



879309

37
veij

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional

Autónoma de México

CLAVE: 879309

**REFORMAS A LA LEY DE PROPIEDAD
INDUSTRIAL EN MATERIA
DE FRANQUICIAS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Flor de María Moreno Hernández

Asesor LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CELAYA, GTO.

SEPTIEMBRE DE 1996

**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.

D E D I C A T O R I A S

A DIOS:

Que es la fuerza de mi inspiración y permitió
que fructificara el anhelo de mi vida.

A MI MADRE: LULU

Por su apoyo, comprensión, amor y por ese gran
esfuerzo que me impulsó a salir siempre adelante

A MIS ABUELITAS: Carmen y Pilar

Gracias por su inmenso cariño y su sabiduría

A MIS TIOS:

José, Francisco Javier, Juan Carlos, Pilar,
David, Jaqueline y Alba

A MIS PRIMOS:

David, Juan Pablo, Roxana, María José, Pilar
Monis, Angélica, Albita y el Bebé

A MI ALMA MATER: ULBAD

A MARGARITA E ISRAEL

Con cariño especial

A LUIS ANTONIO:

Por estar siempre conmigo

AL LIC. MANUEL SALDANA SALGADO

Por alentarme a salir siempre adelante

AL LIC. GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

Por sus conocimientos y gran apoyo

I N D I C E

I N D I C E

INTRODUCCION	Pág.
CAPITULO I	
ANTECEDENTES	
1.1.- ANTIGUEDAD	2
1.2.- ROMA	3
1.3.- EDAD MEDIA	6
1.4.- EPOCA MODERNA	9
EL DERECHO MERCANTIL (Derecho Privado)	13
1.5.- ANTECEDENTES EN CUANTO A SU LEGISLACION	13
1.6.- DISPOSICIONES APLICABLES EN MATERIA MERCANTIL	15
1.7.- LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	19
CAPITULO II	
EL DERECHO MERCANTIL Y SU RELACION CON EL DERECHO PUBLICO	
2.1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA	25
2.1.1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACION	25
2.2.- FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	27
2.3.- AMBITO DE VALIDEZ	29

2.4.- ORGANISMOS CENTRALIZADOS	32
2.4.1.- CONCEPTO DE SECRETARIADO	33
2.4.2.- SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL	35

CAPITULO III

LA FRANQUICIA EN DERECHO COMPARADO

3.1.- LA FRANQUICIA EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	39
3.2.- EL FRANCHISING EN EUROPA	42
3.2.1.- FRANCIA	43
3.2.2.- INGLATERRA	45
3.2.3.- ITALIA	47
3.2.4.- ESPAÑA	50
3.3.- LA FRANQUICIA EN DIFERENTES PAISES DE AMERICA	52

CAPITULO IV

LA FRANQUICIA EN NUESTRA LEGISLACION

AMBITO DE APLICACION DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	56
4.1.- MARCA	56
4.2.- PATENTES	58
4.3.- CONTRATO DE FRANQUICIA	61
4.3.1.- CONCEPTO	61
4.3.1.1.- TIPOS DE FRANQUICIA	66

4.3.1.2.- CASO DE LICENCIA DE MARCA A UN FABRICANTE	68
4.3.1.3.- NEGOCIOS FRANQUICIABLES	68
4.3.2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	71
4.3.2.1.- PERSONALES	71
4.3.2.2.- REALES	83
4.3.2.3.- FORMALES	86
4.3.3.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	88
4.3.4.- DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES	95
4.3.5.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	105
4.3.5.1.- LA OFERTA O PROPUESTA	107
4.3.5.2.- LA ACEPTACION	109
4.3.5.3.- LA PERFECCION DEL CONTRATO	109
4.3.5.4.- RECONOCIMIENTO DE LA NORMA	111
4.3.5.5.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO	113
4.3.5.6.- LA CAUSA LICITA	117
4.3.6.- NATURALEZA JURIDICA Y CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	121
4.3.6.1.- RESPECTO A LA CLASIFICACION GENERICA	122
4.3.6.2.- SEGUN SUS CARACTERISTICAS DE FORMACION EL CONTRATO DE FRANQUICIA SERA	124
4.3.6.3.- POR LA FORMA DE SU PERFECCIONAMIENTO	126

4.3.6.4.- DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO	126
4.3.6.5.- POR SU MATERIA	127
4.3.6.6.- POR SU OBJETO	127

CAPITULO V

REGULACION Y PRACTICA ACTUAL	129
-------------------------------------	------------

CONCLUSIONES	149
---------------------	------------

APENDICE	157
-----------------	------------

BIBLIOGRAFIA	168
---------------------	------------

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

Una sociedad en progreso, tiende a abrir sus horizontes y la vida del hombre en la sociedad se transformará en un todo.

Por lo que el derecho, es imposible que se mantenga estático, debe irse ajustando a los cambios que la sociedad misma le marca.

Es por ello que dentro de los aspectos económicos más relevantes que hemos tenido, es la apertura a un tratado de libre comercio, donde se han abierto las fronteras nacionales en lo que respecta a las transacciones mercantiles y por ello muchas empresas internacionales se están proyectando en nuestro país, dando lugar a que el Derecho Mexicano intervenga en estos actos.

Se considera de importancia que para ayudar a la economía del país se ha permitido la entrada de negociaciones mercantiles, dentro de las más importantes señalo las franquicias, contratos que en nuestra Legislación Mercantil no están contemplados, pero que sin embargo por sus características propias de transferencia de tecnología los menciona la Ley de Propiedad Industrial.

Así, el propósito de esta tesis es analizar que los contratos de franquicia no tienen una regulación específica, ya-

que se rigen solo por convenios que la empresa otorgante de la franquicia establece y no es obligatoria su inscripción en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y la mencionada ley establece para la operación de la franquicia que se tenga la licencia de uso de marca, con el propósito de transmitir conocimientos técnicos, asimismo otorgando al adquirente la información técnica y económica, con que la franquicia opera.

Es por ello que me es de mucho interés el desarrollo de este contrato, y que al finalizar el presente, proponga la necesidad apremiante de registrar este contrato, sobre todo por la gran apertura económica que estamos teniendo en nuestro país y por darle una seguridad jurídica a los contratantes, tendiendo principalmente a proteger la inversión de capital mexicano.

C A P I T U L O I
A N T E C E D E N T E S

1.- ANTECEDENTES.-

1.1.- ANTIGUEDAD.-

Dentro de la organización de una sociedad, la actividad preponderante será la de la economía; aunque la paridad del Derecho no coincide con la del Derecho Mercantil, han existido en sistemas jurídicos antiguos normas o preceptos de carácter mercantil.

La actividad comercial siempre ha estado inherente en la vida social del hombre y ello es que a través del tiempo ha creado la fuerza económica de una sociedad. Por lo que el comercio es una actividad esencial y exclusiva del ser humano.

En la antigüedad muchos pueblos se han caracterizado por sus grandes actividades comerciales y alcanzaron una proyección mercantil muy importante como lo fueron:

Babilonia, y que en su Código de Hammurabi se reglamentan varias disposiciones mercantiles como son el Préstamo a Interés, el Depósito de Mercancías por citar alguno.

El pueblo Fenicio también destaca como una gran comerciante, sobre todo su gran afluencia mercante naval y aunque no se sabe con gran acierto de un derecho escrito para regular sus conflictos comerciales, si se tiene el antecedente de las Leyes-

Rhodias, las cuales fueron posteriormente recogidas por el Derecho Romano.

podemos hablar también de Egipto y Grecia quienes realizaban un gran intercambio comercial interno e internacional.

1.2.- R O M A.-

Para los romanos gozar de ciudadanía, comprendía privilegios, de carácter privado y de índole pública.

Comprendido dentro del aspecto privado el privilegio de el *commercium*, era en derecho principal puesto que con él, se podía realizar cualquier negocio jurídico con efectos previstos por el *Ius Civile*, y que para los romanos implicaba poder realizar cualquier operación comercial, tanto en su país como en el extranjero. Asimismo los romanos para poder realizar transacciones comerciales hicieron una distinción de *res in commercio*, las cuales las dividían en dos criterios:

1.- **RES MANCIPI.**- Aquellos terrenos dentro de Italia, servidumbres rústicas, esclavos y animales de tiro y carga.

2.- **RES NEC MANCIPI.**- Las demás cosas que están en el comercio.

La anterior clasificación la consideraron en virtud de dividir a bienes inmuebles y muebles, y que podían ser objeto de comercio.

Ahora bien, en Roma solo excepcionalmente algunos organismos dedicados a la especulación comercial privada podían recibir personalidad jurídica como las dedicadas a la explotación de minas o de salinas.

Así, las demás sociedades que se formaban con fines económicos privados tenían efectos contractuales meramente internos, no teniendo efectos contra terceros y dichas sociedades no formaban un nuevo centro de imputación de derechos y deberes.

Es importante mencionar que en el Derecho Romano existieron disposiciones de Derecho Comercial, pero sobre todo su importancia en disposiciones internacionales que pertenecían al *Ius Gentium* y que éste, no solo pertenece a los romanos, sino también a los extranjeros dedicados al comercio y que se encontraban domiciliados en ella.

En Roma existieron tres instituciones comerciales muy importantes, las cuales son:

I.- LA ACTIO INSTITUTORIA.-

La cual permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente del dueño o pater-familias.

II.- INSTITUCIONES DE COMERCIO MARITIMO.-

a) LEX RHODIA DE JACTU.-

Que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando ésta había sido arrojada al mar para salvar de un peligro a la navegación o al buque.

b) INSTITUCION DEL PRESTAMO A LA CUBESA.-

Originario del Derecho Griego.

c) LA ACTIO EXERCITORIA.-

Para quien había contratado con el capitán de la nave, podía ejercitar su acción directamente contra el armador.

III.- INSTITUCIONES DE COMERCIO BANCARIO ROMANO.-

a) LA RECEPUM ARGENTARIORUM.-

En la cual el banquero se obligaba frente a un tercero a pagar la deuda de su cliente.

b) LIBER ACCEPTI ET DEPENSI.-

Consistía en que toda persona que se dedicara al comercio debía llevar una contabilidad mercantil banquera (1).

1.3.- EDAD MEDIA.-

El Derecho Mercantil en esta época va a marcar un punto importante.

Con la caída del Imperio Romano se nota primordialmente una desorganización económica, política y, que la actividad preponderante luego entonces fue la actividad agrícola.

1) CERVANTES Almada, Raúl
Derecho Mercantil 1er. Curso
Editorial Herrero Pág. 56
México, D.F.

Así cada pueblo, al reorganizarse nuevamente y al volver a su actividad comercial, la principal de ellas, va elaborando sus propias leyes y que los primeros que las elaboraron fueron los mercaderes marítimos, creando a su vez sus propios tribunales, a los cuales llamaron: Consulados, ya que los jueces se llamaban Cónsules, así cada nación iba elaborando sus propias leyes y al aplicarlas unos pueblos con otros las fueron haciendo por medio de compilaciones, entre las más importantes por mencionar son: Los Estatutos y dentro de éstas, señala la "Ordimenta ei Consuetudo Maris", "Capitula et Ordinationes Curiae Maritimae". Los Roles de Olerón se consideran una de las compilaciones más importantes, y son llamados así porque contienen las sentencias de un tribunal de la Isla francesa de Olerón, se basaban en las tradiciones de mar, teniendo basta influencia y reproducida en varios documentos que sirvieron de base para muchos países.

Asimismo las compilaciones de usos y leyes franceses culminaron en las famosas Ordenanzas de Colbert, que fueron Códigos sobre comercio terrestre y el comercio marítimo.

Al organizarse la gente en corporaciones dedicadas a diferentes actividades como en alfarería, forjadores, así también los comerciantes al organizar sus comunidades tomaron el nombre de Universidad de Mercaderes, así fueron creando sus propios tribunales y expedían sus leyes, la organización de estas corpo-

raciones era de manera jerárquica, su actividad principal era técnica y financiera, los diferentes gremios estaban presididos por uno o varios Cónsules y sus funciones eran variables, organizaban y presidían los mercados, protegían la seguridad de las comunicaciones y la actividad principal la realizaban para dirimir las contiendas que pudieran surgir entre los socios.

Las normas jurídicas más importantes que fueron codificadas en las plazas de comercio entre las más importantes destacan:

- Las Capitulare Nauticum
- La Tabula Amalfitana
- Estatutos de Arte

Siendo dentro de la época medieval el movimiento de las Cruzadas, punto importante para que se desarrollara fuertemente el comercio, dando lugar así a las Ferias, las cuales se crearon por las grandes distancias, la lentitud de transporte y la inseguridad de los caminos, por lo que éstas fueron pieza fundamental para el desarrollo del comercio y a través de ellas se fueron dando aportaciones perdurables como son las Instituciones de Derecho Mercantil.

Importancia durante esta época y que tuvieron una-

notable aportación en el Derecho Marítimo son los llamados Roles de Olerón y como lo mencioné anteriormente fueron desarrollados en Francia, logrando su gran evolución y la influencia ejercida a muchos países.

Siendo de aspecto principal para el Derecho Mercante, el comercio del mar, mencionaré que son un "conjunto de reglas que los cónsules (jueces marítimos) debían ajustarse en sus sentencias" (2), y existe una compilación importante que apunta hacia la Epoca Moderna "El Guidón de la Mer" aunque ya no habla del Derecho Marítimo sino sobre el Contrato de Seguro.

1.4.- EPOCA MODERNA.-

Hablamos de la importancia que a través del tiempo y en lugares y países distintos, el comercio ha surgido, desarrollado y siendo la principal actividad del ser humano.

Por cuestiones históricas mencionamos como referencia de influencia comercial a España, y que en diversos fueros, edictos, bandas y ordenanzas se ocuparon en su derecho de la materia mercantil, y que se precisa en ellos hacer resaltar las -

2) TERA, Felipe de J.
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa 9a. Edic.
México 1978 Pág. 31

Ordenanzas de Burgos, las de Sevilla y las de Bilbao, las menciono porque dichas Ordenanzas formaron un completo Código de Comercio que rigió en la Nueva España y aun en el México independiente.

La evolución legislativa del Derecho Europeo, culmina con el Código de Comercio de Napoleón, el cual tuvo profunda influencia en la legislación mercantil de los países de Europa principalmente en España e Italia de donde se proyectó esa influencia a las legislaciones latinoamericanas y muy importante a nuestro Código de Comercio.

Es menester mencionar y hacer referencia a las corporaciones desarrolladas en España aunque ésta no fue tan impositiva como las de Italia y Francia. Los mercaderes agremiados debían matricularse y su actividad las regia el Tribunal presidido por el Prior, el Tribunal lo conformaban los Cónsules Diputados y prestaban colaboración al Prior, el Tribunal era llamado consulado, conociendo de todos aquellos asuntos relacionados entre los mercaderes y sus actividades comerciales, la elección de los jueces era por votos de los mercaderes y dichos funcionarios duraban en su cargo un año, aunque era una función que se podía reelegir, era un oficio público y se ejercía dentro de la circunscripción territorial correspondiente, su función estaba limitada a los negocios sobre sus mercaderías conque sus miembros

negociaban.

La obra más importante del Derecho Mercantil dentro de esta época, es sin duda Las Siete Partidas, tanto por su alcance y perfección técnica, cuanto por la difusión que alcanzó en España y América. Las Partidas están basadas fundamentalmente en el Derecho Romano, de esta obra la Partida Quinta menciona a las obligaciones y contratos, conteniendo quince títulos, cada uno de los cuales está dividido en leyes y en todos ellos hace referencia a la materia comercial, aunque de manera más señalada en los títulos I (empréstitos o mutuos); V (ventas); VI (cambios); VII (mercaderes y ferias); X (compañías de comercio) (3).

Importantes Ordenanzas expidieron los Consulados de Comercio a principios de la Edad Moderna. El de Burgos, que es una antigua institución de Derecho Mercantil, vienen luego las formadas por el Consulado de Sevilla, relativas al Seguro, pero las más importantes son:

- Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao.- Estas Ordenanzas constituyen un Código dedicado en forma exclusiva a la reglamentación del Comercio, extendiéndose

3) BARRERA Graft, Jorge

Tratado de Derecho Mercantil I vol.
Editorial Porrúa Págs. 59-60
México, D.F.

éstas a toda España y a México. Estas ordenanzas están divididas en 29 capítulos, los 8 primeros se destinaron a la regulación interna del consulado y los subsecuentes a distintas instituciones mercantiles (4).

Con el tiempo se va desarrollando la actividad mercantil con más fuerza, se van dando intercambios internacionales en el campo económico y las grandes sociedades van creando un derecho acorde a sus necesidades.

Por lo tanto podemos decir que la evolución general del Derecho Mercantil Moderno es de origen consuetudinarios, haciendo un conjunto de normas particulares sobre los actos de comercio en los gremios y corporaciones comerciales, así mismo se fueron condensando las costumbres relativas al comercio marítimo sobre todo por la importancia que éste implica en años atrás. El derecho mercantil terrestre en cambio se refleja en una serie de disposiciones estatutarias dictadas por los gremios y corporaciones; podemos hacer referencia a que al organizarse las sociedades y éstas al formarse en estados nacionales impone que se vayan dando aspectos legislativos en materia económica apareciendo entonces las Ordenanzas de Comercio Terrestre y Marítimo.

4) BARRERA Graft, Jorge
Op. Cit. Pág. 62

Así el Código de Comercio Francés fue modelo a seguir en casi toda la mayoría de países europeos.

Y en la formación del Derecho Mercantil Mexicano podemos decir que desempeñó un papel importante y decisivo la creación de los consulados en México, hasta la creación de nuestro Código actual vigente.

EL DERECHO MERCANTIL (Derecho Privado)

1.5.- ANTECEDENTES EN CUANTO A SU LEGISLACION.-

Para el Derecho Mercantil es de gran importancia la promulgación del Código de Comercio Francés, puesto que con él se da su principal objetivo: Regular actos propios de comercio, no haciendo referencia a las cualidades de comerciante.

Siendo nuestro antecedente en materia de legislación el Código Napoleónico, en México se van creando leyes mercantiles.

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro Código de Comercio durante las últimas décadas de la colonia y continuaron vigentes después de la consumación de la Independencia, considerándose como el único cuerpo de legislación comercial de la Repú-

blica, sometiendo los negocios mercantiles al conocimiento y decisión de los jueces comunes, asimismo restableció los antiguos consulados pero bajo la denominación de Tribunales Mercantiles y creó además las juntas de comercio, así también se componían dichos Tribunales de un Presidente y dos Colegas dedicados al comercio. Este Tribunal tuvo por principal objeto hacer más expedita la administración de justicia en el ramo del comercio, aumentando de una a dos Salas del Tribunal Mercantil de la ciudad de México y reglamentando su mejor funcionamiento.

Posteriormente fue creado el Consulado de México, por petición de los mercaderes (5), este Consulado formó sus ordenanzas que fueron tituladas Ordenanzas del Consulado de México Universidad de Mercaderes de la Nueva España.

El segundo Consulado existente en la Nueva España fue el del Consulado de Veracruz, y que por su gran importancia en el puerto fue creado por Cédula Real de Carlos III (6).

Asimismo, la Recopilación de Indias, que fue un compendio de la multiplicidad de disposiciones dictadas por autoridades

5) *Ibidem* Pág. 67.

6) *Ibidem* Pág. 69

reales para aplicarlas a toda la metrópoli y sus colonias contenían el Derecho Indiano, así como disposiciones de comercio. En el libro IX reglamenta en forma minuciosa el comercio de la metrópoli con sus colonias de América refiriéndose a la Casa de Contratación de las Indias y que a través de ésta se hacía el comercio de las Indias con los reinos (7).

En 1821 una vez que México obtiene su independencia, por decreto del congreso en octubre de 1824 se abolieron los Consulados, pero aun así los diversos ordenamientos del Derecho Español antiguo, lejos de ser derogados, continuaron aplicándose a falta de una legislación nacional que se hubiera dictado en las versas materias del Derecho Privado, las Ordenanzas de Bilbao, expresamente se declararon aplicables en nuestro país.

Siendo así, que para el estado mexicano es de gran importancia el deseo de crear una legislación en materia mercantil.

1.6.- DISPOSICIONES APLICABLES EN MATERIA MERCANTIL.-

En 1841 siendo Presidente provisional Antonio López de-

7) *Ibídem* Pág. 71

Santa Ana dictó el decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, en las cuales se creó las Juntas de Fomento y los Tribunales Mercantiles con jurisdicción exclusiva en negocios de esta índole.

En México a través del tiempo se fue desarrollando y ampliando más sus horizontes creando con ello normas de mercantil, por lo que la creación de su primer Código de Comercio de 1854 comprendió tanto la materia terrestre como la marítima, durante el último gobierno de Santa Ana, este Código fue integrado totalmente como modelos a los Códigos Francés y Español entonces vigentes.

En la época de la restauración de la República con el triunfo de Juárez sobre Maximiliano se consideraba al Código de 1854 como el único vigente en la mayor parte de los estados de la Federación, excepto en la parte relativa al establecimiento del Tribunal Mercantil y con modificaciones que el régimen constitucional federal e incluso local les imponía, dado que la facultad de legislar en materia comercial aun no estaba reservada al Congreso de la Unión.

La necesidad de contar con una legislación mercantil uniforme se hizo sentir fuertemente como lo demuestra la elaboración en 1869 de un proyecto de Código de Comercio al cual se-

estructuró bajo el modelo del Código de 1854 y del Español de 1829, posteriormente en 1880 se preparó otro proyecto de elaboración de Código.

Posteriormente se creó el Código de 1884, el cual constituye un progreso evidente respecto al ordenamiento anterior de 1854, pero las limitaciones, constituciones del Ordenamiento Federal de 1857 impuso al Congreso de la Unión que éste sólo podía dictar las bases generales de la legislación mercantil impidiendo la aplicación del Código de Comercio en todo el país, y para que el Código de 1884 entrara en vigor el Ejecutivo Federal promovió y obtuvo la reforma del artículo 72 fracción 10a., para que este Código empezara a regir en toda la República. Este Código ofrece un concepto de acto mercantil que va seguido de una lista de operaciones mercantiles comunes, reglamenta los tipos clásicos de sociedades mercantiles: la colectiva, la comandita, la anónima; regula también el Código de Comercio, al comercio bancario, condicionando el establecimiento de Bancos a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; reglamenta en forma muy amplia diversas instituciones de Derecho Industrial; reglamenta asimismo instituciones como la Propiedad Mercantil; nombres mercantiles, marcas, créditos, y la prescripción, considerando el legislador de estas últimas que por ser normas de derecho industrial pero todas ellas con implicaciones mercantiles, la regulación de ellas correspondía acertadamente al Código-

de Comercio.

No obstante la importancia y el gran avance que se tenía con este Código, su vigencia fue efímera, y así por decreto "el 4 de junio de 1887, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo, la promulgación de nuestro actual Código de Comercio, el cual en su gran parte es una copia del Código Español de 1885, influenciado también por el Código Italiano de 1882 y en menor medida de las legislaciones francesa, belga y argentina (8).

El Código de Comercio de 1887, entró en vigor el 10. de enero de 1890, y así hasta la fecha ha sufrido multitud de reformas y mutilaciones a efecto de llenar sus lagunas y modernizar las más importantes materias comerciales que día con día van surgiendo en nuestro Derecho.

Actualmente tenemos las siguientes leyes vigentes en materia de Derecho Mercantil:

- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares

- Ley Sobre el Contrato de Seguro.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Y que otras muchas se han dictado para completar dicho Código de Comercio, menciono:

- Ley Monetaria
- Ley General de Sociedades Cooperativas
- Nueva Ley Orgánica del Banco de México
- Ley General de Instituciones de Seguro
- Ley de Propiedad Industrial, etc.

1.7.- LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.-

A nuestros días muchas leyes que contenía o contiene el Código de Comercio se han ido modificando, derogando o transformando, y en el caso concreto que nos preocupa analizar es la actual Ley de Propiedad Industrial.

En dicha ley se hace mención al Contrato de Franquicia y en relación a las normas jurídicas que de manera directa o indirectamente han regulado o mencionado en su caso a la Franquicia dentro de nuestro Derecho, es importante señalar los antecedentes de las disposiciones legislativas que hacen referencia a esta figura.

El antecedente que menciona el contrato de Franquicia en México sin tener una regulación referida a ella expresamente lo encontramos en la Ley de Invenciones y Marcas publicado en el Diario Oficial del 10 de febrero de 1976 en el Gobierno de Luis Echeverría Álvarez, actualmente abrogada; mencionaba que cuando se incluía la licencia de uso de una marca ésta debía hacerse por escrito e inscribirse en la Dirección General de Invenciones y Marcas para que la franquicia existiera.

Posteriormente y con la importancia y desarrollo que nuestro país va teniendo, se crea por decreto del Presidente de la República, siendo José López Portillo, "La Ley sobre el control y registro de la transferencia de la tecnología y el uso de y explotación de patentes y marcas", publicada en el Diario Oficial del 11 de enero de 1982. Dicha ley ya hace referencia al contrato de franquicia, mencionado en el capítulo segundo De los Acuerdos Sujetos a Registro, sección segunda De los Acuerdos Sujetos de Franquicia dentro de esta ley, el contrato de franquicia como negocio jurídico que involucra transferencia de tecnología, para hacer válido debía registrarse y no contener ninguna causa de negativa de inscripción.

Con la importancia social y sobre todo económica que el estado mexicano ha tenido entre 1989 y 1990, se han ampliado sus horizontes, abarcando todos los espacios posibles, sea en materia

económica y jurídica, y por no estar ajeno a esas necesidades que le reclama su sociedad; por lo que se crea, abrogando la ley mencionada anteriormente, por decreto del Presidente Carlos Salinas, La Ley de Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1991.

La ley anterior contempla al Contrato de Franquicia, el cual apareció conjuntamente con otros negocios jurídicos atípicos y que para el Derecho Mercantil con nuevas figuras que debe contemplar y que tienen características peculiares para cada negocio, por lo que al aplicarlas a nuestro Derecho no tengan una regulación UNIFORME O TÍPICA; pero que sin embargo en la citada ley solo se mencione al contrato de franquicia como un convenio que implique transferencia de tecnología, conocimientos técnicos y que se tenga información relativa sobre el estado que guarda la empresa franquiciante; sin ser obligatoria la inscripción de dicho contrato en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Cabe mencionar que muchas figuras mercantiles extranjeras han sido aceptadas y han enriquecido a nuestro Derecho en estos últimos años como el Arrendamiento Financiero por citar un ejemplo.

C A P I T U L O I I

**EL DERECHO MERCANTIL Y SU RELACION
CON EL DERECHO PUBLICO**

2.- EL DERECHO MERCANTIL Y SU RELACION CON EL DERECHO PUBLICO

El Derecho Mercantil como rama del Derecho Privado también tiene importantes relaciones con el Derecho Administrativo.

Existen instituciones mercantiles que tienen influencia del Derecho Administrativo en materia de empresas y de organismos mercantiles que además de su propia legislación se regulan por leyes administrativas; como es el caso que nos ocupa analizar del Contrato de Franquicia y que veremos más adelante implica características esencialmente mercantiles, pero sin embargo por su objeto que es la transmisión de conocimientos técnicos a través de la licencia de uso de marca, éste se regula por la Ley de Propiedad Industrial; la cual le corresponde legislar en materia de Patentes, Marcas y Transferencia de Tecnología y que a cargo de llevar todos estos asuntos es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, organismo centralizado de la Administración Pública Federal.

Por lo tanto podemos decir que el Derecho Administrativo regulando la materia económica, afectará al Derecho Mercantil y por lo tanto al tener una legislación administrativa de contenido económico reviste en la Administración una gran importancia, ya que ésta es un instrumento decisivo para llevar una adecuada-

política financiera, pero que sin embargo aun cuando existen contratos con características mercantiles, están inmersos en la Administración Pública.

La Administración Pública es objeto de estudio de la disciplina denominada Administración Pública.

La evaluación de la Administración Pública es muy amplia, desde las más remotas sociedades aparece la administración, primero para regular la distribución de los escasos satisfactores que poseían los grupos humanos y posteriormente con fines tributarios.

Los primeros escritos acerca de la Administración Pública los aporta la India entre los siglos VI a IV Antes de Cristo (9).

A medida que el Estado se consolida, la Administración Pública incorporaba nuevos sistemas a su competencia, por ende toda actividad social implica relaciones con los órganos del Poder Ejecutivo.

9) GONZÁLEZ Morales, Rafael I.
Derecho Administrativo Ier. Curso
Editorial Harla Pág. 51
México, D.F. 1991

La Administración Pública ha producido diversos métodos, reglas y organismos, lo que origina la multitud de variantes en las estructuras del Poder Público.

Por lo tanto la Administración aparece al organizarse la sociedad en Estados y ello implica ser la parte más dinámica de la estructura estatal.

2.1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA.-

El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa.

2.1.1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACION PUBLICA.-

Se entiende generalmente, aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa.

Por lo que la Administración Pública puede entenderse desde dos puntos de vista:

a) ORGANICO.-

Que se refiere al órgano o conjunto de órganos estatales que desarrollan la función administrativa.

b) FORMAL.-

Debe entenderse como la actividad que desempeñan este órgano o conjunto de órganos.

Respecto de la noción de administración pública destacan dos corrientes:

1.- Enfoque Formal:

La considera como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales.

2.- Enfoque Material:

Menciona que la actividad de este organismo es considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

Al referirnos a la Administración Pública lo hacemos,-

tanto que implique la Actividad Administrativa que desarrolla el Estado, como al conjunto de órganos que desarrollan dicha actividad.

De lo anterior podemos señalar que La Administración Pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial) su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquerizada y cuenta con: elementos personales, estructurales, jurídicos y procedimientos técnicos.

2.2.- FACULTADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.-

La ley sujeta las actividades de la Administración Pública a las políticas que defina el Ejecutivo.

La Administración Pública como parte del aparato estatal se rige por el principio del Estado de Derecho y, en virtud de su actividad se encuentra subordinada al mandato de la norma jurídica.

La Administración Pública será centralizada y paraestatal y la cual distribuirá los negocios del orden administrativo-

que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y departamentos Administrativos y, definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales.

Así las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán conducir sus actividades en forma programada, teniendo autonomía técnica cada una para resolver sus asuntos que le competan.

La Administración Pública faculta al Presidente de la República para constituir comisiones intersecretariales, las cuales resuelven asuntos de la competencia de más de una de sus dependencias que incluso pueden participar entidades de la Administración Paraestatal.

Cabe mencionar que los titulares de las dependencias centralizadas pueden presentar al Congreso un informe anual, sobre el Estado que guarden sus respectivas ramas y de comparecer a cualquier cámara para explicar o aclarar algún asunto de su competencia.

La Administración Pública tiene múltiples facultades tales de mando, decisión, vigilancia, de orden disciplinario, de revisión y para la resolución de conflictos de su competencia.

Asimismo, dentro de las funciones administrativas es importante señalar dos casos en que es notable su intervención:

1.- Tratándose de relaciones familiares, en sus funciones administrativas que presta el Servicio del Estado Civil que da validez, publicidad y certidumbre a estas relaciones.

2.- Los Registros de Propiedad y de Comercio, cuyas funciones también son administrativas, constituyen medios adecuados para dar estabilidad a las relaciones privadas (10).

2.3.- AMBITO DE VALIDEZ.-

Conforme a las disposiciones legales aplicables, la Administración Pública que está a cargo del Ejecutivo Federal, se auxilia para cumplir con sus funciones, de las dependencias de la Administración centralizada y las Entidades de la Paraestatal.

Dentro de la Administración Centralizada ubicamos:

- Presidencia de la República (Ejecutivo Federal)

10) FRAGA, Gehino
Derecho Administrativo 8a. Edic.
Editorial Porrúa Pág. 26
México, D.F. 1960

- Secretaría de Estado
- Departamentos Administrativos
- Procuraduría General de la República

Y dentro de las Entidades Paraestatales ubicamos:

- Empresas de Participación Estatal
- Instituciones Nacionales de Crédito
- Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito
- Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas
- Fideicomisos

La organización de la Administración Pública ejerce sus funciones de manera estructurada y ordenada dependiendo del Poder Ejecutivo, a través de relaciones de jerarquía y dependencia para lograr una unidad de acción, dirección y ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado (11).

El hecho de que la Administración Pública Federal se constituya en dos formas:

11) ACOSTA Rosero, Miguel
Teoría Gral. del Derecho Administrativo
Editorial Porrúa 7a. Edic.
México, D.F. 1986 Pág. 108

- Administración Centralizada
- Paraestatal

implica jurídicamente que la relación jerárquica y los poderes de esa relación rigen para ambas partes, las cuales forman parte de la propia Administración.

Por lo que las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal.

Es así, que para el desarrollo del tema planteado es necesario plantear el ámbito de validez de la Administración Pública Centralizada; las Secretarías de Estado, así como los Departamentos Administrativos tendrán igual rango. Los titulares de las Secretarías ejercerán sus funciones de su competencia y formularán respecto de los asuntos, los proyectos de leyes, reglamentos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

Así que para los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República para su validez y observancia constitucionales, deben ir firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo en su caso.

Al frente de cada órgano administrativo centralizado habrá un Secretario de Estado o Jefe Administrativo, quien para el despacho de los asuntos de su competencia se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes respectivos.

Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su respectiva competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados y los cuales estarán subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre sus asuntos.

2.4.- ORGANISMOS CENTRALIZADOS.-

Con la Centralización Administrativa Federal y a cargo de ella el Poder Ejecutivo, se desarrolla un conjunto de órganos que mantienen estricta dependencia con respecto de otros inferiores, los cuales acatan las órdenes del titular de la administración, por tanto las facultades de decisión y de mando dan contenido a la relación de jerarquía, permitiendo que las autoridades superiores instruyan a los órganos inferiores; los principios a seguir para ejercer las funciones que le han sido atribuidas.

La necesidad de administrar los asuntos públicos bajo normas y división de trabajo, dan origen a la creación de depen-

dencias administrativas, en la medida en que las atribuciones del Estado fueron ampliando su incursión en la economía y en la sociedad.

Las dependencias que ayudan y apoyan a la Administración Pública la conforman las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos que tienen igual rango, así cada Secretaría de Estado se distingue del Departamento Administrativo, por la integración de su organización interna.

2.4.1.- CONCEPTO DE SECRETARIA DE ESTADO.-

Es un Organo Administrativo Centralizado, previsto en el artículo 90 constitucional, con competencia para atender los asuntos que la ley le asigne, de una determinada rama de la Administración Pública Federal (12).

Sólo por una ley proveniente del Congreso de la Unión se puede crear una Secretaría de Estado, así como para aumentar, disminuir o modificar la competencia de una Secretaría o lo mismo para suprimirla.

La Secretaría de Estado tiene una naturaleza adminis-

(12) FRAGA, Gabino.

Ob. Cit. Pág. 73

trativa, la cual se traduce en la función que realizan y que permite la ejecución de los fines políticos que en cada sexenio se fija por el Presidente de la República.

De lo anterior, se plantea que en la Constitución Mexicana se establece que la Ley Orgánica que expida el Congreso, distribuirá los negocios del orden Administrativo de la Federación, y los cuales estarán a cargo de las Secretarías de Estado.

Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

- Secretaría de Gobernación
- Secretaría de Relaciones Exteriores
- Secretaría de la Defensa Nacional
- Secretaría de Marina
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Secretaría de Desarrollo Social
- Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca
- Secretaría de Energía
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
- Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes
- Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo

- Secretaría de Educación Pública
- Secretaría de Salud
- Secretaría de Trabajo y Previsión Social
- Secretaría de Reforma Agraria - Secretaría de Turismo
- Secretaría de Distrito Federal

Antes de analizar y conceptualizar a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es importante señalar:

Que a cargo de cada Secretaría, se encuentra el Secretario de Estado, quien es titular o representante legal de ella. Es nombrado por el Presidente de la República.

Es de nuestro interés y materia que el Contrato de Franquicia, aun siendo de características mercantiles se encuentre mencionado en la Ley de Propiedad Industrial y que por tanto, para realizar cualquier evento en relación a éste, debamos acudir a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la cual depende de la Administración Pública, por tanto mencionaré en un marco general para ubicar al contrato tan multicitado.

2.4.2.- SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL.-

Es un organismo centralizado, dependiente de la Administración Pública y la cual, tiene a su cargo:

1.- Formular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país

2.- Regular, promover y vigilar la comercialización, distribución y consumo de los bienes y servicios.

3.- Establecer la política de industrialización, distribución y consumo de productos agrícolas, ganaderos, forestales, mineros y pesqueros.

4.- Regular, orientar y estimular las medidas de protección al consumidor.

5.- Fomentar la organización y constitución de toda clase de sociedades cooperativas, cuyo objeto sea la producción industrial, la distribución o el consumo.

6.- Regular y vigilar, de conformidad con las disposiciones aplicables, la prestación del servicio registral mercantil a nivel federal, así como promover y apoyar el adecuado funcionamiento de los registros públicos locales.

7.- Autorizar y vigilar la actividad de las Sociedades Mercantiles.

8.- Nombrar y registrar la Propiedad Industrial y Mercantil, así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología.

9.- Organizar y patrocinar exposiciones, ferias y congresos de carácter industrial y comercial.

De lo anterior, señalo como principales funciones que en materia mercantil e industrial están a cargo de dicha Secretaría.

Por lo tanto, ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, organismo dependiente de la Administración Pública, ante ella se solicita las licencias de uso de marca para que opere la FRANQUICIA.

El Contrato de Franquicia aun con sus características propias y con aspectos mercantiles, queda comprendido dentro del Derecho Administrativo por implicar transferencia de tecnología y también porque está regulado a cargo de la Secretaría respectiva, en cuanto a normar y registrar LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

C A P I T U L O I I I

LA FRANQUICIA EN DERECHO COMPARADO

3.- LA FRANQUICIA EN DERECHO COMPARADO

3.1.- LA FRANQUICIA EN ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.-

Es Estados Unidos de América, el país que mayor impulso ha ofrecido a este moderno sistema de distribución comercial, y su economía nacional está enraizada en los sistemas de franchising**.

El Contrato de Franquicia al nacer y conformarse en sus principales aspectos en dicho país, es por ello que hago referencia a él.

En Estados Unidos han existido a través del tiempo, distintos intentos legislativos que promueven establecer marcos normativos de referencia para el tratamiento de las cuestiones relacionadas con el Contrato de Franquicia.

Por ello y ante la realidad inminente que este tipo de contratos forman la principal actividad de los negocios comerciales en Estados Unidos, ha llevado a que en varios estados e incluso a nivel federal, se hayan dictado leyes referidas al Franchising.

Mencionaremos como rasgos importantes de las normas que se aplican en la Legislación Anglosajona como:

a) Registro obligatorio de franquiciantes que venden Franquicias.

b) Inscripción y Registro obligatorio del Contrato.

c) Disposiciones protectoras de los Franquiciatarios.

d) Regulación de causas justas para los casos de terminación anticipada o renovación de los contratos (13).

Trece estados norteamericanos han adoptado leyes que obligan el registro a los franquiciantes y a los contratos que celebran:

Hawaii, Illinois, Maryland, Michigan, Minnesota, Nueva York, North Dakota, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Virginia, Washington y Wisconsin.

13) ANDE Gargallo, Javier
El Contrato de Franquicia 3a. Ed.
Editorial Temis Pág. 65
México, D.F. 1994

Además han dictado leyes para proteger a los Franquiciarios de terminaciones injustas por parte de los Franquiciantes o porque no se conceda la renovación del contrato.

Existe, como lo mencioné anteriormente una legislación de naturaleza federal llamada Federal Trade Commission's Franchise Rule.

La anterior ley determina que los Contratos de Franquicia, para poder ser reglamentados deben reunir los siguientes elementos:

1.- El franquiciatario vende bienes y servicios que cumplen con calidad y, tienen una marca conocida del franquiciante.

2.- Determinar la zona o área donde se desarrollará la franquicia que se otorga.

3.- El franquiciante debe proporcionar al franquiciatario, asistencia sobre métodos de operación.

4.- El franquiciatario debe pagar una determinada cantidad en dólares, al inicio del contrato.

De los anteriores elementos y características explicadas de manera general, se realizan en Estados Unidos una multiplicidad de contratos.

Al existir en Estados Unidos de América el registro obligatorio en más de quince estados, los mismos han regulado para hacer obligatoria la inscripción de franquiciantes que ofrecen franquicias en venta; si los franquiciantes no están registrados, no pueden vender u ofrecer en venta legalmente las referidas franquicias. Las mismas legislaciones y su normativa es estricta a respecto la información inicial y la que cada año deben presentar los franquiciantes para obtener su registro y mantenerlo vigente.

Por lo tanto, podemos decir que la Franquicia se desarrolló principalmente en Estados Unidos y, en su aspecto jurídico y regulación de la misma, sostiene fundamentalmente en la importancia de los requerimientos que debe reunir el franquiciante con respecto a la información que otorga al franquiciatario y el registro obligatorio del Franquiciante que posee, ofrece o vende franquicias.

3.2.- EL FRANCHISING (franquicia) EN EUROPA.-

De manera general y uniforme, ya que posteriormente lo-

haré de manera individual en cuatro estados europeos, la situación de los Contratos de Franquicia en Europa, la ha tomado la Comunidad Europea de Estados, ya que se preocupan por la franquicia y su legislación para regularla como un sistema, en virtud de permitir una integración rápida fluida entre los distintos países, identificando por tanto cadenas comerciales transnacionales.

Resulta destacable la fundación de una Federación Europea de Franchising de función difusora que edita varias publicaciones que responden a su filosofía y promueven la franquicia como integración de mercados.

En el aspecto normativo la Comisión Económica de la Comunidad Europea ha legislado sobre los Contratos de Franquicia de una manera restringida con un marco de referencia para el desarrollo de la misma. Y en un menor nivel, el Código de ética para los franquiciantes y franquiciatarios que establece también la comunidad europea.

De lo anterior, podemos decir que a pesar de existir una regulación de manera restringida que abarca aspectos de los Contratos de Franquicia para los países que conforman la Comunidad Europea, a continuación menciono las características normativas de algunos estados europeos.

3.2.1.- FRANCIA.-

Francia es considerada como el primer país de Europa con más franquicias operadoras.

Mencionaré como antecedente que Francia aun después de la primera y segunda guerra mundial, goza de una posición de privilegio en Europa, en 1971 (14) nace la Federación Francesa de Franquicias, multiplicándose con el tiempo la actividad de estudio económico y jurídico y la promoción de la franquicia como sistema de mercado económico.

Con respecto a la situación jurídica de la Franquicia, no existe una legislación específica que enmarque legalmente este tipo de Contrato y que se aplique directamente a los Contratos de Franquicia; pero si existe jurisprudencia aplicada a dichos contratos como lo cita el profesor Guyenot (15), referida fundamentalmente a contratos análogos, donde discuten cuestiones referidas a acuerdos sobre limitaciones geográficas y restricciones de venta en desarrollos comerciales.

14) KLEIDENWACHER L., Jaime
Franchising 1a. Ed.
Editorial Abeledo-Perrot Pág. 241
Argentina 1993

15) *Ibidem* Pág. 242

Como ejemplos menciono:

1.- Corte de Casación Parisina- fallo de 1962-: "Un contrato de concesión exclusiva que tiende a asegurar un mejoramiento del servicio prestado a los consumidores puede tener por efecto hacer jurídicamente indisponible con respecto a terceros la mercadería retenida por el vendedor".

2.- Fallo de la Cámara de Apelaciones de París del 28 de abril de 1978. "Destaca la transmisión de Know How (saber cómo hacer) y la asistencia y asesoramiento técnico como elementos fundamentales del Contrato de Franquicia, entendiéndose que los anteriores elementos deben ser originales, prácticos, en permanente evolución y de sencilla transmisibilidad.

3.2.2.- INGLATERRA.-

Inglaterra, después de Francia, es considerado el segundo país de Europa en cuanto al número de franquicias operadoras.

En su aspecto normativo, en Gran Bretaña no existen leyes específicas referidas al tema de la Franquicia y no existe jurisprudencia específica que trate de conflictos que se hayan originado en relación a éste.

Sin embargo, hay dos legislaciones referidas a cuestiones de libre competencia que influyen en situaciones típicas del multicitado contrato.

1.- La Resale Practices Act (Actas de Práctica de Reventa.-

Esta ley no se aplica habitualmente a Contratos de Franquicia Típicos, pero hace referencia en aquellos supuestos donde el franquiciante no vende directamente el producto, sino designa a un proveedor exclusivo en forma obligatoria, no quedando a voluntad del franquiciatario elegir otros proveedores de los mismos bienes y servicios; alcanza eficacia así mismo cuando el franquiciante se compromete a no poder vender sus bienes y servicios a ningún otro franquiciatario o interesado en el área de exclusividad otorgada al franquiciatario original.

La doctrina británica señala que hay muy poca jurisprudencia que registre la aplicación de estas normas y, que aun la misma confiere autoridad para resolver sobre un contrato.

2.- La Resale Price Act (Actas de Reventa con Precio).-

Establece la prohibición de indicar precios mínimos de venta con carácter obligatorio, pero la ley de todas formas mantiene la libertad de indicar o sugerir precios de venta o-

fijar precios máximos de venta. En estos casos la resolución es dictada por la Corte de Prácticas Restrictivas.

La doctrina inglesa, en relación con la aplicación de esta ley, señala algunos casos sobre todo en cuestiones de productos farmacéuticos.

Esta ley lo que propugna y apunta, es controlar más específicamente aquellos acuerdos o convenios por los cuales se fijan los precios de la mercadería o servicios, puestos en circulación en determinada área comercial.

Existen en Inglaterra leyes en estudio que proyectan la creación de tribunales especiales y la profundización de una total independencia entre el tribunal y la oficina encargada de investigar las denuncias y llevarlas a los estrados judiciales.

3.2.3.- ITALIA.-

Tradicionalmente Italia era un país donde el Franchising había tenido una interesante radicación, para luego ceder terreno a los intereses particulares, la pequeña empresa, que fueron las bases de la Economía Italiana por muchos años. Sin embargo, comienza la modernización de Italia, la incorporación de las más modernas técnicas de producción y distribución, a la par-

con estas cuestiones la franquicia encuentra un espacio donde desarrollarse y queda definitivamente incorporada a la realidad económica cotidiana.

Jurídicamente Italia no presenta marco legal alguno desde el punto de vista normativo que tenga referencia a la Franquicia, no tiene leyes antitrust y no hay leyes sobre condiciones generales en los contratos, carece de legislación sobre transferencia de tecnología y de normativa aplicable a los distintos, en los cuales la Franquicia pudiera generar puntos de conflicto.

Sin embargo y pese a no existir una legislación uniforme para este contrato, existen varios casos jurisprudenciales donde se han tratado distintas cuestiones referidas a la Franquicia.

Las principales cito (16):

a) Con Respecto a la Protección de los Signos Distintivos.-

Casa Standa -foro italiano de 1982- Refleja el conflicto de un Franquiciado que deja de pagar los suministros-

16) *Ibidem* Pág. 244

recibidos del Franquiciante. El Franquiciante invoca la cláusula de terminación contenida en el contrato y requiere al Franquiciado para que cese inmediatamente de usar los elementos distintivos que identificaba a la cadena Standa. El Tribunal exigió el retiro de las insignias y de la utilización de la marca, sentando jurisprudencia en relación a la necesidad de proteger los signos distintivos de una cadena de franquicia a la que, se le reconoció el derecho a la protección del buen nombre de la marca y la reputación de la cadena en su conjunto.

b) El Plazo de la Finalización del Contrato.-

- Caso Shuepeps Sanguemini- 1985 2-711.-

Involucró el interés de las partes a posteriori de la terminación del contrato; refiriéndose a un supuesto de franquicia de producto o una franquicia industrial.

Este caso trataba de una empresa franquiciante que había realizado un convenio verbal (no escrito) de franquicia, con una empresa local en Italia, durante el transcurso del convenio, la empresa franquiciante pidió una suspensión por motivos internos de tres meses y medio, y antes de que concluyera este plazo realizó un contrato formal, escrito, con otra empresa italiana. La empresa perjudicada concurrió ante la justicia-

solicitando la reanudación de su convenio original, y el tribunal estableció ordenar la continuación del contrato de franquicia, con el propósito de equilibrar los intereses de los involucrados.

c) La Distinción entre Franquicia y Contrato de Trabajo.-

Debate, Corte Italiana caso Bratti contra Gescomo, S.R.L. y Sipak, S.P.A. -21 de julio de 1987-.

Las Franquiciadas demandantes pretendían calificar al Contrato de Franquicia como a un Contrato de Trabajo encubierto, donde en realidad la empresa franquiciante contrataba empleados y los hacía trabajar bajo su exclusivo y férreo control por porcentajes de rentabilidad muy bajos.

La corte consideró que aun mediando un fuerte control de la franquiciante, subsistía una libertad de contratación evidente y una libertad de gestión suficiente en grado razonable que impedía considerar a la dirección de la tienda de venta al público, como un contrato de trabajo.

3.2.4.- ESPAÑA.-

La evolución de este contrato en España, como técnica de distribución, ha sido realmente explosiva, pero algunos doc-

trinarios siguen señalando la escasa difusión de la misma en dicha nación, fundándose en las dificultades legales emergentes de cuestiones de transferencia de tecnología, autorización para ejercitar comercio, el control de tipo proteccionista de la legislación española.

Sin embargo, actualmente existen novedades legislativas que han permitido un desarrollo importante de la Franquicia. Por hacer referencia a ellas menciono: La resolución del Director General de Transacciones Internacionales del 25 de marzo de 1985 que revisaba, sistematizaba y actualizaba las reglas de operaciones en divisas, que implicó la liberación de pagos en relación a prácticas de franquicia y asistencia técnica; asimismo las restricciones en inversiones extranjeras en España fueron revocadas.

El Decreto Real 1750 del 18 de diciembre de 1987, reconoce en su preámbulo la urgencia de regular la transferencia de tecnología, este decreto es muy importante para el desarrollo de los Contratos de Franquicia por distintas razones:

1.- Por primera vez se reconoce legalmente la existencia de la Franquicia dentro del sistema legal español.

2.- La regulación utiliza la terminología de Franquicia para el contrato y los términos Franquiciante y Franquiciado.

3.- El Director General de Transacciones Internacionales de Tecnología y de Innovación Industrial es quien se convierte y en Juez e intérprete de los textos de los contratos, en relación a la posibilidad de infracciones de las leyes españolas o de la comunidad europea en relación a la libre competencia.

4.- No se considerarán a las casas de representación o a las sucursales de compañías extranjeras como no residentes, se les considerará como locales para evitar que tengan que pasar por los trámites de control, inscripción, registración y verificación permanente de las inversiones que se realizan en el desarrollo de cada una de las Franquicias que integren la red.

Por lo tanto, digamos que en España no existe una regulación general al igual que en la mayoría de los países europeos con relación a la Franquicia en su conjunto.

La legislación española específicamente lo posibilita como un contrato sui generis, no tipificado y autónomo, estableciéndose todo tipo de acuerdos mientras no resulten contrarios a la moral, al orden público o a la ley.

3.3.- LA FRANQUICIA EN DIFERENTES PAISES DE AMERICA.-

En relación a América Latina, la Franquicia en general-

no ha tenido difusión trascendental y no existe en ningún país una legislación específica que trate el tema.

Existen otros países como Panamá, Guatemala, Costa Rica que regulan las relaciones de las partes en los contratos de agencia, distribución y representación, dichas legislaciones señalan una cierta coincidencia en relación a la protección del agente representante o distribuidor local, frente a la situación de los concedentes o principales de la Representación, agencia o distribución que son principalmente extranjeros, estipulando la necesidad de un preaviso y una causa justa para la terminación de los contratos y la existencia de una indemnización en caso de no cumplir con lo estipulado en los contratos.

También se compara que en la mayoría de las legislaciones existen prohibiciones impuestas al empresario extranjero para importar por sí o por otras compañías los productos que estén involucrados en la representación, agencia o distribución mientras no satisfagan los derechos de los contratantes locales que sufren el incumplimiento del concedente.

Asimismo Brasil implica un desarrollo de Franquicias, existe una Asociación Brasileña de Franquicia (Associação Brasileira de Franchising, ABF); también funciona la Fundación Latinoamericana de Franchising, en su perspectiva legal no hay una-

normativa propia, pero se destaca importante la Ley de Competencia Desleal.

Concluyendo, podemos decir que en América Latina es novedoso dicho Contrato, aun cuando actualmente es fuente de inversión y trabajo para muchos países en vías de desarrollo y por tanto, al ser éste de nueva creación, en consecuencia existe la falta de regulación del mismo.

4.- AMBITO DE APLICACION DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Para poder desarrollar y enfocar a nuestro Contrato de Franquicia, es necesario hacer referencias a la Marca y Patente, que son caracteres esenciales de la forma la Propiedad Industrial. Estos bienes son objeto de la misma y, a través de ellos podemos realizar actos jurídicos y de comercio, pudiéndose transmitir por su propietario a uno o más empresarios y comerciantes. Así posteriormente desglosaremos al propio Contrato de Franquicia.

4.1.- MARCA.-

La Marca como la conceptualiza Joaquín Rodríguez Rodríguez (17), "menciona que un comerciante podrá distinguir los objetos que produce o vende, así como los servicios que preste, poniendo en ellos su nombre, el de su establecimiento o una leyenda explicativa, pero utilizando sobre todo un signo distintivo y distinto, usado exclusivamente para el".

Cabe decir que la Marca es un signo que utiliza el comerciante para indicar el origen de las mercancías que en su empresa se producen o se venden, en este sentido se dice que la-

17) RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín.

Curso de Derecho Mercantil Tomo I
Editorial Porrúa 20a. Ed.
México, D.F. 1991 Pág. 425

C A P I T U L O I V

LA FRANQUICIA EN NUESTRA LEGISLACION

AMBITO DE APLICACION DE LA LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Marca es un signo de origen.

El derecho a la Marca es un derecho de propiedad que recae sobre un bien inmaterial, ya que ésta se refleja en una imagen o palabras, o en imágenes con palabras, así también puede estar constituida por las razones sociales de los comerciantes.

Ser titular de una Marca registrada implica un derecho para la persona física o moral, nacional o extranjera de acuerdo a los requisitos que señale la Ley de Propiedad Industrial y por lo tanto, da un derecho al uso exclusivo de la misma otorgándole a su titular que él sólo la explote y negando que otra la use o pretenda hacerlo, se extingue este derecho por el transcurso del tiempo o bien por no utilizarla, o por cancelación.

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

La utilidad de la Marca es muy necesaria, ya que su uso y registro traen como consecuencia la protección de las mercancías y servicios prestados, así se evita la competencia desleal y

el industrial o comerciante conserva su prestigio.

La función primordial de una Marca es una indicación de calidad.

Observaremos que en materia de Franquicias, la Marca del producto o servicio prestado, es un elemento esencial del contrato, así la marca constituye el signo visible que distingue productos o servicios, de otros de su misma especie o clase en el mercado.

El Contrato de Franquicia deberá incluir las Marcas de productos y servicios que serán materia de autorización por parte del licenciante, con la especificación del número de registro de la Marca, el signo distintivo que constituye la Marca y los productos o servicios que ampara.

4.2.- PATENTES.-

La palabra Patente deriva del latín *patens-patentis*, patente, abierto, manifiesto, descubierto o lo que es claro y perceptivo.

La Patente es un privilegio que otorga el estado para explotar una invención nueva, susceptible de aplicación indus-

trial.

Con la Patente se denotan el derecho de aprovechar la inversión y así también el documento que expide el estado para acreditar tal derecho.

El autor de una invención tiene derecho sobre ésta y a su explotación exclusiva por sí o por otras que obtenga su permiso. Este derecho depende de que se reconozca al inventar su calidad de tal, lo que se hace por la obtención de una Patente de invención, certificado cuyo otorgamiento corresponde al Estado.

Las Patentes de Invención forman parte al igual que las Marcas de la llamada Propiedad Industrial.

a) NATURALEZA JURIDICA DE LA PATENTE.-

Consiste en el objeto sobre el cual, recae el derecho en el que éste sea suministrado por el propio derechohabiente y que al estado sólo le queda reconocer su patentabilidad, una vez satisfechos los requisitos para que quede presentado y que sea por un tiempo determinado.

"La Patente se expide respecto de todas aquellas invenciones que satisfagan los requisitos que la ley establece y para-

ser patentable es preciso que una invención sea nueva, resultado de una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial" (18).

La invención debe apuntar a un resultado económico, en cuanto atiende a una necesidad, y es esencial su realizabilidad industrial.

La Patente confiere el Derecho exclusivo para explotar la invención, durante 10 años, directamente o a través de terceros con el consentimiento del titular. Asimismo impone a su titular la obligación de explotarla en el territorio nacional, también puede transmitirla y prohibir a terceros su uso y se sujeta a las modalidades que dicte el interés público.

El uso o explotación de la Patente implica la utilización permanente de los procedimientos patentados o la fabricación del producto amparado por la Patente registrada, en volúmenes que correspondan a una efectiva explotación industrial y en condiciones adecuadas de calidad y precio.

Los derechos que confiere una patente podrán transmitirse o enajenarse. El titular de una patente tiene el derecho de acudir a los Tribunales cuando su derecho ha sido agredido, ya sea por fabricar el invento, empleo de métodos para su industrialización o venta sus productos.

Y al igual que la Marca, la Patente es un factor importante dentro de las llamadas Franquicias, porque muchas veces al transmitir el conocimiento técnico, industrial o fórmulas, éstos tienen que ser registrados para que opere aquí en México y sea oponible a terceros.

Constituye un elemento material en la Franquicia al constituirse ésta sobre conocimientos técnicos o asistencia técnica, la Patente también forma parte importante en este Contrato.

4.3.- CONTRATO DE FRANQUICIA.-

4.3.1.- CONCEPTO.-

"La palabra Franquicia; Franchise; Franchising; son palabras inglesas que derivan del término francés *franchar* o *affranchir* relacionados con el verbo liberar, utilizados en la Edad Moderna como forma de definir la concesión de la libertad a-

un prisionero o esclavo" (19).

1.- En un Sentido Restringido la Franquicia es:

Una licencia del propietario, de una marca o un nombre comercial, mediante el cual permite que otro venda un producto o un servicio bajo ese nombre o marca.

2.- En Sentido Amplio:

Se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual, la persona a favor de quien se otorga se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante, el cual se compromete a dar asistencia a la persona a favor de quien se otorga la franquicia por publicidad, promoción, etc.

El término Franquicia es análogo, pertenece al Derecho Aduanero, al Derecho Administrativo y se aplica en el Derecho Mercantil.

Tiene diversas acepciones:

19) KLEINBERGER L., Jaime
Ob. Cit. Pág. 38

a).- Como el derecho a explotar un negocio.

b).- Lugar donde se desarrollan las actividades de las empresas mercantiles.

La Franquicia es un contrato que se ha desarrollado principalmente en los Estados Unidos de América, y que en México solamente se vea como un contrato novedoso, al respecto se define a la Franquicia como:

1.- Doctrina Americana.-

"Un acuerdo oral o escrito por un período definido o indefinido, por el cual una persona cede a otra la licencia para el uso de una Marca o nombre comercial en el cual se implica una comunidad de intereses en la comercialización de mercancías o servicios dentro del negocio adoptado bajo dicha licencia".

2.- La Asociación de Franquicia Internacional (International Franchising Association, IFA) de los Estados Unidos de Norteamérica definen a la Franquicia como.-

"La relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado, en el cual el franquiciante ofrece o se obliga a mantener un interés permanente en el negocio del franquiciado en aquellas áreas referidas a la transferencia de tecnología (know-

how) entrenamiento, ello cuando el franquiciado opere bajo un nombre, sistema y/o procedimiento controlado y/o de propiedad del franquiciante y en el cual el franquiciado ha hecho o hará una inversión substancial de capital en su negocio, de sus propias fuentes " (20).

Dentro de la doctrina mexicana Días Bravo define a la Franquicia no en su total conceptualización, sino señala las características del Contrato: Todo ello opera en función de la explotación comercial por parte del Franquiciatario, de los bienes y servicios a los que se aplican las Marcas y en su caso de la negociación que opera con el nombre comercial del franquiciante, todo ello mediante el empleo de métodos operativos, comerciales y administrativos.

Ahora bien, señalaremos que en la Ley de Propiedad Industrial, aunque tampoco conceptualiza al Contrato de Franquicia, nos dice el texto del artículo 142:

"Existirá Franquicia con la licencia de uso de una Marca, se tramitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y

con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la Marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta designe".

De lo anterior, podemos decir que la Franquicia es un acuerdo de voluntades por el cual el Franquiciante (dueño de la Marca y empresa), otorga al Franquiciatario (adquirente) la licencia de uso de una Marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y uso de Marca, nombre comercial, a cambio de una contraprestación, generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación (21).

Como se menciona, el Contrato de Franquicia es un permiso que el propietario de la empresa otorga a otra mediante una contraprestación (este permiso consiste en el uso de la licencia de uso de una Marca), para que ésta venda productos o servicios con su Marca, nombre y características propias de la empresa y para que exista y se considere Franquicia, debe haber transferencia de tecnología, pues ésta es la principal caracte-

21) ANCE Gorgallo, Javier
Ob. Cit. Pág. 34

ística del contrato, ya que con ello la nueva empresa va a desarrollar, trabajar y producir con la misma calidad, cantidad y prestigio de la empresa franquiciada.

4.3.1.1.- TIPOS DE FRANQUICIA:

1.- TIPO DE FRANQUICIA.-

Es aquel sistema de Franquicias rudimentario, con el que probablemente se inició la Franquicia, sólo implicaba una red de comercialización de determinado artículo o servicio, sin transferencia de tecnología, ni autorización de un plan negocial.

Este tipo de Franquicia a su vez, puede captarse en diferentes casos, ya que en determinados supuestos el Franquiciante puede franquiciar un negocio completo de venta al público, un departamento de una línea de productos o un solo producto dentro de un negocio.

a) La Franquicia de un departamento de una línea de productos ocurre generalmente en las grandes tiendas comerciales, donde se separan por secciones algunos artículos que identifican una Marca famosa.

b) La Franquicia de un solo producto es menos habitual,

pero se da como en el caso de máquinas fotocopadoras en negocios que se ocupan de otras actividades comerciales.

2.- FRANQUICIA DE EMPRESA (Format Business Franchising).-

Es el modelo de Franquicias que contemporáneamente se desarrollan en todo el mundo y es creada para explotar una negociación mercantil, involucra la Franquicia de un producto o de un servicio para trabajar bajo un nombre o Marca registrada.

3.- FRANQUICIA DE SERVICIO.-

Es aquella Franquicia que involucra una Marca conocida, imagen, estilo y calidad que se consolida en el mercado y se prefiere por el servicio que se presta involucrando al personal que lo brinda, no puede hacerlo en otro lugar. Por tanto el prestigio del nombre y los secretos de como realizar el servicio, son los que constituyen a este tipo de Franquicia.

4.- FRANQUICIA DE LICENCIA DE MARCA REGISTRADA.-

Todos los sistemas de Franquicia Comercial implican o involucran la autorización de uso y provecho de una Marca o nombre comercial, sin embargo este tipo se caracteriza de hacer una exclusiva referencia a la licencia de nombre o de Marca.

Este tipo es uno de los más desarrollados en los últimos tiempos y es sin duda el más importante dentro de las Franquicias internacionales.

Su importancia la constituye el nombre comercial, el prestigio del mismo y los secretos industriales del producto o servicio.

Con este tipo de Franquicia se permite a todos aquellos pequeños comerciantes competir con grandes compañías.

Hay una especie de Franquicia que deriva de la Licencia de Marca Registrada.

4.3.1.2.- CASO DE LICENCIA DE MARCA A UN FABRICANTE.-

El Franquiciante concede a un fabricante (o varios) la autorización para producir un producto, comercializarlo y sujetarlo a los controles de calidad y prestigio que imperan en la Marca.

Esta es una forma habitual de manejarse de ciertos empresarios textiles como: Fruit of the Loom.

4.3.1.3.- NEGOCIOS FRANQUICIABLES:

A) FRANQUICIAS DE PRODUCTOS.-

- Alimentos y restaurantes
- Productos químicos y mantenimientos
- Galerías de arte
- Tiendas de repuestos de automóviles y motocicletas
- Equipos y material de oficina
- Heladerías
- Tiendas de ropa
- Joyería y relojería
- Alquiler de películas de video
- Zapaterías
- Supermercados

B) FRANQUICIAS DE SERVICIOS.-

- Empresas constructoras
- Servicios de limpieza y doméstico
- Espectáculo y diversiones
- Servicios industriales
- Moteles y Hoteles
- Servicio de impresión y fotocopiado
- Sistemas de seguridad
- Servicios de paquetería y mensajería
- Servicios de seguridad

- Tintorerías
- Agencias de viajes

Cabe mencionar que si bien hay un concepto general de Franquicia y al realizar las clasificaciones anteriores, es importante decir que la Franquicia implica principalmente la Autorización de Marca y Transferencia de Tecnología, existiendo características comunes que enlazan a las clases de Franquicias, enumeradas.

Es preciso analizar un aspecto importante en la aplicación de la Franquicia:

Para que una Franquicia opere es necesario que exista un Master Franchise (Franquicia Maestro); es decir que un Franquiciante otorga a un Franquiciado la facultad de organizar la Red de Franquicias en un vasto territorio geográfico, como un país completo, con facultad a su vez de sub-licenciar; este Master Franchise, no solo tendrá el derecho de desarrollar su propia Franquicia o las que él decida en determinadas áreas geográficas, sino que además podrá subfranquiciar en las distintas zonas que cupiere dentro de la totalidad del territorio concedido.

La subfranquicia se produce en aquellos Contratos de-

- Tintorerías
- Agencias de viajes

Cabe mencionar que si bien hay un concepto general de Franquicia y al realizar las clasificaciones anteriores, es importante decir que la Franquicia implica principalmente la Autorización de Marca y Transferencia de Tecnología, existiendo características comunes que enlazan a las clases de Franquicias, enumeradas.

Es preciso analizar un aspecto importante en la aplicación de la Franquicia:

Para que una Franquicia opere es necesario que exista un Master Franchise (Franquicia Maestro); es decir que un Franquiciante otorga a un Franquiciado la facultad de organizar la Red de Franquicias en un vasto territorio geográfico, como un país completo, con facultad a su vez de sub-licenciar; este Master Franchise, no solo tendrá el derecho de desarrollar su propia Franquicia o las que él decida en determinadas Áreas geográficas, sino que además podrá subfranquiciar en las distintas zonas que cupiere dentro de la totalidad del territorio concedido.

La subfranquicia se produce en aquellos Contratos de-

Franquicia en los que el territorio o espacio geográfico concedido pueda conceder a su vez subfranquicias.

Por lo tanto, dentro de una Franquicia existirá:

- 1.- Master Franchise- Franquicia Fundadora
- 2.- Franquicia- Desarrollada por el Master Franchise
- 3.- Sub-franquicia- Derivada del Contrato de Franquicia otorgada en un mismo espacio territorial exclusivo.

4.3.2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

4.3.2.1.- PERSONALES.-

Los sujetos del Contrato de Franquicia serán:

- FRANQUICIANTE
- FRANQUICIATARIO

Los cuales adquirirán el carácter de comerciantes, pues al negociar buscan una especulación económica. Las partes tienen absoluta libertad de elegir a sus contratantes y deben tener la capacidad general para contratar.

a) FRANQUICIANTE.-

Es el sujeto propietario de la empresa franquiciada, quien tiene la inscripción del uso de su Marca, así como de la Patente, nombre, método, sistema de venta y el cual transmitirá los conocimientos técnicos de la misma.

b) FRANQUICIATARIO.-

Será aquel sujeto con la capacidad para contratar a quien se le otorga la licencia de uso de Marca para explotar un negocio, en el cual se necesiten conocimientos técnicos o asistencia técnica necesaria para el desarrollo de la empresa, así como la explotación de la Marca, Patente, Nombre, Sistema de venta.

Así como el Contrato de Franquicia puede otorgarse a personas físicas, Franquiciante y Franquiciado, así también las partes contratantes pueden ser personas morales, ya sea Franquiciante o Franquiciatario, con la salvedad que no es necesario que éstas contemplen un fin (objeto) de la actividad concreta de otorgar o adquirir franquicias.

Las obligaciones que nacen del Contrato de Franquicia para ambas partes, pueden ser muy variadas y distintas en cada contrato particular de Franquicia.

1.- OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE:

Podemos decir que si el Franquiciante concede el uso de la Marca y el nombre comercial, podría involucrar la distribución o comercialización sólo de productos como veremos más adelante con figuras afines, también involucra obligaciones de transmisión de tecnología si debe fabricar, ensamblar productos, y en lo relativo a servicios debe proporcionar tecnología propia para la prestación del servicio.

En general podemos enunciar las obligaciones más importantes:

A.- CONCEDER LA LICENCIA DE USO DE MARCA.-

Concederla y otorgarla es una de las obligaciones esenciales de este contrato y es la que va a distinguirla a otros contratos como el de Suministro o distribución.

Es una de las obligaciones más importantes porque ello implica desarrollar la Franquicia, ya que si no se tiene el registro de la licencia de uso de marca, ésta no puede llegar a existir.

B.- AUTORIZAR EL NOMBRE COMERCIAL.-

Porque muchas veces la materia del contrato es sobre productos o servicios y ellos están íntimamente ligados a las Marcas autorizadas.

C.- PROVEER LA TECNOLOGIA.-

Es la más amplia de las obligaciones, pues ello implica la transmisión de conocimientos técnicos para una eficaz explotación de la negociación mercantil que es objeto de la Franquicia. Y así como lo va a marcar la Ley de Propiedad Industrial es necesario detallarla en el contrato, pero también los medios o procedimientos para la transmisión pueden ser muy variados y pueden irse modificando y cambiando durante la vigencia del contrato, necesitando el Franquiciante lo requerido en las diversas etapas del desarrollo del mismo.

Como obligaciones esenciales en la provisión de tecnología señala:

I.- Proporcionar información (oral y escrita) sobre el lugar geográfico conveniente para la instalación de la Franquicia. Suele incluir la aprobación de los diseños, decoración, equipo, instalaciones, estándares, normas.

II.- Proporcionar manuales, guías, procedimientos de-

operación de la negociación y toda aquella información completa y necesaria para la óptima explotación del negocio.

- Enviar técnicos, supervisores y personal calificado para capacitar a las personas que explotarán el negocio.

D.- PRESTAR ASISTENCIA TECNICA.-

Y toda clase de asesoría útil y necesaria para el Franquiciatario, logrando así la correcta aplicación de la tecnología utilizada.

Esta asistencia técnica puede consistir generalmente en soportes materiales que ayuden a su mejor funcionamiento como: documentación, video-cassettes, así como principalmente del manual operativo, actualizado, completándose con cursos de formación de personal.

E.- DETERMINAR ESTANDARES DE CALIDAD.-

Se origina como un complemento de su derecho a inspeccionar y supervisar periódicamente al Franquiciatario, ya que el Franquiciante busca la uniformidad del producto o servicio, aplicando con ello el prestigio de la negociación. Dichos estándares pueden variar durante la vigencia del contrato y él lo debe

de enterar al Franquiciatario.

F.- DERECHO DE INSPECCION.-

Este derecho es conveniente detallarlo contractualmente, tiene como límite natural el que se ejerce por el Franquiciante, con el fin de determinar el cumplimiento del Contrato de Franquicia, la correcta aplicación de la tecnología transmitida, la uniformidad y calidad del servicio y producto objeto de la Franquicia; por lo que este derecho no debe entorpecer ni afectar la operación normal de la negociación.

Al ejercitar el derecho, el Franquiciante pretende una más eficaz y rentable explotación de la negociación.

Ahora pasaremos a mencionar las obligaciones que tiene el Franquiciatario con respecto al Contrato de Franquicia.

2.- OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.-

A diferencia de las obligaciones del Franquiciante, el Franquiciatario tiene más obligaciones que cumplir con respecto al contrato celebrado, y entre muchas menciono las más importantes:

a) USAR LAS MARCAS.-

Es la principal obligación que tiene el Franquiciatario, no sólo tiene derecho a usar las Marcas de productos o servicios que le autoriza el Franquiciante, sino que debe y se obliga a usarlas.

El artículo 141 de la Ley de Propiedad Industrial menciona que el uso autorizado de una Marca se equiparará al efectuado por el titular de la misma, para todos aquellos efectos a que haya lugar, y el usuario registrado podrá tomar las medidas legales tendientes a impedir la falsificación, imitación o uso ilegal de la Marca.

El Franquiciatario debe usar las Marcas conforme a lo establecido en el Contrato de Franquicia, debe aplicarla a productos o servicios con la calidad, forma y naturaleza del fabricado, y debiéndose indicar en el mismo que el Franquiciatario es usuario autorizado y vende productos o presta servicios amparados con dichas Marcas.

b) USAR LOS NOMBRES COMERCIALES Y EXPLOTAR LAS PATENTES.-

Al igual que en la Marca, el Franquiciatario tiene derecho a usar el nombre comercial, ya que si no lo hace o si no-

se usa en un establecimiento se pierde el derecho al mismo, y en lo que respecta a la Patente a explotarla, porque en caso de no hacerlo puede ser causa de caducidad.

c) SITUAR EL ESTABLECIMIENTO CON APROBACION DEL FRANQUICIANTE.-

El Franquiciatario debe seleccionar y ubicar el lugar donde se ubicará la negociación para su explotación, pero sujeto a la aprobación y especificaciones de construcción, instalación, publicidad, mobiliario, etc., que señale el Franquiciante contratante.

d) CUMPLIR CON LOS REQUERIMIENTOS DE USO Y APLICACION DE LOS CONOCIMIENTOS TECNICOS Y, SEGUIR CON TODAS LAS ESPECIFICACIONES SOBRE LA ORGANIZACION DE LA MISMA EMPRESA.-

El Franquiciatario debe usar la tecnología y su aplicación en la explotación de la empresa, con todo lo que ello implica y de acuerdo a las reglas, normas, estándares que tiene fijados contractualmente.

En cuanto a seguir las especificaciones sobre la organización puede incluir:

I.- Seguir y completar los programas de entrenamiento y

capacitación.

II.- Preparar y seguir los sistemas de contabilidad y reportes financieros en la forma señalada por el Franquiciante.

III.- Contratar determinada clase de personal y someterla a entrenamiento y capacitación.

IV.- Mantener un mínimo de horas diarias de servicios a clientes.

V.- Vender a los precios y condiciones que le señale el Franquiciante (standar).

e) PAGAR LA CONTRAPRESTACION.-

Al igual que usar la Marca, ésta es una de las más primordiales y, consiste en que el Franquiciatario debe pagar la contraprestación pactada.

ESTE PAGO PUEDE SER:

1.- Pago Inicial.- Un primer pago, consistente en una cantidad fija, amparando el privilegio de obtener la Franquicia, no es por el producto, servicio o tecnología adquirida.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.- El Pago Periódico de Regalías.- Como contraprestación por la continua asistencia y tecnología proporcionada para la operación de la negociación mercantil, también ampara el uso de marcas, nombres, avisos comerciales y la explotación de patentes. Las bases de las Regalías deben ser claramente descritas en el contrato.

La contraprestación suele ser una combinación de un pago inicial y de regalías, todas ellas valorables en dinero.

f) INFORMAR PERIODICAMENTE Y ACEPTAR INSPECCIONES.-

El Franquiciatario debe informar al Franquiciante el desarrollo de la negociación mercantil, este informe es básicamente económico, sobre los resultados de la misma, consistente en: ventas, costos, utilidades, productos vendidos.

Aunque no es parte de la obligación de informar, sino de la organización financiera del negocio, en el contrato podemos señalar determinados estándares financieros a los que debe cumplir el Franquiciatario.

La obligación de aceptar inspecciones, es correlativa al derecho de inspeccionar y supervisar por parte del Franquiciante, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones del-

contrato, directrices, normas e instrucciones.

g) GUARDAR SECRETO, NO VENDER O EXPLOTAR OTROS PRODUCTOS O SERVICIOS.-

El Franquiciatario está obligado a no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre tecnología o la operación misma de la negociación, y a no vender o explotar u ofrecer productos distintos a la misma Marca, calidad de productos o servicios que se ofrecen.

h) A LA TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

Cuando termina un Contrato de Franquicia, el Franquiciatario tiene la obligación de discontinuar el uso de la Franquicia, su nombre, aviso comercial, marcas y la explotación de patentes, así como el empleo de la tecnología proporcionada.

También debe dejar de operar la negociación mercantil y dejar de hacer negocios con el nombre de la Franquicia.

Mencionadas las obligaciones de ambas partes, con respecto al Contrato de Franquicia, enumeraré a continuación los derechos que ambas poseen al celebrar el contrato.

3.- DERECHOS DEL FRANQUICIANTE.-

I.- El recibir el pago de todos los derechos, regalías, honorarios, alquileres, liquidaciones y cualquier otra compensación económica que se hubiere pactado contractualmente.

II.- El respeto, por parte del Franquiciatario de la exclusividad de compra a él, de los elementos de la Franquicia a que ellos corresponda.

III.- El derecho de control o inspección de las empresas Franquiciadas, consistentes en permitir supervisar al Franquiciatario, para que ésta no vulnere los pactos de la Franquicia y no desprestigie a la negociación mercantil, todo ello en relación a las cláusulas del contrato celebrado.

4.- DERECHOS DEL FRANQUICIATARIO.-

a).- Tendrá derecho a la asistencia permanente del Franquiciante; al entrenamiento inicial de las operaciones de la empresa para él y su personal, a la redacción y entrega del Manual de Operaciones, transmisión de tecnología, patentes, secretos industriales, etc., y así como a la transmisión de estándares.

b).- Ser incluido en los beneficios de las campañas publicitarias que realice la Franquicia Maestra.

c).- Permanecer actualizado de las mejoras y ventajas de la Franquicia.

4.3.2.2.- REALES.-

Los elementos de Reales del Contrato de Franquicia lo comprenderán:

1.- LA MARCA.-

El Contrato de Franquicia deberá incluir las Marcas de productos y servicios que serán materia de autorización por parte del Franquiciante (licenciante) con la especificación del número de registro de la Marca, el signo distintivo que constituye la Marca y los productos o servicios que ampara.

En la definición del Contrato de Franquicia se caracteriza como elemento esencial que lo distingue de otros contratos: "La licencia de uso de Marca para producir o vender bienes o prestar servicios de una manera uniforme".

Por tanto la Marca es el signo visible que distingue-

productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado y, que en un Contrato de Franquicia se debe tener por escrito el empleo, explotación y uso de la misma.

2.- LA PATENTE.-

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 (22).

Cuando el Contrato de Franquicia incluye la autorización de explotación de una o varias Patentes, las Patentes deben identificarse en el contrato con su número, fecha de expiración y el o los inventos, proceso o productos que ampara.

3.- LA TECNOLOGIA.-

La Tecnología propia para la explotación de una empresa de productos o servicios o para distribución de mercancía, cons-

22) ANDE Gargallo, Javier
Ob. Cit. Pág. 40

tituye uno de los elementos reales preponderantes del Contrato de Franquicia.

Los contratos de transferencia de tecnología se refieren a múltiples objetos y asume diferentes formas, pero debemos considerar para el Contrato de Franquicia, que la transferencia de esta tecnología tiene como finalidad el que el Franquiciatario "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" (artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial).

Del Contrato de Franquicia se señala como elemento material esencial que el Franquiciante: transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica, comprendiendo las invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que involucren dibujos, especificaciones o diseños que incluyen secretos comerciales.

La transmisión de conocimientos técnicos aparece siempre como materia del contrato citado, incluye experiencia secreta y puede variar durante la vigencia del contrato y, el Franquiciante hará saber al Franquiciatario los cambios y actualidad de-

los conocimientos desarrollados, para el mejor modo de explotar el negocio.

En cambio la asistencia técnica es "un flujo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado" (23).

Como característica es que se presta en forma personal por técnicos o personal del Franquiciante, por expertos o consultores.

4.3.2.3.- FOMALES.-

En un sentido técnico la forma hace referencia a un medio concreto y determinado, que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizarla en un contrato.

Cabe señalar que tratándose de la Franquicia como un contrato atípico no regulado por la legislación mexicana, no tiene una forma impuesta por la ley.

Sin embargo, al no exigir la ley una determinada forma-

23) *Ibidem*. Pág. 42

es necesario hacerlo por escrito, reuniendo los requisitos esenciales y de validez que se requieren en general para todos los contratos y agregando a su clausulado la autorización o licencia del uso de una Marca o varias Marcas o nombres comerciales, además deberá tenerse presente que siempre en la Franquicia existirán terceros legitimamente interesados en su contenido u cuyo interés debe ser tomado en cuenta al definir las cláusulas del mismo.

Es menester, hacer una mención breve de los considerandos que habitualmente pueden o deben reunir todos los Contratos de Franquicia:

1.- Prefacio y Objeto del Contrato.

2.- Cesiones de Uso y Licencias de Marca.-

Estableciéndose las marcas, diseños, logotipos, procedimientos y métodos secretos, transferencia y asistencia técnica; incluyendo las provisiones protectivas para ellos.

3.- Exclusividad.-

Abarcando tanto el lugar donde se ha de explotar el negocio, como el de comprar la materia para vender o hacer el-

producto o servicio.

4.- Derechos y Obligaciones.-

Del Franquiciante y Franquiciatario.

5.- Duración, Renovación y Resolución.-

Es fundamental que en el contrato se prevea un plazo de duración y, el cual deberá ser lo suficientemente extenso para permitir la autorización de las inversiones que presupone el establecimiento de la Franquicia.

Previendo la renovación automática del contrato, salvo un preaviso de seis meses de anticipación.

En cuanto a las cláusulas resolutorias, éstas tienden a prever la conclusión del contrato a partir del incumplimiento o cambios en las condiciones de contratación como la caducidad de una licencia o la muerte de una de las partes contratantes.

6.- Cláusulas de Arbitraje.-

Resulta acertadamente incluirlas para resolver diferencias de poca envergadura que enfrenten las partes, o para dirimir

cuestiones interpretativas.

4.3.3.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

El Contrato de Franquicia aparece en economías desarrolladas, en donde existen producciones de bienes y servicios en forma multiplicada, haciéndolo un contrato novedoso y por tanto, mencionaré como características principales las siguientes:

1.- El Franquiciante concede al Franquiciatario el derecho a usar una Marca y a explotar una negociación mercantil, en uno o varios establecimientos.

La Marca del producto o servicio objeto de la Franquicia es un elemento esencial del contrato.

2.- La licencia incluye la autorización de uso de Marca, así como de nombres y avisos comerciales y la explotación de Patentes.

Esta característica es importante, porque en virtud de la licencia de uso de Marca se autoriza a otras personas a explotar una negociación.

3.- Como tercera característica y una de las más impor-

tantes es: La transmisión de conocimientos o tecnología.

El Franquiciante mediante normas, manuales, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas, transmite al Franquiciatario todos aquellos elementos necesarios para que opere sus negocios.

Y como lo menciona el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial: "Habrá Franquicia cuando por medio de la licencia de uso de Marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica".

4.- La exclusividad es otro rasgo que caracteriza a este contrato y, es referido a un territorio o a uno o varios establecimientos geográficamente identificados.

a) Territorialidad Exclusiva de la Franquicia.-

Se trata de una limitación espacial a los derechos de la explotación, acordado entre los Franquiciados.

El Franquiciante no podrá autorizar a ningún otra persona a explotar su negociación en una área ya asignada, a menos que se encuentre la posibilidad de realizarla contractualmente, en cuanto funciona para la operatividad misma del contrato

y tienen que ver con las expectativas de éxito que marca la misma empresa.

b) Exclusividad de Compra.

Esta exclusividad se refiere al bien o servicio vinculado, de tal manera que el Franquiciatario debe comprar o suministrarse exclusivamente del Franquiciante, por lo que el Franquiciatario no puede comercializar otros productos o servicios que no amparen la Marca de la Franquicia adquirida.

5.- El Franquiciatario se obliga a cumplir con el control de calidad del servicio y productos, característica también propia de ese contrato y que lo debe hacer en los términos y especificaciones que le señale contractualmente el Franquiciante.

Ligado a la calidad del producto o servicio es característica de este contrato que se estipule en el mismo, la uniformidad del producto o servicio, con ello se identifica que un determinado bien sea igual en cualquier empresa franquiciada que ampara una determinada Marca y por tanto, el Franquiciatario se compromete a producir o vender bienes o prestar servicio de manera uniforme.

6.- Como sexta característica es que una vez de formalizado el contrato y en ejercicio de la capacitación al personal, se entregue por parte del Franquiciante un manual de operaciones de la empresa franquiciada.

A través de este manual se transmiten los conocimientos técnicos para poder explotar un determinado negocio mercantil.

En el Manual de Operaciones debe constar:

I.- INTRODUCCION.-

Conteniendo el sentido y la naturaleza del negocio objeto de la Franquicia.

II.- DETALLE DE OPERACIONES Y METODOS.-

Aquí se deben de explicar en líneas generales, las indicaciones sobre la Marca, promoción inicial, selección de personal, entrenamiento, cuestiones físicas, funcionamiento de equipos, arquitectura, decoración.

Así también, en cada caso se describirá el equipamiento necesario de cómo funciona y cómo operarlo.

III.- INSTRUCCIONES OPERATIVAS.-

Implica la forma de trabajar de la empresa franquiciada, como:

- Horario
- Modelos comerciales
- Rotación y dotación de personal
- Formularios y procedimientos regulares
- Uniformes
- Selección y entrenamiento de personal
- Política de precios y compras
- Pago de regalías
- Sistemas contables
- Publicidad y promoción
- Cuestiones técnicas y operativas

IV.- ASISTENCIA Y CONTROL.-

Se establecerán los modos y procedimientos para permitir la asistencia y garantizar un adecuado control, respecto del seguimiento de todas las instrucciones necesarias para el éxito de la Franquicia.

V.- VARIABILIDAD.-

Como los procedimientos y métodos pueden cambiar a lo largo del tiempo en una Franquicia con el afán de mejorar permanentemente, deberán ser incluidas en este manual, pues el mismo constituye la columna vertebral de todo sistema de Franquicia.

7.- La contraprestación que paga el Franquiciatario es otra característica de este contrato y está ligado a los resultados de la operación del negocio franquiciado.

Se puede prever una diversidad de pagos por distintos conceptos o servicios que suponen la explotación de la Franquicia. Puede pactarse como un precio fijo, como venta de Franquicia; como regalías o pagos periódicos sobre la base de las ventas de la negociación o una combinación de ambos. En algunos casos se prevé el pago de honorarios por asistencia o servicios técnicos. Existen dos conceptos básicos de estos pagos:

a) PAGO INICIAL.-

O cuota que da derecho a la Franquicia.

b) REGALIAS (royalties).-

Como pagos periódicos.

De las anteriores características, considera la Franquicia como un modo de organización contractual para la explotación de cierta clase de negocios mercantiles, y que por medio de este instrumento surge una nueva economía de inversión, sobre todo en apoyo de la pequeña empresa productiva.

4.3.4.- DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES.-

El Contrato de Franquicia se asemeja con otros contratos mercantiles, estableciéndose a continuación la diferencia entre ambos y así mismo con la Concesión Administrativa que tiene como característica la existencia de un privilegio y exclusividad para explotar un negocio.

1.- Diferencia con el CONTRATO DE COMISION.-

La comisión (el mandato aplicado a actos de comercio) es un contrato, por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil (24).

24) VAZQUEZ del Mercado, Oscar
Contratos Mercantiles 4a. Ed.
Editorial Porrúa Pág. 166
México, D.F. 1992

Las Partes en el Contrato son:

a) EL COMISIONISTA.-

Quien pone al servicio del comitente sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de los negocios jurídicos mercantiles propios de la comisión.

b) EL COMITENTE.-

Dueño del negocio.

El comisionista representa al comitente puesto que actúa en su interés de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente, salvo que obre en nombre propio.

Cuando el comisionista contrata en nombre del comitente, los actos realizados producen directamente sus efectos sobre el patrimonio del comitente, y cuando contrata en nombre propio, pero a cuenta del comitente, se obliga directamente como si el negocio fuera propio, y personalmente asume respecto a terceros las obligaciones derivadas de los actos celebrados y posteriormente transmite estos derechos al comitente quien debe indemnizarle.

zarlo de las obligaciones respectivas.

En este contrato es necesaria la manifestación de la aceptación por parte del comisionista para efectuar las operaciones mercantiles.

Como la comisión es un cargo de confianza, el comisionista debe desempeñar personalmente el encargo, y está obligado a obrar según las instrucciones recibidas del comitente en el acto del otorgamiento del encargo.

Asimismo, no puede usar por su propia cuenta de las cosas o dinero, así recibidos, y debe observar lo establecido en leyes y reglamentos respecto a la negociación que se la haya confiado.

En otro aspecto, el comitente debe proporcionar al comisionista los medios necesarios para la realización del mandato y reembolsarle los que hubiere anticipado, así como los gastos hechos en el desarrollo de la comisión.

La conclusión de este contrato se da por el cumplimiento de los actos propios de la comisión, pero también el comitente puede revocar en cualquier momento el encargo, ya que este contrato se caracteriza en la confianza recíproca de ambas partes.

Este contrato se encuentra contemplado en el Código de Comercio vigente, en sus artículos 273 al 308.

La comisión implica un medio que permite que los intereses de una persona -Comitente- se represente por otra -Comisionista- siendo su objeto los actos de comercio celebrados entre comerciantes.

a) LA DIFERENCIA DE ESTE CONTRATO DE COMISION CON EL CONTRATO DE DE FRANQUICIA ES LA SIGUIENTE.-

En todo contrato de Franquicia no existe la representación de intereses, y los actos que realiza el Franquiciatario siempre recaen en su propio patrimonio y no en el del Franquiciante, puesto que no actúa a nombre de éste, ya que en el Contrato de Franquicia se otorga el uso de licencia de una Marca para explotar un negocio mercantil, y la responsabilidad del mismo está a cargo del Franquiciatario.

Por lo tanto, en la Franquicia no hay cargos de confianza, el Franquiciatario al adquirir la Franquicia debe de cumplir sólo con las normas de calidad del producto o servicio Franquiciado, así como seguir con las instrucciones del manual de operaciones, para lograr con ello el éxito de la Empresa Mercantil.

Este contrato a diferencia del de comisión, el Franquiciante no reembolsa al Franquiciatario lo que él invirtió, cada quien percibe sus propios ingresos. El Franquiciante, recibe el pago inicial de la Franquicia y sus regalías. El Franquiciatario las ganancias que pudiere obtener por el óptimo éxito del negocio

2.- Respecto al CONTRATO DE SUMINISTRO.-

La Legislación Mercantil no reglamenta este contrato, ya que sólo menciona a las empresas de abastecimiento y suministro como actos de comercio en el artículo 75 fracción V.

El Contrato de Suministro es considerado un contrato de empresa y está estrechamente ligado con la actividad mercantil en su evaluación.

Este contrato se caracteriza porque una de las partes proveedor, asume la obligación mediante un precio unitario, de entregar periódicamente a otra, cosas muebles en cantidad, tiempo y forma fijados en el contrato.

La naturaleza del objeto de la prestación en este contrato es variada, las cosas pueden ser víveres, carne, agua, desinfectantes, etc., y deben ser fijados en calidad y cantidad.

En este contrato excepcionalmente puede pactarse una cláusula de exclusividad, en que las partes no pueden recibir o entregar materias objeto del contrato, pero generalmente no puede haber exclusividad por la naturaleza de venta y comercialización en centros comerciales.

a) LA DIFERENCIA RESPECTO A LA FRANQUICIA ES.-

Se distingue la Franquicia de este contrato en que el suministrado adquiere productos para revenderlos, éste no transforma, produce o modifica el producto que adquiere, tan solo lo revende.

En cambio el franquiciatario muchas veces elabora o produce y posteriormente, vende con el control de calidad que le especifica el Franquiciante y mediante la utilización de tecnología y uso de marca del Franquiciante.

La naturaleza del Contrato de Franquicia será siempre el otorgamiento de la licencia de uso de marca, la transmisión de tecnología y la asistencia técnica para explotar un negocio mercantil.

3.- CONTRATO ESTIMATORIO.-

El Contrato Estimatorio puede entenderse como una operación de intermediación, que encuadra dentro de los actos de comercio que marca el artículo 75 en la fracción XIII del Código de Comercio.

Este contrato implica que una parte recibe un bien de manera que pueda ofrecerlo al público para su adquisición, pero sin que tenga que pagar un precio para recibirlo a quien se lo entrega.

La función del comerciante va a ser sólo de intermediación entre el propietario del producto y el futuro adquirente.

Se considera un Contrato Estimatorio aquél que celebran el comerciante y un tercero propietario de la cosa a vender, para el efecto de que el comerciante no corra el riesgo de no vender a tener pérdida por adquirir la cosa. Las partes convienen en que si la cosa se vende el comerciante obtiene utilidad y entrega el valor al dueño, en caso contrario, el comerciante devuelve la cosa al dueño si en un período de tiempo determinado no se vende.

La obligación del comerciante no es la de pagar el precio, sino la de recibir la cosa para buscar su venta.

Este contrato es sólo de mediación, dado que el comer-

ciante intermediario se encarga de vender mercancías ajenas, y el empresario que los produce puede colocar su mercancía en cualquier negocio mercantil.

Para los casos en que el comerciante no venda y no devuelva al productor el bien entregado, él mismo deberá de pagar el precio de la cosa, sólo en caso de que en el contrato no se fije término de venta.

a) LA DIFERENCIA CON EL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

En todo contrato de Franquicia no existe la intermediación, entre el tercero y Franquiciante, ya que el Franquiciatario adquiere para sí la Franquicia, mediante el pago inicial de adquisición de la misma; asimismo el Franquiciatario en muchas ocasiones produce, elabora y vende el producto, todo ello mediante el uso de una marca, y que por tanto va a ser solo la venta de esa misma, no pudiendo vender en la negociación otro producto, así también en los casos de servicios que ofrece; el Franquiciatario tiene la obligación de dar al Franquiciante pagos mensuales, llamados regalías, por vender el producto de su marca pero en ningún momento si este producto o servicio no se vende el Franquiciatario regresa los mismos, él asume la responsabilidad, todo por el éxito o fracaso de la negociación mercantil.

4.- Diferencia con el CONTRATO DE EDICION.-

El contrato de Edición se celebra entre un sujeto que ha producido una obra intelectual y otro sujeto que va a utilizarla para su explotación en el mercado.

a) CONCEPTO.-

Contrato por el cual el autor de una obra intelectual concede el derecho de explotarla a un tercero.

El artículo 40 de la Ley Federal de Derechos de Autor menciona que existirá un Contrato de Edición, cuando el autor de una obra intelectual o artística se obliga a entregarla a un Editor y éste se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla por su propia cuenta, cubriendo las prestaciones convenidas.

Las características de este contrato son: Reproducir la obra, de introducirla en el mercado y de venderla.

La mercantilidad del contrato deriva de la participación de la empresa editora, distribuidora y vendedora.

Los sujetos en el contrato son el autor de la obra y el editor de la misma.

En el Contrato de Edición deberá establecerse la cantidad de ejemplares en que conste la edición, asimismo la calidad y el precio de ella.

La obligación principal del autor de la obra es entregar al editor el original de su obra, para proceder a hacer la edición respectiva, así como de colaborar en lo conducente para el logro de la edición y en la corrección de pruebas. También tiene el derecho a exigir que no se altere su obra y recibir la retribución convenida, a este respecto decimos que el Contrato de Edición implica la comercialización de la obra por parte de la empresa editora, y por la naturaleza propia del contrato del editor adquiere el derecho exclusivo para reproducir y vender la obra en los términos del propio contrato.

b) LA DIFERENCIA CON LA FRANQUICIA.-

La Franquicia implica Marca, nombre, aviso comercial, tecnología, todos ellos signos distintivos que pertenecen a la Propiedad Industrial.

En cambio en la edición son obras literarias, científicas y artísticas, comprendidas en libros, escritos, videos que pertenecen todos ellos a la Propiedad Intelectual.

La Franquicia se contempla por tanto, en la Ley de Propiedad Industrial.

La edición, en la Ley Federal de Derechos de Autor.

No obstante de lo anterior, existen Franquicias de librerías, galerías y disqueras, las cuales distribuyen productos o servicios que producen, como también de otras compañías editoriales, pero no querer decir que con ello realicen en su origen un contrato de edición, ya que lo tiene que realizar el autor de la obra con el editor y puede equipararse a la Franquicia en este aspecto, ya que el editor y el Franquiciante siempre serán dueños de la misma. Y puede generarse la Franquicia cuando la editorial vende su propio producto y transmite a otra su marca para explotar así un negocio mercantil.

5.- Respecto a la CONCESION ADMINISTRATIVA.-

La concesión significa: El acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular; para utilizar bienes del estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señale la ley.

Acosta Romero al respecto menciona que la concesión constituye un acto administrativo discrecional, del Organo de la Administración Pública, que aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de concesión.

El régimen jurídico que regula la concesión y las relaciones entre la Administración y el Concesionario es el Derecho Público y está constituido por el conjunto de normas establecidas en las leyes, los reglamentos, decretos, circulares y acuerdos que fijan el régimen al que están sometidos la concesión, el concesionario y su actividad (25).

LOS ELEMENTOS DE LA CONCESION SON:

La autoridad concedente, Administración Pública, Federal, Local o Municipal.

El concesionario, persona física o jurídica y es a la quien se otorga y es titular de la concesión.

Los usuarios, en el supuesto de la concesión de servicio público.

25) ACOSTA Romero, Miguel
Ob. Cit. Pág. 589

a) DIFERENCIA.-

La Franquicia se distingue de la concesión en que, ésta la otorga al Estado para explotar un servicio público o bienes del propio estado, la Franquicia en cambio se otorga contractualmente por un particular a otro particular y es para la explotación de una empresa o negociación que involucra el uso de marca, transferencia de tecnología y asistencia técnica.

4.3.5.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

Al referirnos al contrato mercantil, hacemos referencia a las reglas generales del contrato civil.

Podemos definir al contrato como un acuerdo de voluntades para producir consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones. Y que nuestro Código Civil para que considere mercantil un contrato se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio.

Basándome en el principio de analizar los elementos esenciales y de validez, hablaré primero de la génesis del Contrato Mercantil, ya que éste tiene sus propias características y hace referencia a tres fases: La Propuesta, la Aceptación y el-

Acuerdo o Perfección del Contrato.

4.3.5.1.- LA OFERTA O PROPUESTA.-

Es la declaración de voluntad encaminada a la perfección de un contrato y, comprensiva de los elementos esenciales del mismo (26).

La propuesta de contrato no vincula por sí misma al que la hace, sino cuando deja de ser propuesta y es aceptada. La voluntad de contratar para ser vinculante debe persistir hasta el momento en que el contrato se perfecciona.

Los requisitos de la propuesta para fungir como tal debe contener:

1.- Debe contener los elementos esenciales de todo contrato -como analizaré más adelante-, el consentimiento de las partes, el objeto y la norma jurídica.

2.- Ha de ser dirigida a la conclusión de un contrato, y a alguien, a una persona determinada o indeterminada.

26) GARRIGUES, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil Tomo II
Editorial Porrúa 6a. Ed.
México, D.F. 1981 Pág. 14

Asimismo, la duración de la propuesta no puede ser indefinida, ya que en el comercio debe ser breve porque los motivos que la determinan cambian constantemente a medida de las oscilaciones del mercado.

4.3.5.2.- LA ACEPTACION.-

Es la declaración dirigida al proponente de querer concluir el contrato cuando ha sido propuesto, la aceptación ha de corresponder exactamente a la propuesta y la declaración debe ser receptiva, o sea dirigida al proponente por aquél a quien la proposición fue hecha.

4.3.5.3.- LA PERFECCION DEL CONTRATO.-

La coincidencia entre la propuesta y la aceptación perfecciona el contrato.

Todo contrato en su estructura debe contener indispensablemente para que exista y se manifieste de Elementos Esenciales y que en el Contrato de Franquicia son:

1.- CONSENTIMIENTO.-

El consentimiento se traduce en la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes en los términos de la norma para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Y es la manera de exteriorizar la voluntad, puede ser de manera expresa, por escrito, verbalmente o signos recíprocos o de manera tácita, y que es el comportamiento que asume el autor con las partes.

En el Contrato de Franquicia el consentimiento de las partes lo exteriorizan de manera expresa, estipulándose por parte del Franquiciante conceder la licencia de uso de marca y el Franquiciatario de usarla para explotar un negocio mercantil.

2.- OBJETO.-

El objeto es la conducta de los contratantes y que debe manifestarse como una prestación, abstención.

Será objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación, un dar o un hacer, o como una abstención, un no hacer.

Y el objeto indirecto del contrato será la cosa como contenido del dar que debe ser posible, el hecho como contenido-

del hacer el cual debe ser posible y lícito, y la abstención como contenido del no hacer que debe también ser posible y lícito.

En el Contrato de Franquicia el objeto directo del mismo se manifiesta en una prestación de dar -temporal- y su objeto indirecto lo constituye el comportamiento de las partes en el contrato y será siempre la licencia o autorización del Franquiciatario para explotar un negocio mercantil y que en él mismo involucra el permiso de uso del nombre comercial del Franquiciante, de la marca registrada o de patentes involucradas, así como a la transferencia de tecnología.

La licencia será siempre temporal, en cuanto que la propiedad de la marca será siempre del Franquiciante y, asimismo mientras tenga la Marca su registro vigente.

Cualquier restricción al uso del nombre comercial o Marca, deberá establecerse en el contrato mientras las mismas tiendan a la protección del renombre y prestigio del negocio comercial.

4.3.5.4.- RECONOCIMIENTO DE LA NORMA.-

Miguel Angel Zamora menciona que no es elemento de esencia, sino un presupuesto indispensable de todo contrato.

Sin embargo, es de fundamental importancia porque el derecho sanciona esa voluntad y, porque la misma debe adecuarse a la norma, ya que debemos actuar conforme a derecho.

La Ley de Propiedad Industrial en su artículo 142 manifiesta que existirá Franquicia cuando... "con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica..." Haciendo mención que la información que debe proporcionar el Franquiciante al Franquiciatario lo realizará en los términos de su reglamento, y así como analizaré en el capítulo siguiente, sólo hace mención al contrato en su conceptualización no estableciéndose en la ley las reglas para con este contrato.

a) SOLENNIDAD.-

La solemnidad es: El conjunto de elementos sensibles que rodean o cubren a la voluntad de los que intervienen en el acto que la ley exige para que se cumpla con la existencia y si no cumplen, entonces el acto no existe.

Como el Contrato de Franquicia es de orden patrimonial no puede ser solemne.

La ley exige además de los elementos esenciales para la

creación de todo contrato, otros requisitos para que éste produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado, y que se debe hacer referencia a ellos para determinar los efectos o consecuencias de los mismos, éstos son los Elementos de Validez y para el Contrato de Franquicia es:

I.- LA CAPACIDAD.-

Que es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlas valer por sí mismas, en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

La capacidad constituye un elemento de importancia primordial para los actos jurídicos, que conforme a Derecho quien interviene en un acto, está posibilitado para ello con el reconocimiento de que pueda actuar.

En todo Contrato de Franquicia las partes contratantes Franquiciante o Franquiciatario deben tener la capacidad general para contratar (ejercicio), que se traduce en la aptitud de ejercer el derecho por parte del Franquiciante de autorizar la licencia de uso de su marca, de obligarse en los términos del contrato y cumplir con él mismo.

4.3.5.6.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.-

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimir al contrato, lo dañan.

En el Contrato de Franquicia se requiere que las personas como sujetos de derecho que intervienen en él, manifiesten su consentimiento exento de vicios, ya que esas circunstancias pueden invalidar al contrato, originando la nulidad del contrato, dichos vicios son:

a) ERROR.-

Que es el conocimiento equivoco de la realidad y debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

El error en el Contrato de Franquicia lo podemos referir:

A la calidad o composiciones físicas de la cosa (como contenido de las prestaciones de dar).

A la calidad o funcionalidad de la cosa referida al uso o utilización que desea darle el sujeto.

A la identidad de la persona del contratante en los casos de los contratos que se celebren en atención a las cualidades del sujeto (27).

b) DOLO.-

Que es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación del contrato.

En el Contrato de Franquicia el dolo supondría una intención de dañar o engañar y, con esa intención el hecho de alabar las cualidades de una cosa (marca, producto o servicio) para determinar a la parte contratante (Franquiciatario) a celebrar el contrato.

c) VIOLENCIA.-

Existe violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o-

27) ZAMBA y Valencia, Miguel Angel
Contratos Civiles 3a. Ed.
Editorial Porrúa Pág. 39
México, D.F.

de sus parientes colaterales del segundo grado -artículo 1819 Código Civil-.

Para que la violencia sea un vicio se requiere:

Que sea Grave.- Atendiendo al daño mismo que se puede causar por el agente que infringe la violencia.

Que sea Actual e Inminente.-

Que sea Injusta.- Ilícita y que debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres.

Que Provenga de una Persona.- Y no de un hecho dañoso.

d) LESION.-

Se conceptualiza como el perjuicio que sufre una persona, de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga.

La lesión se traduce en perjuicio de un contratante-

como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria, y para que se considere como un vicio, se requiere una desproporción entre las prestaciones.

En materia mercantil Sánchez Medal señala que: "En los contratos mercantiles no cabe la lesión" (28), ya que esta institución de la lesión difícilmente se produce en negocios mercantiles.

De lo anterior y conforme al artículo 385 del Código de Comercio y a diferencia de los Contratos Civiles no se rescindirá ningún contrato mercantil por causa de lesión, en relación al artículo 78 del mismo ordenamiento.

4.3.5.6.- LA CAUSA LICITA.-

La licitud en el objeto, motivo o fin:

a) **EL OBJETO.-** La conducta manifestada como una prestación o una abstención, debe ser lícita, además de posible y así mismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe ser lícita.

28) ACE Gargallo, Javier
Contratos Mercantiles Atípicos 1a. Ed.
Editorial Trillas Pág. 25
México, D.F. 1985

b) LOS MOTIVOS Y FINES.- Del contrato deben ser lícitos, o sea que no estén en contradicción con una disposición de carácter imperativo o prohibitivo.

Así decimos que los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto, relacionadas directamente con la cosa del hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

El motivo determinante o los móviles, deben estar expresamente declarados en el contrato o conocerse fehacientemente por determinadas circunstancias o porque hagan una relación directa entre lo preceptuado por la norma y el contenido del contrato; deben estar directamente relacionadas con el objeto como contenido de las prestaciones de las partes.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, produce la nulidad absoluta del mismo y es la sanción que la ley impone a las partes cuando realizan un acontecimiento contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres que originan su ilicitud.

El objeto, motivo o fin del Contrato de Franquicia, es la licencia de uso de una marca, la cual al transmitirla el Franquiciante al Franquiciatario la marca debe estar registrada y

vigente.

FORMA.-

Se conceptualiza como la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y, comprende todos los signos visibles y sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización.

Es necesario e imprescindible que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad y por tanto, el consentimiento.

La forma, en materia mercantil es el modo de presentarse el negocio frente a los demás en la vida de relación jurídica. La distinción entre contrato formal y no formal se funda en la posición que adopta la ley, respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una forma.

El consentimiento puede manifestarse en cualquier forma (oral y escrita), y no por ello deja de producir los efectos inherentes al contrato.

Aplicación del principio de la libertad de forma, respecto de la perfección del contrato y de su validez, son el-

artículo 78 y 79 del Código de Comercio y su correlativo con los artículos 1796 y 1832 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las características de la observancia e inobservancia de la forma escrita en materia mercantil son:

1.- Hay negocios jurídicos cuya existencia está ligada a la creación de un documento.

- Título-Valor.- La forma escrita es consubstancial al acto jurídico mismo.

2.- El Código de Comercio exige la forma escrita y priva de validez al contrato, si no se hace por escrito (Seguro Marítimo) o declara que no producirá acción el contrato si falta el escrito.

3.- Otras veces el Código preceptúa la forma escrita o permite su exigencia, pero al mismo tiempo prevé la falta de forma escrita subsistiendo la eficacia del contrato.

4.- Otras veces requiere no sólo el documento escrito sino que exige la escritura pública con efectos constitutivos.

5.- En otros casos el Código de Comercio se limita a prevenir la forma escrita sin decir cuales son las causas de la inobservancia de la forma (29).

De lo anterior podemos decir que el Contrato de Franquicia mercantil debe de realizarse de forma escrita, pues a través de ella se establece en el contrato que el Franquiciante debe proporcionar al Franquiciatario la información relativa sobre el estado del negocio mercantil Franquiciado, la licencia de uso de marca y todo lo relativo a la obligación de las partes.

Por tanto la forma escrita es un requisito de validez e implica un elemento necesario que rodea a las partes en todo acto jurídico.

4.3.6.- NATURALEZA JURIDICA Y CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

Es de importancia señalar y mencionar que el Contrato de Franquicia, es un contrato nuevo, novedoso y moderno, es una creación de los negocios y de la economía y no encuentra una regulación específica en las normas aplicables, no obstante que la Ley de Propiedad Industrial menciona la figura de la Franqui -

29) BARRIONET, Joaquín
Ob. Cit. Pág. 23

cia, no convierte a ésta en una figura típica dentro de nuestra legislación, ya que no existen normas que regulen las relaciones de las partes en Derecho Privado, no conteniendo normas supletorias de la voluntad de las partes o que regulen los efectos jurídicos de este contrato, más aun que no exista en la propia ley la obligatoriedad de inscripción del propio contrato.

Por lo tanto podemos decir que el Contrato de Franquicia dentro de nuestra legislación es una figura atípica, pues no regula las relaciones entre Franquiciante y Franquiciatario, mencionando sólo la existencia de la Franquicia cuando se transmitan conocimientos técnicos.

Por ajustándolo a la clasificación del Derecho Privado podemos decir:

4.3.6.1.- RESPECTO A LA CLASIFICACION GNERICA.-

a) CONTRATO NOMINADO Y ATIPICO.-

La legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal o en los que las partes determinan su contenido.

Alguno de estos contratos sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley -como es el caso del Contrato de Franquicia- o por la doctrina y sobre estos contratos, pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan.

Todo Contrato Atípico Plantea:

En como dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, así como si dispone la protección del ordenamiento jurídico.

También a falta de una normativa legal estos contratos deben ser interpretados y cómo deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias.

No obstante deben tenerse en cuenta a las normas generales comerciales, sobre las obligaciones en relación con el contrato mercantil en general.

De lo anterior podemos decir que el Contrato de Franquicia es un Contrato Atípico por no regular en sí al contrato, independientemente que la Ley de Propiedad Industrial sólo lo conceptualice.

4.3.6.2.- SEGUN SUS CARACTERISTICAS DE FORMACION EL CONTRATO DE FRANQUICIA

SERA.-

a) BILATERAL.-

Porque ambas partes se obligan recíprocamente, existiendo al celebrarse el contrato obligaciones derivadas del mismo, a cargo del Franquiciante como la cesión del derecho a usar la Marca y/o Patente y del Franquiciatario a usarla para la explotación de un negocio mercantil; asimismo cubrir el pago de la misma. De tal manera que si no cumplen una de las partes al iniciar el contrato, éste no surte sus efectos y no obliga a la otra parte a cumplir.

Todo contrato bilateral genera obligaciones, de tal manera que guardan entre sí una perfecta reciprocidad, siendo una la condición de la otra, no pudiendo cancelarse aisladamente.

b) ONEROSO.-

Este contrato es oneroso porque genera provechos y gravámenes recíprocos.

- DEL FRANQUICIANTE.-

Transmitir la licencia de uso de marca.

Asistir al Franquiciatario en conocimientos técnicos.

Cobrar las regalías

Recibir el pago de la franquicia.

- DEL FRANQUICIATARIO.-

Explotar y usar, el negocio franquiciado y la marca.

Pagar por el negocio mercantil.

c) CONMUTATIVOS.-

Los provechos y gravámenes que generan para el Franquiciante y Franquiciatario son ciertos y conocidos, desde la celebración misma del contrato.

d) REAL.-

Ya que la prestación que el Franquiciante otorga es la transmisión del uso y goce temporal de la Licencia de Uso de Marca, y es indispensable para el perfeccionamiento de este contrato.

e) TRACTO SUCESIVO.-

Las prestaciones de las partes, y en este caso la del Franquiciatario se cumple dentro de un lapso determinado, ya que no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un sólo acto. Como es el caso del pago de regalías que el Franquiciatario debe de hacer por el uso de la Marca, propiedad del Franquiciante.

f) SUJETA A TERMINO.-

Ya que el contrato debe tener vigencia, sobre un tiempo determinado, sobre todo por la vigencia del registro de la marca utilizada.

4.3.6.3.- POR LA FORMA DE SU PERFECCIONAMIENTO.-

a) FORMAL.-

En cuanto que requiere celebrarse por escrito, debiéndose inscribirse para producir efectos en perjuicios a terceros en el Instituto de Propiedad Industrial.

4.3.6.4.- DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.-

1.- PRINCIPAL.-

Este contrato para que exista y tenga validez, no-

depende de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado, ya que este contrato tiene existencia por sí mismo.

4.3.6.5.- POR SU MATERIA.-

a) MERCANTIL.-

Se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir productos, ya que se constituye por algún acto de comercio que realizan las partes contratantes.

El Contrato de Franquicia es mercantil en cuanto a que las partes que lo realizan adquieren el carácter de comerciantes y, lo que realizan son actos de comercio y organizan y explotan negocios mercantiles.

4.3.6.6.- POR SU OBJETO.-

1.- TRANSLATIVO DE USO.-

Ya que en el Contrato de Franquicia la licencia de uso o autorización de marca otorgada al Franquiciatario por el Franquiciante, que abarca la transmisión de conocimientos y asistencia técnica, se hará de manera temporal en tanto tenga vigencia-

el contrato, ya que la propiedad de la misma será siempre del Franquiciante.

C A P I T U L O V
REGULACION Y PRACTICA ACTUAL DEL
CONTRATO DE FRANQUICIA

5.- REGULACION Y PRACTICA ACTUAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

La Ley de Propiedad Industrial fue creada por decreto de fecha 25 de junio de 1991, reformatión el 2 de agosto de 1994 cuando entra en vigor.

La cual consta de:

Título Primero: Disposiciones generales.

Título Segundo: De las invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales.

Capítulo Primero: Disposiciones preliminares

Capítulo Segundo: De las patentes

Capítulo Tercero: De los modelos de utilidad

Capítulo Cuarto: De los diseños industriales

Capítulo Quinto: De la tramitación de patentes

Capítulo Sexto: De las licencias y transmisión de Derechos.

Título Tercero: De los Secretos Industriales

Capítulo Unico

Título Cuarto: De las Marcas, Avisos y Nombres Comerciales

Capítulo Primero: De las Marcas

Capítulo Segundo: De las Marcas Colectivas

Capítulo Tercero: De los Avisos Comerciales

Capítulo Cuarto: De los Nombres Comerciales

Capítulo Quinto: Del Registro de Marca

Capítulo Sexto: De las Licencias y la Transmisión de Derechos

Capítulo Séptimo: De la Nulidad, Caducidad y Cancelación de Registro

Título Quinto: De la Denominación de Origen

Capítulo Primero: De la Protección a la Denominación de Origen

Capítulo Segundo: De la autorización para su uso

Título Sexto: De los Procedimientos Administrativos

Capítulo Primero: Reglas Generales de los Procedimientos

Capítulo Segundo: Del Procedimiento de Declaración Administrativa

Capítulo Tercero: Del Recurso de Reconsideración

Título Séptimo: De la Inspección de las Infracciones y Sanciones
Administrativas y de los delitos.

Capítulo Primero: De la Inspección.

Capítulo Segundo: De las Infracciones y Sanciones Administrativas

Capítulo Tercero: De los Delitos.

Señalándose en términos generales y en cuanto a la aplicación de la misma en materia de Franquicias lo siguiente:

La aplicación administrativa de esta Ley, corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la-

Propiedad Industrial, la cual tiene por objeto dentro de su amplia gama de funciones: La de establecer las bases para que las actividades industriales y comerciales tengan un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos, propiciar y también impulsar el mejoramiento de la calidad de bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores y en general a proteger todo lo relativo a la propiedad industrial.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial fue creado por decreto en fecha 22 de noviembre de 1993, y el cual es mencionado en la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 6° diciendo: "El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades..."

De las más importantes señalo:

1.- Coordinarse con las unidades administrativas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales que tengan por objeto... la transferencia de tecnología...

2.- Tramitar... la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación.

3.- Ordenar y practicar visitas de inspección para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial.

4.- Fungir como árbitro en la resolución de controversias, relacionadas con el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de Propiedad Industrial que tutela esta Ley.

Es importante citar que para el Contrato de Franquicia, es necesario que la Licencia de Uso de Marca, ésta misma esté vigente; y así la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 95 señala: El Registro de Marca tendrá una vigencia de diez años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por periodos de la misma duración.

En el capítulo sexto "De las Licencias y la Transmisión de Derechos".

Se cita que el titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o

servicios a los que se aplique dicha marca, y que ésta debe ser inscrita en el Instituto Mexicano para producir efectos contra terceros y que para inscribirla bastará formular la solicitud correspondiente, en los términos del reglamento de esta Ley. Menester y de importancia es decir que no hay obligatoriedad de inscribir el Contrato de Franquicia, ya que si se hace es sólo para producir efectos contra terceros pero no determina que los mismos son nulos o se niegue el registro por atentar contra la ley o buenas costumbres y todo ello por no haber una revisión de los contratos.

También dentro de ese capítulo menciona la citada Ley, que existirá Franquicia "cuando con la Licencia de Uso de 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".

Debe proporcionarse a quien se le conceda una Franquicia, toda la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, aplicándose las normas citadas anteriormente, negando el Instituto la inscripción cuando el registro de marca no se en-

cuentre vigente.

El reglamento de la multicitada ley fue expedido en fecha 18 de noviembre de 1994 y consta de:

Título Primero: Disposiciones Generales

Capítulo I.- Disposiciones Generales

Capítulo II.- De las Solicitudes y Promociones

Capítulo III.- De las Notificaciones

Capítulo IV.- De la Representación y Registro General de Poderes

Capítulo V.- De los Expedientes

Título Segundo: De las Invenciones, Modelos de Utilidad y Diseños Industriales

Capítulo I.- Disposiciones Generales

Capítulo II.- De las Solicitudes de Patentes

Capítulo III.- De las Licencias Obligatorias y de Utilidad Pública

Título Tercero:

Capítulo Unico.- De las Marcas, Avisos y Nombres Comerciales

Título Cuarto: Del Procedimiento

Capítulo I.- De los Procedimientos Administrativos

Capítulo II.- Inspección y Vigilancia

Capítulo III.- De las Sanciones

En términos generales y en materia de Franquicia regula:
la:

Este ordenamiento tiene por objeto reglamentar la Ley de Propiedad Industrial y su aplicación e interpretación para efectos administrativos, corresponde al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Toda solicitud o promoción deberá presentarse ante el propio Instituto o en las delegaciones de la Secretaría y cumplir con todos los requisitos que le marca este reglamento:

- Estar firmadas todas las promociones
- Utilizar las formas oficiales
- Acompañarse de los anexos
- Señalar domicilios para oír y recibir notificaciones en el territorio nacional
- Acompañarse de todos los documentos necesarios, traducciones, pagos de tarifa, legalización de documentos

Es importante señalar y para el caso concreto de la Franquicia es:

Que toda solicitud de inscripción de una licencia de uso de cualquier derecho de propiedad industrial o Franquicia-

debe señalar:

1.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del Franquiciante y Franquiciatario.

2.- La vigencia del convenio.

3.- Si se reserva al Franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial.

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

Asimismo, se señala que podrá omitirse las estipulaciones contractuales respecto a las regalías y contraprestaciones que deba pagar el Franquiciatario, así como la información técnica que lo integren.

Resolviendo el Instituto lo que corresponda a las solicitudes, dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de recepción de las mismas.

La información técnica, económica y financiera que el-

titular de la Franquicia a que señala el artículo 142 de la Ley, consiste en:

a) Otorgar el nombre, denominación o razón social, domicilio, nacionalidad del Franquiciante.

b) Describir la Franquicia, su antigüedad, los derechos de propiedad intelectual que involucra, así como el tipo de asistencia técnica y servicio que se va a ofrecer.

c) Se debe establecer los montos y conceptos de los pagos por la Franquicia.

d) Definición de la zona territorial.

Y todos aquéllos que se deben de proporcionar al Franquiciatario por parte del Franquiciante.

Como lo mencioné anteriormente el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial fue creado por decreto, el 22 de noviembre de 1993, puesto que la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 60. determina su creación y facultades, estableciéndose en él mismo los siguientes caracteres:

Se crea el Organismo Descentralizado denominado Insti-

tuto Mexicano de la Propiedad Industrial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto brindar apoyo técnico y profesional a la autoridad administrativa y proporcionar servicio de orientación y asesoría a los particulares para lograr un mejor aprovechamiento del sistema de propiedad industrial, quedando agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Dicho Instituto tendrá además de las funciones ya citadas entre otras, ser un órgano de consulta y apoyo técnico de la Secretaría en materia de propiedad industrial.

Este Instituto tendrá su domicilio en el Distrito Federal, y su patrimonio estará constituido por los recursos que le sean asignados en el presupuesto de egresos de la federación del ejercicio fiscal correspondiente.

Los órganos de administración serán La Junta de Gobierno y un director general, y que en atención a la estructura básica del propio Instituto y aprobada por la Junta de Gobierno, con la finalidad de procurar la mejor organización del trabajo y realizar los asuntos de competencia del mismo, se delega en los servidores públicos a cargo de unidades administrativas las facultades que a cada uno resulten competentes, y para el caso del Contrato de Franquicia son atribuciones de la Dirección de Marcas.-

Autorizar o negar la transmisión de derechos, inscripción de Franquicias, la licencia de uso y la renovación de los derechos amparados por un registro de marca o aviso comercial, la publicación de un nombre comercial o la declaratoria de protección de la denominación de origen.

El Director General será el representante legal del Instituto y será designado a indicación del Ejecutivo Federal a través del Secretario de Comercio y Fomento Industrial por la Junta de Gobierno.

Además de lo anterior el instituto contará con un órgano interno de control, el cual será parte integrante de la estructura orgánica del mismo y de un órgano de vigilancia, el cual está integrado por un comisario público, propietario y un suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

De lo anterior y en relación al Contrato de Franquicia en México, se ve como un Contrato Novedoso sobre todo por el cambio económico que actualmente se va gestando.

Por lo tanto expongo:

Que nuestra Legislación de Propiedad Industrial contem-

pla la figura de la Franquicia la cual se señala en su artículo 142. Estableciéndose que para que exista debe concederse el uso de licencia de marca, la cual debe estar vigente porque en su caso no se otorga la inscripción del contrato, esto en relación a que se debe aplicar todo lo conducente del capítulo VI al contrato de Franquicia.

Del tema que propuse como: "Reformas a la Ley de Propiedad Industrial en materia de Franquicias" es en relación a lo siguiente:

En cuanto al Registro del Contrato:

a) Este debe hacerse ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial para que surta sus efectos contra terceros, señalándose en la solicitud todo lo relacionado con la Franquicia en sus conocimientos técnicos, económicos y financieros.

Considero que es de suma importancia no dejar a consideración del Franquiciante o Franquiciatario la inscripción de este contrato, sino que se debe establecer la obligatoriedad de inscripción para él mismo, no sólo para que surta sus efectos con terceros, sino también para proteger al Franquiciatario que muchas veces arriesga su patrimonio al adquirir este tipo de comercio para explotarlo, y que por tanto al establecerse la-

obligatoriedad de inscripción, se revisen dichos contratos para ver si cumplen con todos los requisitos que marca la presente ley, así como que no vayan en contra de todo orden jurídico y social establecido.

b) Dentro del reglamento de la misma ley se menciona que en convenio, en el cual se otorga la licencia de uso de marca y el cual debe inscribirse, señala que: "no es necesario establecer las estipulaciones en relación a las cláusulas referentes a las regalías o contraprestaciones que deba pagar el Franquiciatario, así como lo referente a las formas o medios de distribución y comercialización de bienes y servicios o lo referente a la información técnica.

Si un contrato va a inscribirse es porque implica seguridad jurídica sea para las partes contratantes, como para los terceros involucrados, es menester que el contrato respectivo sea llenado en su totalidad con todas las cláusulas necesarias y pertinentes en relación a la empresa franquiciante, a los derechos y obligaciones de Franquiciante y Franquiciatario y de lo anterior, es importante que si lo incluya en su contrato y como lo propongo al ser revisado también se revise si las estipulaciones en materia económica sean conforme a la ley, no exceptuando que queden fuera del convenio.

También de las facultades que se otorga al Director de Marcas sobre la facultad de inscripción o negación de los contratos, es importante añadir como lo mencioné anteriormente que él dentro de sus obligaciones revise en su contenido a los contratos de Franquicia, tanto en las formalidades que establece la ley para el contenido del mismo, los requisitos esenciales y de validez, así como las cláusulas referentes al negocio franquiciado; también considero que el mismo director o sus delegados funjan o decreten su obligación como Inspectores Territoriales, los cuales tendrían la facultad de revisar si los negocios mercantiles franquiciados han llenado los requisitos marcados en la Ley de Propiedad Industrial, si cumplieron con la inscripción del contrato, para en su caso negar, cancelar o registrar a ese negocio mercantil.

Concluyendo el Contrato de Franquicia a Propuesta quedaría comprendido en:

La Ley de Propiedad Industrial.-

SUB-CAPITULO VI

DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA.-

ARTICULO 150-BIS.- 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.

ARTICULO 150-A.- Para inscribir el Contrato de Franquicia, bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de esta Ley anexando a la solicitud, el contrato respectivo de Franquicia que debe contener la información relativa sobre el estudio que guarda su empresa en los términos del propio reglamento.

ARTICULO 150-B.- El Instituto negará la inscripción del Contrato de Franquicia cuando el Registro de la Marca no esté vigente.

ARTICULO 150-C.- Todo Contrato de Franquicia que no haya sido inscrito en el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial será nulo y no podrá hacerse valer ante ninguna autoridad judicial y su cumplimiento no podrá ser exigido.

ARTICULO 150-D.- La cancelación del Contrato de Fran-

quicia procede:

I.- Por nulidad, caducidad o cancelación de Registro de Marca, o cuando no se obtenga el Registro de Marca en trámite

II.- Por orden judicial.

ARTICULO 150-E.- En lo relativo a la vigencia de la marca concedida por licencia de uso, se aplicará lo conducente en el Título Cuarto "De las marcas y de los Avisos y Nombres Comerciales".

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial.-

Reforma al Artículo 10.-

La solicitud de inscripción de una Franquicia, además de los requisitos a que se refiere el artículo 50. de este reglamento deberá señalar:

I.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del Franquiciante y Franquiciatario.

II.- La vigencia del contrato

III.- Los derechos reservados al Franquiciante para facultarlo a ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial, materia del mismo.

IV.- Los productos o servicios respecto de los cuales se concede licencia de uso de marca, los cuales deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca.

No pudiéndose omitir, en el contrato las estipulaciones relativas a las regalías, a las contraprestaciones que deba pagar el Franquiciatario, las que se refieran a los medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica, reservándose pero enunciando que se otorga las que se refieran a información confidencial.

SUB-TITULO TERCERO.- De la Franquicia.-

ARTICULO 68-BIS.- El titular de la Franquicia deberá proporcionar a los interesados, en el contrato respectivo, toda la información relativa de la Franquicia, así como 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.

IV.- Los derechos de propiedad intelectual que involu-
cra la Franquicia.

V.- Los montos y conceptos de los pagos que el Franqui-
ciatario debe cubrir al Franquiciante.

VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el
Franquiciante debe proporcionar al Franquiciatario.

VII.- Definición de la zona territorial donde va a
operar la negociación mercantil.

VIII.- Los derechos otorgados al Franquiciatario para
conceder o no Sub-Franquicias.

IX.- Obligaciones del Franquiciatario respecto de la
información de tipo confidencial que se le proporcione.

ARTICULO 68-A.- El Instituto Mexicano por conducto de
la Dirección de Marcas, tendrán a su cargo la revisión de los
Contratos de Franquicia sea en los requisitos que marca el pre-

sente reglamento, así como las formalidades del mismo, así como de sus cláusulas respecto a las partes contratantes, para en su caso registrar, cancelar o negar la inscripción del mismo, teniendo a partir del registro una vigencia no mayor de 10 años, con la salvedad de informar al Instituto la renovación del mismo y registrar su solicitud de renovación.

ARTICULO 68-B.- Cuando los Contratos de Franquicia han llegado a su término o en los casos de terminación anticipada o caducidad, debe darse aviso al Instituto para proceder a la cancelación de dicho contrato.

ARTICULO 68-C.- El Instituto por conducto del personal autorizado para ello, deberá inspeccionar las zonas territoriales donde se concedieron licencias de uso de marca (Franquicias) para ver si cumplen con lo señalado en el presente capítulo, mostrando a la Inspección:

- El Registro del Contrato de Franquicia.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El Derecho Mercantil debe ir evolucionando de acuerdo a las necesidades de una sociedad en progreso, consecuentemente el Derecho debe irse ajustando a todo cambio que la sociedad le marca.

SEGUNDA.- Con la proyección económica que nuestro país está teniendo, es necesario que adecuemos a nuestro Derecho las nuevas figuras que se han creado como es el caso de las Franquicias, ya que la misma está teniendo una gran importancia en nuestro país, lo que significa entrada de capital extranjero a la economía mexicana.

TERCERA.- La vinculación de lo privado y de lo público en las instituciones mercantiles, se refleja como una característica de la relación jurídica comercial y explica sus nexos con las instituciones administrativas aun en los aspectos legales.

CUARTA.- El Contrato de Franquicia es un contrato mercantil, pero sus características propias que involucra la licencia para usar una marca, transferir tecnología, información técnica, pertenecientes a la Propiedad Industrial, por tanto queda comprendida en el Derecho Administrativo.

QUINTA.- La Franquicia en Derecho Comparado, se caracteriza por un contrato novedoso y originado en la economía de-

cambio.

SEXTA.- Los Contratos de Franquicia en la mayoría de los países, exceptuando a los Estados Unidos de Norteamérica, no se encuentran contemplados en sus legislaciones.

SEPTIMA.- La Franquicia involucra necesariamente signos distintivos que forman parte de la Propiedad Industrial: Marca, patentes, nombre comercial, aviso comercial.

OCTAVA.- En la ley y su reglamento de Propiedad Industrial, se menciona la figura de la Franquicia, caracterizándose por la transmisión de conocimientos técnicos y la asistencia técnica, necesarios para la explotación de un negocio mercantil.

NOVENA.- Por ser un contrato novedoso no tiene una legislación ordenada, siendo imperante regular y reubicar al mismo.

DECIMA.- Es necesario que este contrato al ser inscrito ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, sea revisado para que surta sus efectos, y las partes Franquiciante y Franquiciario tengan seguridad jurídica contractual, considerando al Comercio Internacional.

DECIMA PRIMERA.- Es necesario diferenciar a este contrato de sus figuras fines con el contrato de Comisión, Suministro, Estimatorio, Edición, de Concesión Administrativa, ya que este contrato de Franquicia se otorga entre particulares que adquieren el carácter de comerciantes para que produzcan, vendan, ofrezcan bienes y servicios, porque se le transmiten asistencia y conocimientos técnicos amparados con una Marca registrada y famosamente conocida, con ciertos requerimientos administrativos gubernamentales.

DECIMA SEGUNDA.- La regulación del contrato, su revisión y su inscripción, son elementos necesarios para que este contrato tenga una protección jurídica.

DECIMA TERCERA.- Economías de países con importancia social y económica, donde el hombre busca desarrollarse y ampliar sus horizontes, abarcando todos los espacios posibles, sea en materia política, económica o jurídica, es por esta razón que el Derecho Mexicano no puede estar ajeno a las necesidades jurídicas que su sociedad le reclama y que ante una apertura comercial como la que estamos teniendo, es nuestro deber ofrecer a los inversionistas tanto extranjeros como mexicanos un campo jurídico amplio para su desarrollo. Por eso la necesidad de realizar reformas a la multicitada ley para dar seguridad jurídica a los contratantes.

Por tanto y en mi aportación al presente trabajo propongo las siguientes reformas a la Ley de Propiedad Industrial y su reglamento:

En cuanto a la Ley de Propiedad Industrial.-

1.- Propongo un Sub-capítulo VI que habla de los Contratos de Franquicia, proponiendo la derogación del artículo 142 que conceptualiza al Contrato de Franquicia para que su contenido lo contemple el artículo 150-BIS.

2.- Incluyo los siguientes artículos:

150-A.- Que habla de la solicitud de inscripción de Franquicia.

150-B.- Niego la inscripción del contrato cuando el registro de la marca no esté vigente.

150-C.- Considero que todo contrato que no sea inscrito será nulo y no podrá hacerse valer ante ninguna autoridad judicial y el cumplimiento no podrá ser exigido.

Este es el fundamento de la obligatoriedad de inscripción del Contrato de Franquicia.-

150-D.- Hablo de cancelación de inscripción que reformo del artículo 138, derogando la fracción I y agrego a este apartado.

150-E.- Incluyo en este artículo la necesidad de aplicar lo conducente de los artículos que regulan lo referente " A las marcas, y de los avisos y nombres comerciales" del Título cuarto.

Respecto al Reglamento.-

Propongo la:

- Reforma del artículo 10o. en su segundo párrafo, el cual lo suprimí y cambié el tercer párrafo en el sentido de que no podrán omitirse en el Contrato a revisión las estipulaciones relativas a las regalías, a las contraprestaciones que deba pagar el Franquiciatario, las que se refieran a los medios de distribución y comercializaciones de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica, enunciando pero reservándose que se otorga las que se refieran a información confidencial.

- Incluí un Sub-título Tercero para regular: **A la Franquicia.-**

- Proponiendo la Derogación.- Para tal efecto del artículo 65 y su contenido lo incluí en el artículo 68-Bis.

- En este apartado propuse por separado los siguientes artículos:

ARTICULO 68-A .- El Instituto Mexicano por conducto de la Dirección de Marcas, tendrá a su cargo la revisión de los Contratos de Franquicia, sea en los requisitos que marca el presente reglamento, así como las formalidades del mismo, de las cláusulas respecto a las partes contratantes. Para en su caso registrar, cancelar o negar la inscripción del mismo, teniendo a partir del registro una vigencia no mayor de 10 años con la salvedad de informar al Instituto la renovación del mismo y registrar su solicitud de renovación.

ARTICULO 68-B .- Cuando los Contratos de Franquicia han llegado a su conclusión o en los casos de terminación anticipada o caducidad, debe darse aviso al Instituto para proceder a la cancelación de dicho registro.

ARTICULO 68-C .- El Instituto por conducto del personal autorizado para ello, deberá inspeccionar las zonas territoriales donde se concedieron licencias de uso de marca (Franquicias) para ver si cumplen con lo señalado en el presente capítulo,

mostrando a la inspección.

El Registro del Contrato de Franquicia

A P P E N D I C E

A P E N D I C E I

INSTITUTO MEXICANO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Periférico Sur 3106

Colonia Jardines del Pedregal

Teléfono 91-5-624 04 00

México, D.F.

S E C O F I

Delegación Estatal León

Prol. Blvd. Campestre 1519 3er. Piso

Col. Valle del Campestre

Tels. 91-47-18 55 38 y 18 55 88

León, Gto.

ASOCIACIONES INTERNACIONALES DE FRANQUICIAS

EUROPEAN FRANCHISING FEDERATION

Avenue de Broqueville, 5 B-1150 Bruselas

Tels. 0032-2-736 64 64

Bélgica

INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION

New York, Avenue 1350, N.W, Suite 900

Washington D.C.-20005

Tel. 202-628-8000

U. S. A.

FEDERACION ESPAOLA DE FRANQUICIA

José Lázaro Galdiano 4. 28036

Tel. 458 84 10

Madrid, España

FEDERATION FRANCAISE DE LA FRANCHISE

Boulevard des Italiens 9,75002

Tel. 33-142-60 0022

Paris, Francia

ASSOCIATION OF CANADA FRANCHISORS

Suite 1050, 595 Bay Street

Toronto, Ontario M4G 342

Tel. 416-595 50 05

Canada

JAPAN FRANCHISE ASSOCIATION COALITION

Eisa Building 3.13.12

Tel. 03-408 17 96

Roppong, Minato Ku

Tokio, Japon

ARGENTINA FRANCHISING

Maipu 1300

Tel. 54 1 313-9292

1006 Buenos Aires, Argentina

MEXICO-FRANCHISING ASOCIACION

Insurgentes Sur 1783 -303

Col. Guadalupe Inn

Tel. 91 525 524-8043

México, D.F. 01020

A P E N D I C E I I

CODIGO DE ETICA DE LA ASOCIACION MEXICANA DE FRANQUICIAS, A.C.

GENERALES.-

ARTICULO 1o.-

Definiciones: Para los efectos de este Código se entenderá por:

I) ASOCIADOS: Todas las personas físicas o morales que pertenezcan a la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. que se dediquen a otorgar Franquicias de los productos o servicios que ofrezcan y que tengan sus licencias y permisos conforme a la legislación mexicana.

II) FRANQUICIANTE: Es toda persona física o moral que otorgue vía un convenio o contrato de Franquicia, licencia de uso de su marca, servicio o producto en el mercado nacional.

III) FRANQUICIATARIO: Es toda persona física o moral que reciba del franquiciante la autorización contractual para el uso de su marca, de su producto o servicio.

IV) CODIGO: El presente código de ética.

V) **COMITE DE ETICA:** Es el organismo que se encarga de calificar candidatos a pertenecer a la AMF. Vigila la relación entre los asociados y la AMF, recibe quejas, resuelve controversias entre los asociados y/o franquiciantes y en su caso aplica las sanciones y medidas correctivas procedentes.

VI) **A M F:** Todo lo relacionado con la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C.

ARTICULO 2o.-

NORMATIVIDAD: El Código de Etica establece las normas mínimas que rigen las relaciones de los asociados y la AMF. También las normas que se consideren como mínimas, reconociendo que existen otras de carácter legal y moral que complementan al presente Código.

ARTICULO 3o.-

ALCANCE DEL CODIGO: Los socios de la AMF deberán ajustarse a las disposiciones contenidas en el presente código, independientemente de su relación y obligaciones existentes con otras entidades relacionadas con la AMF.

ARTICULO 4o.-

INTERPRETACION DE CODIGO DE ETICA: Los integrantes del Comité de Etica serán las personas facultadas para resolver cualquier controversia relacionada con los socios de la AMF.

ARTICULO 5o.-

Obligaciones de Franquiciantes frente a la AMF

REPRESENTACION: El franquiciante en todo momento deberá de representar dignamente a la AMF en los distintos foros relacionados con la misma.

CALIDAD: El franquiciante en todo momento se compromete a ofertar sus productos o servicios con altos estándares de calidad.

ASPECTOS LEGALES: Los asociados se comprometen a ofertar sus servicios con productos apegados estrictamente a la que dicte en la materia la legislación mexicana. Se deberá establecer y especificar el uso de logos y marcas, especificaciones técnicas, estándares mínimos, y la tecnología que el franquiciante se compromete a otorgar a sus franquiciatarios. En el mismo contrato de franquiciantes se deberán de establecer vigencia de la Fran-

quicia, costos, así como el uso de manuales y tecnología perteneciente a esa marca.

ARTICULO 6o.-

RESPONSABILIDAD ANTE LA AMF:

RESPONSABILIDAD DE LOS FRANQUICIANTES: Todo asociado a la AMF asumirá las responsabilidades que estén establecidas en sus respectivos contratos de Franquicia.

ARTICULO 7o.-

RESPONSABILIDAD CON LOS SOCIOS DE LA AMF:

Todos los socios procurarán tener buenas relaciones con los demás asociados, así como con la AMF y promover siempre el apoyo mutuo para mantener la buena reputación, nombre y prestigio en alto de los asociados y de la AMF.

ARTICULO 8o.-

RESPONSABILIDAD DE AMF FRENTE A LOS MIEMBROS ASOCIADOS:

Los asociados de AMF mantendrán excelentes relaciones-

con otras asociaciones que se dediquen a negocios relacionados con el franquiciantes nacionales o internacionales.

CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES: Todo asociado tiene la obligación de acatar las normas, disposiciones, políticas y directrices que sean emitidas por la AMF.

PARTICIPACION: Todo asociado deberá hacer lo posible por participar en los eventos que promueva la AMF; buscando en todo momento incrementar la membresía y participar en el crecimiento y buena reputación de la AMF.

ARTICULO 9o.-

DE LA ACEPTACION DE NUEVOS SOCIOS:

El Comité de Etica de la AMF aceptará y/o rechazará la inclusión de nuevos asociados a la AMF. En todo momento, esta aceptación y/o rechazo del nuevo asociado, la realizarán los miembros del Comité de Etica, avocados siempre al principio de que la AMF crezca y se mantenga de acuerdo con los buenos principios de libre competencia, de las leyes mexicanas y de los intereses de todos los asociados.

NUEVOS SOCIOS: Los aspirantes a nuevos asociados a la-

AMF, someterán a este Comité su solicitud de ingreso, detallando su producto o servicio ofertado, características de servicio y producto, así como los costos de la Franquicia.

PERIODO DE ACEPTACION: El aspirante a asociado recibirá en un plazo máximo de 30 días una carta del Comité de Etica, con la aceptación y/o rechazo de la solicitud que nos haya enviado para pertenecer a la Asociación.

ARTICULO 10o.-

SANCIONES: Todo asociado que incumpla con las disposiciones señaladas por este Comité, será acreedor a las sanciones que el mismo Comité de Etica señale.

TIPOS DE SANCIONES: Las Sanciones pueden ser:

- a).- Amonestación
- b).- Suspensión temporal
- c).- Expulsión

PROCEDIMIENTO DE APLICACION DE SANCIONES: Para que proceda la apertura de una investigación de algún denunciante, formulará su queja ante el Comité de Etica, por escrito en forma detallada, para que el Comité tenga una documentación base, para-

emitir un posible fallo.

El Comité de Etica, en un plazo no mayor de 30 días, emitirá un dictamen sobre la denuncia en cuestión, manteniendo por supuesto la confidencialidad del caso y salvaguardando en todo momento la buena imagen de la AMF.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- 1) **ARCE** Gargollo, Javier
El Contrato de Franquicia 3a. Ed.
Editorial Themis, S.A. de C.V.
México, D.F. 1994

- 2) **ACOSTA** Romero, Miguel
Teoría General del Derecho Administrativo
Editorial Porrúa 7a. Ed.
México, D.F.

- 3) **BARRERA** Graf, Jorge
Tratado de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa Volumen I
México, D.F.

- 4) **BROSETA** Pon, Manuel
Manual de Derecho Mercantil
Editorial Tecnos 9a. Ed.
España

- 5) **CERVANTES** Ahumada, Raúl
Derecho Mercantil Primer Curso
Editorial Herrero
México, D.F. 5

- 6) **FRAGA, Gabino**
Derecho Administrativo 8a. Ed.
Editorial Porrúa
México, D.F. 1960

- 7) **GARRIGUES, Joaquín**
Curso de Derecho Mercantil Tomo II
Editorial Porrúa 6a. Ed.
México, D.F. 1981

- 8) **GONZALEZ Calvillo, Enrique**
La Experiencia de las Franquicias
Editorial Mc Graw Hill

- 9) **KLEIDERMACHER L., Jaime**
Franchising 1a. Ed.
Editorial Abeledo-Perrot
Argentina 1993

- 10) **MANTILLA Molina, Roberto L.**
Derecho Mercantil 28a. Ed.
Editorial Porrúa
México, D.F.

- 11) **MARTINEZ** Morales, Rafael I.
Derecho Administrativo Primer Curso
Editorial Harla
México, D.F. 1991

- 12) **PEREZ** Nieto, Leonel
Derecho Internacional Privado
Editorial Harla
México, D.F. 1991

- 13) **REYES** Díaz Leal, Eduardo
Franquiciado en México 1a. Ed.
México, D.F. 1991

- 14) **RODRIGUEZ** Rodríguez, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil Tomo I
Editorial Porrúa 20 Ed.
México, D.F. 1991

- 15) **TENA**, Felipe de Jesús
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Porrúa 9a. Ed.
México, D.F. 1978

- 16) **URTA, Rodrigo**
Derecho Mercantil 21a. Ed.
Editorial Marcial Pons
Ediciones Juridicas, S.A.
Madrid 1994
- 17) **VAZQUEZ del Mercado, Oscar**
Contratos Mercantiles 4a. Ed.
Editorial Porrúa
México, D.F. 1992
- 18) **ZAMORA y Valencia, Miguel Angel**
Contratos Civiles
Editorial Porrúa 3a. Ed.
México, D.F.

LEYES Y CODIGOS

19) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
Editorial Porrúa 33a. Ed.
México, D.F. 1996

20) LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SU REGLAMENTO

21) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa 58a. Ed.
México, D.F. 1990

22) CODIGO DE COMERCIO
Editorial Porrúa 57a. Ed.
México, D.F. 1993

OTRAS PUBLICACIONES

23) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM
Editorial Porrúa 8a. Ed.
México, D.F. 1996