

UNIDAD XVIII
CONTRATO DE FRANQUICIA

Una forma novedosa de practicar el comercio en nuestros días es a través de contrato de franquicia, instrumento utilizado con la intención de evitar fracasos económicos de inversión.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

Previo estudio:

- Explique brevemente el concepto de contrato de franquicia.
- Construya un cuadro sinóptico con los siguientes conceptos: Elementos personales, Elementos reales, Derechos y obligaciones de las partes contratantes del contrato de franquicia.
- Argumente la naturaleza jurídica, mercantilidad del contrato, la importancia del contrato en la práctica y la terminación del contrato vistos en esta unidad.

OBJETIVO PARTICULAR

Determinar la importancia de este contrato, sus elementos personales, derechos y obligaciones de las partes contratantes y sobre todo mercantil.

CONTENIDOS

- 18.1. Concepto.
- 18.2. Elementos personales.
- 18.3. Elementos reales.
- 18.4. Derechos y obligaciones de las partes contratantes.
- 18.5. Naturaleza jurídica.
- 18.6. Mercantilidad del contrato.
- 18.7. Importancia del contrato en la práctica.
- 18.8. Terminación del contrato.

Fichas bibliográficas de los documentos.

Documento	Ficha
18. A.	ARCE Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos , 4ª. Edic., Porrúa, 1997, Pág. 323 – 334.
18.B.	VÁSQUEZ del Mercado, Óscar,

	Contratos Mercantiles , 7ª Edición, México, Porrúa, 1997 Págs. 579.
18.C.	DÍAZ Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles , 6ª. Edición, México, Harla, 1997. Págs. 15 – 18.
18.D.	ARCE Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos , 4ª. Edic., Porrúa, 1997, Pág. 334 – 335.

- 18.1. Concepto.
- 18.2. Elementos personales.
- 18.3. Elementos reales.
- 18.4. Derechos y obligaciones de las partes contratantes.
- 18.5. Naturaleza jurídica.

18. A.	ARCE Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos , 4ª. Edic., Porrúa, 1997, Pág. 323 – 334.
--------	--

2. DENOMINACIÓN Y CONCEPTO DEL CONTRATO

[...] El término de franquicia con que se denomina al contrato proviene de una traducción literal, quizá incorrecta, del vocablo inglés *franchise*. La palabra es de origen francés (*franchisage*).

En el *Diccionario Jurídico inglés-español*, *franchise* se traduce como:

Franquicia, privilegio, patente, concesión social, derecho de votar, franquicia del voto, porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado; y, en materia aduanera o fiscal, impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia.

Las partes que celebran el contrato se denominan en inglés *franchisor* y *franchisee*, sin traducción literal aparente al español. Se les podría designar como *licenciante* y *licenciario* o *concedente* y *concesionario*. La vigente LFPPPI no utiliza nombre alguno para las partes del contrato de franquicia. Cardelús utiliza los de *franquiciante* y *franquiciado*⁸ y, en el Derecho mexicano el RLFPPI designa a las partes como *franquiciante* y

⁸ Cardelús (27).

franquiciatario, términos que parecen más conformes a nuestra terminología tradicional en la regulación de los contratos.⁹

En el *Black's Law Dictionary* se define al contrato como sigue:

Franchise. En su sentido más llano, una franquicia es una licencia del propietario de una marca o un nombre comercial, mediante la cual permite que otro venda un producto o un servicio bajo ese nombre o marca. En un sentido más amplio, la "franquicia" se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual la persona a favor de quien se otorga (*franchisee*) se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante (*franchisor*), y el otorgante se compromete a dar asistencia a la persona a favor de quien se otorga la franquicia a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría.¹⁰

Guyenot define al *franchising* como:

La concesión de una marca de productos o servicios, a la que se añade la concesión de conjunto de medios propios para permitir a la empresa concesionaria asegurar la explotación racional de la concesión y administrar la empresa en las mejores condiciones de rentabilidad para el mismo y para el concesionario.¹¹

El artículo 142 de la LFPPI determina claramente las características del contrato de franquicia:

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

5. ELEMENTOS

Personales

⁹ En nuestro C.c. se utilizan los de: donante y donatario; mutuante y mutuuario; arrendador y arrendatario; comodante y comodatario; depositante y depositario; y mandante y mandatario.

¹⁰ *Black's Law Dictionary*, op. cit., voz: *franchisee* (la traducción es de Francisco Arce Gurza).

¹¹ Guyenot (54), pág. 19.

[...] El franquiciante y el franquiciatario son, generalmente, *comerciantes*. Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil, de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales (artículo 75 del C. de c.); o, que la celebración de la franquicia los convierta en comerciantes.

La *capacidad* que requieren las partes para celebrar el contrato es la capacidad general para contratar, pues no se requiere capacidad especial alguna. Cuando las partes franquiciante y franquiciatario actúan por medio de *representante*, lo cual resulta necesario para "las personas morales, las facultades que requiere el representante son, en principio, las de actos de administración. Puede suceder que el franquiciante, sociedad anónima, por estatutos, requiera autorización de la asamblea de accionistas (ordinaria o extraordinaria) o del consejo de administración para celebrar contratos de franquicia.

Reales

a) *La marca*. La función primordial de una marca es una indicación de calidad. La marca del producto o servicio objeto de la franquicia es un elemento esencial del contrato. La LFPPI establece claramente que sólo habrá franquicia para el Derecho mexicano cuando exista la licencia de uso de una marca (artículo 142). La *marca* "es el signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado" (artículo 88 LFPPI) que da derecho a su titular a un uso exclusivo.

b) *La tecnología*. Elemento esencial del contrato de franquicia es que el franquiciante "transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica". La transferencia de esta tecnología tiene como finalidad 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).

i) El primer concepto de conocimientos técnicos se conoce como *know-how* (abreviatura de *know how to do it*, saber cómo hacerlo), comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños; que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que pueden comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica y que, como mejor se comunican, o quizá en la única forma que pueden transmitirse es a través de servicios personales. El *know-how* aparecerá siempre como materia del contrato de franquicia, aunque su alcance y definición específica sea muy vago. Incluye una buena parte de experiencia generalmente 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.

ii) El segundo concepto, *asistencia técnica*, es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado. Generalmente se presta en forma personal por técnicos o personal del franquiciante. A la asistencia técnica se refiere el Reglamento de la LFPP (art. 65 frac. VI).

iii) La *asesoría, consultoría y supervisión* es complemento natural de la transferencia de conocimientos técnicos y, en ocasiones, este supuesto está ya comprendido, en algunos de los anteriores como el *know-how* o la asistencia técnica.

b) *La contraprestación*. El pago de diversas cantidades que el franquiciario hace al franquiciante está, generalmente, ligado a los resultados de la operación del negocio franquiciado. De estos pagos hay dos conceptos básicos: el pago inicial o cuota que da derecho a la franquicia (*franchise fee*) y las regalías (*royalties*) como pagos periódicos. La contraprestación puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera.

En la relación entre franquiciante y franquiciario pueden existir pagos por muy diversos conceptos, por ejemplo:

i) Pagos iniciales:

I) derecho de franquicia (*franchise fee*);

II) desarrollo de la franquicia, franquicia de área;

III) entrenamiento;

IV) aprobación del sitio adecuado para el establecimiento del negocio;

V) diseño arquitectónico.

ii) Pagos periódicos:

I) regalías (porcentaje fijo, cuota mínima, posible incremento o decremento según ventas, mixto);

II) por servicios diversos;

III) contribución de publicidad y mercadotecnia;

IV) cargos por servicios especiales como contabilidad, servicio de computación, preparación de facturas, financiamiento, entrenamiento, consultoría, asistencia técnica especializada.

iii) Pagos de renta:

I) del inmueble;

II) equipo, instalaciones, anuncios, señales.

iv) Pagos por ventas de:

I) equipo, instalaciones, anuncios, señales;

II) producto terminado que vende el franquiciario al cliente;

III) materia prima, materiales, ingredientes;

IV) servicios de distribución y comisiones a agentes vendedores;

V) material de publicidad.

v) Comisiones a terceros proveedores del franquiciario:

V) Intereses por préstamos al franquiciario.

c) *La exclusividad*. En el contrato de franquicia el *espacio geográfico* puede delimitarse mediante un territorio en donde el franquiciario podrá explotar la franquicia por medio de diversos establecimientos *master franchise* (área de desarrollo de franquicia, con posibles subfranquicias); o para un establecimiento o negociación mercantil concreto y determinado, en la que el licenciante autoriza la localización (franquicia unitaria).

Uno de los elementos más importantes del contrato de franquicia es la autorización o licencia del *uso* de una o varias *marcas* (art. 142 LFPP) o nombres comerciales. Este acto jurídico sí requiere, para su validez frente a terceros, el que se otorgue por escrito y que se inscriba.

El contrato debe *inscribirse* en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para que produzca efectos en perjuicio de terceros (artículo 136 de la LFPP). El medio para inscribir un contrato es que se otorgue por *escrito*.

6. OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL FRANQUICIANTE

Las obligaciones que nacen del contrato de franquicia para el franquiciante pueden ser muy variadas y distintas en cada contrato particular por la materia de la concesión involucrada.

Las *principales obligaciones* del franquiciante en un contrato de franquicia son:

a) *Conceder la licencia de uso de marca*. Es esta una de las obligaciones esenciales de este contrato y la que va, a distinguir un contrato de suministro, de distribución o de simple transferencia de tecnología, de uno de franquicia.

b) *Autorizar el uso del nombre comercial*. El nombre comercial o el aviso comercial, así como la explotación de una o varias patentes, no siempre será materia del contrato de franquicia, aunque en ciertos productos o servicios puede ser de la mayor importancia y estar ligados a las marcas autorizadas.

c) *Proveer tecnología*. Esta obligación es muy amplia para el franquiciante y debe estar referida a los *conocimientos técnicos* que se transmiten para una eficaz explotación de la negociación mercantil que es objeto de la franquicia. Esta obligación tan compleja, amplia y general es necesario detallada en el contrato o en manuales o anexos del mismo contrato. Los medios o procedimientos para la transmisión permanente de la tecnología pueden ser muy variados (manuales, videos, programas de capacitación). Esta obligación puede cambiar durante la vigencia del contrato respecto a diversa tecnología que el franquiciario requiere en etapas distintas del desarrollo del negocio.

Como ejemplo de algunas *obligaciones específicas* menciono:

i) Proporcionar *información* (oral y escrita) sobre el lugar geográfico conveniente para la instalación del establecimiento o lugares concretos donde se va a explotar la franquicia. Aprobación de los diseños, decoración, equipo, instalaciones, estándares, distribución de planta, especificaciones, normas,

mobiliario, signos distintivos, publicidad externa, etcétera.

ii) Enviar manuales, guías, procedimientos de operación de la negociación; e información completa que permita la óptima explotación del negocio. "Esta documentación contenida en el manual operativo no es estática, sino que ha de ser dinámica y constantemente actualizada y puesta al día por el franquiciante."¹²

iii) Enviar técnicos, supervisores y *personal calificado* y con experiencia que conozca la explotación del negocio para efecto de capacitar a las personas que por parte del franquiciatario explotarán y llevarán la operación de la negociación. En algunos casos hay programas de capacitación y entrenamiento previamente desarrollados por el franquiciante.

iv) Prestar *asistencia técnica* y toda clase de asesoría útil y necesaria al franquiciatario para la aplicación de la tecnología. Esta obligación debe cumplirse durante la vigencia de todo el contrato.

d) *Determinar estándares de calidad*. Esta obligación del franquiciante es también complemento de su derecho a inspeccionar y supervisar periódicamente al franquiciatario. "En el *franchising* es básico para conseguir la homogeneidad del producto que el franquiciante tenga la facultad de controlar el proceso de calidad del producto o servicio para no desprestigiarse ante sus clientes."¹³

Durante toda la vigencia del contrato el franquiciante tiene un derecho para *inspeccionar, supervisar y conocer* en detalle la operación y desarrollo de la explotación de la negociación por parte del franquiciatario.

e) *Otras obligaciones*

i) Si la franquicia está referida a un negocio de naturaleza *comercial* en la que el franquiciatario requiere del producto fabricado o suministrado por el concedente para la explotación del negocio, éste tendrá las obligaciones propias de un suministrador para entregar periódicamente el producto en el volumen, cantidades, plazos y establecimiento pactados.

ii) En contratos de franquicia en los que el concesionario es *distribuidor*, el franquiciante puede otorgar en comodato el uso del equipo o instalaciones apropiadas para la explotación de la negociación.

iii) En algunos casos, realizar la publicidad necesaria para la venta o conocimiento del producto o servicio materia de la franquicia. Puede obligarse al franquiciatario a colaborar con la aportación de un porcentaje de sus ventas por ese concepto.

iv) Procesar la información contable, financiera, de producción y comercial del franquiciatario.

v) En algunos contratos el franquiciante se obliga a *financiar* al franquiciatario o por lo menos, auxiliado en la obtención del financiamiento para el desarrollo de la franquicia.

7. OBLIGACIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS

La LFPPI que regula al contrato de franquicia establece como una obligación del franquiciante el que éste debe:

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

En el Reglamento de la ley 14 está el contenido de esta obligación (artículo 65). Este precepto establece que:

El titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados, previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:

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

Como comentarios generales a esta disposición puede decirse lo siguiente:

a) Las obligaciones que tiene el franquiciante y que enumera el artículo transcrito, son *obligaciones que derivan de la ley* y que complementa el Reglamento.

b) La información a que se refiere la ley y el Reglamento deben

¹² Cardelús (27), pág. 64.

¹³ Cardelús (27), pág. 72.

proporcionarse *previamente* a la celebración del contrato.¹⁵

c) La información descrita es el *mínimo* que debe proporcionar el franquiciante.

8. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO

a) *Situar el establecimiento en el lugar autorizado.* El franquiciatario debe seleccionar y determinar el lugar donde se ubicará el establecimiento para la explotación de la negociación, sujeto a la aprobación y a las especificaciones de construcción, instalación, decoración, publicidad, distribución del local, mobiliario, equipo, etc., que le señale el franquiciante.

b) *Usar las marcas.* El franquiciatario no sólo tiene derecho a usar las marcas de productos o servicios que le autoriza el franquiciante, sino tiene, en ocasiones, deber u *obligación de usarlas*. La falta de uso de las marcas como "usuario autorizado" para determinado país o territorio puede originar que las marcas "caduquen" para su titular (arts. 152-V y 141 de la LFPPI). "El uso autorizado de una marca se equiparará al efectuado por el titular de la misma para todos aquellos efectos a que haya lugar" (art. 141 LFPPI).

c) *Usar los nombres comerciales y explotar las patentes-* Igual que con las marcas, el franquiciatario tiene derecho a usar los nombres comerciales -y los avisos comerciales- así como explotar las patentes. Pero, estos derechos significan también obligaciones para el franquiciatario, quien debe usar y explotar el nombre comercial, pues el derecho se pierde si no se usa en un establecimiento.

d) *Cumplir los requerimientos de uso y aplicación de los conocimientos técnicos.* El uso de la tecnología y su aplicación en la explotación de la negociación con todo lo que ello implica, debe hacerla el franquiciatario de acuerdo a las reglas, normas y estándares que fija el franquiciante.

e) *Seguir las especificaciones sobre organización del negocio.* Esta obligación es muy amplia, pues supone que durante la operación de la negociación deberá ajustar su actuación en diferentes áreas de administración y organización a lo que señale el franquiciante.

f) *Fugar la contraprestación.* Conforme a lo acordado en el contrato, se debe pagar la contraprestación en los plazos previstos, en el lugar que indica el contrato y en la moneda nacional o en divisas, al tipo de cambio pactado.

g) *Adquirir un mínimo de mercancías o materia prima.* En algunos casos, el franquiciado estará obligado a "adquirir un nivel de *stock* del producto o servicio en todas las modalidades del *franchising*, a fin de que la clientela pueda obtener aquel producto sin problemas de espera o demora".¹⁶

h) *Informar periódicamente.* El franquiciatario debe *informar* al franquiciante el desarrollo de la negociación mercantil. Este informe es básicamente económico, sobre los resultados de la negociación: ventas, costos, utilidades, productos vendidos (en unidades),

etc. Generalmente se hace en formatos que proporciona el franquiciante. Esta obligación suele incluir la de enviar anualmente *estados financieros* de la negociación auditados por una firma determinada que señala el mismo franquiciante.

i) *Guardar secreto.* El franquiciatario está obligado a no divulgar a terceros ninguna información *confidencial* sobre tecnología, la operación misma de la negociación o la propia franquicia. El artículo 84 de la LFPPI establece que en contratos donde se transmitan conocimientos técnicos se podrá incluir la *cláusula de confidencialidad*. El Reglamento de la LFPPI se refiere a esta obligación del franquiciatario (art. 65 frac. IX).

j) *No vender o explotar otros productos o servicios.* El franquiciatario es, en principio, un usuario exclusivo de la tecnología y solamente puede utilizada para explotar un negocio en los términos que se contrató la franquicia, con prohibición de vender u ofrecer productos distintos.

k) *No ceder, traspasar o sublicenciar.* Como el contrato de franquicia es *intuitu personae*, el franquiciatario no puede ceder, traspasar o celebrar contratos de subfranquicia sin autorización expresa del franquiciante.

l) *Cooperar en la publicidad.* En algunos productos o servicios la publicidad que realiza el franquiciante beneficia a todos los franquiciatarios, de modo que algunas veces se impone a éstos la obligación de contribuir a los gastos de publicidad. Esta cooperación puede ser para una publicidad en medios masivos (radio, televisión) y el fondo lo administra el franquiciante; o publicidad local que directamente corresponde a los concesionarios de determinado territorio.

m) *Aceptar inspecciones.* Obligación correlativa del derecho a inspeccionar y supervisar que tiene el franquiciante, está la obligación del franquiciatario de aceptar y colaborar en las inspecciones, visitas, supervisiones, auditorias, etc. que hace el franquiciante para comprobar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, de las directrices, normas e instrucciones.

n) *A la terminación.* Cuando termina el contrato, el franquiciatario tiene obligación de discontinuar el uso de la franquicia. Esto supone dejar de usar las marcas, nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes, así como utilizar toda la tecnología y toda la información proporcionadas por el franquiciante. [...]

10 NATURALEZA CONTRACTUAL.

[...] Esta novedosa figura contractual no puede encuadrarse fácilmente en las relaciones típicas que regula el Derecho mexicano.

a) *Relación laboral.* Cuando el franquiciatario es persona física, entre el franquiciante y él no existe *relación laboral* alguna, pues no hay "subordinación" en la relación que es estrictamente contractual y de naturaleza comercial. Una tesis de la Tercera Sala ha señalado: "El contrato celebrado por una empresa con determinadas personas, concediéndoles la exclusividad para que vendan los productos de aquéllas en talo cual región, *no es un contrato de trabajo...*" (Cfr. la tesis *Concesiones exclusivas para la venta de productos de una empresa, naturaleza de los contratos de*).

b) *Suministro.*

¹⁵ El Reglamento habla indistintamente de convenio y contrato. juzgo más apropiado el término de contrato.

¹⁶ Cardelús (27), págs 88 y 89.

El contrato de franquicia no es un convenio de suministro, sino que abarca una serie de elementos adicionales que lo distinguen claramente. La marca, el método franquiciado, el interés continuo en el producto final del franquiciado, son elementos totalmente ajenos al convenio de suministro.¹⁷

c) *Comisión o representación.* Esta compleja relación contractual de la franquicia no es un contrato de *comisión*. Los franquiciatarios no son representantes del franquiciante, pues no obran por cuenta del franquiciante ni en nombre de éste, sino que el franquiciatario obra por su propia cuenta y en su propio nombre.

d) *Distribución.* Aunque la franquicia puede confundirse con el contrato de distribución o concesión mercantil, especialmente la franquicia de "producto y marca", dos elementos importantes la distinguen: la *licencia de uso de marca* y la *transmisión de conocimientos técnicos*.

Se le ha considerado como "*una modalidad especial de la concesión que se produce cuando el contrato va dirigido a que el concesionario utilice los signos distintivos del concedente y a que, bajo las instrucciones precisas de éste, colabore en la elaboración y venta de los productos o bien en la prestación de determinados servicios. El concesionario ha de cargar con los costos de organización de su negocio y con el riesgo de su empresa, a pesar del control que sobre él ejerce el concedente.*"¹⁸

e) *Contrato asociativo.* Tampoco debe buscarse una analogía entre el contrato de franquicia y el derecho de sociedades o asociaciones.¹⁹ En nuestra doctrina, Díaz Bravo ha señalado que se asemeja a la asociación en participación.²⁰ Me parece que en la franquicia no hay contrato asociativo, sino de colaboración, pues las partes contratantes son independientes y no corren el mismo riesgo como sucede en las figuras asociativas.

f) *Licencia de marca.* El contrato de franquicia es algo más que una licencia de marca, pues contiene como rasgos esenciales la obligación del franquiciante de proporcionar *know-how* y asistencia técnica. El Código Deontológico de la Franquicia en Europa señala que "es un contrato de licencia en el que ambas partes, aceptan importantes obligaciones mutuas más allá de las que supondría una relación comercial convencional".

g) "*Figura sui generis*". En mi opinión, para el Derecho mexicano, la franquicia es un *contrato atípico*, pues no está regulada la relación de Derecho privado entre el franquiciante y el franquiciatario. Sin embargo, conforme a la LFPP y su Reglamento, el contrato de franquicia contiene, además de otros elementos, una *licencia de uso de marca*. [...]

18.6. Mercantilidad del contrato.

¹⁷ Marzorati (66), pág. 204.

¹⁸ Sánchez Calero (83), págs. 465 y 466.

¹⁹ Cfr. Guyenot 854), pág. 30.

²⁰ Cfr. Díaz Bravo (38), núm.163.

18.B. VÁSQUEZ del Mercado, Óscar,
Contratos Mercantiles,
7ª Edición, México, Porrúa, 1997
Págs. 579.

3. MERCANTILIDAD DEL CONTRATO.

[...] La naturaleza mercantil del contrato de franquicia, consideramos que no hay duda de reconocerla. En pocas palabras podría decirse que la naturaleza mercantil deriva de la presencia de dos empresarios: el *franquiciante* y el *franquiciatario*. En el capítulo de empresa se dijo que el mismo se obtiene del concepto de empresario, que es el sujeto que ejerce una actividad económica organizada, para los fines de producción o cambio de bienes o servicios para el mercado en general.

El empresario crea, pues, la empresa, y en razón a ella ejerce la actividad mercantil, realizando para el efecto un sinnúmero de actos de naturaleza comercial. [...]

18.7. Importancia del contrato en la práctica.

18.C. DÍAZ Bravo, Arturo,
Contratos Mercantiles,
6ª. Edición, México, Harla, 1997.
Págs. 15- 18.

GENERALIDADES E IMPORTANCIA

[...] Aunque en rigor este contrato es uno más de los de transferencia de tecnología, mencionados de modo general en el capítulo que antecede, me ha parecido pertinente dedicarle un capítulo especial, por razón de su importancia actual, no menos que por sus proyecciones, a corto y mediano plazos, en la vida mexicana de los negocios, todo lo cual amerita cierto detenimiento en su examen.

He aquí otra forma contractual de las que implican una verdadera agrupación de empresas o bien, como apuntan algunos autores, la creación de grupos de interés económico que, como tales, hasta hace poco se mantenían, en México, prácticamente ayunos de regulación legal¹; tal olvido legislativo y sus consecuencias habían sido puestos en relieve por **Champaud**²: "lo que debe llamar la atención del jurista es que este procedimiento de expansión conduce a una concentración de empresas que descansa en último análisis sobre la separación de la administración social de la dirección técnica. En

¹ CHAMPAUD, Claude, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, 1962, pp. 1 – 2 ; PUENTE MUÑOZ, Teresa, *El contrato de concesión mercantil*, Madrid, 1976, p. 276

² CHAMPAUD, op.cit. pp. 95 y 299.

efecto, la existencia y el funcionamiento de un centro secundario de explotación material concretiza una división geográfica de la técnica y de la empresa. El Estado tiene la palabra para responder a los grupos de sociedades. Debe intervenir como protector de los individuos víctimas de los abusos de su poder económico, como representante de la Nación inquieta por las posibles consecuencias de su supranacionalidad, como depositario del poder público amenazado en sus facultades.", así como por **Guyenot**³: "Como se trata de realizar entre un fabricante y revendedores una estructura jurídica de grupos de empresas, las técnicas del derecho contractual, comprendidos el derecho de sociedades y de asociaciones, ofrecen a los interesados, según como lo comprendan, crear *una unidad económica fluida o rígida...* A mitad de camino de las técnicas contractuales y societarias, los grupos de interés económico tienen seguramente más vocación de servir y aparecer como red de concesión en razón de la identidad de su objeto... Todos los contratos, comprendidos los contratos de grupos de interés económico que dan nacimiento a grupos de empresas, tienen el mismo objeto: las empresas recurren para acrecentar su fuerza a la integración en una unidad económica, no afectando su personalidad jurídica aunque su independencia se encuentre en contrapartida reducida."

Un paso muy importante en la regulación de las actividades de estos grupos empresariales se ha dado en México mediante la expedición de la *Ley Federal de Competencia Económica* (DO 24 dic. 1992), sobre la que volveré más adelante *Cintra* 164), cuyo fundamental propósito es el de "proteger el proceso de competencia y de libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios". (Art. 2o.)

En efecto, por mucho que el contrato que nos ocupa configura, ciertamente, una modalidad de la concesión,⁴ se adentra en una forma de asociación y colaboración para la venta de los productos o servicios de uno de los asociados, con lo que el productor reduce considerablemente los costos de distribución, según concepto que se examinará más adelante.

En términos puramente gramaticales, según el *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia Española, la franquicia es la "libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae o por el aprovechamiento de algún servicio público", acepción que de muy poco sirve para conceptuar el verdadero alcance de nuestra figura jurídica, cuya denominación está tomada del vocablo inglés *franchising*, extraído a su vez del francés *franchisage*; con el primero de ellos se denota un privilegio especial otorgado por la autoridad, mientras que el segundo se entiende referido a una situación de inmunidad o de excepción. Un vocablo similar en nuestro idioma lo constituye el verbo *franquear*, que significa salvar o suprimir obstáculos, del cual se obtienen los sustantivos *franquicia* y *franquía*, con el primero de los cuales se

viene denominando el contrato respectivo.

Nos encontramos, una vez más, ante uno de los contratos surgidos en la práctica estadounidense de los negocios, en este caso a fines del siglo XIX, si bien hace su aparición en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, precisamente con franquicias originadas en el país de origen⁵.

Un criterio sobre la importancia de este negocio lo, suministra la circunstancia de que en el año de 1984, en los Estados Unidos de América, la tercera parte de las ventas al detalle, incluidos los vehículos automotores, se operó a través de franquicias, si bien sólo en este último ramo el porcentaje fue de 80%, todo ello como resultado de que existían dos mil empresas franquiciantes.⁶

Tampoco está por demás saber que, independientemente de la posibilidad de operar mediante este sistema importantes servicios financieros, como la banca y el seguro, empresas estadounidenses y europeas vienen ofreciendo franquicias sobre las siguientes actividades: servicios de contabilidad, agricultura, galerías de arte, centros de diagnóstico automovilístico, alquiler y arrendamiento financiero de vehículos automotores, salones de belleza, diseños y construcciones de todo tipo, zonas para acampar, productos químicos para fumigación y mantenimiento, máquinas dispensadoras de bebidas y alimentos, así como de diversión, alimentos, clubes de gimnasia, moteles, servicios de impresión y fotocopiado, publicidad, escuelas de instrucción y actividades manuales, agencias de viajes, sistemas de acondicionamiento de agua, etcétera.[...]

18.8. Terminación del contrato.

18.D.	ARCE Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos , 4ª. Edic., Porrúa, 1997, Pág. 334 – 335.
-------	--

TERMINACIÓN

[...] Las causas contractuales de terminación más significativas son:

- a) *Preaviso* de alguna de las partes. Este preaviso suele estar pactado en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte. Puede establecerse que este preaviso de terminación sólo opera después de cinco o diez años de vigencia del contrato.
- b) Terminación anticipada por *incumplimiento* de alguna de las partes, o rescisión.

⁵ PETERS, Lena y SCHNEIDER, Marina, *Le contrat de franchisage*, en *Revue de Droit uniforme*, UNIDROIT, Roma, 1985 – 1 p. 156.

⁶ Amplia e interesante información sobre este particular, en Arce Gargollo, Javier, *El contrato de franquicia*, reimp. De la 3ª. Ed., México, 1995, pp. 4 – 11.

³ GUYENOT, Jean, *¿Qué es el franchising? Concesiones comerciales*, Buenos Aires, 1977, pp. 30 –32.

⁴ MOLAS, Ana María, *Contratos mercantiles atípicos*, Buenos Aires, 1983, P. 83.

En esta causal suele pactarse cuáles son las *violaciones graves* al contrato que dan lugar a la terminación anticipada.

Por ejemplo, el incumplimiento de ciertas obligaciones del franquiciado como no pagar la contraprestación periódica, no guardar el secreto de los conocimientos recibidos, no respetar la exclusiva, traspasar la negociación o ceder el contrato, abrir nuevos establecimientos sin aprobación del franquiciante.

c) *Quiebra* del franquiciatario o del franquiciante, causal a la que suelen agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como puede ser la huelga cuando se prolonga por determinados días; el embargo de toda la negociación o de ciertos activos importantes, con posibilidad de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial; la expropiación; o, la suspensión de pagos.

d) La llegada del *término* del contrato no requiere aviso o acto alguno de las partes. Algunas veces las partes deciden continuar con el contrato por un plazo igual al inicial. En ciertos casos se pacta la renovación automática, a menos que se dé aviso en contrario en un plazo y forma pactada.

e) La *muerte* del franquiciatario es causa de terminación cuando el concesionario es una persona física. Puede establecerse en el contrato que el contrato de franquicia continúe vigente con los herederos o que se termine en un plazo razonable en el cual el franquiciante tiene derecho a "recomprar" la franquicia o dar alguna indemnización a los herederos.

Con relación a los *efectos* de la terminación de la franquicia, como se trata de un contrato de *tracto sucesivo*, la rescisión por incumplimiento o la terminación anticipada produce efectos hacia el futuro, no en forma retroactiva. [...]

- 1.- Anota el concepto del contrato de franquicia de acuerdo a la ley que lo regula y emite el propio.
- 2.- Enumera los elementos personales que participan en éste contrato y señala sus derechos y obligaciones.
- 3.- ¿Qué ley regula dicho contrato en nuestro derecho?
- 4.- ¿Qué importancia presenta éste contrato en la vida práctica? Anota por lo menos tres franquicias que conozcas.
- 5.- ¿Por qué causas termina éste contrato?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- ARELLANO García, Carlos *Práctica Forense Mercantil*, Ed. Porrúa México 2000.
- CASTRILLÓN y Luna, Víctor M., *Contratos Mercantiles*, 2ª. Edición, México, Porrúa, 2003.
- TELLEZ Ulloa, A, *El Enjuiciamiento Bursátil Mexicano*. Guadalajara Jale, 1973.

GUIA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Contesta brevemente lo que se te pide a continuación.