segundo, al de *validez* y el tercero al de *eficacia*.

Con objeto de confirmar lo arriba aseverado, es oportuno el siguiente criterio doctrinal:

“LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO. De tres clases son los elementos del contrato, a saber: elementos de existencia, elementos de validez y elementos de eficacia”¹⁰⁴.

A) *Elementos de existencia.*

Los elementos de existencia o esenciales en un acto jurídico se traducen conjuntamente en el consentimiento y en el objeto, de tal suerte que la ausencia de cualquiera de éstos actualiza la imposibilidad de que haya un contrato.

¹⁰⁴ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 25.

Para la mejor comprensión de lo antes expuesto, se transcribe lo siguiente:

*“Los elementos de existencia son dos elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato. Tales elementos de existencia son el consentimiento y el objeto”*¹⁰⁵.

De igual manera, resulta trascendente citar el concepto que ofrece el Código Civil.

Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Visto como se conforman los elementos de existencia, es importante ahora analizar qué debe entenderse por *el consentimiento* y qué por *el objeto*, situación que queda de la siguiente manera:

a) *Consentimiento*, el cual debe comprenderse en dos sentidos, el primero como la voluntad para obligarse y el segundo como derivación del primero consistente en un concurso o acuerdo de voluntades.

¹⁰⁵ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 25.

Con objeto de abundar en lo antes expuesto, resulta procedente citar los siguientes criterios doctrinales:

“EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO. El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para este estudio en dos sentidos: como *voluntad del deudor para obligarse* y como *concurso o acuerdo de voluntades...*”¹⁰⁶.

“El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato”¹⁰⁷.

En ese mismo sentido, el Jurista Borja Soriano, quien es citado por el también Jurista Rafael de Pina Vara en la obra “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”, expresa que el consentimiento:

“Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior”¹⁰⁸.

Se puede concluir que el consentimiento es la declaración de voluntad emitida por las partes que celebran un contrato y por medio de la cual se ponen de acuerdo en

¹⁰⁶ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 27.

¹⁰⁷ De Pina Vara, Rafael, “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 1958, Pag. 172.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

los términos del mismo. En otras palabras, el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades expresadas exteriormente para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. En este punto, también es importante señalar que el contenido de esas voluntades debe referirse a una conducta posible tanto en el orden natural como en el jurídico.

a.1) Libertad Contractual.

También es oportuno apuntar que la voluntad de las partes, debe estar supeditada a las normas de orden público, es decir, la voluntad de las partes contratantes no debe contrariar las normas de orden público y ello acontece así desde el momento mismo en que la ley limita y regula la forma en que las voluntades deben congeniar con el orden jurídico con el objeto de proteger así, el interés de la generalidad sobre el de los particulares.

Para abundar en lo antes expuesto, resulta importante citar lo siguiente:

“...el dogma de la autonomía de las voluntades es neutralizado por las normas básicas que aseguran la convivencia social (o normas de orden público), impidiendo todo acto del individuo que las contraríe. Las limitaciones que la Ley establece a la voluntad particular son cada día más numerosas por la necesidad de proteger los intereses colectivos contra la acción individual...”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, “Obligaciones Civiles”, Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1984. Pag. 53.

“La autonomía de la voluntad quedó, así, reducida a la posibilidad que los propios individuos tienen de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero, situación que puede resumirse en la frase ‘lo que no está prohibido está permitido’”¹¹⁰.

En ese sentido, se puede concluir que la libertad contractual está basada y fundada en principios jurídicos que la hacen armónica con el orden precisamente jurídico, situación que es contrapuesta a la teoría de la autonomía de la voluntad que en todo caso resulta meramente doctrinal y filosófica carente de cualquier realidad en nuestro derecho positivo.

Con el interés de corroborar lo antes manifestado, es oportuno mencionar lo siguiente:

“LIBERTAD CONTRACTUAL. La libertad contractual es la facultad que tienen los particulares para pactar entre sí sus relaciones jurídicas en un marco legal. La precisión de los límites en que se encuadra esta libertad contractual está fundada en diversos principios de técnica jurídica a diferencia de la autonomía de la voluntad que está circunscrita a un carácter puramente filosófico. La autonomía de la voluntad entra en decadencia cuando surgen las doctrinas sociales del siglo pasado. Por ese mismo efecto y por las nuevas concepciones de la filosofía política, la libertad contractual se va reduciendo por el notorio intervencionismo estatal al incluir las

¹¹⁰ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 54.

reglas generales del contrato una serie de principios jurídicos, políticos y morales. Entre éstos se pueden señalar los requisitos de existencia y de validez, las leyes prohibitivas, el interés público, las buenas costumbres, buena fe y equidad¹¹¹.

b) Objeto, el cual lo constituye la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

De igual manera, el objeto, debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, también debe ser posible, además lícito y obviamente encontrarse en el comercio.

Con objeto de abundar más en lo arriba mencionado, resulta oportuno citar los siguientes criterios doctrinales que ofrecen los Juristas Ramón Sánchez Meda y Rafael de Pina Vara, respectivamente:

“EL OBJETO DEL CONTRATO. El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto, acerca del cual es pertinente hacer la advertencia de que, al igual de lo que ocurre con el consentimiento, *no toda deficiencia en el objeto del contrato se traduce en la inexistencia de éste*, sino que puede en algunos casos hacerlo sólo anulable, afectándose únicamente la validez de un contrato existente, como ocurre en el caso de los vicios ocultos de la cosa enajenada o de la pérdida parcial de la cosa vendida.

¹¹¹ Chirino Castillo, Joel, “Derecho Civil III”, Derechos Reservados, Joel Chirino Castillo, Primera Edición, México, 1986, Pág. 20.

Conforme a la definición legal del contrato (1793), el objeto directo e indirecto del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos (sean éstos reales o personales); pero por una elipsis que viene desde el Código Napoleónico, se menciona como objeto de contrato lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Este objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser o la prestación de una cosa (2011) o la cosa misma (1824-I); o bien, la prestación de un hecho (2027 y 2028) o el hecho mismo (1824-II). A este particular resulta muy útil el empleo de la terminología de *objeto-cosa* o de *objeto-hecho* del contrato (Cuna Concalves)¹¹².

“De acuerdo con el artículo 1824 del Cód. civ., son objeto de los contratos: 1° La cosa que el obligado debe dar; 2° El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben reunir los requisitos siguientes: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinadas o determinables; 3° Estar en el comercio. Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato (arts. 1825 y 1826 Cód. civ.).

El hecho positivo o negativo (acción u omisión) objeto del contrato, debe ser: 1°. Posible. Es imposible el hecho de que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. No se considera

¹¹² Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pags. 33 y 34.

imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él, 2º Lícito. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público a las buenas costumbres (arts 1827 y 1830 Cód. civ.). El artículo 77 del Cód. com. Establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción¹¹³.

Así, se puede resumir diciendo que el objeto en un contrato, consiste en las obligaciones que nacen en virtud de éste, es decir, del contrato y que se traducen en obligaciones de dar, hacer o no hacer, descansando siempre sobre el hecho de que la cosa motivo del mismo se de y que sea parte del comercio. En otras palabras, hay obligaciones de dar (prestación de cosa), hay obligaciones de hacer (prestaciones de hecho) y también hay obligaciones de no hacer (abstenciones).

Para precisar con mayor claridad lo arriba apuntado, basta transcribir el siguiente comentario:

“Para descubrir cuál es el objeto de un acto jurídico, basta responder a la pregunta ¿A qué está obligado el deudor? La respuesta a tal interrogante proporciona el objeto. Ese objeto puede consistir en *dar* algo, *hacer* algo o *no hacerlo*. Se ha agregado el tolerar (permitir que otro haga), pero ello se traduce también en un no hacer del obligado; supone también una abstención del deudor, su conducta consiste en ello¹¹⁴.

¹¹³ De Pina Vara, Rafael, Op. Cit., Pag. 173.

¹¹⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 68.

Ahora bien, con objeto de ejemplificar las obligaciones de dar (prestación de cosa), es oportuno transcribir lo siguiente:

“Ejemplo de obligaciones de dar. En el contrato de compra-venta, el vendedor tiene la obligación de *transmitir* la propiedad o titularidad de un bien o derecho y el comprador tiene la obligación de *dar* o *pagar* por ese bien o derecho un precio cierto y en dinero. Los objetos de la compra-venta (que son los objetos de las obligaciones creadas por el contrato) son, respectivamente, la transmisión del dominio de la cosa vendida y el pago del precio. Ambas son obligaciones de dar, tienen por objeto prestaciones de cosa (artículo 2248 del C.C.)¹¹⁵.

Por lo que respecta a las obligaciones de hacer, es oportuno el siguiente ejemplo:

“Ejemplo de obligaciones de hacer. En el contrato preliminar o promesa de contrato, las partes se comprometen a celebrar un contrato futuro (artículo 2243 del C.C.). Ambos contratantes están obligados a *hacer* un nuevo contrato, éste es el objeto de sus obligaciones. Este acto engendra prestaciones de hecho, su objeto es hacer”¹¹⁶.

Ahora bien, respecto a las obligaciones de no hacer, el siguiente ejemplo es oportuno:

¹¹⁵ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 69.

¹¹⁶ *Ibidem*.

“Ejemplo de abstenciones. Celebro el contrato de compra-venta de mi casa, en el cual se introduce una cláusula por la que el nuevo propietario asume que no podrá venderla a determinada persona (artículo 2301 del C.C.). Este contrato genera obligación cuyo objeto es una *abstención*, que es la de *no vender* a determinada persona”¹¹⁷.

B) Elementos de validez.

Es de manifestar, que un acto jurídico existente, además de contar con los elementos de existencia previamente analizados, deberá contar también con elementos de validez, pues son necesarios para el perfeccionamiento del mismo.

Con objeto de insistir en lo arriba afirmado, es correcto citar el siguiente comentario:

“El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto...”¹¹⁸.

“*Validez.*- Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos *válidos*. La validez, por consiguiente, la definimos como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico, pero padecer de alguno

¹¹⁷ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 69.

¹¹⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 85.

de los vicios que hemos indicado, o sea, ser ilícito, no observar la forma legal, otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad. En estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que denominamos *nulidad*. La nulidad, por consiguiente, se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer éstos algún vicio en su formación”¹¹⁹.

Asimismo, es importante precisar, que los elementos de validez se dividen en cuatro elementos relacionados entre sí, mismos que de no actualizarse tan siquiera uno provoca que el contrato se vea afectado en sus efectos jurídicos. Los cuatro elementos a que me refiero son: la capacidad de las personas, la forma libre o señalada por la ley, la ausencia de vicios y el objeto siempre lícito.

Con objeto de apoyar lo antes afirmado, es oportuno transcribir lo siguiente:

“Los *elementos de validez*, o más bien de inmunidad, son cuatro elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico ya *existente* para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de uno de esos cuatro elementos hace que el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos. Tales elementos de validez del contrato de exoneración de nulidad, son la *capacidad* de las personas autoras del mencionado consentimiento; la *forma* libre señalada por la ley para la expresión exterior de dicho consentimiento; la *ausencia de vicios* del mismo consentimiento; y

¹¹⁹ Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil I”, Editorial Porrúa, Primera Edición. 1962, México, 1988, Pags. 131 y 132.

que el *objeto* de referencia sea lícito, es decir, no contrario al orden público ni a las buenas costumbres”¹²⁰.

“Son elementos de validez de los actos jurídicos, los siguientes: 1º Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos. Llamamos a este elemento *licitud* del acto jurídico. 2º Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales. Este elemento se denomina *formalidad* del acto jurídico. 3º Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo, violencia o lesión), es decir que sea una voluntad libre y cierta. Este elemento se expresa en forma negativa indicando simplemente que haya ausencia de vicios en la voluntad. 4º Que la voluntad se otorgue por persona capaz. Se llama a este elemento *capacidad* en el acto jurídico...”¹²¹.

Así, resulta obvio que de actualizarse los cuatro elementos antes referidos el contrato será válido y por lo tanto impiden que en éste se produzca la nulidad, aclarando, desde luego, que el hecho de que se cumplan con los elementos de validez no es causa para que el contrato produzca efectos jurídicos, pues como se puede desprender, éstos sólo son factores que en caso de actualizarse todos y conjuntamente impiden, como ya se dijo, que el contrato sea nulo.

Para mayor abundamiento en el comentario anterior, es importante citar lo siguiente:

¹²⁰ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 25.

¹²¹ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 131.

“La presencia de los cuatro elementos de validez en un contrato ya existente impiden que se produzca la nulidad de ese contrato, pero ellos mismos no confieren a éste eficacia jurídica, es decir, que produzca efectos jurídicos. Son solo factores de inmunidad que impiden se produzca la nulidad correspondiente a la falta de uno de ellos, pero directamente no dan o producen eficacia jurídica al contrato. Son como las vacunas que evitan la aparición de la enfermedad o padecimiento correspondiente a cada una de ellas, pero que no dan o suministran la salud al que ha recibido su aplicación”¹²².

Como se puede observar, el jurista Ramón Sánchez Medal, en el criterio que sustenta respecto de los elementos de validez, da entrada inmediata y derivada a otro elemento denominado de eficacia, sin embargo, con objeto de proporcionar un lógico y mejor análisis respecto de los elementos de validez que en este momento se estudian, es que se continúa con el mismo para que posteriormente y una vez satisfecho éste, se proceda al análisis correspondiente del mencionado elemento de eficacia.

Bien, hecha la anterior salvación, continúo con el estudio de los elementos de validez, desmembrando y analizando individualmente cada uno de sus elementos, situación que queda precisada de la siguiente manera:

a) La capacidad para contratar, la cual debe comprenderse como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercerlos.

¹²² Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 131.

Con objeto de abundar en lo antes expuesto, resulta procedente citar los siguientes criterios doctrinales:

“Para que el acto jurídico se perfeccione y valga es necesario que el agente o los agentes (autor o partes) sean capaces. La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. En principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional, son incapaces. Hay dos clases de capacidad. a) la de goce (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones) y b) la de ejercicio (aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos)...”¹²³.

“CAPACIDAD. La capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos. Este concepto implica dos grados que corresponden a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio...”¹²⁴.

Ahora bien por lo que corresponde a la *capacidad de goce*, basta transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal:

ART. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

¹²³ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 130.

¹²⁴ Chirino Castillo, Joel, Op. Cit., Pag. 24.

En resumen, la capacidad de goce la adquiere toda persona, sin excepción alguna, desde el preciso momento de su concepción y hasta el momento de su muerte.

Con objeto de insistir más en lo antes expuesto y en lo específico por lo que corresponde a la capacidad de goce, es oportuno citar el siguiente criterio doctrinal ofrecido por el Jurista Rafael Rojina Villegas:

*“Capacidad.- Primera causa de nulidad relativa.- La incapacidad y la capacidad pueden ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La incapacidad de goce es la falta de aptitud para ser titular de derechos o para contraer obligaciones. Toda persona por el hecho de serlo tiene siempre capacidad de goce. Puede haber una capacidad parcial o total. Pero por el hecho de ser persona el sujeto, tendrá capacidad total o por lo menos capacidad parcial”*¹²⁵.

En ese mismo sentido, el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, dice:

*“En primer lugar (a) la llamada capacidad de goce es una verdadera vocación para tener derechos, para ser titular de ellos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, sin excepción, en los países civilizados”*¹²⁶.

¹²⁵ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pags. 135 y 136.

¹²⁶ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 130.

Siguiendo con la idea que proponen los juristas anteriormente citados, me permito citar lo dicho por el Licenciado Ramón Sánchez Medal:

“Primer Principio. La *'capacidad de goce'* la tiene toda persona, sin excepción, desde el momento de su concepción hasta el momento de su muerte. Así lo reconoce el artículo 22 del Código Civil”¹²⁷.

Ahora bien, por lo que respecta a la *capacidad de ejercicio*, basta transcribir lo dispuesto por el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal:

ART. 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Así, es claro que la capacidad de ejercicio la adquiere cualquier persona, salvo las que se encuentran exceptuadas por la ley. En este sentido, es importante transcribir el siguiente dispositivo legal:

ART. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el

¹²⁷ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 42.

alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

A mayor abundamiento, la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí derechos y obligaciones.

Con objeto de insistir aún más en lo arriba expuesto, es oportuno el comentario que hace el jurista Rafael Rojina Villegas, mismo que a la letra expresa:

“La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer a juicio como actor o demandado, por su propio derecho. La capacidad de ejercicio supone la de goce. Si no hay capacidad de goce no puede haber de ejercicio relativamente a los derechos y obligaciones; en donde no existe la capacidad de goce menos puede ejercerse un derecho, porque la ley lo impide. Quien no puede contraer una obligación es lógico que no tendrá capacidad para cumplirla”¹²⁸.

Así, en contraposición, es claro, que la incapacidad de ejercicio consiste en la falta o carencia de aptitud para hacer valer directamente derechos u obligaciones. Aquí, es importante recoger, como si a la letra se insertara en obvio de repeticiones

¹²⁸ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 136.

innecesarias, la transcripción literal del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, pues también sirve como corroboración del presente párrafo.

Con objeto de precisar aún más lo que debe entenderse por capacidad e incapacidad de ejercicio, es correcto citar lo siguiente:

“En segundo lugar b) la incapacidad de ejercicio, cuyas reglas se imponen por razones muy diversas. Se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona capaz de ejercicio con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que, por varias causas (minoridad, locura, adicción a las drogas o a las bebidas embriagantes, o falta de posibilidad de comunicar su voluntad), podrían ser víctimas de abusos: se les veda obligarse por acto jurídico para salvaguardar sus propios intereses. En principio, cualquiera puede hacer valer por sí mismo sus derechos, salvo los incapaces de ejercicio señalados en el artículo 450 del C.C.”¹²⁹.

b) La forma, la cual debe comprenderse como la manera en que se deberá externar la voluntad de los contratantes.

Con objeto de abundar más en lo antes afirmado, resulta correcto citar los siguientes criterios doctrinales:

“...es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad; en tal sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma”¹³⁰.

¹²⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 131.

¹³⁰ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 85.

En ese mismo sentido, el jurista Ortiz Urquidi, quien es citado por el propio Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, dice:

“Por forma de un negocio jurídico, debemos entender la manera en que éste se realiza: verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o por comportamiento o conducta (tácitamente). Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etcétera), podemos afirmar que no hay uno solo que carezca de forma”¹³¹.

Asimismo, el Jurista Rafael Rojina Villegas, dice:

“*La forma.*- Actos consensuales, formales y solemnes.- Trataremos ahora de la segunda causa que origina la nulidad relativa en los actos jurídicos. Esta causa consiste en la inobservancia de las formalidades legales. Desde este punto de vista los actos jurídicos se clasifican en *consensuales, formales y solemnes...*”¹³².

Cabe hacer la mención de que existen contratos *consensuales* que se perfeccionan con sólo externar la voluntad de cualquier manera y que para su validez no se requiere ninguna formalidad, y los *formales* que se actualizan solamente cuando se manifiestan con determinada forma legal, en estos últimos la forma es un requisito de validez. En conclusión, la forma únicamente es requisito de validez del acto y su

¹³¹ Ortiz Urquidi, citado por Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 85.

¹³² Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 138.

falta no impide que sea creado o constituido, sino solamente provoca que sea causa de nulidad.

Con objeto de abundar más en lo antes precisado, resulta interesante transcribir los siguientes dispositivos legales contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal:

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

ART. 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

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

ART. 2232.- Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados

puede exigir que el acto se otorgue en la forma prevista por la ley.

Así, queda claro que la forma en un contrato, en principio, no es imprescindible para la demostración de la celebración de éste, es decir, un contrato celebrado sin la forma exigida por la ley, será válido si por cualquier otra forma se demuestra su celebración y conste la voluntad de las partes en obligarse recíprocamente y acontecido esto, las partes entonces podrán exigir a la otra el otorgamiento del contrato en la forma legal y convalidar el acto.

Por último, es también importante precisar que existen actos que pueden ser *solemnes* y que corresponden a aquellos que deben observar una especial formalidad. Aquí, es oportuno mencionar también, que la diferencia que existe entre un acto solemne y uno formal radica básicamente en que en el primero habrá inexistencia si no se observa esa formalidad especial y en el segundo, si no se observa la formalidad de ley, habrá nulidad relativa.

Para dejar más claro lo antes afirmado, es correcto citar lo siguiente.

“...los actos pueden ser solemnes. Son aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple...”¹³³.

¹³³ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 139.

c) Licitud en el objeto y en el motivo o fin, por el cual debe entenderse que las cosas no deben estar excluidas del comercio, en caso contrario, dado el orden público, se actualizará una nulidad absoluta.

Continuando con la idea anterior, es de señalar que los actos necesitan ser lícitos para que el derecho los ampare, regule y provoque, en consecuencia efectos jurídicos.

Con objeto de abundar más en lo antes afirmado, es correcto citar los siguientes criterios doctrinales:

“El Código Civil incorpora la teoría de la causa a la vigencia del contrato al precisar que el motivo o fin determinante de la voluntad deben ser lícitos (1795 frac. III)”¹³⁴.

“Recuérdese que el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a *lo que se obliga*; y el motivo o fin es el propósito que lo induce a su celebración, *el por qué se obliga*.”

Por tanto, para descubrir el objeto del contrato bastará inquirir ¿a qué se obligó el deudor?, y para averiguar el motivo o fin preguntar ¿por qué se obligó el deudor?.

¹³⁴ Chirino Castillo, Joel, Op. Cit., Pag. 26.

Pues bien, para que el contrato sea válido, es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor, como el por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o un mandamiento legal). El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas debe respetar las normas legales...¹³⁵.

“Aunque tanto el *objeto* como el *fin o motivo determinante* de un contrato deben ser lícitos (1795-III), hay que tener en cuenta que *el objeto del contrato* (que cuando recae sobre una prestación de hecho, esto es, el objeto-hecho, debe ser un hecho *posible y lícito*) es un *concepto muy distinto* del fin o motivo determinante del contrato (que también debe ser lícito). Así, por ejemplo, en un contrato de obra a precio alzado un arquitecto se obliga a construir unas oficinas (objeto perfectamente lícito del contrato), pero el fin o motivo determinante que ambos contratantes se proponen de acuerdo con lo que declaran o hacen constar de otra manera, es establecer en tales oficinas una distribuidora de drogas enervantes (fin o motivo determinante ilícito del contrato)”¹³⁶.

“El acto de la voluntad sólo es completo en tanto que entra en contacto con un objeto más o menos material, en tanto que ha sido por así decirlo, referido a alguna cosa que se transmite realmente al patrimonio de un contratante al del otro. No basta, pues, que se dé forma a las voluntades de las partes, es necesario, además, que su representación exterior esté vinculada a un hecho real, a una cosa jurídicamente reconocida y que revista ya una forma puramente material, ya consistente en la

¹³⁵ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 116.

¹³⁶ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 64.

prestación o ejecución de un hecho; si ninguna de ellas existe, no puede entrañar la conclusión de un vínculo obligacional"¹³⁷.

En corolario a lo antes expuesto, es importante transcribir la parte conducente del siguiente dispositivo legal contenido en el Código Civil para el Distrito Federal:

ART. 1795.- El contrato puede ser invalido:

...

...

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

...

A manera de conclusión, es importante precisar que el contenido de la prestación y la intención que anima a los contratantes, no deben ser contrarios ni contrapuestos a las reglas jurídicas sustantivas, así como tampoco deben afectar la paz social y ni siquiera deben ser contrarias a la moral.

d) Vicios del consentimiento, por los cuales debe comprenderse que independientemente de que exista el consentimiento por las partes en un contrato, éste puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, es decir, que se actualice un vicio en el consentimiento que afecte la inteligencia *error o dolo* o por un vicio que afecte la voluntad *violencia* o en todo caso, por un vicio que afecte a una y a otra facultad *lesión*.

¹³⁷ Lutzesco, Georges, "Teoría y Práctica de las Nulidades", Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Editorial. Porrúa, Sexta Edición, México, 1985, Pag.201.

Así, es evidente que la voluntad de las partes que celebran un contrato debe estar libre de defectos o vicios para que éste, o sea, el contrato pueda ser válido. Es decir, dicha voluntad, como elemento fundamental del acto jurídico debe ser cierta y libre. En caso contrario, es claro que tal voluntad se encontraría viciada y por lo tanto se actualizaría la nulidad del contrato.

Con la intención de confirmar lo anteriormente comentado, es importante transcribir los siguientes criterios doctrinales:

“Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una *voluntad viciada que anula el contrato* (artículo 1812 del C.C.). En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, sólo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no habría sido realizado; al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en la realidad”¹³⁸.

“VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. La legislación mexicana considera como vicios del consentimiento: a) El error, b) La intimidación o violencia y c) La lesión”¹³⁹.

“LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de consentimiento o por falta de libertad,

¹³⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 94.

¹³⁹ Chirino Castillo, Joel, Op. Cit., Pag. 24.

esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y otra facultad (la lesión).

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato (1795-II) y lo hiere de nulidad relativa (2228)¹⁴⁰.

Para corroborar lo anterior, resulta pertinente transcribir, en su parte conducente, los siguientes dispositivos legales contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal:

ART. 1795.- El contrato puede ser invalido:

...

II. Por vicios del consentimiento.

...

ART.-1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

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

¹⁴⁰ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 47.

Bien, visto qué son y como se conforman los vicios del consentimiento, a continuación se procederá a analizar particularmente cada uno de éstos, mismos que arriba han quedado plenamente identificados:

d.1) El error, por el cual debe entenderse como una falsa creencia de la verdad, es decir, un discordante concepto de la realidad.

Con objeto de precisar mejor el concepto de error como vicio del consentimiento, es oportuno citar los siguiente comentarios doctrinales:

"Error.- Este es una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico. En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien, pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones"¹⁴¹.

"EL ERROR. Se entiende por *error* la opinión subjetiva contraria a la realidad (Mazeaud) o a la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada (Saleilles).

Hay cuatro clases de errores posibles de cometer en un contrato: el *error obstáculo* o *error impediante* (Mazeaud), cuando recae sobre la naturaleza del

¹⁴¹ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pags. 139 y 140.

contrato o sobre la identidad de la cosa (el "*error in negotio*" y el "*error in corpore*" de que antes se habló) que hacen inexistente el consentimiento y, por tanto, el contrato (1794-I y 2224); el *error-mulidad* o *error-vicio*, que hace anulable el contrato; el *error indiferente*, que no afecta a la validez del contrato; y el *error rectificable*, que tampoco anula el contrato, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior del mismo"¹⁴².

"EL ERROR. El error es una creencia no conforme con la verdad. Un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva. Una noción falsa. Un falso concepto de la realidad"¹⁴³.

"En lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad"¹⁴⁴.

Para abundar más respecto de lo que es el error, es importante transcribir el siguiente dispositivo legal contenido en el Código Civil para el Distrito Federal:

ART. 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

¹⁴² Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pags. 47 y 48.

¹⁴³ Chirino Castillo, Joel, Op. Cit., Pag. 24.

¹⁴⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 95.

Visto el concepto que da el ordenamiento legal antes transcrito, es importante aclarar que el motivo del cual habla dicha disposición nace a raíz de que todo acto de voluntad se decide por la consideración de ciertas razones que pueden ser principales (determinantes) o secundarias, que son las que dan lugar a que el acto se concerte o no. Por tanto, se puede concluir que el motivo determinante es la causa decisiva del contrato y por el cual las partes se obligan recíprocamente.

En ese sentido, el jurista Manuel Bejarano Sánchez, dice:

“El error que recaiga sobre aquello que fue el motivo que determinó a contratar, sobre el móvil decisivo, es el que anula el contrato. El que verse sobre motivos secundarios es indiferente al acto. *Exteriorización del motivo determinante*. Lo anterior no basta: es indispensable, además, que se exteriorice ese motivo, que exista una firme evidencia objetiva indicando cuál fue ese móvil principal para obrar, el fin cuya consideración decidió la celebración del contrato”¹⁴⁵.

Sin embargo hay que precisar que no cualquier error nulifica al contrato, pues si esto fuera así, se caería en el absurdo de que una de las partes contratantes, podría alegar haber sufrido un error para así lograr dejar que el acto fuera ineficaz, evento que definitivamente resultaría contrario a la lógica jurídica.

En efecto, existen errores que no destruyen la voluntad, a estos la doctrina normalmente los ha definido como *errores indiferentes*, tales errores, como

¹⁴⁵ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pags 98 y 99.

anteriormente se dijo, no son motivo determinante en la voluntad de los contratantes, por lo tanto no afecta a la sustancia del objeto, ni se refiere a la persona, si el contrato es gratuito o celebrado a razón de las cualidades y aptitudes de los contratantes. En otras palabras, este error solamente se refiere a una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico, o de la cosa objeto del mismo que no nulifica la operación del contrato.

Con relación al punto que antecede, es importante el siguiente comentario:

”Se justifica que no implique la invalidez cualquier error padecido por un contratante. Si así fuera, bastaría que se pretextara haber sufrido cualquier equivocación al contratar para obtener la ineficacia del acto, con lo que éste sería tan frágil e inseguro que el comercio jurídico se vería seriamente afectado. ¿Quién confiaría en la seguridad de un contrato que pudiera ser invalido y sus efectos suprimidos con tal facilidad? Hay, por lo tanto, errores que no provocan la nulidad del mismo al viciar la voluntad”¹⁴⁶.

A manera de ejemplo, respecto del error indiferente, es oportuno citar el que ofrece el jurista Rafael Rojina Villegas:

“Supongamos un error respecto al lugar de pago en el contrato de compraventa, de tal manera que el comprador pensara que debe cubrir el precio en el lugar de celebración del contrato, y en rigor se hubiere estipulado que ese precio

¹⁴⁶ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 95.

debería cubrirse en el lugar del domicilio del vendedor. Esto se refiere a circunstancias accidentales que seguramente no hubieran impedido al comprador llevar a cabo la operación”¹⁴⁷.

Visto como opera el error indiferente, ahora es de apuntar, que sí existe otra clase de error que efectivamente destruye la voluntad de los contratantes y que por lo tanto provoca la inexistencia del acto jurídico: a este error, la doctrina, en lo general, lo ha denominado error destructivo de la voluntad o error obstáculo, mismo, que impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, pues los contratantes no se ponen de acuerdo en cuál es la naturaleza del contrato, ni tampoco cuál es la identidad del objeto, situación que entonces provoca que las respectivas manifestaciones de voluntad de los contratantes las hagan pensando que celebran contratos diferentes, o bien que refieren a cosas distintas, evento que como anteriormente se ha dicho, impide que se forme el consentimiento.

Con objeto afirmar lo antes comentado, son correctos los siguientes comentarios:

“Hay dos clases de error que impiden la formación misma del acto jurídico, a saber: 1º.- El error sobre la naturaleza del acto que se deba ejecutar; y 2º.- El error sobre la identidad de la cosa objeto del acto. Cualquier otro error sólo es, cuando más, un vicio de la voluntad, como indicamos en el número 274”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pags. 142 y 143.

¹⁴⁸ Planiol, t. I. Pag. 155., autor citado por Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Pag. 141.

“Impide la reunión de las voluntades. Produce la inexistencia del contrato porque recae sobre un aspecto tan importante y trascendente para la volición, que impide la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento (de ahí su nombre)”¹⁴⁹.

A manera de ejemplo, respecto del error indiferente, es oportuno citar el que ofrece el jurista Manuel Bejarano Sánchez:

“Juan cree tomar en alquiler la casa No. 15 de la Avenida Juárez de esta ciudad, y el arrendador, Pedro (co-contratante de aquél), desea darle en arrendamiento la casa sita en tal calle y número del pueblo de Amecameca. Sus voluntades no coinciden debido al error, por lo que falta el consentimiento y el contrato no llega a efectuarse. También se produce igual resultado por un error sobre la naturaleza del acto jurídico que los contratantes creen estar celebrando”¹⁵⁰.

Asimismo, existe otra clase de error que la doctrina ha llamado *error que vicia la voluntad*, mismo que el Licenciado Rafael Rojina Villegas lo ha definido como:

“Este tienen mayor interés, porque es el que generalmente ocurre y se invoca con motivo de nulidad relativa. Se presenta cuando la voluntad sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que

¹⁴⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 96.

¹⁵⁰ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pags. 96 y 97.

de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. En atención a esta circunstancia, se considera que el consentimiento se formó, pero hay un vicio de tal magnitud, que impide que el acto o contrato surtan sus efectos, porque la manifestación de la voluntad no es cierta”¹⁵¹.

A manera de ejemplo y como conclusión a este punto, se cita lo siguiente:

“Pedro compra una pintura que ostenta la firma de Siqueiros, lienzo que, según descubre con posterioridad, es sólo una hábil falsificación: su voluntad fue desviada por el error, pues de haber conocido la verdad no habría contratado. El contrato podrá anularse si el motivo erróneo es evidente”¹⁵².

d.2) Dolo, por el cual debe entenderse como todas aquellas maquinaciones, engaños o artificios usados de manera activa por una de las partes contratantes, por ambas, o por un tercero sabiendo alguno de los contratantes para inducir o mantener al otro en el error.

Para ser más preciso con lo antes afirmado, resulta oportuno el siguiente criterio doctrinal:

“EL DOLO. La definición legal del dolo es correcta, ‘cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los

¹⁵¹ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 141.

¹⁵² Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 96.

contratantes' (1815), pues está inspirada en la clásica definición romana '*Omnis calliditas, fallatia, machinato ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*' (Labeón)¹⁵³.

De igual manera, el artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

ART. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos cualesquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Ahora bien, el dolo, en estricto sentido, no es precisamente un vicio del consentimiento, pues para que pueda ser, necesita invariablemente inducir al error, mismo que además deberá ser el motivo determinante en la voluntad contractual de las partes. En otras palabras, el dolo por sí solo no es vicio del consentimiento, sino que necesita provocar o inducir al error a alguno de las partes para contratar y así viciar su voluntad.

Lo anterior encuentra sustento y justificación en lo señalado por el artículo 1816 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dispone:

ART. 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiendo aquélla, anulan el contrato si ha

¹⁵³ Sánchez Meda, Ramón, Op. Cit., Pág. 52.

sido la causa determinante de ese acto jurídico.

Lo anteriormente comentado, queda confirmado por lo que el Jurista Rafael Rojina Villegas comenta:

“Cuando el dolo no origina error, es decir, cuando las maquinaciones o artificios fracasan, de tal suerte que el contratante no es víctima de aquéllos, no existe vicio de la voluntad, y a pesar de la actitud ilícita de la otra parte, o de un tercero, el contrato es válido, porque la voluntad se manifestó sin el error que se quiso provocar”¹⁵⁴.

En concordancia con todo lo antes expuesto, también es oportuno lo siguiente:

“Dolo principal y dolo incidental.- Se admite en el Código Civil una clasificación del dolo, distinguiendo lo que la doctrina ha llamado dolo principal y dolo incidental. El dolo principal o determinante es el que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró. El dolo incidental origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación. El dolo incidental, por consiguiente, no nulifica el acto jurídico”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 145.

¹⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 146.

Así, queda claro que el dolo (actitud activa) que nulifica un acto jurídico, conduce al error a las partes para contratar y por lo tanto vicia la voluntad de éstos, ya sea provocándolo o manteniéndolo así a través de maquinaciones, engaños o artificios.

Para ser más contundente en lo arriba afirmado, basta reproducir los siguientes comentarios:

“La actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente, se llama dolo...”¹⁵⁶.

“...el error puede tener dos causas: ser un error que se llama fortuito, que no supone dolo en los contratantes o en un tercero; o bien, ser un error que tiene como causa al dolo (error doloso), que supone que uno de los contratantes o un tercero han ejecutado un conjunto de maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a la otra parte”¹⁵⁷.

En ese mismo sentido, hay que diferenciar lo que la doctrina ha denominado *dolo malo* y *dolo bueno*, aclarando que el primero sí vicia a la voluntad y el segundo, conocido también como *dolus bonus* no vicia ninguna voluntad, toda vez que éste consiste en las exageraciones evidentes que a modo de propaganda se realizan para enaltecer un objeto, producto o servicio de alguna persona que definitivamente no entraña engaño, falsedad o maquinación alguna.

¹⁵⁶ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 99.

¹⁵⁷ Rojas Villegas, Rafael, Op. Cit., Pag. 144.

Al respecto, el jurista Rafael Rojina Villegas, dice:

“También se hace una clasificación en la doctrina, de dolo bueno y de dolo malo. El dolo bueno, es aquel que emplean los comerciantes para ponderar las cualidades de la mercancía, para provocar un interés excesivo en el cliente, exagerando en ocasiones esas cualidades, o afirmando circunstancias determinadas respecto a las ventajas de la operación, etc. Se refiere a esto el Art. 1821: ‘Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato y que no importen engaño o amenaza a alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia’”¹⁵⁸.

A manera de ejemplo se cita el siguiente:

“¡Adquiera la loción capilar que atrae a las mujeres! ¡Consulte al mejor penalista del mundo!

Nadie que hubiese comprado la loción ofrecida o contratado los servicios del abogado podrá quejarse de haber sido engañado si la loción no conmueve al sexo femenino o si el profesional, capaz y responsable, no es, sin embargo el mejor de la tierra. Las exageraciones eran evidentes, eran solamente dolo bueno (ver artículo 1821 del C.C.)”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pags. 146 y 147.

¹⁵⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 101.

Por su parte, si existe *dolo reciproco*, claro es que las partes no pueden alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones, pues ambas partes incurrieron en la comisión de un hecho ilícito y ninguno merece la protección de la ley. Aquí resulta correcto, transcribir el siguiente dispositivo legal contenido en el multicitado ordenamiento legal:

ART. 1817.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Para concluir con este punto, es de precisar que la *mala fe* es la (actitud pasiva) del contratante que sabiendo el error en que se encuentra el otro, se abstiene de comunicárselo tal error y se aprovecha de tal situación en su beneficio. En otras palabras, una de las partes disimula el error del otro.

Aquí, cabe reproducir el siguiente comentario:

“Además del error existe la mala fe, que en el derecho se equipara al dolo. Esta es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia; es decir, en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte y obtener ventajas indebidas, se equipara al dolo, por cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la

parte contratante, sea determinante de la voluntad. Es decir, el dolo es activo; implica maquinaciones o artificios para inducir al error. La mala fe es pasiva; simplemente se aprovecha un contratante del error en que la otra parte está incurriendo, y no le advierte esa circunstancia, con la dañada intención de aprovecharse de ella”¹⁶⁰.

d.3) Violencia, por la cual debe entenderse como la coacción que se hace a la voluntad de los contratantes a efecto de que ésta se exteriorice y se celebre un supuesto acuerdo de voluntades. Es de explorado derecho, que la violencia puede ser de tipo física o moral, la primera, se actualiza cuando se ejerce dolor, fuerza física, privación de libertad, o se pone en peligro la honra o bienes materiales, la segunda, se actualiza cuando se ejercen amenazas que pongan en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado.

Con objeto de precisar mejor lo antes comentado y concluir con este punto, es oportuno citar el siguiente criterio:

“LA VIOLENCIA. De acuerdo con la distinción romana, hay violencia *física* o ‘*vis ablativa*’ o ‘*vis absoluta*’, cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de la libertad al contratante, como llevarle la mano para que escriba, moverlo a través de hipnotismo o de la embriaguez total, en cuyos supuestos no hay consentimiento y no se trata propiamente de un vicio del consentimiento (Mazeaud); y hay violencia *moral*, o más propiamente intimidación o miedo, según el Cod. Civil de

¹⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pags 145 y 146.

18884 se le llamaba *intimidación*. (Art. 1299), cuando por medio de amenazas o de fuerza física se coloca a un contratante en esta disyuntiva: o aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo, o bien para celebrar el contrato (1819), a cuya violencia llamaban los romanos '*vis compulsiva*'. En virtud de ella no se suprime la voluntad, sino sólo se le vicia, originándola a que prefiera una cosa a la otra, '*qui mavult, vult*', o '*coacta voluntas est voluntas*'¹⁶¹.

d.4) Lesión, por la cual debe entenderse como la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes contratantes se deban recíprocamente por el acto jurídico. La lesión se integra con un elemento objetivo (obtener un lucro excesivo y desproporcionado) y otro elemento subjetivo (explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro).

Aquí, resultan oportunos los siguientes comentarios:

"En esta especie de contratos, donde cada una de las partes concede prestación, porque espera recibir de la otra algo equivalente a cambio de lo que da, ambas prestaciones deben mantenerse dentro de cierto equilibrio"¹⁶².

"La lesión en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte. Por regla general, la desproporción en el valor de las

¹⁶¹ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 35.

¹⁶² Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 106.

prestaciones recíprocas en un contrato conmutativo, o sea la lesión en el amplio sentido de la palabra, no invalida al contrato, pues frecuentemente en todos los contratos hay una parte que se aprovecha en cierto sentido de la otra, y, además, es casi imposible que las prestaciones sean siempre iguales. La equivalencia exacta de las prestaciones recíprocas constituye sólo el ideal de la justicia conmutativa: *'aequatio rei ad rem'*¹⁶³.

Para concluir con este último vicio de la voluntad, se cita el siguiente ejemplo:

“En un contrato de permuta (trueque), uno de los celebrantes entrega objetos de oro a cambio de cuentas de vidrio que el otro le da. La desproporción del valor de los beneficios de ambos es enorme. El acto está viciado de lesión”¹⁶⁴.

C) Elementos de eficacia.

Este elemento es el que la ley requiere para que un contrato ya existente con todos los elementos de validez, pueda producir efectos jurídicos. En otras palabras, este elemento constituye la legitimación para que las partes estén en aptitud de celebrar un determinado contrato, de no ser así, este acto jurídico no podrá producir efectos jurídicos.

Con objeto de precisar lo antes comentado, es importante transcribir el siguiente criterio doctrinal:

¹⁶³ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 57.

¹⁶⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit., Pag. 106.

“Por principio general, toda persona puede ser parte en un contrato, cuyos efectos jurídicos recaen sobre el propio patrimonio de esa persona.

Por excepción, hay ciertas personas que no pueden ser parte en determinados contratos, y debido a ello éstos no producen efectos jurídicos. Por ejemplo, ni los abogados, ni los jueces, ni los peritos pueden ser parte compradora en la venta de los bienes que son objeto de los juicios en que dichas personas intervengan (2276), razón por la cual la venta en contravención de esa prohibición no produce efectos jurídicos (2282).

Por excepción también, los efectos jurídicos de un contrato se producen no sobre el propio patrimonio de las partes que lo celebraron, sino sobre el patrimonio ajeno de otra persona. Por ejemplo, la venta que un apoderado hace de los bienes de su representado produce efectos sobre el patrimonio ajeno de éste y no sobre el patrimonio del primero (2581). La venta que a un comprador de buena fe hace el heredero aparente respecto de un bien que le fue adjudicado a éste, produce sus efectos jurídicos sobre el patrimonio ajeno del verdadero heredero (1343)¹⁶⁵.

Aclarado lo que es el elemento de eficacia, basta concluir diciendo que, puede ocurrir que un contrato contenga, tanto los elementos de existencia, como los de validez y sin embargo no producir efectos jurídicos y para corroborar ello, es importante ver el siguiente ejemplo:

¹⁶⁵ Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit., Pag. 26.

“Por ejemplo: la venta de un inmueble del mandante que lleva a cabo su mandatario general para actos de administración, tampoco produce efectos jurídicos, *solo por carecer el mandatario de legitimación*, conforme a los arts. 2554-2 y 2565 del Código Civil”¹⁶⁶.

Ahora bien, en virtud de que han quedado debidamente analizados de cuales son los elementos de un contrato, es procedente continuar con el análisis de cómo es que el dolo, en determinadas circunstancias y en específico las que pueden acontecer para la celebración de un contrato de franquicia, se actualiza como vicio del consentimiento en la persona del franquiciatario, a causa, precisamente, de engaños, artificios y falsas promesas que hace el franquiciante en su ánimo de vender sus franquicias. Situación que es la que da la verdadera esencia a este capítulo.

5.2. Forma en que se Perfecciona el Dolo como Vicio del Consentimiento por Parte del Franquiciante y en Perjuicio del Franquiciatario.

El dolo por parte del franquiciante, se perfecciona cuando éste incita al franquiciatario a comprar una franquicia y utiliza para tal efecto engaños, maquinaciones y artificios tales como publicidad, propaganda, folletos explicativos, etcétera, donde supuestamente demuestra la eficacia y éxito de la franquicia que

¹⁶⁶ Ibidem.

oferta, así como también falsas promesas consistentes en que dicha franquicia es altamente rentable y con bajo riesgo de fracaso, en virtud, según el propio franquiciante, de una supuesta presencia y experiencia en el mercado de tal franquicia. Esta situación, es la forma más común y reconocida del engaño que el franquiciante hace al franquiciatario y por el cual lo induce al error para contratar.

Con objeto de corroborar lo antes vertido, resulta importante transcribir el siguiente criterio doctrinal:

“Defectos serios en las estadísticas oficiales dan una falsa impresión de las franquicias como inversiones virtualmente sin riesgos. Más aún, la franquicia actúa con el mayor fraude en la clase media estadounidense, permitiendo a empresas que no tienen acceso a los mercados financieros atraer inversionistas provenientes de los ahorros totales de los individuos, sin cumplir con norma alguna de equidad o adaptabilidad”¹⁶⁷.

En congruencia con el comentario arriba realizado y con la transcripción literal citada, es importante mencionar también que en la práctica lo que acontece, (aclarando desde este momento que no es en todos los casos), es que el franquiciante primero vende los supuestos beneficios y bondades de la franquicia como un concepto general y después las de su propia franquicia, siendo entonces claro, que lo que se pretende con ello, es transmitir la idea de que adquirir cualquier negocio franquiciado hace que una inversión sea considerada segura y por consecuencia la franquicia que desea

¹⁶⁷ Purvin, Robert L. Jr., *Op. Cit.*, Pag. 57.

comercializar en específico, por su puesto, por derivación es un negocio altamente rentable.

Con objeto de aclarar un poco más el anterior comentario, es oportuno citar lo siguiente:

“Por lo general el franquiciante hará las siguientes afirmaciones en sus folletos y presentaciones orales:

La franquicia es de manera clara la ola del futuro. De acuerdo con el Departamento de Comercio, para el año 2000, el 50% de todas las ventas al por menor se harán en unidades franquiciadas. Más importante es el hecho de que el Departamento de Comercio ha reportado que aunque el 80% de todos los nuevos negocios fracasan en un término de dos años, las estadísticas de las franquicias señalan que el 95% de todos los franquiciatarios se mantienen en el negocio después de cinco años.

Aunque el riesgo existe en cualquier arranque de un nuevo negocio, la franquicia ha demostrado que incrementa en forma espectacular las ventas de éxito en los negocios”¹⁶⁸.

“¿Por qué adquirir una franquicia?

¹⁶⁸ Purvin, Robert L Jr., Op. Cit., Pag. 58.

De acuerdo con las investigaciones del Departamento de Comercio sobre los negocios que se mantienen en operación después de uno, cinco y diez años, se tiene que: en comparación con los negocios independientes, el porcentaje de franquicias que se mantienen en operación después del primer año es de 97 contra 62%. Después de cinco años, las cifras son 92 contra 23%, y después de diez años, 90 contra 18%¹⁶⁹.

Lo antes comentado, sin duda resulta un sofisma, pues si bien es cierto, el franquiciante trata de vender las bondades de la franquicia que desea comercializar, no menos cierto es que lo hace sobre una base, no necesariamente falsa (aunque en el algunos casos sí lo es) pero sí inaplicable, pues como se ha visto, el franquiciante al transmitir las características de su franquicia, lo que hace engañosamente es vender las supuestas bondades de la franquicia como concepto general de comercialización y relega las características específicas de su franquicia, que no en todos los casos son favorables ni optimistas.

Esto se agrava aún más, si se toma en cuenta que, el franquiciante recoge como base para las estadísticas que ofrece, las cifras y datos citados por las autoridades en materia de comercio, en el caso de México (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) y también las que ofrecen organizaciones y asociaciones diversas, tal y como también en nuestro caso lo es la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. Y decimos que ello es aún más grave, pues al franquiciante no se le puede culpar por citar dichas cifras, sino en todo caso debería

¹⁶⁹ Purvin, Robert L. Jr., *Op. Cit.*, Pag. 58.

corresponder al franquiciatario detectarlo, sin embargo, cuando ello es materia esencial de la oferta que hace, insistimos, dada la mecánica utilizada por el franquiciante, es que se puede actualizar las hipótesis de que ha inducido al error al franquiciatario para celebrar el contrato. En otras palabras, se ha actualizado el dolo como vicio del consentimiento en perjuicio de la persona del franquiciatario

Con objeto de corroborar lo arriba citado, es oportuno citar lo que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial por medio de la Dirección General de Fomento al Comercio Exterior y la Asociación Mexicana de Franquicias (A.M.F.), han manifestado:

“México reúne características ideales, para el sistema de franquicias, como serían:

- Dimensiones geográficas con grandes problemas de distribución.

-Un número cada vez mayor de pequeños empresarios sin preparación o sin apoyos técnicos sobre el manejo de un negocio, pero con gran fuerza y vitalidad para alcanzar el éxito.

- Es reconocible la forma favorable en que el consumidor concibe e interactúa ante el mercado desarrollando franquicias; incluso de algunos cuyos nombres, o marcas, jamás fueron identificados antes de establecerse o desarrollarse en nuestro país”¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Fuente. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, (S.E.C.O.F.I).

"... mientras hace dos años 90% de sus miembros eran propietarios de franquicias maestras, otorgadas por empresas estadounidenses, para los primeros meses del presente año 42% de dichos socios representan a empresas mexicanas.

En términos absolutos, el avance de las empresas que operan bajo el formato de franquicia se expresa en sus 5,000 puntos de venta, mismos que generaron cerca de 82,000 puestos de trabajo y \$3,000 millones de dólares en ventas¹⁷¹.

Siguiendo con la idea anterior, cabe señalar, que aún es posible encontrar una situación peor cuando se observa que el franquiciante ofrece información al franquiciatario, que en el mejor de los casos es imprecisa, pues también puede acontecer que ni siquiera existe. Lo que se quiere decir aquí, es que desgraciadamente y dado el auge de las franquicias, muchos supuestos franquiciantes al momento de ofrecer su franquicia, señalan estudios y cifras relacionadas con las franquicias en lo general, que no son veraces en algunos casos y en otros ni siquiera existen, pero que sí son considerados por el franquiciatario para contratar con aquel, evento que sin duda alguna corrobora lo que se ha venido diciendo respecto de la falsa promesa que hace el franquiciante para inducir al error al franquiciatario.

(Nota: No pretendo ofrecer una opinión negativa de lo que es una franquicia, sino simplemente lo que trato es de visualizar un problema que puede acontecer, tanto en este sistema de comercialización como en cualquier otra operación contractual diversa.)

¹⁷¹ Fuente. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, (S.E.C.O.F.I.).

Ahora bien, hecha la anterior aclaración, cabe mencionar que otra situación que en la práctica desgraciadamente acontece, es la que consiste en el hecho de que el franquiciante dentro de la promesa falsa que realiza, ofrece altos porcentajes de éxito de franquicias y también bajos de fracaso, aspecto que definitivamente es un punto esencial en la negociación con el franquiciatario para la celebración del respectivo contrato (normalmente lo hace en forma general, pues es de recordar que en algunos casos relegan la relacionada a su franquicia en específico), ello, sin duda alguna hace más interesante su oferta y por consiguiente es que logra captar un mayor número de franquiciatarios, sin embargo, como se ha venido diciendo, esta información, que no necesariamente es falsa, puede, sobre la base de un sofisma, confundir al franquiciatario y hacerlo contratar bajo un error la compra de una franquicia.

En otras palabras, el franquiciante puede asegurar que las franquicias difícilmente tienden al fracaso, pues se basan en estadísticas ofrecidas por autoridades o asociaciones que vigilan o conocen a las franquicias y de las que se desprende que una franquicia, cualquiera que esta sea se puede mantener por más tiempo en el mercado y que sólo un porcentaje muy bajo de éstas fracasan, evento que sugiere contratar una franquicia y no emprender un negocio propio. Sin embargo, lo que sucede es que en ocasiones no se hace un análisis completo, es decir, sólo se toma en consideración a las franquicias que en el momento se encuentran operando, pero no se hace respecto de las franquicias que ya desaparecieron del mercado. Esta situación es otra modalidad que puede surgir para que el franquiciante induzca al error al franquiciatario y éste contrate con él.

Para corroborar lo anterior, se transcribe lo siguiente:

“Un estudio reciente de la Asociación Americana de Franquiciarios y Distribuidores comparó el número de franquiciantes listados en la revista *Entrepreneur* en 1987, con los que aparecieron en la correspondiente a 1992. Se encontró que casi el 70% de los franquiciantes listados y clasificados en 1987 no aparecían en la lista de 1992. Un índice de fracaso del 14% anual de todos los sistemas de franquicias que quedaron fuera de la investigación del Departamento de Comercio de seguro hubiera desinflado el resultado del ‘insignificante’ fracaso de unidades”¹⁷².

Independientemente de lo antes mencionado, situación que por sí sola demuestra la falsedad en la promesa que hace el franquiciante en su ánimo de vender una franquicia, es importante también hacerse la siguiente pregunta, ¿qué debe entenderse entonces por fracaso?. Esta pregunta se formula, pues resulta vital en el presente estudio comprender que además de que las cifras y datos que ofrece el franquiciante son engañosos, (no necesariamente falsas), pueden tener también una falsa concepción respecto del término fracaso. Es decir, cuando el franquiciante hace su oferta y asegura que el negocio es rentable pues existe un índice muy bajo de fracaso, se actualiza nuevamente otro sofisma, pues si bien es cierto, ofrece datos que vislumbran pocos fracasos del negocio a franquiciar, también es cierto que lo hace bajo un criterio engañoso del concepto fracaso, que desde luego induce al error al franquiciario al contratar.

¹⁷² Purvin, Robert L. Jr., Op. Cit., Pag. 61.

En efecto y a manera de respuesta con relación a la pregunta que anteriormente se hizo, es un error pretender asegurar el éxito de una franquicia sobre la base del resultado en las operaciones de otros negocios franquiciados por la misma, pues lo importante no es ver si dicho negocio sigue operando en distintas unidades, sino lo relevante es conocer si el franquiciatario ORIGINAL (el que inicialmente contrató), sigue operando el negocio o si quebró, pues precisamente sobre esta base, es como se podrá observar si fue un negocio rentable o no. Esta situación es la que verdaderamente debe ser analizada por el franquiciatario al momento de contratar pero que desafortunadamente es oculta por el franquiciante.

Entonces, se puede concluir que el concepto fracaso en una franquicia, se debe conceptualizar, no desde la base de cuantas franquicias siguen operando y no han quebrado, sino más bien, de cuantos de los franquiciatarios originales siguen al frente del negocio franquiciado y les resulta rentable.

Con objeto de insistir en el hecho de que el cálculo por el cual el franquiciante desprende el éxito de una franquicia es engañoso, es correcto recoger el siguiente comentario:

“El argumento, tal y como lo entendemos de manera razonable, es más sospechoso. Incluso una revisión leve de algunas compañías que aparecen en el estudio del Departamento de Comercio sugiere que el argumento no puede ser cierto, porque también reportan un cambio de personal entre sus franquiciatarios, ¿cómo

puede argumentar un índice de 95% de éxito de éstos sin decir una mentira aberrante?¹⁷³.

Con relación a la pregunta que se formula en la cita anterior, se puede responder ésta, insistiendo lo que en párrafos anteriores se ha venido mencionando y que consiste en el hecho de que el franquiciante erróneamente estima que una franquicia fracasa cuando ésta sale por completo del negocio y deja de existir. Es decir, para el franquiciante no importa ni es causa de fracaso si la unidad franquiciada se transfiere o se vuelve a vender a otro franquiciante en virtud de la no-rentabilidad de ésta. En conclusión, para el franquiciante no hay fracaso de una franquicia a no ser que ésta deje de operar.

En otras palabras y siguiendo el absurdo criterio arriba identificado, según el franquiciante, una unidad franquiciada puede cambiar más de una vez y no podrá entenderse a esto como un fracaso, pues la franquicia sigue operando. Esta situación, a todas luces demuestra la engañosa base de donde parte el franquiciante para ofertar su franquicia.

Otro elemento de engaño que utilizan los franquiciantes, es el concerniente a la información que dan sólo respecto del crecimiento de las unidades nuevas de sus franquicias que ingresan año con año al mercado, pero no de las franquicias que sí desaparecen del mercado, no obstante la posibilidad de que estas franquicias se

¹⁷³ Purvin, Robert L. Jr., Op. Cit., Pag. 62.

transfieran a otro franquiciatario, situación última que quedó debidamente señalado en párrafos que anteceden a éste.

Con objeto de abundar en los antes referido, es importante observar la siguiente información:

“Tomé el ejemplo de un franquiciante nacional de servicios de empleo. Hace poco, en 1986, esta compañía estaba clasificada como el franquiciante número uno con crecimiento más rápido en Estados Unidos. La compañía decía contar con más de 500 franquicias y su tasa de crecimiento era verdaderamente fenomenal. La compañía había sido durante mucho tiempo un miembro líder de la IFA, y pudo haber sido una compañía de las que participó en la investigación del Departamento de Comercio.

Pero una cuidadosa inspección de las cifras reveló una imagen por completo distinta. Al mismo tiempo que la compañía crecía para llegar a las 500 unidades, se registraban franquicias que abandonaban el negocio o que cambiaban de manos. Tan sólo en el condado de San Diego, había más de 15 franquicias entre 1975 y 1990, pero sólo existe una hoy. De cualquier modo, hasta 1990, los números de la compañía continuaron creciendo, y ésta pudo argumentar (correcta, pero no honestamente) que la mayoría de sus franquicias todavía existían¹⁷⁴.

Con lo antes manifestado, lo que se pretende decir es que el hecho de que el franquiciante venda muchas franquicias no significa éxito para el franquiciatario,

¹⁷⁴ Purvin, Robert L. Jr., Op. Cit., Pag. 63.

situación que sin embargo, en la práctica es utilizada por el franquiciante al ofertar su franquicia.

Peor aún, lo anterior encuentra una razón francamente detestable, pues es claro que el franquiciante en realidad no sufre un daño equiparable al del franquiciatario cuando la unidad franquicia fracasa, pues el que una franquicia deje de operar se traduce en el retorno de ésta al inventario de disponible y por lo tanto en la posibilidad de la venta de esa unidad a otro franquiciatario, que se traduce, evidentemente, en una ganancia importante al franquiciante cuando el nuevo franquiciatario paga su cuota inicial alta en comparación con la regalía que acuerdan las partes a razón de la operación normal de la propia franquicia.

Con objeto de insistir en lo anterior, a continuación se cita la conclusión de un ejemplo de diversa franquicia citada por el autor Robert L. Purvin Jr. En su obra "El Fraude en las Franquicias":

"Por desgracia, las respuestas a estas cuestiones son muy obvias. El franquiciante no vio la cadena de franquicias como un activo. En lugar de ello, veía, en la posibilidad de abandonar a las franquicias existentes y en comenzar a vender nuevas franquicias, la mina de oro escondida en su arsenal. Muy simple: si todos los franquiciatarios se iban, el franquiciante tendría un potencial de 20 a 25 mil dólares en cuotas nuevas franquiciadas que podrían generar el efectivo inmediato que él necesitaba. Su plan de salvación fue la reventa de franquicias"¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Purvin, Robert L. Jr., Op. Cit., Pag. 150.

Por lo tanto, pareciera ser que las verdaderas ganancias del franquiciante no se dan en virtud del pago que hace el franquiciatario de las regalías que éste se obligó cumplir a razón de las ventas que realice, sino más bien, surgen a raíz de las cuotas iniciales que se obliga a pagar al iniciar una unidad franquiciada. Es decir, los ingresos del franquiciante por las regalías que le paga el franquiciatario son menores, comparados con los de la venta de franquicias, por lo tanto, la sobrevivencia del franquiciante depende de la venta de un volumen creciente de unidades franquiciadas, prestando poca atención a los ingresos obtenidos por el pago de regalías por parte del franquiciatario previamente acordadas con él

Lo anterior pareciera no tener influencia alguna con el tema en cuestión, sin embargo ello podía resultar equivocado, pues al mencionar todo esto, lo que se intenta es evidenciar la posibilidad con la que cuenta el franquiciatario para que sobre la base del error en que se le ha inducido pueda demandar la nulidad del contrato y en consecuencia evite ser parte de un engañoso sistema de comercialización, que en ocasiones, resulta sólo beneficioso para uno de los contratantes, en este caso para el franquiciante.

Todo lo antes expuesto, evidencia la falsa promesa que hace el franquiciante al franquiciatario al momento de ofrecer y contratar con éste la venta de una franquicia, pues ha quedado de manifiesto que lo que pretende hacer es asociar indebidamente el éxito de la franquicia como sistema de comercialización en lo general con el concepto de su franquicia en lo específico, además de que también se puede vislumbrar el hecho

de que el franquiciante no sufre un daño sustancial cuando fracasa una franquicia a diferencia del que sufre el franquiciatario, situación última que nos obliga a pensar en la real intención de algunos franquiciantes al ofertar una franquicia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La aparición de la franquicia como un sistema de comercialización tiene como característica el propio desarrollo económico de un país basado en la libre competencia, mismo que resulta ser un presupuesto ineludible para la operación de la misma. En otras palabras, la franquicia surge a raíz de la dinámica comercial para satisfacer la prestación de servicios y la distribución de bienes producidos, sobre la base de una homogénea operación sujeta a especificaciones y condiciones previamente pactadas por las partes contratantes y que son las que la individualizan de otras formas y figuras jurídicas.

SEGUNDA.- Debido al reciente conocimiento en México de la franquicia en los términos citados en la conclusión precedente y del reconocimiento jurídico que apenas en estos últimos años se ha hecho de la misma, es que se encuentra un naciente interés en el tema, sin embargo, por obvias razones, aún existe una escasa información de la misma que puede dar lugar a confusiones en la interpretación del concepto franquicia, por lo tanto, se consideró oportuno precisar su concepto diciendo que el contrato de franquicia debe ser aquel por el cual, una persona denominada franquiciante, transmite a otra, denominada franquiciatario, la licencia de uso de una marca y/o de un nombre comercial, con la finalidad de que realice su explotación exclusiva a través de la venta o distribución del producto o servicio que la marca implique, mediante el soporte de la asistencia técnica que el franquiciatario requiera,

quien a su vez, se obliga a pagar una contraprestación a la firma del contrato y/o un porcentaje de las ventas que realice.

TERCERA.- De igual forma que la conclusión que antecede y toda vez que no existe terminología alguna respecto de las partes que intervienen en un contrato de franquicia, se consideró importante esclarecer ésta en base a lo que la escasa doctrina ha señalado, por lo que se puede concluir que dichas partes en la especie resultan ser, el franquiciante quien es el que otorga la franquicia y el franquiciatario quien es el que la recibe.

CUARTA.- Debe tomarse en cuenta, que una de las características o particularidades de la franquicia, es que las partes que intervienen en ella, mismas que han quedado debidamente identificadas, no muestran dependencia laboral, ni administrativa una con la otra, ni mucho menos una dependencia patrimonial. Ello es importante precisarlo, pues por la naturaleza en la operación de la franquicia, es posible confundir la estrecha relación que guardan las partes que intervienen en la misma para la consecución de un fin, con las obligaciones o dependencias antes referidas.

QUINTA.- En un principio, la franquicia en México, encontró serios impedimentos para su operación, pues la legislación aplicable, hasta antes del Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990, mismo por el cual se definió por primera vez el

concepto de franquicia y de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicada el 27 de junio de 1991, que a su vez fue reformada, adicionada y derogada por la Ley de la Propiedad Industrial y que definió con mayor precisión a la franquicia, impedía que este sistema de comercialización pudiera implementarse como tal, toda vez que los mencionados ordenamientos legales, establecían impedimentos y causas de negativa para la inscripción ante el registro de los contratos de franquicias y por lo tanto la invalidez de los mismos, situación que obligaba a los inversionistas no optar por la adquisición de una franquicia.

En otras palabras, a razón del Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y de la Ley de la Propiedad Industrial, en México se hizo posible la puesta en marcha de negocios franquiciados, pues a través de estos ordenamientos legales y por el carácter de atípico del contrato que da lugar a que los efectos del mismo se den en función de otros contratos, es como en la actualidad se regula y reglamenta la operación de dicho sistema de comercialización.

SEXTA.- En el contrato de franquicia se podrán encontrar la conjunción de elementos característicos de otros contratos, tales como los de la concesión administrativa, la distribución o concesión mercantil, el suministro y la licencia de marcas, sin embargo, no por ello, la franquicia deja de tener una naturaleza propia, tan es así que ésta produce sus propios efectos y consecuencias jurídicas.

SÉPTIMA.- La franquicia, contiene elementos que en otras figuras jurídicas también se actualizan pero en forma aislada, situación que por sí sola las identifican entre sí, dentro de esos elementos se pueden señalar a la marca que junto con el nombre comercial y la tecnología, se alzan como los de gran relevancia en la franquicia, pues son los que le dan distinción, exclusividad e imagen, aspectos que junto con la prestación homogénea del servicio la identifican como un negocio franquiciado con otro que no lo es.

OCTAVA.- En virtud de que la franquicia contiene elementos tales como marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, patentes y tecnología, es claro que la legislación debe enfocarse a que el franquiciatario cumpla con los lineamientos que se le han impuesto, además que también debe contemplar el hecho de que el franquiciante cumpla con lo que ofrece y promete al negociar con el franquiciatario, situación que considero aún está carente de claridad y protección por la legislación vigente.

NOVENA.- El contrato de franquicia, se actualiza como un contrato nominado pero atípico, ello es así, pues en el primer caso, la franquicia como figura jurídica, se encuentra denominada en lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial y en el segundo, porque no está regulada en la legislación mercantil en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes y porque el ordenamiento legal antes citado la regula deficientemente.

DÉCIMA.- En virtud de la presencia relevante de las franquicias dentro de la actual economía del país, es obvio que éstas deberán contar con un tratamiento específico dentro del ordenamiento legal, donde se especifiquen más ampliamente cuales son los derechos y obligaciones que le corresponden a las partes contratantes denominados franquiciante y franquiciatario. Es decir, la Ley de la Propiedad Industrial deberá definir con precisión las obligaciones a que están sujetas las partes, así como los derechos de cada una de ellas.

DÉCIMA PRIMERA.- Considero que con objeto de evitar conflictos entre el franquiciante y el franquiciatario al contratar la operación de una franquicia, es indispensable que se realice una adición en los dispositivos legales contenidos en la Ley de la Propiedad Industrial que especifique y reconozca claramente los derechos del franquiciatario al mismo tiempo de que exija su cumplimiento y reconocimiento por parte del franquiciante. Con esto, es claro que el sistema de franquicias encontrará una mayor seguridad jurídica para quien decide operar un negocio bajo este sistema de comercialización.

DÉCIMA SEGUNDA.- En relación con conclusión anterior, también creo oportuno que se establezcan dentro del contenido de la Ley de la Propiedad Industrial una serie de sanciones administrativas para las partes que intervienen en un contrato de franquicia y que no cumplan con las obligaciones contraídas en dicho acto jurídico.

DÉCIMA TERCERA.- El contrato de franquicia, se celebra en base a las características personales de los contratantes, ello acontece así, pues la base sobre la

cual se alza este contrato es el de la confianza entre las partes y el de una reconocida imagen y prestigio del que otorga la franquicia, elementos que deben ser protegidos a su vez por la persona que adquiere la franquicia.

DÉCIMA CUARTA.- Consideró que la prohibición al franquiciatario para operar un negocio similar en el que previamente había participado a razón de una franquicia o en el que actualmente participa, es inconstitucional, pues no se puede prohibir al gobernado a la realización de una actividad lícita, por lo que consecuentemente, las cláusulas incluidas en el contrato de franquicia relativas a la mencionada restricción, deben reputarse como nulas y entenderse como no puestas.

DÉCIMA QUINTA.- Toda vez que la franquicia resulta ser una figura jurídica de reconocimiento reciente, es importante atender, la forma en que se oferta ésta, pues es posible, que durante la operación del negocio franquiciado, se presenten conflictos entre las partes contratantes, ya sea por existir algún incumplimiento en las obligaciones recíprocamente adquiridas por ellas o porque el fin o resultado del negocio no sea el que se esperaba. Es decir, la oferta que el franquiciante haga de su franquicia debe ser realizada sobre la base de un veraz y detallado estudio de mercado y de factibilidad del propio negocio, que permita a su vez asegurar realmente al franquiciatario un alto índice de posibilidades de éxito en dicho negocio y no la actualización de promesas falsas que den lugar a la nulidad del contrato, cuando por ellas se induce al franquiciatario a un error en el momento de contratar y en consecuencia de lugar al dolo como vicio del consentimiento.

DÉCIMA SEXTA.- Por último y también con relación a la conclusión que precede, es de mencionar que el dolo por parte del franquiciante, se puede actualizar cuando éste incita al franquiciatario a contratar con él la operación de una franquicia y utiliza para ello engaños, maquinaciones y artificios, tales como publicidad, propaganda o folletos supuestamente explicativos del negocio donde pretende demostrar la eficacia y éxito de la franquicia que oferta, así como cuando también utiliza promesas falsas consistentes en el supuesto hecho de que dicha franquicia es rentable y con bajo riesgo de fracaso, en virtud, según el franquiciante, de existir una supuesta presencia y experiencia en el mercado de tal franquicia. Por lo tanto, cuando ello acontece, es de precisar que el franquiciatario se encuentra en la posibilidad jurídica de demandar la nulidad del contrato de franquicia por actualizarse un vicio en su consentimiento al momento de contratar.

BIBLIOGRAFÍA.

Alvarez Soberanis, Jaime.

"La Regulación de las Invenciones y Marcas de la Transferencia de Tecnología".

Editorial Porrúa.

Primera Edición, México, 1979.

Arce Gargollo, Javier.

"Contratos Mercantiles Atípicos".

Editorial Trillas.

Segunda Edición, Tercera Reimpresión, 1993, México, 1993.

Arce Gargollo, Javier.

"El Contrato de Franquicia".

Editorial Themis.

Tercera Edición, México, 1994.

Barrera Graf, Jorge.

"Tratado de Derecho Mercantil".

Editorial Porrúa.

Primera Edición, México, 1958.

Bejarano Sánchez, Manuel.

"Obligaciones Civiles".

Editorial Harla.

Tercera Edición, México, 1984.

Broceta Pont, Manuel.

"Manual de Derecho Mercantil".

Editorial Tecnos.

Segunda Edición, Madrid, 1974.

Cano Rico, José R.

"Contratos Mercantiles, Tomo I".

Editorial Tecnos.

Madrid, 1990.

Cardelús I Gassiot, Lluís.
"El Contrato de Franchising".

Editorial PPU.

Primera Edición, Barcelona, 1988.

Chirino Castillo, Joel.

"Derecho Civil III".

Derechos Reservados.

Primera Edición, México, 1986.

De Pina Vara, Rafael.

"Elementos de Derecho Mercantil Mexicano".

Editorial Porrúa.

Primera Edición, México, 1958.

Díaz Bravo, Arturo.

"Contratos Mercantiles".

Editorial Harla.

Tercera Edición, México, 1990.

Generalitat, Valenciana.

"Guía de la Franquicia"

Editado por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de
Valencia, España.

Primera Edición, Valencia, España, 1988.

González Calvillo, Enrique y Rodrigo.

"Franquicias: La Revolución de los 90".

Editorial McGraw Hill/ Interamericana de México.

Primera Edición, México, 1994.

González Calvillo, Enrique.

"La Experiencia de las Franquicias".

Editorial McGraw Hill/ Interamericana de México.

Primera Edición. México, 1994.

Lutzesco, Georges.

"Teoría de la Práctica de las Nulidades".

(Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda).

Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1985.

Mantilla Molina, Roberto.
"Derecho Mercantil".
Editorial Porrúa.
Vigésimoséptima Edición, México, 1987.

Puente Muñoz, Teresa.
"El Contrato de Concesión Mercantil".
Editorial Montecorvo.
Primera Edición, Madrid, 1976.

Puvín, Robert L. Jr.
"El Fraude de las Franquicias".
(Traducido por Ernesto Uranga Flores).
Editorial Compañía Editorial Continental.
Primera Edición, México, 1995.

Rangel Medina, David.
"Tratado de Derecho Mercario, las Marcas Industriales y Comerciales en México".
Edición propiedad de David Rangel Medina.
Primera Edición, México, 1960.

Reyes Díaz-Leal, Eduardo.
"Franquiciando en México".
Editorial Del Verbo Emprender.
Primera Edición, México, 1994.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.
"Curso de Derecho Mercantil Tomo I".
Editorial Porrúa.
Decimoséptima Edición, México, 1983.

Rojina Villegas, Rafael.
"Compendio de Derecho Civil, Tomo I".
Editorial Porrúa.
Primera Edición. México, 1962.

Sánchez Calero, Fernando.
"Institución de Derecho Mercantil".
Editorial Ediciones de Derecho Unidas.
Madrid, 1989.

Sánchez Medal, Ramón.
"De los Contratos Civiles"
Editorial Porrúa.
Novena Edición, México, 1988.

Steven S. Raab, Gregory Matusky.
"Franquicias Como Multiplicar su Negocio".
(Traducción por Roberto Haas).
Editorial Limusa.
Primera Edición, 1991, Tercera Reimpresión, México, 1994.

Team de Economistas DVE.
"La Franquicia"
Editorial de Vecchi.
Primera Edición, Barcelona, 1989.

Vicent Chulia, Francisco.
"Compendio Crítico de Derecho Mercantil Tomo II".
Editorial Bosch.
Segunda Edición, Barcelona, 1986.

DICCIONARIOS CONSULTADOS:

"Black's Law Dictionary".
Editorial West Publishing Co.,
Quinta Edición, San Paul, Minesota, 1979.

"Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua".
Editorial Calpe.
Decimonovena Edición, Madrid, 1970.

"Diccionario para Juristas. (Palomar de Miguel, Juan).
Editorial Mayo.
Primera Edición, México, 1981.

PUBLICACIONES CONSULTADAS:

Edición Especial del Periódico Excélsior.
junio/94.

Revista. Entreprenur.
"Qué es y Qué no es una Franquicia, Número 457".
México, 1994.

Revista. Expansión.
"Encuentros Cercanos, Número 574.
México, Sep/18/91.

Revista. Expansión.
"El Redescubrimiento, Número 578".
México, Dic/15/91

Revista. Expansión.
"Tan Lejos y Tan Cerca, Número 590".
México, Mayo/13/92.

Revista Expansión.
"Voluntad de Acero, Número 640".
México, Mayo/11/94.

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. (SECOFI)
"Franquicias".
Dirección General de Fomento al Comercio Interior.
México, 1994.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 66ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Código de Comercio, 65ª, edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994 y su Reglamento, también publicado en el citado Diario el 23 de noviembre del mismo año (vigentes).

Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 (vigente).

Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y sus Reglamentos, publicada, la primera en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982 y los segundos, también en el citado Diario el 25 de noviembre de 1982 y 9 de enero de 1990 respectivamente (abrogados).

Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1972 (abrogada).