

EL MARCO LEGAL DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

*Dr. Jean Boudaud*²⁵¹

Sumario: Resumen – Introducción – 1. La prueba del éxito comercial – 1.1. El objeto de la prueba – 1.1.1. La existencia de signos distintivos notorios – 1.1.2. La existencia de conocimientos o know-how – 1.1.3. La existencia de un éxito comercial – 1.2. La materialización de la prueba – 2. La firma del contrato de franquicia – 2.1. Las obligaciones del franquiciante – 2.1.1. Poner a disposición del franquiciatario los elementos constitutivos del éxito comercial – 2.1.1.1. Signos distintivos y know-how o asistencia técnica – 2.1.1.2. Productos – 2.1.1.3. Exclusividad territorial – 2.1.2. Controlar la actividad del franquiciatario, respetando su autonomía – 2.1.3. Promover la red de franquicia – 2.2. Las obligaciones del franquiciatario – 2.2.1. Realizar las inversiones previstas al contrato – 2.2.2. Pagar el precio – 2.2.3. Utilizar los signos distintivos y el know-how – 2.2.4. Comprar productos, de ser el caso – 2.2.5. Respetar los límites de la zona de comercialización – 2.2.6. Respetar las normas de la franquicia y las condiciones de comercialización – 2.2.7. Aceptar las modificaciones al contrato de franquicia – 2.2.8. Guardar la confidencialidad – 2.2.9. Informar periódicamente y aceptar inspecciones – 3. La terminación de la relación contractual – 3.1. Las causas de la terminación – 3.2. Las consecuencias de la terminación.

Palabras Claves: Franquicia, franquiciante, franquiciatario, signos distintivos, know-how, éxito comercial, reiteración, exclusividad territorial, red de franquicia, zona de comercialización, modificación del contrato, confidencialidad, informar, inspecciones.

²⁵¹ Es egresado de las Universidades de Nancy y Montpellier en Francia donde cursó sus estudios de Licenciatura, Maestría, y Doctorado en Derecho. En Francia, fungió como abogado corporativo en la empresa *Firestone*. También impartió el curso “Marco Legal del Comercio Exterior de Francia” en diversas instituciones educativas. En México, fue catedrático de la Universidad de las Américas en Cholula, Puebla y de la Universidad de Monterrey en San Pedro Garza García, Nuevo-León.

Resumen

Resulta de los artículos 142 de la Ley de la Propiedad Industrial y de la práctica de los contratantes, que el contrato de franquicia es un contrato de colaboración por medio del cual un franquiciante que ha tenido un éxito comercial propone a uno o varios futuros franquiciatarios reiterar este éxito, utilizando los mismos signos distintivos, los mismos conocimientos, y la imagen de la franquicia, mediante el pago de regalías. Las dos partes son comerciantes independientes que asumen el riesgo comercial y utilizan sus propios recursos financieros.

Introducción

La Ley de la Propiedad Industrial dispone que

Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales, y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.²⁵²

Según Soyla León Tovar, la franquicia “es una relación jurídica por la cual el franquiciante concede al franquiciatario el derecho de usar la marca, modelo y diseños industriales, en la venta de productos y servicios, conforme a la organización, capacitación e imagen proporcionados por el primero”²⁵³.

Tradicionalmente, el contrato de franquicia ha sido considerado como un contrato mercantil atípico, o sea un contrato sin regulación específica. Javier Arce Gargollo afirma que desde la reforma de 2006 a la Ley de la Propiedad Industrial, y a su artículo 142, “este contrato que era atípico para nuestro Derecho, es ahora un contrato típico”²⁵⁴. Arturo Díaz Bravo no comparte este punto de vista; según él, fuera del artículo 142 de la LPI y del artículo 65 de su Reglamento, no existe una regulación de este contrato²⁵⁵. Hay que reconocer que es parcialmente atípico y que, entonces, hay que determinar cuáles son las normas que se aplican a este contrato de manera supletoria. El artículo 142Bis de la LPI da a las partes, franquiciante y franquiciatario, la libertad de negociar y redactar su contrato, a

²⁵² Ley de la Propiedad Industrial, art. 142

²⁵³ Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p.677

²⁵⁴ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p.361

²⁵⁵ Arturo Díaz Bravo, *Contratos Mercantiles*, Iure Editores, 2010, p.535

condición de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 142Bis. Por otra parte, el artículo 2 del Código de Comercio dispone que “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio, las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”. En resumen, las normas que se aplicarán al contrato de franquicia serán: 1. Las disposiciones específicas de los artículos 142, 142Bis, 142Bis1, 142Bis2, 142Bis3 de la Ley de la Propiedad Industrial y el artículo 65 de su Reglamento. 2. Las disposiciones negociadas por las partes en el marco de los artículos mencionados anteriormente. 3. El Código de Comercio y demás leyes mercantiles. 4. El Código Civil federal.

Resulta de la definición de la franquicia que el primer elemento a tomar en cuenta es la existencia de una empresa que ha tenido éxito comercial. Mediante compensaciones financieras, esta empresa exitosa permitirá a otras empresas o personas individuales beneficiar del mismo éxito; lo que se conoce como la reiteración del éxito. La primera obligación de la empresa exitosa será probar al futuro franquiciatario que ha tenido éxito. (1. La prueba del éxito comercial). Una vez cumplida esta obligación, franquiciante y franquiciatario firmarán el contrato de franquicia (2. La firma del contrato de franquicia). La relación entre franquiciante y franquiciatario un día terminará (3. La terminación de la relación contractual).

1. La prueba del éxito comercial

Conviene ver cuál es el objeto de la prueba (1.1) y como se materializa (1.2)

1.1 El objeto de la prueba

El franquiciante debe probar que es titular de derechos sobre signos distintivos notorios y conocimientos técnicos o know-how, que ha tenido éxito comercial gracias, en particular, a los signos distintivos y al know-how, y que el futuro franquiciatario podría tener el mismo éxito.

1.1.1. La existencia de signos distintivos notorios

Falta de signos distintivos notorios, la franquicia no puede existir. Esto resulta del artículo 142 de la LPI: “Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito...” y del artículo 65 de su reglamento: “Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados, previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera – IV- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia”. “Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su mismo especie o clase en el mercado”²⁵⁶. La marca da a su titular un derecho de uso exclusivo²⁵⁷. La marca tiene también como objeto convencer a los consumidores que el producto o servicio amparado es de calidad²⁵⁸. El artículo 142 de la LPI es restrictivo en lo que se refiere a los signos distintivos puesto que sólo menciona la marca. El artículo 65-IV de su reglamento no se limita a la marca, incluye todos los derechos de propiedad intelectual. Como lo menciona Óscar Vásquez Del Mercado, “El franquiciante es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial, como son el nombre comercial, aviso comercial, marca, patente, dibujo y modelo industrial, que identifican a su vez su sistema”²⁵⁹. El franquiciante debe informar al franquiciatario sobre todos estos derechos de propiedad industrial o intelectual. Por “sistema” se entiende “el conjunto de negocios franquiciados que operen al amparo de las marcas propiedad del franquiciante y bajo los lineamientos, estándares y políticas indicadas por él”²⁶⁰

1.1.2 La existencia de conocimientos o know-how

El artículo 142 de la LPI dispone que “Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos...”. El artículo 65 del Reglamento de la LPI hace referencia al know-how cuando dispone que “Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados...informaciones relativas a los tipos de asistencia técnica”²⁶¹, y a las “obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le

²⁵⁶ Art. 88 de la Ley de la Propiedad Industrial

²⁵⁷ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 369

²⁵⁸ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 368

²⁵⁹ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 588

²⁶⁰ Óscar Vásquez Del Mercado, *op.cit.*

²⁶¹ Artículo 65- VI del Reglamento de la LPI

proporcione el franquiciante”²⁶². El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito determinó que “Es un elemento constitutivo de la franquicia el know-how o saber hacer, ya que así se le denomina a los conocimientos preexistentes que incluyen técnicas, información secreta, teorías e incluso datos privados (como clientes o proveedores), constituyendo una serie de informaciones prácticas probadas y resultantes de la experiencia del franquiciante”²⁶³. El tribunal precisa que el know-how debe ser secreto, en el sentido que no es de fácil acceso, sustancial, en el sentido que debe incluir informaciones importantes que se utilizarán en la venta de productos o la prestación de servicios, e identificado, en el sentido que su descripción debe ser precisa. El know-how es entonces un elemento esencial del contrato de franquicia. “La transferencia de esta tecnología tiene como finalidad que el franquiciatario pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme”²⁶⁴. Los conocimientos técnicos “pueden referirse a una patente, un registro, secretos de fabricación”²⁶⁵. El franquiciante determina también los estándares de calidad de los productos que se comercializarán en el marco de la franquicia o los estándares de calidad de las prestaciones de servicio con el fin de “lograr la uniformidad del producto o servicio”²⁶⁶

1.1.3 La existencia de un éxito comercial

El franquiciante debe probar al futuro franquiciatario que él, franquiciante, ha tenido éxito comercial y que él, franquiciatario, podría tener el mismo éxito a condición de utilizar los mismos derechos de propiedad industrial o intelectual, los mismos conocimientos técnicos, y los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el franquiciante. Dispone el artículo 142 de la LPI, “Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley”²⁶⁷. El artículo 65 del Reglamento de la LPI determina que información el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario: I-

²⁶² Artículo 65- IX del Reglamento de la LPI

²⁶³ Amparo Directo, 406/2011, Rubén Fernández Valadez, 17 de noviembre de 2011

²⁶⁴ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 369

²⁶⁵ Arturo Díaz Bravo, Contratos Mercantiles, Iure Editores, 2010, p. 526

²⁶⁶ Soyla H. León Tovar, Contratos Mercantiles, Oxford University Press, 2004, p. 682

²⁶⁷ Art.142-2 de la LPI

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. “La falta de veracidad en la información dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento”²⁶⁸. El franquiciatario tendrá un plazo de un año para ejercer este derecho. Una vez vencido este plazo, sólo tendrá derecho a pedir la nulidad del contrato²⁶⁹. Aparentemente, los artículos 142 de la LPI y 65 de su Reglamento no obligan al franquiciante a proporcionar al franquiciatario información sobre el mercado de bienes o servicios o información de tipo financiero relativa a la empresa del franquiciante o a la red de franquicia; sin embargo, sin este tipo de información, ningún candidato firmaría el contrato de franquicia. Según Francisco Arturo Montaña Sánchez, el franquiciatario debe evaluar la información proporcionada por el franquiciante en materia financiera y de mercado²⁷⁰

1.2 La materialización de la prueba

La Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento no indican por cuales medios se tiene que transmitir la información al franquiciatario. Basándose en la práctica, la doctrina precisa que “la transmisión de conocimientos o tecnología, la hace el franquiciante mediante manuales, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas”²⁷¹. Los manuales de operación pueden contener “programas para computador, para la administración del personal, para información e inducción de nuevos trabajadores, políticas de operación, procedimientos de tipo administrativo”²⁷². El documento que se utiliza para transmitir la información “no es una oferta de contrato, ni tiene carácter vinculatorio para el franquiciante antes de la celebración del contrato”²⁷³.

2. La Firma del Contrato de Franquicia

²⁶⁸ Art. 142, párrafo 3 de la Ley de la Propiedad Industrial

²⁶⁹ Mismo artículo

²⁷⁰ Francisco Arturo Montaña Sánchez, *La Franquicia*, Panorama Editorial, 2008, p.65

²⁷¹ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 365

²⁷² Francisco Arturo Montaña Sánchez, *La Franquicia*, Panorama Editorial, 2008, p. 48

²⁷³ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 373

Como en todo contrato, hay que determinar las obligaciones de las partes.

2.1 Las obligaciones del franquiciante.

Tiene tres obligaciones esenciales: poner a disposición del franquiciatario los elementos constitutivos del éxito comercial, controlar la actividad del franquiciatario, respetando su autonomía, y promover la red de franquicia.

2.1.1 Poner a disposición del franquiciatario los elementos constitutivos del éxito comercial

2.1.1.1 Signos distintivos y know-how o asistencia técnica

Puesto que el artículo 142 de la LPI dispone que “Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica...”, el franquiciante debe poner a disposición del franquiciatario su marca, sus conocimientos técnicos o asistencia técnica. Falta de estos elementos, la franquicia no puede existir. Conforme al artículo 136 de la LPI, “El titular de una marca registrada...podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto (Mexicano de la Propiedad Industrial) para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros”. La licencia debe incluir la autorización de utilizar la marca que ampara productos o servicios y eventualmente la autorización de utilizar nombres y avisos comerciales y de explotar patentes²⁷⁴, aun y cuando el artículo 142 de la LPI solamente se refiere a la marca²⁷⁵. Como se mencionó anteriormente, la transmisión del know-how se realiza básicamente por medio de manuales de operaciones, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas, y eventualmente por medio de una licencia para explotación de patente. El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener: VI- “Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica”. El artículo 65 -VI del Reglamento de la LPI, hacia obligación al franquiciante,

²⁷⁴ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 365

²⁷⁵ Victor M. Castrillón y Luna, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2004, p. 240

antes de la firma del contrato, de proporcionar al futuro franquiciatario la información relativa a los “tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario”. Óscar Vásquez Del Mercado nos da ejemplos de asistencia técnica proporcionada por el franquiciante al franquiciatario durante la vigencia del contrato; se refieren a “especificaciones, métodos y procedimientos para la operación del negocio... normas de construcción y decoración del local... capacitación y entrenamiento para el personal de producción, gerente, cajeros, programas de mercadotecnia y publicidad”²⁷⁶.

2.1.1.2 Los productos

El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá contener “las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables”²⁷⁷. Precisa Javier Arce Gargollo que cuando se trata de una franquicia de distribución de productos fabricados o suministrados por el franquiciante “éste tendrá las obligaciones propias de un suministrador para entregar periódicamente el producto en el volumen, cantidades, plazos, y establecimiento pactados”²⁷⁸. Es lo que confirma Soyla H. León Tovar²⁷⁹.

2.1.1.3 La exclusividad territorial

El contrato de franquicia deberá contener disposiciones relativas a “la zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato”²⁸⁰. El contrato de franquicia delimita un territorio exclusivo a beneficio del franquiciatario y dentro de este territorio, las partes determinarán la ubicación del local donde se comercializarán los productos o donde se prestará el servicio²⁸¹.

2.1.2 Controlar la actividad del franquiciatario, respetando su autonomía

Dispone el artículo 142Bis de la LPI, que el contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información,

²⁷⁶ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 591

²⁷⁷ Artículo 142Bis III de la LPI

²⁷⁸ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 373

²⁷⁹ Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p. 682

²⁸⁰ Art. 142Bis I de la LPI

²⁸¹ Francisco Arturo Montaña Sánchez, *La Franquicia*, Panorama Editorial, 2008, p. 50

evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario”²⁸².

El franquiciante debe determinar estándares de calidad, “esta obligación es complemento de su derecho a inspeccionar y supervisar periódicamente al franquiciatario... es básico para conseguir la homogeneidad del producto”²⁸³. El franquiciante puede intervenir en la organización y funcionamiento de la empresa del franquiciatario cada vez que se trata de obligar al franquiciatario a cumplir con los estándares fijados por el franquiciante, o cuando se trata de proteger la imagen de la franquicia²⁸⁴.

“El franquiciatario, a pesar de sujetarse al sistema de comercialización y a los manuales de operación del franquiciante, no es un empleado del franquiciante. El asume los riesgos de su negocio y utiliza sus propios recursos”²⁸⁵.

“Ninguna de las partes tendrá responsabilidad laboral frente a los trabajadores de la otra parte... ninguna de las partes tendrá la facultad de involucrar a la otra en ningún tipo de operación, excepto en materia de publicidad o suministro de mercancías. En estos casos, el franquiciante actuará a su nombre y en el de todos los franquiciatarios del sistema”²⁸⁶.

2.1.3 Promover la red de franquicia

El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a las políticas de mercadotecnia y publicidad²⁸⁷. La doctrina considera que el franquiciante debe realizar la publicidad necesaria para facilitar la venta de los productos o servicios²⁸⁸.

2.2 Las obligaciones del franquiciatario

2.2.1 Realizar las inversiones previstas en el contrato

²⁸² Art. 142Bis-VII de la LPI

²⁸³ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 372

²⁸⁴ Art. 142Bis I, párrafo 1 de la LPI

²⁸⁵ Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p. 684

²⁸⁶ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 594

²⁸⁷ Art. 142Bis-III de la LPI

²⁸⁸ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Editorial Porrúa, 2012, p. 373 y Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p. 682

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “la ubicación, dimensión mínima, y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato”²⁸⁹.

2.2.2 Pagar el precio

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato”²⁹⁰. En general, el franquiciatario realiza un pago inicial a la firma del contrato y pagos periódicos durante la vigencia del contrato que representan un porcentaje de las ventas total del negocio franquiciado. Estos pagos periódicos cubren en particular la participación del franquiciatario al fondo de publicidad y mercadotecnia.²⁹¹

2.2.3 Utilizar los signos distintivos y el know-how

Utilizar signos distintivos y know-how es un derecho y una obligación puesto que todos los franquiciatarios de la red de franquicia deben utilizar los mismos signos distintivos y los mismos conocimientos técnicos. El franquiciatario no puede usar signos distintivos no autorizados por el franquiciante o diferentes a aquellos que identifican a la franquicia²⁹². Además, la falta de uso de los signos distintivos es a veces causa de caducidad de éstos²⁹³.

2.2.4 Comprar productos

El artículo 142Bis de la LPI dispone que el contrato de franquicia deberá contener los requisitos relativos “al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables”²⁹⁴. El contrato de franquicia puede obligar al franquiciatario a mantener, en el lugar de venta, una cantidad mínima de productos para que los clientes puedan conseguir lo que necesitan sin espera o demora²⁹⁵. Cuando el franquiciante no puede

²⁸⁹ Art.142Bis-II de la LPI

²⁹⁰ Art.142Bis-IV de la LPI

²⁹¹ Óscar Vásquez Del Mercado, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014, p. 591

²⁹² Óscar Vásquez Del Mercado, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2004, p. 593

²⁹³ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 375

²⁹⁴ Art.142Bis-III de la LPI

²⁹⁵ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 376

suministrar los productos al franquiciatario, éste podrá adquirir los productos de proveedores autorizados por el franquiciante, “respetando las condiciones de compra-venta negociadas por el franquiciante con cada uno de estos proveedores autorizados”²⁹⁶. El franquiciatario debe ejercer un control de calidad muy estricto sobre los productos que compra, basándose en las normas de calidad definida por el franquiciante²⁹⁷. Por lo general, el contrato de franquicia prohíbe al franquiciatario vender productos distintos de los de la franquicia.

2.2.5 Respetar los límites de la zona de comercialización

El franquiciatario no puede comercializar sus productos o servicios fuera de la zona territorial delimitada en el contrato. Por otra parte, deberá determinar el lugar donde establecerá el local de venta o de prestación de servicios, con la aprobación del franquiciante. El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “la zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato”²⁹⁸. En esta zona de comercialización, el franquiciatario no puede celebrar otros contratos de franquicia con terceros²⁹⁹, sin autorización del franquiciante.

2.2.6 Respetar las normas de la franquicia y las condiciones de comercialización

Durante la vigencia del contrato, el franquiciatario deberá asegurarse que las instalaciones, el mobiliario, los anuncios, el equipo, están en perfectas condiciones y que están conformes a las normas o especificaciones indicadas en el manual de operaciones, que es parte del contrato. En todo momento, el franquiciatario deberá operar la franquicia respetando las normas del franquiciante³⁰⁰.

²⁹⁶ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 593

²⁹⁷ Victor M. Castrillón y Luna, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 241

²⁹⁸ Art.142Bis-I de la LPI

²⁹⁹ Soyla H. León Tovar, *Contratos Mercantiles*, Oxford University Press, 2004, p. 680

³⁰⁰ Óscar Vásquez Del Mercado, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2014, p. 592/593

En lo que se refiere a las condiciones de comercialización, el contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios.”³⁰¹.

2.2.7 Aceptar las modificaciones al contrato de franquicia

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia”³⁰².

Conviene notar que en Derecho mexicano la modificación del contrato debe ser de común acuerdo mientras que en otros Derechos, como en el caso del Derecho francés, el franquiciante puede imponer al franquiciatario modificaciones al contrato cuando estas modificaciones tienen como finalidad la actualización del know-how y el éxito comercial.³⁰³

2.2.8 Guardar la confidencialidad

El artículo 142 Bis2 de la LPI dispone que “El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato”. Según el artículo 84 de la Ley de la Propiedad Industrial “En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos,...se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales”

2.2.9 Informar periódicamente y aceptar inspecciones

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a “Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así

³⁰¹ Art.142Bis-V de la LPI

³⁰² Art.142Bis-X de la LPI

³⁰³ Didier Ferrier, Droit de la Distribution, Lexis Nexis, 2014, p. 397

como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario³⁰⁴. El franquiciatario debe informar al franquiciante sobre el funcionamiento de la empresa franquiciada. Por lo general, envía anualmente los estados financieros de su empresa auditados por una firma especializada designada por el franquiciante³⁰⁵. Por otra parte, el franquiciatario debe aceptar inspecciones, por partes de auditores, para permitir al franquiciante comprobar el cumplimiento de las obligaciones que el contrato de franquicia pone a cargo del franquiciatario³⁰⁶. El envío de información y las inspecciones permitirán al franquiciante evaluar los resultados e imponer al franquiciatario medidas preventivas o correctivas. El franquiciante podrá también calcular el monto de las regalías a que tiene derecho³⁰⁷.

3. La terminación de la relación contractual

Conviene analizar las causas y las consecuencias de la terminación del contrato de franquicia.

3.1 Las causas de la terminación de la relación contractual

El contrato de franquicia deberá contener requisitos relativos a las causales de terminación³⁰⁸. Resulta del artículo 142Bis3 de la LPI que cuando el contrato es de tiempo definido, las partes no lo pueden terminar o rescindir de manera unilateral, a menos que exista una causa justa para ello. Cuando el contrato es de tiempo indefinido, franquiciante y franquiciatario lo pueden terminar en cualquier momento, respetando el preaviso pactado. De no respetar las disposiciones de este artículo, la terminación anticipada dará lugar al pago de las penas convencionales pactadas, y, de no ser el caso, al pago de los daños y perjuicios causados³⁰⁹. Existen otras causales de terminación del contrato de franquicia tales como la terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes o rescisión, el concurso mercantil del franquiciante o del franquiciatario, la huelga de larga duración y

³⁰⁴ Art. 142Bis-VII de la LPI

³⁰⁵ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 376

³⁰⁶ Op.cit. p. 377

³⁰⁷ Francisco Arturo Montaña Sánchez, La Franquicia, Panorama Editorial, 2008, p. 53

³⁰⁸ Art. 142Bis-IX de la LPI

³⁰⁹ Art.142Bis3, párrafo 2 de la LPI

otros casos de fuerza mayor, la muerte del franquiciatario, persona física³¹⁰. Las partes deben indicar en el contrato cual será la solución aplicable a cada una de estas causales, en aplicación del artículo 142Bis-IX de la LPI. De no hacerlo, se aplicaría al contrato de franquicia, de manera supletoria, los códigos y leyes indicados en la “Introducción”.

3.2 Las consecuencias de la terminación del contrato de franquicia

El artículo 142Bis de la LPI, dispone que “No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe, al término del contrato, salvo pacto en contrario”³¹¹, y “No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante, en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario”³¹². Por otra parte, la obligación de confidencialidad a cargo del franquiciatario que existe durante la vigencia del contrato se aplicará también una vez terminado el contrato. El franquiciatario debe guardar la confidencialidad sobre el know-how transmitido por el franquiciante y sobre “las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato”³¹³. A la terminación del contrato, el franquiciatario pierde el derecho de utilizar las marcas, nombre y avisos comerciales del franquiciante, y la tecnología transmitida por éste, ya sea por medio de patentes, ya sea por medio de manuales de operación. Pierde también el derecho de utilizar el equipo y las instalaciones cuando son parte de la imagen de la franquicia³¹⁴.

Bibliografía

- Arce Gargollo (Javier), Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012.
- Castrillón Y Luna (Víctor), Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014
- Diaz Bravo (Arturo), Contratos Mercantiles, Iure Editores, 2010
- Ferrier (Didier), Droit de la Distribution, Lexis Nexis, 2014, Francia
- León Tovar (Soyla H), Contratos Mercantiles, Oxford University Press, 2004
- Montañó Sánchez (Francisco Arturo), La Franquicia, Panorama Editorial, 2008

³¹⁰ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 378

³¹¹ Art.142Bis- XI de la LPI

³¹² Art.142Bis-XII de la LPI

³¹³ Art.142Bis2 de la LPI

³¹⁴ Javier Arce Gargollo, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, 2012, p. 377

- Vásquez Del Mercado (Óscar), Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2014.