

# UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

878509

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



**“EL CONTRATO DE FRANQUICIA  
COMO ALTERNATIVA DE EXPANSIÓN  
DE LOS NEGOCIOS”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**FRANCISCO DE PAULA  
LABIAGA ORIVE TRONCOSO**

**DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. MARIA DE LOURDES JIMÉNEZ RICÁRDEZ**

m348945



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**POR QUE HAY QUE CERRAR CÍRCULOS...**

| <b>INDICE</b>  | <b>PÁGINA</b> |
|--|---------------|
| INTRODUCCION   | 1-3           |
| <br><b>CAPITULO I</b>  |               |
| ANTECEDENTES   |               |
| 1.1 ORIGEN HISTÓRICO DE LAS FRANQUICIAS  | 4             |
| 1.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO   | 7             |
| 1.2 ANTECEDENTES LEGALES DE LA FRANQUICIA EN EL DERECHO MEXICANO   | 10            |
| 1.2.1 LEY DE INVENCIONES Y MARCAS (LIM)  | 10            |
| a) PATENTES DE INVENCION   | 11            |
| b) NOMBRES COMERCIALES   | 12            |
| c) AVISOS COMERCIALES  | 12            |
| d) MARCAS  | 13            |
| 1.2.2 LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS (LEY DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA) (LTT) | 17            |
| 1.2.3 REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS                           | 25            |
| 1.3 MARCO JURÍDICO ACTUAL DE LAS FRANQUICIAS   | 30            |
| 1.3.1 LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (POSTERIORMENTE LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL LPI)   | 30            |
| 1.3.2 REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.   | 34            |
| 1.3.3 LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL   | 35            |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 1.4 | LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS FRANQUICIAS | 36 |
|     | BIBLIOGRAFIA                            | 39 |

## **CAPITULO II**

### CONCEPTO DE FRANQUICIA

|        |                                    |    |
|--------|------------------------------------|----|
| 2      | CONCEPTO DE FRANQUICIA             | 40 |
| 2.1    | CLASES DE FRANQUICIA               | 42 |
| 2.1.1. | FRANQUICIA DE PRODUCTO Y MARCA     | 43 |
| 2.1.2. | FRANQUICIA COMO FORMATO DE NEGOCIO | 44 |
| 2.2    | NATURALEZA JURIDICA                | 45 |

## **CAPITULO III.**

### FIGURAS AFINES

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 3.1 | CONCESION ADMINISTRATIVA                    | 46 |
| 3.2 | DISTRIBUCIÓN                                | 46 |
| 3.3 | LICENCIA DE USO DE MARCA O NOMBRE COMERCIAL | 48 |
| 3.4 | COMISION                                    | 49 |

## **CAPITULO IV**

### CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 4.1 | CARACTERISTICAS GENERALES                  | 50 |
| 4.2 | LO QUE UNA FRANQUICIA NO ES                | 52 |
| 4.3 | INDICE TÍPICO DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA | 54 |

## **CAPITULO V**

### **EL CONTRATO DE FRANQUICIA**

|            |   |    |
|------------|---|----|
| 5.1        | FORMALIDAD DEL CONTRATO                                     | 60 |
| 5.2        | ELEMENTOS PERSONALES  | 62 |
| 5.3        | CARACTERISTICAS DE LAS PARTES                               | 65 |
| 5.4        | ELEMENTOS REALES  | 68 |
| 5.4.1      | LICENCIAMIENTO DE DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL           | 68 |
| 5.4.1.1    | LA MARCA  | 68 |
| 5.4.1.1.1. | DEL REGISTRO DE LAS MARCAS                                  | 74 |
| 5.4.1.2.   | NOMBRES Y AVISOS COMERCIALES                                | 76 |
| 5.4.1.3.   | PATENTES  | 77 |
| 5.4.2      | SISTEMAS DE OPERACIÓN                                       | 78 |
| 5.4.2.1    | "KNOW HOW"  | 78 |
| 5.4.2.2    | ASISTENCIA TÉCNICA  | 79 |
| 5.4.3      | CONTRAPRESTACIÓN  | 80 |
| 5.5        | OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL FRANQUICIANTE                   | 82 |
| 5.6        | OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL FRANQUICIATARIO                 | 88 |
| 5.7        | CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIAS                   | 95 |
| 5.8        | CAUSAS Y EFECTOS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIAS | 99 |

## **CAPITULO VI**

### **VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA**

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 6.1 | PRINCIPALES VENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE      | 102 |
| 6.2 | PRINCIPALES DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE   | 104 |
| 6.3 | PORQUÉ ADQUIRIR UNA FRANQUICIA                  | 106 |
| 6.4 | PRINCIPALES VENTAJAS PARA EL FRANQUICIATARIO    | 107 |
| 6.5 | PRINCIPALES DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIATARIO | 109 |

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| 6.6 FACTORES PARA ALCANZAR EL ÉXITO | 111        |
| <b>CONCLUSIONES</b>                 | <b>121</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>                 | <b>127</b> |

## INTRODUCCION

En los últimos años, hemos presenciado en México el crecimiento vertiginoso de empresas comerciales, tanto nacionales como extranjeras, que han encontrado en las franquicias la fórmula idónea para comercializar sus bienes y servicios, incluso en algunos casos han registrado una expansión de manera explosiva, logrando instalar y operar exitosamente más de 50 unidades en un año. Franquicia es sinónimo de competencia, iniciativa, agresividad comercial, teniendo como reglas principales de funcionamiento el servicio, la calidad y el precio.

Se ha comprobado que a nivel mundial, la pequeña y mediana industria constituyen el sector de la economía que cuenta con mayor potencialidad de desarrollo, tanto en los países en vías de crecimiento como en los países que forman parte del primer mundo.

Este sector es, pues, elemento básico en la relación que existe en los rubros económico y social. En el aspecto económico, tal importancia se define no sólo por el número de establecimientos exitosos ya arraigados y que planean su expansión, sino por el capital invertido, producción, insumos y fuerza de trabajo que genera, entre otros conceptos.

En relación al ámbito social, las pequeñas y medianas empresas contribuyen a disminuir el índice de subempleo y desempleo al incrementar la demanda de fuerza de trabajo, además de ofrecer la posibilidad de mejorar el nivel de vida de la población.

Asimismo, el desarrollo de la pequeña y mediana industria refleja un incremento de ingresos per cápita a base de la percepción o mejora de salarios, lo que contribuye a elevar el nivel cultural y de educación en los países que no cuentan con una fórmula adecuada para lograr la capacitación laboral de sus habitantes, de manera que en estas empresas se conforma la oferta de mano de obra calificada.

Ante la apertura económica existente en México, surge la necesidad de adoptar un esquema relativamente novedoso, de distribución de bienes y servicios, mediante el



fomento de una cultura empresarial más moderna, sólida y mejor estructurada, capaz de proporcionar a los consumidores los bienes y servicios que requiere, con la mejor calidad, el más bajo precio del mercado y la eficacia y organización deseable, características todas, reunidas en el sistema de franquicias.

Sin duda, el rápido crecimiento de esta modalidad de negocios se debe a la acelerada apertura económica que México experimentó hacia el final de la década de los ochenta, al gradual proceso de desregulación, a los importantes cambios en materia legal sobre las regulaciones para la inversión extranjera, así como a la creciente globalización de la actividad económica.

La franquicia constituye un sistema que paulatinamente va dejando atrás el estilo del comercio tradicional: al ser una actividad que ostenta un nombre comercial reconocido y dispone de un aprovisionamiento garantizado, reduce el riesgo económico; la persona que adquiere una franquicia cuenta con el "know-how" del franquiciante, con asesoramiento y la formación necesarios para poder desarrollar y conservar el negocio.

El otorgamiento de franquicia permite a las compañías ampliarse con rapidez, así como financiar una parte de ese crecimiento con dinero de terceros. Proporciona al propietario del negocio los recursos necesarios para expandirlo a un ritmo que de otra manera le sería imposible alcanzar. Al concentrarse en la propiedad independiente de las unidades, el otorgamiento de franquicia le permite soslayar los costos de abrir nuevas unidades y le proporciona una fuente adicional de capital difícil de conseguir; le brinda el dinero y el personal indispensable para explotar mercados distantes que de otra manera quedarían fuera de su alcance. Por otro lado, el adquirente de la franquicia tiene posibilidad de establecer un negocio propio con crecientes oportunidades de éxito y un menor riesgo, pues lo que hace es reproducir uno bien manejado, con experiencia, conocimiento y prestigio.

El otorgamiento de franquicias ofrece a los empresarios pequeños y faltos de capital la posibilidad de triunfar a nivel nacional; puede convertir compañías pequeñas en fuerzas nacionales; permite que negocios medianos luchen en lides nacionales; ayuda a

las grandes empresas a desarrollar los mercados desatendidos, así como los internacionales.

Lo anterior viene a resolver los retos y dificultades a que se enfrentan los empresarios hoy en día, en países como México: retos y dificultades ya no sólo para crecer, sino en muchos casos inclusive para subsistir. Mientras empresarios de todos tamaños siguen empeñados en lograr su subsistencia a través de estructuras de operación y mercadotecnia tradicionales, se presenta esta nueva y refrescante alternativa, por un lado, para el empresario pequeño que, a pesar de contar con el talento y creatividad suficientes, generalmente no dispone de una estructura operacional y administrativa adecuada, de sistemas eficaces para el control de sus inventarios y, desde luego, de las herramientas de promoción y mercadotecnia necesarias para lograr los propósitos de expansión y crecimiento de su empresa.

Por otro lado, la alternativa se le presenta a las medianas y grandes empresas que, a pesar de que cuentan con las estructuras operacionales y administrativas para el manejo adecuado de un negocio, así como con las herramientas de promoción y mercadotecnia necesarias para su desarrollo, requieren de lograr una expansión más rápida y eficaz dentro de un mercado más extenso y sin grandes desembolsos de capital.

Por último, no es posible entender totalmente a la franquicia si se ignora su dimensión legal; después de todo, a pesar de que se trata de un fenómeno mercadológico, no olvidemos que la franquicia es regulada por una ley y es también producto de una relación jurídica que queda plasmada en un contrato en el que se definen con claridad las reglas a las que ambas partes se someten.

Por lo anterior, este trabajo pretende fomentar la importancia y ventajas que día con día adquiere este sistema en una economía abierta como la que vive nuestro país, así como proponer algunos elementos que puedan coadyuvar a un mejor desarrollo y comprensión de dicho sistema que día con día tiende a ser la forma dominante de distribución en el sector comercio y servicios y la mejor y más segura opción para una dinámica expansión de las empresas.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES**

#### **1.1.- ORIGEN HISTORICO DE LAS FRANQUICIAS.**

La franquicia es una figura nacida en los negocios de los Estados Unidos de América y que empieza a ser acogida por todo el mundo mercantil con un éxito inusitado en el último cuarto del siglo XX.

Los primeros antecedentes de esta relación comercial se sitúan a mediados del siglo pasado (1850), en la mencionada nación, cuando la compañía manufacturera de máquinas de coser "Singer", radicada en Stamford, Connecticut, se enfrentó a un serio problema en la distribución de sus máquinas de coser. Dicho problema consistía en cómo distribuir el producto a nivel nacional con reservas bajas de efectivo y en una época en la que sus ventas todavía no eran buenas, dado lo innovador del producto.

En 1851, uno de sus representantes de ventas ubicado en Dayton, Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y además, generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas, por lo que mandó pedir más máquinas a la casa matriz, la cual atravesaba por problemas serios de flujo y no tenía capital para manufacturar las máquinas solicitadas.

Impulsada por su desesperación, la compañía cambió su estructura básica de funcionamiento. A partir de ese momento, comenzó a cobrarle a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de concesionarios de Estados Unidos. Con este sistema, los concesionarios acordaron pagarle a "Singer" una cuota por el derecho de vender sus máquinas y de usar su marca en territorios específicos. Estos compraban las máquinas en una determinada cantidad y las vendían con un sobreprecio, resolviendo así el problema de ventas y distribución de la empresa, así como el problema de flujo de efectivo por el que la misma pasaba.

En un ambiente caracterizado por el predominio de esquemas de pagar a los distribuidores de productos y en donde la expansión de los negocios dependía esencialmente de un mayor capital de riesgo propio, el nuevo formato inició un gran cambio en la distribución y manufactura de servicios y productos, creando así una oportunidad para emprendedores con deseos de tener su propio negocio con mayor apoyo y menor riesgo que si estuvieran solos.

El ejemplo señalado puede considerarse como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para el sistema de franquicias en la actualidad.

Años más tarde, en 1898, General Motors adoptó un esquema básicamente idéntico. Por esa época, la aún joven compañía se encontraba en una problemática similar a la de Singer pues no contaba con los recursos necesarios para abrir puntos de comercialización propios, por lo que se vio obligada a otorgar concesiones, esquema que hasta nuestros días, es utilizado exitosamente en la industria automotriz. Además, General Motors no estaba en posición de comprar los bienes raíces que se requerían para establecer los puntos de venta de sus autos, ni de contratarlos tan eficientemente como lo hacían en forma independiente los concesionarios. Así, esta empresa pudo utilizar sus recursos para la investigación y producción de sus vehículos, con lo cual consolidó su posición como líder de la industria.

Otra precursora importante de las franquicias fue Coca-Cola, que por su parte comenzó a otorgar franquicias para el embotellamiento de su producto. A partir de 1886, creció lentamente funcionando con un sistema de fuentes de sodas.

Más tarde, en 1899, dos inversionistas persuadieron al presidente de la compañía de que les otorgara los derechos para vender Coca-Cola en botellas en casi todo el país, con el limitante de que estos nuevos productos no interferirían con su negocio de las fuentes de sodas.

Fue así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costo de instalación y encargándose de su manejo a

cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario. Conforme creció la demanda del producto, los empresarios "subfranquiciaron" los derechos del producto para distintas zonas geográficas, dada su falta de recursos y habilidad administrativa a nivel nacional. Compraban el concentrado de Coca-Cola y lo revendían a los subfranquiciarios, con lo que para 1919 ya existían 1000 embotelladores que participaban en este creciente negocio en un periodo de 20 años.<sup>1</sup>

Empero, el desarrollo "masivo" se inicia después de la Segunda Guerra Mundial, cuando surge una combinación de factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales que crearon el clima propicio para esta expansión: se pasa de una producción "militar" a una "civil", encontrando una gran cantidad de pequeños ahorradores inversionistas la necesidad de participar en la vida económica del país; el regreso del combate de miles de hombres ambiciosos, con poca o ninguna experiencia para llevar adelante y desarrollar una actividad empresarial así como sortear los innumerables riesgos que ello conlleva.

El crecimiento repentino de la población norteamericana aunado al incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores, generaron una fuerte demanda de una variada gama de productos.

Por último, los avances en la tecnología permitieron la creación y producción de nuevos productos y servicios, así como su ágil transportación y publicidad, etapa en la cual la introducción de la televisión fue factor trascendental. En ese momento se presentaron las franquicias como el medio ideal para distribuir cientos de nuevos productos que satisfacían las nuevas condiciones de negocios, así como la voraz demanda de los consumidores norteamericanos.

Además, este sistema resolvía los problemas de falta de capital en las empresas, de controles administrativos y de control de calidad de sus productos y servicios, asegurándose así que todo se producía de acuerdo a sus requerimientos.

El auge fue tal, que de ser un sistema materialmente desconocido, años más tarde cientos de innovadores empresarios encontraron en la franquicia el sistema ideal para ampliar sus negocios.

El peso que hoy en día han alcanzado las franquicias en Estados Unidos es importante si se observa la diversidad de giros existentes: desde reparación de calzado, restaurantes y tiendas de mascotas, pasando por librerías, servicios de computación y productos para la salud, hasta llegar a servicios de reparación de autos, servicios de plomería, construcción y remodelación de casas y joyería, entre un centenar de actividades.

### **1.1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FRANQUICIA EN MEXICO.**

México se mantuvo por años ajeno al desarrollo explosivo que la franquicia alcanzó durante las últimas décadas a nivel mundial y, sin embargo, se puede afirmar que la franquicia es hoy, en nuestro país, uno de los sectores del comercio que registran un mayor crecimiento.

El negocio de franquicia tiene hoy en México un rostro muy distinto al que presentaba en sus inicios, durante su etapa de explosividad (1988-1992), cuando se pensaba que cualquier empresa estaba en condiciones de desarrollarse y crecer bajo este esquema. La idea del éxito de las franquicias se arraigó en México pues se convirtió en una moda y no en una estrategia seria de las compañías para crecer.

Contrariamente a su aparición en Estados Unidos como una respuesta a la necesidad de expandir los negocios y buscar estrategias para hacerlos más rentables, las franquicias aparecen en México como una opción "glamorosa" de inversión: algo novedoso, no conocido en el mercado, que por lo mismo creó un furor, de tal manera que entre 1991 y 1993, se habló de un crecimiento del 800% en cuanto al número de franquicias.

Pero la moda no resultó del todo eficiente ya que no sentaba bases de soporte ni de protección al franquiciatario, porque se apoyaba solamente en dos elementos muy generales de las franquicias: el uso de la marca y una cierta transferencia de tecnología, faltando elementos más profundos para un desarrollo sólido. Esto implicó iniciar con una mala base estructural y con la tendencia de dar una marca en franquicia para hacerse de recursos.

Después de que el mercado descubrió que en muchas franquicias no se daban los resultados esperados, se comenzó a ver la importancia de institucionalizar a las compañías, es decir, crear métodos para que pudieran mostrarse públicamente con un perfil profesional y dotarlas de una estructura que garantizara procesos modernos y confiables. Fue entonces como comenzó el crecimiento real, cuando se maduró en cuanto al conocimiento y la valoración de este formato de negocio.

Es en virtud de que fue hasta 1982 cuando se promulgó la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (Ley de Transferencia de Tecnología), podemos atribuir, en buena medida, que la franquicia no haya podido desarrollarse en nuestro país sino hasta finales de los ochenta.

Al referirnos a la historia de la franquicia en México, es imposible no hacer alusión al caso de McDonald's, ya que fue esta franquicia la que, debido a su éxito, "abrió el paso" a otras franquicias extranjeras al mercado mexicano.

McDonald's decidió entrar a nuestro país en los primeros años de los ochenta, en un momento de dificultad económica y de gran incertidumbre acerca del futuro de nuestro país. El 1º de septiembre de 1982, poco antes de que el Lic. Miguel de la Madrid asumiera la Presidencia de la República, tuvieron lugar una serie de sucesos que pusieron a la economía de nuestro país al borde de un gran colapso: se nacionalizó la banca, se impuso un decreto de control de cambios por primera vez en México y se suspendió el pago de la deuda externa al registrar el banco central uno de los índices de reserva internacional más bajos de los últimos años. Fue en esta época de incertidumbre económica que McDonald's comenzó a sentar las bases para su ingreso al mercado mexicano. Antes de la

apertura de los dos primeros establecimientos en las ciudades de México y Monterrey, la empresa tuvo que obtener la aprobación y registro de sus contratos ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, lo cual representó un trámite difícil y complicado ya que se trataba del registro de los primeros contratos de franquicia en la historia de nuestro país.

Para que la autoridad aprobara el registro de dichos contratos, le impuso a la empresa una gran cantidad de compromisos, ya que aquella todavía no entendía del todo lo que era un contrato de franquicia, así como las diferencias básicas existentes entre esta clase de contratos y los que tradicionalmente se les habían presentado para su aprobación y registro en el pasado. Finalmente, y una vez que la autoridad registró los contratos de McDonald's, se pudo partir, posteriormente, de una base más firme para la aprobación y registro de otros contratos.

Fue entonces, con el ingreso de McDonald's y de otras franquicias norteamericanas como Howard Johnson, TGI Friday's y Fuddruckers que se dio, a finales de 1987, el inicio de lo que en años posteriores sería la explosión de las franquicias extranjeras en México.

A finales de la década pasada, cuando se comprendió que la Ley de Transferencia de Tecnología representaba el mayor obstáculo para el desarrollo de las franquicias en México, se le encomendó al representante de la Asociación Internacional de Franquicias en México, colaborar con las autoridades mexicanas para adoptar disposiciones legales que fueran menos restrictivas y más adecuadas para el desarrollo de este sistema.

La creación de la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. (AMF) en 1989, constituyó un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México, ya que tiene como propósitos fundamentales la difusión y promoción de las mismas en nuestro país, así como el mejoramiento de las condiciones legales para propiciar un crecimiento sostenido en México.



## **1.2. ANTECEDENTES LEGALES DE LA FRANQUICIA EN EL DERECHO MEXICANO**

El 27 de junio de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, la cual en su artículo segundo transitorio establece lo siguiente:

**Artículo Segundo.-** Se abrogan:

- I.** La Ley de Invenciones y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976, así como sus reformas y adiciones, pero se seguirá aplicando por lo que se refiere a los delitos cometidos durante su vigencia, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 56 del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia del Fuero Federal; y
- II.** La Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su Reglamento, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982 y 9 de enero de 1990, respectivamente.

De lo anterior se desprende que los ordenamientos que se abrogaron, así como sus reglamentos, y que de alguna forma regulaban al contrato de franquicia, constituían los antecedentes del ordenamiento actual, por lo que a continuación analizaremos las disposiciones más importantes de los mismos:

### **1.2.1. LEY DE INVENCIONES Y MARCAS. (LIM) (ABROGADA)**

Esta ley establecía las operaciones que la misma regulaba y que eran las siguientes:

- Otorgamiento de patentes de invención y de mejoras y certificados de invención;

- Registro de modelos y dibujos industriales;
- Registro de marcas;
- Denominaciones de origen;
- Avisos y nombres comerciales;
- Represión a la competencia desleal.

En la práctica, la licencia de uso de marca que constituye un elemento básico del contrato de franquicia, puede incluir eventualmente, la autorización de nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes. Al respecto, y como antecedente del ordenamiento actual, la Ley de Invenciones y Marcas establecía lo siguiente:

### **Patentes de Invención**

**Artículo 3º LIM.-** La persona física que realice una invención o su causahabiente, tiene derecho exclusivo de explotarla en su provecho, por sí o por otros con su permiso, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta ley y su reglamento. Este derecho se adquiere mediante el privilegio de patente que otorgue el Estado y su ejercicio estará sujeto a las modalidades que dicte el interés público. El interesado puede optar sin embargo, por un certificado de invención, en los términos del artículo 80 de esta ley.

**Artículo 37 LIM.-** Con las limitaciones previstas en esta Ley, la patente confiere a su titular el derecho de explotar en forma exclusiva la invención, ya sea por sí o por otros con su consentimiento.

De lo anterior, se desprende que la patente es "el derecho exclusivo que el Estado concede a los particulares para explotar un invento. Por extensión, también se da el nombre de patentes a los títulos que expide el Estado como reconocimiento de ese derecho".5

Las formalidades del contrato de licencia de uso de patentes que se aplicarían al contrato de franquicia que lo incluyera, eran las siguientes:

- a) Ser aprobados y registrados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía) conforme a la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- b) Debería celebrarse mediante convenio celebrado legalmente.
- c) La inclusión en el producto del número de patente o de la leyenda "Patente en Trámite" o "Patente Pendiente".

## **Nombres Comerciales**

Uno de los atributos de la personalidad es el nombre. Las sociedades mercantiles se designan por su razón social o denominación y además pueden tener un nombre comercial que distinga a la empresa de otras similares. Por ejemplo: el comerciante Pedro Pérez puede emplear en su establecimiento el nombre comercial "La Central".

Tanto los industriales como los comerciantes son propietarios de su nombre comercial y de acuerdo a la Ley de Inveniones y Marcas tenían el derecho a su uso exclusivo, sin necesidad de depósito o registro, dentro de la zona geográfica de clientela efectiva de la empresa o establecimiento y la ley permitía la publicación del mismo en la Gaceta de Inveniones y Marcas a efecto de establecer la buena fe en la adopción y uso del mismo.

Los convenios o contratos que concedieran el uso del nombre comercial deberían inscribirse en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

## **Avisos Comerciales**

La LIM establecía lo siguiente:

**Artículo 174 LIM.-** Toda persona que para anunciar al público un establecimiento o negociación comercial, industrial o de servicios o determinados productos, haga uso o quiera usar oraciones o frases que los distinga fácilmente de los de sus especies, puede adquirir el derecho exclusivo a usarlos y de impedir que

otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes, al grado de que se confundan en su conjunto. Esta clase de registro se registrará, en lo que sea aplicable y no haya disposición especial, por las reglas establecidas con relación a las marcas.

## **Marcas**

Tal y como lo establece el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial (**LPI**), elemento esencial del contrato de franquicia lo constituye la licencia de uso de una marca.

Al respecto, la Ley de Invenciones y Marcas diferenciaba entre marcas de productos y marcas de servicios. Las primeras se constituyen por los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie o clase; las segundas son los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase o especie.

Las marcas "son signos que utilizan los empresarios o las negociaciones mercantiles o industriales para la identificación de unas mercancías y con el propósito de distinguirlas de otras similares."

El derecho exclusivo de una marca se obtenía mediante su registro en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía). Toda persona que usara o quisiera usar una marca para distinguir los artículos que fabricara o produjera, podía adquirir el derecho exclusivo a su uso, satisfaciendo las formalidades y requisitos establecidos. Igual derecho tenían los comerciantes y prestadores de servicios debidamente establecidos, respecto a los artículos que vendieran o los servicios que prestaran en el territorio nacional y de los cuales quisieran indicar su procedencia.

De acuerdo a la LIM podían constituir una marca:

Artículo 90.-

- I.** Las denominaciones y signos visibles, suficientemente distintivos, y cualquier otro medio susceptible de identificar los productos o servicios a que se aplicaran o trataran de aplicarse frente a su misma especie o clase.

- II.** Los nombres comerciales y las razones sociales o denominaciones sociales, siempre que no quedaran comprendidas en las prohibiciones previstas en el artículo siguiente.

Y el artículo siguiente señalaba:

Artículo 91.- "No son registrables como marca:

- I.** Las denominaciones y signos que no reúnan los requisitos que señala la fracción I del artículo anterior.
- II.** Los nombres propios, técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretendan ampararse con la marca, así como aquellas palabras que en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos.
- III.** La figura de los envases que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y, en general, aquellos que carezcan de una originalidad tal que los distinga fácilmente.
- IV.** La forma usual y corriente de los productos o la impuesta por la naturaleza misma del producto o del servicio o por su función industrial.
- V.** Las denominaciones, figuras o frases descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca.

Una denominación no se considerará distintiva porque ostente una ortografía caprichosa o construcción artificial, o sea producto de la unión de dos o más palabras que analizadas aisladamente, continúen siendo descriptivas en su conjunto.

Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas de las cualidades, características físicas, contenidos, uso, destino o función, composición de propiedades, tipo, especie, calidad, cantidad, valor, presentación o fecha de elaboración de los productos o de prestación de los servicios.

- VI.** Las letras aisladas, los números y los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo. Se considerará número aislado el compuesto por uno o más dígitos expresados numéricamente o con letra.
- VII.** Las que reproduzcan o imiten sin autorización, escudos, banderas y emblemas de cualquier país, estado, municipio o divisiones políticas similares; así como las denominaciones y siglas de organizaciones internacionales, gubernamentales, intergubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos.
- VIII.** Las que reproduzcan o imiten signos o punzones oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente.
- IX.** Las que reproduzcan o imiten monedas, billetes de banco y otros medios oficiales de pago nacionales o extranjeros o las monedas conmemorativas.
- X.** Las que reproduzcan o imiten condecoraciones, medallas y otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos reconocidos oficialmente.
- XI.** Los nombres, seudónimos, firmas, sellos y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados, o si han fallecido, de sus ascendientes o descendientes de grado más próximo.
- XII.** Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos, salvo con el consentimiento de su autor, cuando conforme a la ley de la materia, éste mantenga vigentes sus derechos, así como los personajes humanos de caracterización, si no se cuenta con su conformidad.
- XIII.** Derogada.
- XIV.** Las denominaciones geográficas, propias o comunes, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia, así como las denominaciones de poblaciones o lugares que se

caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario.

- XV.** Los mapas, sin embargo, podrán usarse como elementos de las marcas, si corresponden al país de origen o lugar de procedencia de los productos o servicios que aquellas distinguen, siempre que en este país estuviesen registrados.
- XVI.** Las denominaciones, signos o figuras susceptibles de engañar al público o inducir al error, entendiéndose por tales, los que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, origen, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretendan amparar.
- XVII.** Las denominaciones o signos que, conforme a otras disposiciones legales, no sea posible utilizar para fines comerciales o, por razones de interés público, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial considere inconveniente registrar.
- XVIII.** Todo lo que sea contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público y a aquello que tienda a ridiculizar ideas o personas.
- XIX.** Las denominaciones o signos iguales o semejantes a una marca, que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial estime notoriamente conocida en México, para proteger los mismos o similares productos o servicios, o bien que sean susceptibles de crear confusión en forma tal, que puedan inducir al público al error.
- XX.** La traducción a otros idiomas de las palabras no registrables.
- XXI.** Una marca que sea idéntica a otra, anteriormente registrada y vigente, para amparar los mismos productos o servicios, aún cuando sea solicitada por el titular de la registrada o con el consentimiento expreso de éste.
- XXII.** Una marca que sea idéntica o semejante, en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a los mismos o similares servicios, que se presten en el establecimiento cuyo nombre comercial se haya usado con anterioridad”.

Asimismo, en cuanto al uso de las marcas, éstas deberían usarse tal y como fueron registradas, lo que constituía una obligación de incluir la leyenda "Marca Registrada" o sus abreviaturas "M.R." en los productos que la marca protegía, so pena de no poder ejercitar acción penal o civil alguna ante la omisión de este requisito.

Igualmente, la ley señalaba la posibilidad de conceder el uso de una marca a terceros estableciendo que el titular de una marca registrada podría autorizar a una o más personas como usuarios de la misma, con relación a todos o algunos de los productos o servicios protegidos por dicha marca, en las condiciones que se estipularan, siempre y cuando se ajustara el contrato o convenio a lo siguiente:

Para inscribir a una persona a título de usuario autorizado de una marca en la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico, aquella y el titular deberán solicitarlo por escrito manifestando:

- a) El nombre, domicilio y ubicación del establecimiento del usuario.
- b) Los productos o servicios en relación con los cuales se solicitaba la inscripción del usuario autorizado.
- c) La duración del uso autorizado de la marca.
- d) A la solicitud debería acompañarse una constancia expedida por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en el que se acreditara que la marca en relación con la cual se solicitara la inscripción del usuario autorizado, se encontraba comprendida en un acto, convenio o contrato inscrito en dicho registro.

### **1.2.2. LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS. (LEY DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA). (LTT) (ABROGADA)**

Antes de 1989, cuando la franquicia no existía en nuestra legislación, nos encontrábamos con ciertos obstáculos legales para que ésta se desarrollara. El primero



era una Ley de Transferencia de Tecnología totalmente anacrónica que mantenía cerradas nuestras fronteras a la posibilidad de recibir conceptos exitosos.

A continuación describiremos la influencia que dicha ley tuvo sobre las franquicias desde la fecha de su publicación, el 11 de enero de 1982, hasta el 27 de junio de 1993 cuando la misma fue abrogada por la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, hoy Ley de Propiedad Industrial (LPI), que en la actualidad regula a las franquicias.

Esta ley fue concebida dentro de un contexto económico y político en el que las economías latinoamericanas, incluyendo en primer plano a México, entre otros países, iniciaban su despegue económico a través de su industrialización; los proyectos de inversión, principalmente en el caso de las compañías multinacionales, incluía en todos los casos transferencia de tecnología a la compañía subsidiaria.

Existía en esos años la idea de que, con la llegada de la inversión extranjera a nuestros países, la necesidad de "importar" tecnología del extranjero era apremiante para la joven industria latinoamericana. Sin embargo, también se pensaba que la tecnología importada a estos países era obsoleta y que el precio pagado por su transferencia era excesivo. Resultaba evidente que para su desarrollo, la industria se encontraba ávida por importar la tecnología que requería para su crecimiento. Pero en la importación de ésta se incurría en abusos que perjudicaban a los adquirentes de la misma, ya sea porque se les proporcionaba tecnología obsoleta o porque el precio al que se les vendía o arrendaba era desproporcionado.

En México se pretendió resolver el problema con la expedición de esta ley, cuyos objetivos eran los siguientes:

1. Adecuar la compra de tecnología a las necesidades nacionales.
2. Fortalecer la posición negociadora de empresas mexicanas al tratar con licenciantes extranjeros.
3. Prevenir abusos por parte de licenciantes extranjeros.

4. Incrementar tanto la calidad como la cantidad de la disponibilidad de tecnología de acuerdo con los objetivos de desarrollo de México.

Esta ley, además, instituyó el registro de todos y cada uno de los contratos de tecnología que tuvieran efectos en México, ya que partía de la idea de que los empresarios de nuestro país no tenían la capacidad de negociar adecuadamente un contrato con su contraparte extranjera.

El argumento fundamental de establecer la obligación de registrar los contratos de tecnología, consistía en permitir al Estado participar en la negociación de este tipo de contratos.

En su artículo 2º la LTT señalaba lo siguiente:

**Artículo 2º.-** "Para los efectos de esta ley, deberían ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, todos los convenios, contratos y demás actos que constaren en documentos que debieran surtir efectos en el territorio nacional relativos a:

- a) La concesión del uso o autorización de explotación de marcas;
- b) La concesión de uso o autorización de explotación de patentes de invención o de mejoras y de los certificados de invención;
- c) La concesión de uso o autorización de explotación de modelos y dibujos industriales;
- d) La cesión de marcas;
- e) La cesión de patentes;
- f) La concesión o autorización de uso de nombres comerciales;
- g) La transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades;
- h) La asistencia técnica, en cualquier forma que ésta se presente;
- i) La provisión de ingeniería básica o de detalle;

- j)** Servicios de operación y administración de empresas;
- k)** Servicios de asesoría, consultoría y supervisión, cuando se presten por personas físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio;
- l)** La concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial; y
- m)** Los programas de computación”.

Asimismo, la ley señalaba los contratos o convenios que no debían ser inscritos en el Registro:

- a)** La internación de técnicos extranjeros para la instalación de fábricas o maquinaria o para efectuar reparaciones.
- b)** El suministro de diseños, catálogos o asesoría en general que se adquirieran con la maquinaria o equipos y que fueran necesarios para su instalación, siempre que ello no implicara la obligación de efectuar pagos subsecuentes.
- c)** La asistencia en reparaciones o emergencia siempre que se derivara de un acto, convenio o contrato que hubiera sido registrado con anterioridad.
- d)** La instrucción o capacitación técnica que se proporcionara por instituciones docentes, por centros de capacitación de personal o por las empresas a sus trabajadores.
- e)** La explotación industrial de derechos de autor referida a las ramas editorial, cinematográfica, fonográfica, de radio y televisión, y
- f)** Los convenios de cooperación técnica internacional celebrados entre Gobiernos.

Los actos, convenios o contratos así como sus modificaciones que no hubieren sido inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, eran nulos y no podían hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podía ser exigido ante los tribunales nacionales. También eran nulos y su cumplimiento no podía exigirse ante los tribunales nacionales, los actos, convenios o contratos cuya inscripción se hubiere cancelado por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.

De esa forma, se previó someter los contratos al escrutinio de la autoridad y se prohibió el registro de aquellos que fueran lesivos para los intereses de los adquirentes (licenciatarios) de la tecnología y, consecuentemente, para la economía nacional. Así, los artículos 15 y 16 de la LTT contenían una lista de causales de negativa de registro, misma que a continuación se señala:

Artículo 15:

- I. Cuando se incluyan cláusulas por las cuales al proveedor se le permitiera regular o intervenir directa o indirectamente en la administración del adquirente de tecnología;
- II. Cuando se estableciera la obligación de ceder u otorgar la licencia para su uso a título oneroso o gratuito al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente, salvo en los casos en que exista reciprocidad o beneficio para el adquirente en el intercambio de la información;
- III. Cuando se impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente;
- IV. Cuando se hubiera establecido la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas, exclusivamente de un origen determinado, existiendo otras alternativas de consumo en el mercado nacional o internacional;
- V. Cuando se prohíba el uso de tecnologías complementarias;
- VI. Cuando se hubiere establecido la obligación de vender a un cliente exclusivo los bienes producidos por el adquirente.
- VII. Cuando se obligara al receptor a utilizar en forma permanente personal señalado por el proveedor de la tecnología;
- VIII. Cuando se limitaran los volúmenes de producción o se impusiera precios de venta o reventa para la producción nacional o para las exportaciones del adquirente;
- IX. Cuando se obligaba al adquirente a celebrar contratos de venta o representación exclusiva con el proveedor de tecnología a menos de que se

tratara de exportación, el adquirente lo aceptara y se demostrara a satisfacción de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial que el proveedor contara con mecanismos adecuados de distribución o que gozara del prestigio comercial necesario para llevar a cabo en mejores condiciones que el adquirente la comercialización de los productos;

- X. Cuando se obligaba al adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el proveedor más allá de los términos de vigencia de los actos, convenios o contratos, o de los establecidos por las leyes aplicables;
- XI. Cuando no se estableciera en forma expresa que el proveedor asumiría la responsabilidad, en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros; y
- XII. Cuando el proveedor no garantizara la calidad y resultados de la tecnología contratada”.

Artículo 16:

- I.** Cuando el objeto del acto, convenio o contrato fuera la transferencia de tecnología proveniente del exterior y que ésta se encontrara disponible en el país;
- II.** Cuando la contraprestación no guardara relación con la tecnología adquirida o constituyera un gravamen injustificado o excesivo para la economía nacional o para la empresa adquirente;
- III.** Cuando se establecieran términos excesivos de vigencia. En ningún caso, dichos términos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente; y
- IV.** Cuando se sometiera a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que pudieran originarse por la interpretación o cumplimiento de los actos, convenios o contratos”.

Como se observa de las causales de negativa de registro previstas en la ley, se tenía el propósito de eliminar cualquier ventaja que pudiera tener el proveedor extranjero en la venta de su tecnología a una compañía mexicana, teniendo interés únicamente por

aprobar sólo aquellos convenios de tecnología en donde las condiciones favorecieran la postura del adquirente o licenciataria mexicano. Así, esta ley le dio al Registro Nacional de Transferencia de Tecnología la atribución de presentarse como un negociador más en favor del licenciataria local.

Dada la situación anterior, no es de extrañarse que muchos inversionistas extranjeros optaran por no entrar al mercado mexicano o que se dieran por vencidos después de intentarlo sin éxito, ya que ante tal situación de desventaja para ellos, no existía siquiera garantía alguna de que se respetarían los secretos comerciales ni de que se efectuarían los pagos de regalías.

Por lo anterior, podría establecerse que las áreas de mayor preocupación para las compañías que contemplaron otorgar franquicias en México durante la vigencia de la ley de Transferencia de Tecnología, fueron casi siempre, las siguientes:

- a)** La imposibilidad de pactar en el contrato un periodo de vigencia mayor a los 10 años.
- b)** La dificultad de prever en el contrato la facultad o el derecho del franquiciante para intervenir en la administración del negocio franquiciado. Esta situación constituía uno de los mayores impedimentos en la legislación para el desarrollo de las franquicias ya que en este formato de negocio lo que se busca es la uniformidad del producto o servicio, misma que únicamente se logra cuando los franquiciatarios siguen al pie de la letra las indicaciones dadas por el franquiciante para que los negocios franquiciados se manejen y tengan el mismo éxito que el negocio franquiciante.
- c)** La constante preocupación de que la autoridad considerara el monto de regalías a pagar como excesivo en el ejercicio de su facultad discrecional.
- d)** La ineficaz protección para los secretos industriales y la confidencialidad por parte del franquiciatario respecto de la información proporcionada a éste por el franquiciante. Al establecer la autoridad límites al pago de regalías al exterior, se impedía que existiera un pacto entre las partes en relación a la

confidencialidad de los temas involucrados en la tecnología, lo que, a fin de cuentas, hacía que una vez concluido el contrato, la tecnología que había sido objeto de la transferencia pudiera revelarse.

Otro de los obstáculos lo constituía la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973) altamente restrictiva que impedía la llegada de inversiones foráneas de una manera ágil, libre y sin trabas, como sucedía en otras economías del mundo. La economía de nuestro país era absolutamente cerrada, en la cual las trabas arancelarias habían generado una industria absolutamente improductiva, ineficiente y poco competitiva.

Por fin, bajo el gobierno del Presidente Salinas, se presenta en México una política de desregulación y apertura de la economía al exterior, cuyo objetivo era permitir a la planta productiva aprovechar las innovaciones tecnológicas, aumentar la productividad, generar empleos y lograr, así, competir eficazmente en los mercados internacionales.

Dentro de este contexto, se dio paso a las nuevas políticas de comercio exterior e inversión extranjera. En lo relativo al comercio internacional se cambió la política de "sustitución de importaciones", por otra de apertura comercial, misma que tenía su antecedente en la suscripción de México al Acuerdo General de Aranceles Aduanales y Comercio (GATT) el 11 de enero de 1986, y que orienta a promover la exportación de productos manufacturados mediante el libre acceso de insumos que se consiguen en los mercados internacionales y al logro de mayores márgenes de productividad que permitan a nuestros artículos ser competitivos en calidad y precio en el altamente competido mercado mundial.

En materia de inversión extranjera, las acciones del gobierno se encauzaron a lograr el mencionado cambio estructural de la economía, de tal manera que ésta se dirigiera a sectores que generaran fuentes de trabajo y desarrollo tecnológico para el país.

Más tarde, y tomando en consideración que para el proceso de modernización de nuestra economía se requería impulsar el esfuerzo de inversión tanto pública como privada, nacional y extranjera, el 16 de mayo de 1989, se publica el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Este nuevo reglamento logra mayor sencillez y coherencia y proporciona mecanismos innovadores para la participación de la inversión extranjera en el país. Entre otros adelantos, reduce sustancialmente los procedimientos administrativos molestos, onerosos e ineficientes mediante la eliminación de requisitos de información excesivos; brinda certidumbre, transparencia y seguridad jurídica a la inversión productiva y actualiza y consolida la rectoría del Estado, proporcionando una regulación eficiente, moderna, competitiva y adecuada sobre la inversión extranjera. Finalmente y siguiendo la política de apertura comercial iniciada a principios de la presente década, el 27 de diciembre de 1993 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Inversión Extranjera por medio de la cual se aboga la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera publicada en 1973. El objeto de esta nueva ley es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia nuestro país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

### **1.2.3. REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS. ( ABROGADA )**

La desregulación de la economía incluyó también a las franquicias, aunque no se produjeron cambios regulatorios o legislativos importantes sino hasta el 9 de enero de 1990, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la ley de Transferencia de Tecnología. Fue durante ese periodo que se dio el relajamiento de los criterios para la aprobación de los contratos, ya que las autoridades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía), concretamente la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, tenían la consigna de resolver en forma rápida y expedita el registro de los contratos de franquicia.



Por lo anterior, en dicho reglamento se prevén reglas más claras para el registro de contratos de tecnología, se relajan los criterios previstos en la ley y se reduce la facultad discrecional que las autoridades ostentaron durante los últimos años en el área de franquicias. Además, con este reglamento, se definió por primera vez en México el término **FRANQUICIA** y se establecieron una serie de excepciones a lo previsto en la ley de Transferencia de Tecnología en cuanto a la negativa de registro de un contrato, ya que se eliminó casi por completo la incertidumbre que existía al respecto, pues se reconoció que la franquicia era uno de los acontecimientos más importantes en el campo de la propiedad industrial en nuestro país.

En su artículo 23, se definía a la franquicia como: ..."el acuerdo en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos, proporcione asistencia técnica en los términos de los incisos a), f), g) y h) del artículo 2º de la ley, con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor, independientemente de algún otro de los supuestos que marca el precepto citado".

Esta definición permitió un inicio en la regulación actual del contrato de franquicia.

Las excepciones a las causas de negativa de registro de convenios o contratos a los que hacía alusión la ley, eran las siguientes:

No se aplicaban a la franquicia:

1. La limitación de que el franquiciante tuviera intervención en la administración del negocio del franquiciatario. Al respecto, el artículo 34, fracción I del Reglamento establecía:

**Artículo 34.-** "Para la aplicación de lo expuesto en la fracción primera del artículo 15 de la Ley, no procederá la inscripción de los acuerdos cuando el adquirente

ceda al proveedor la facultad de regular o intervenir directa o indirectamente en su administración.

No se considerarán incluidos en lo dispuesto en el párrafo anterior, los siguientes casos:

- I.** Cuando el acuerdo se refiere al acuerdo de marcas o nombres comerciales y la intervención del proveedor en la toma de decisiones de la empresa se orientará únicamente a mantener los niveles adecuados de calidad y prestigio de los productos;
- II.** La limitación de que el franquiciatario estuviera obligado a adquirir equipo o materias primas de un origen determinado. De acuerdo a lo señalado en la fracción IV del artículo 15 de la ley, no procedería el registro de un acuerdo cuando se hubiere establecido la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas, exclusivamente de un origen determinado existiendo otras alternativas en el mercado nacional e internacional”.

Al respecto, el artículo 38 del reglamento establecía:

**Artículo 38.-** “No se considerarán incluidos en lo dispuesto por la fracción IV del artículo 15 de la ley los acuerdos en los que:

- I.** Se proporcionen insumos a precios y estándares de calidad que sean competitivos con los disponibles en el mercado;
- II.** El compromiso de compra de insumos represente un ahorro de gastos financieros para el adquirente;
- III.** En el acuerdo existan derechos de marca y el proveedor convenga con el adquirente el suministro de determinados insumos, para el fin exclusivo de controlar la calidad, tendiente a mantener el prestigio e imagen de los objetos del contrato; y

**IV.** Exista riesgo comprobado para el proveedor, de que en caso de que el adquirente se abasteciera de insumos que no provengan de dicha fuente, la información técnica del acuerdo pudiera ser difundida, de manera indirecta, a un tercero.

**2.** La prohibición del franquiciatario de exportar. El artículo 40, fracción II del reglamento establecía:

**Artículo 40.-** No se considerará que se prohíbe o limita la exportación de manera contraria a los intereses del país cuando:

**II.** Se trate de acuerdos de franquicia.

**3.** El artículo 36 del reglamento, establecía que se considerarían incluidos en el supuesto previsto en la fracción III del artículo 15 de la ley, es decir, negativa de registro de un contrato cuando se impusieran limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente, los siguientes casos:

**I.** Cuando se prohibiera o limitara al adquirente el derecho de iniciar programas de investigación y desarrollo propios, tendientes a la innovación o mejoramiento de productos, procesos, equipos y demás aspectos tecnológicos, durante la vigencia del acuerdo o una vez finalizado éste;

**II.** Cuando se establecieran limitaciones para que el adquirente pudiera efectuar mejoras o de innovaciones a productos y procesos comprendidos en el acuerdo;

**III.** Cuando se condicionara o limitara la introducción de mejoras o innovaciones generadas por el adquirente en relación con productos o procesos no comprendidos en el acuerdo;

**IV.** Cuando se condicionara la introducción de mejoras obtenidas de terceros por el adquirente, y

- V. Cuando se limitara el uso de información patentada.

Posteriormente, el artículo 37 del reglamento, establecía lo siguiente:

**Artículo 37.-** No se considerarán como causal de negativa para la inscripción de un acuerdo en el Registro las limitaciones a que se refiere el artículo anterior cuando:

- II. Se trate de acuerdos de franquicias.
  
- 4. Otro de los principios importantes que proporciona el reglamento en favor de las franquicias, es la facultad del registro para determinar, de acuerdo a su criterio, aquellas situaciones susceptibles de excepción atendiendo circunstancias de beneficio para el país. Al respecto, el artículo 53 del reglamento señalaba lo siguiente:

**Artículo 53.-** La Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, a través del Registro, determinaría las situaciones susceptibles de excepción a los artículos 15 y 16 de la propia ley y por tanto procederá la inscripción de los acuerdos respectivos, cuando se dieran las siguientes condiciones:

- I. Que el acuerdo no encuadrara en ninguno de los otros casos de excepción regulados por la ley o el reglamento;
- II. Que la celebración del acuerdo implicara beneficios al país por el cumplimiento de cualquiera de los siguientes puntos:
  - a) Generación de empleos permanentes;
  - b) Mejoramiento de la calificación técnica de los recursos humanos;
  - c) Acceso a nuevos mercados en otros países;
  - d) Fabricación de nuevos productos en el territorio nacional, especialmente si se sustituían importaciones;

- e) Mejoramiento en la balanza de divisas;
  - f) Disminución en los costos unitarios de producción, medidos en pesos constantes;
  - g) Desarrollo de proveedores nacionales;
  - h) Utilización de tecnologías que no contribuyeran al deterioro ecológico; e
  - i) Iniciación o profundización de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en las unidades de producción o en centros de investigación nacionales vinculados a éstas; y
- III.** Que el adquirente declarara ante la Secretaría, bajo protesta de decir verdad, que era su deseo celebrar el acuerdo en los términos propuestos, que su celebración trae aparejado cualquiera de los beneficios a que se refiere la fracción anterior y que acreditara esto último en un plazo de tres años contado a partir de la fecha de inscripción del acuerdo en el Registro.

Este artículo abría enormes posibilidades a los posibles franquiciantes para expandir sus negocios a través de la franquicia, pues en principio y como características inminentes a este formato de negocios, no encontrarían dificultades para cumplir, por lo menos, con cualquiera de los incisos a), b), c) y g) para lograr la inscripción del acuerdo respectivo.

### **1.3 MARCO JURIDICO ACTUAL DE LAS FRANQUICIAS**

#### **1.3.1 LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (POSTERIORMENTE LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL - LPI)**

A pesar de que el reglamento contribuyó notablemente a facilitar el registro de los contratos de franquicia, era imperativo que, ante la necesidad de desregular sería necesario recurrir a una solución permanente y definitiva. Como resultado, el Ejecutivo

envió en los primeros días de diciembre de 1990 un proyecto de Ley de Propiedad Intelectual.

Dicha ley fue aprobada por el Congreso de la Unión con el nombre de Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y promulgada para ser posteriormente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991 y entrar en vigor el 28 de junio del mismo año.

En su artículo 2º transitorio, señala la abrogación de la Ley de Invencciones y Marcas, así como sus reformas y adiciones y la Ley de Transferencia de Tecnología y su correspondiente reglamento.

Así, con la abrogación de la ley de Transferencia de Tecnología, quedaron atrás los días de la "transferencia" e ingresamos a la época de "licenciamiento" de la tecnología. Las regalías que paga un franquiciatario a su franquiciante deben de entenderse como renta por el uso de un sistema y no como pagos a plazos al proveedor para adquirir su tecnología.

Entre otros beneficios, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial señala una nueva definición de FRANQUICIA mucho más completa a la que proporcionaba el reglamento de la ley de Transferencia de Tecnología.

Asimismo, los contratos de franquicia no están sujetos a la aprobación de la autoridad y su contenido no está sujeto a las restricciones que marcaba la Ley de Transferencia de Tecnología. Solamente existe a cargo del franquiciante la obligación de dar a conocer a sus potenciales franquiciatarios la información técnica, económica y financiera de la franquicia.

Lo anterior significa para el contrato de franquicia el que las partes contratantes, en ejercicio de la libertad de contratar y de la libertad contractual, puedan libremente determinar el contenido del contrato sin limitación legal, directa o indirecta, en lo que respecta a la transferencia de tecnología.

La nueva ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (posteriormente la Ley de la Propiedad Industrial – LPI), en su artículo 142, da una nueva definición de franquicia, que es la siguiente:

**Artículo 142.-** “Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue. Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la 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. Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de éste capítulo”.

De acuerdo con el artículo señalado, el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca, conocimientos técnicos o asistencia técnica, así como la información económica y financiera necesaria. En conjunto, estos elementos constituyen el sistema o formato de negocio exitoso, lo cual permite la operación eficaz y homogénea de todos los negocios franquiciados, la elaboración del producto y/o la prestación del servicio. Antes de las reformas del 2 de agosto de 1994 a la ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, en el artículo 150 se establecía que se podía negar la inscripción de una licencia o transmisión de derechos por razones de interés público. Ahora sólo se puede negar la inscripción de una licencia o transmisión de derechos cuando el registro de la marca no se encuentre vigente (Artículo 150 LPI).

Otro importante avance que contempla esta ley y que mucho ayuda a la protección de los franquiciantes que operan en nuestro país, es que los secretos comerciales, en la ley definidos como secretos industriales (art. 82), se encuentran protegidos (art. 84) y se imponen penas para aquellos que infrinjan lo dispuesto en la ley (art.86). Así, aquella

información que den a conocer los franquiciantes a sus franquiciatarios y que pueda ser considerada como un secreto industrial, gozará de la protección que otorga la ley a estos últimos.<sup>14</sup>

Al respecto la ley indica lo siguiente:

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

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

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

**Artículo 84.-** "La persona que guarde un secreto industrial, podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales".



**Artículo 86.-** “La persona física o moral que contrate a un trabajador que esté laborando o haya laborado o a un profesionista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta, será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona.

También será responsable del pago de daños y perjuicios la persona física o moral que por cualquier medio ilícito obtenga información que contemple un secreto industrial”.

### **1.3.2 REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL ( ABROGADO )**

Después de 3 años sin un marco jurídico preciso que garantizara las operaciones de franquicias en México, se publicó el 23 de noviembre de 1994, el reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, que regula a partir del 8 de diciembre del mismo año el negocio de las franquicias y que abroga el reglamento de la Ley de Inventiones y Marcas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1986.

Este nuevo reglamento contiene dos elementos que garantizan el desarrollo de las franquicias: la mínima regulación en la materia, que impedirá inhibir las inversiones y la protección jurídica a las partes que celebren operaciones comerciales.

Debido a que un contrato impreciso, incompleto o deficiente puede ser la primera razón para el deterioro de la relación entre las partes y en consecuencia, de su fracaso y conclusión, el segundo párrafo del artículo 142 de la LPI resulta de suma importancia, ya que establece la OBLIGATORIEDAD de que los franquiciantes proporcionen al franquiciatario, PREVIAMENTE a la celebración del contrato respectivo, la información mínima básica sobre el estado técnico, económico y legal de una marca así como del estado que guarda su empresa, lo cual constituye una garantía para evitar que se den fraudes o contratos sin conocer realmente el estado de la franquicia que se va a comprar.

Así, en el artículo 65 del nuevo Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, se señala la información a proporcionar:

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

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

### **1.3.3 LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Posteriormente, el 2 de agosto de 1994 son publicadas en el Diario Oficial de la Federación algunas modificaciones a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial; entre dichas modificaciones se encuentra la reforma del título de la ley,

cambiando éste a "**Ley de la Propiedad Industrial**" (LPI), sin contemplar cambio alguno para la normatividad de la franquicia por lo cual dicha ley es la que regula al respecto en nuestros días.

#### **1.4 LEGISLACION APLICABLE A LAS FRANQUICIAS**

Además de la LPI y su reglamento, existen otras leyes aplicables que también regulan a la franquicia:

##### **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Ubicado en el contexto de las garantías individuales, el artículo 25 establece las bases sobre las cuales el Estado se propone lograr el desarrollo económico del país, mediante un modelo en el que la rectoría de la economía corresponde a la nación, quien debe orientarla hacia el fomento de actividades que demande el interés general. También se establecen las bases sobre las cuales se alentará y protegerá la actividad económica que realizan los particulares para que, junto con el resto de los sectores (social y público) participe en el desenvolvimiento de la actividad económica.

Por otra parte, el artículo 28, que sustancialmente se refiere a las prácticas monopólicas y la prohibición de algunos privilegios económicos que promueven la competencia desleal, otorga reconocimiento a los autores e inventores para que de manera exclusiva y durante un tiempo determinado exploten sus producciones. De esta forma, la Constitución establece las bases para fomentar y proteger a la industria nacional lo cual incluye a los autores e inventores, mediante las diferentes leyes reglamentarias: la Ley de los Derechos de Autor y la Ley de Propiedad Industrial.

##### **Código de Comercio para el D F y de aplicación federal supletoria**

La naturaleza jurídica de las actividades comerciales del franquiciante y del franquiciatario, así como la del contrato de franquicia que por su naturaleza y sus características es considerado un contrato mercantil, encuentra fundamento en el Código

de Comercio, el cual establece los aspectos más importantes relacionados con las actividades comerciales y de servicios en los que se traduce la explotación de una franquicia.

### **Ley General De Sociedades Mercantiles**

La figura jurídica de la sociedad anónima es la que actualmente tiene mayor utilidad en la organización empresarial de nuestro país. Aunque no es un requisito indispensable, es recomendable que el franquiciatario, al tramitar la adquisición de una franquicia, conozca la posibilidad de organizarse bajo esta figura jurídica o de cualquiera otra forma de sociedad mercantil, aunque también lo pueda hacer como persona física con actividad empresarial.

### **Código Civil Federal**

El Código Civil Federal, establece los principios generales de los contratos. El contrato de franquicia cuenta con características esenciales que están reguladas por el Derecho Civil, por ejemplo lo relacionado al consentimiento y el objeto materia del contrato, así como las que se refieren a las prestaciones que el franquiciatario y el franquiciante se otorgan recíprocamente.

### **Ley Federal Del Trabajo**

Otro de los aspectos importantes en el contrato de franquicia es el que se refiere a la capacitación del franquiciatario y sus empleados.

También las relaciones jurídicas existentes entre el franquiciatario y sus trabajadores encuentran su regulación en el artículo 20 de la LFT, según el cual "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

La capacitación y entrenamiento en el sistema de franquicias son elementos significativos para determinar el costo inicial y la homogeneidad para la elaboración del producto, prestación del servicio y operación del sistema en general. La continuidad de la capacitación para introducir nuevos métodos es también importante para determinar las regalías. Así pues, la LFT señala algunos aspectos importantes en materia de capacitación. Por ejemplo, el artículo 153-A dice: "Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo, que le permita elevar su nivel de vida y productividad conforma a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato a sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social".

Independientemente de lo que dispusiese la LEY FEDERAL DEL TRABAJO, el contrato deberá ser elaborado por un equipo multidisciplinario y de manera consensual, debido a que en su redacción intervienen aspectos financieros, laborales, penales, de propiedad industrial, civiles, contables y mercantiles e involucra diversas leyes. Además, previamente a la celebración del contrato es conveniente verificar, en primer término, la titularidad de la marca que integra la franquicia, es decir, cerciorarse de si quien va a otorgar la franquicia es efectivamente el dueño o, en su caso, si está debidamente autorizado para otorgar la licencia de uso. En segundo lugar, hay que investigar si la empresa otorgante dispone de los elementos técnicos, humanos y financieros que le permitan renovar y mejorar permanentemente el concepto de su franquicia.

## **CAPITULO II**

### **CONCEPTO DE FRANQUICIA**

**2.** El término "franquicia" proviene de una traducción literal del vocablo inglés "franchise"; la palabra es de origen francés: "franchisage".

En el Diccionario Jurídico inglés-español, franchise se traduce como: franquicia, privilegio, concesión social, derecho de votar, porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado; y en materia aduanera o fiscal, impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia.

En español, la palabra franquicia tiene una connotación que no se ajusta a lo que el contrato que se conoce con ese nombre pretende referirse.

El Diccionario de la Lengua Española la define como: "Libertad y exención que se concede para no pagar derechos por mercancías importadas o exportadas o por el aprovechamiento de un servicio público".

El Diccionario enciclopédico UTHEA la define como "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; dispensa, fuero".

De lo anterior, se desprende que el término franquicia es análogo, ya que en el Derecho Mexicano, pertenece al Derecho Aduanero y se aplica en el Derecho Mercantil en sus diversas acepciones en lo relativo a esta figura:

- a)** Franquicia como el derecho a explotar un negocio, como privilegio o concesión.
  
- b)** Franquicia como establecimiento o lugar concreto donde se desarrollan las actividades de la empresa mercantil.

- c) Franquicia como el contrato mismo.
- d) Franquicia como un conjunto de derechos de propiedad industrial relativos a marcas, nombres comerciales, modelos de utilidad, dibujos industriales o patentes que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales.

Debido a que la franquicia surgió en Estados Unidos, una definición apropiada de este acto jurídico es la que proporciona el Black's Law Dictionary:

Franchise: "Un privilegio otorgado o vendido, como el que se da para utilizar un nombre o para vender productos o servicios. El derecho que concede un manufacturero o un proveedor a un minorista para utilizar sus productos y su nombre en los términos y condiciones que mutuamente acuerden."

En su sentido más llano, una franquicia es una licencia de uso 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 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, 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.

En nuestro derecho, la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 142 no da propiamente una definición, pero determina claramente las características del contrato. Dicho precepto establece:

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

Quien conceda una franquicia deberá 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.

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

Debido a que la ley de Propiedad Industrial no proporciona denominación especial alguna a las partes contratantes, es el Reglamento correspondiente el que maneja los términos de "franquiciante" y "franquiciatario”.

Existe también un concepto comercial: La franquicia es "un sistema de comercialización, un método para distribuir bienes o servicios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a otra denominada franquiciatario, la licencia para el uso de una marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know-how) para la efectiva y consistente operación de un negocio”.

De todo lo anterior podemos resumir diciendo que el contrato de franquicia es aquel por medio del cual una persona llamada franquiciante, a cambio de una determinada contraprestación, otorga a otra llamada franquiciatario, la licencia de uso y explotación de una marca y eventualmente de un nombre y/o aviso comercial y/o una patente de invención, con el fin de que éste último, distribuya o comercialice bienes o servicios mediante la transmisión de asistencia técnica (know-how), otorgada por el franquiciante para la operación de un negocio ya aprobado.

## **2.1 CLASES DE FRANQUICIA**

La franquicia fue ideada con el propósito de solucionar algunos de los retos y problemas que representaban la ineficaz distribución de productos y servicios. Conforme pasó el tiempo, se hizo evidente que la franquicia tendría resultados igualmente exitosos

con una forma de comercialización, aunque haya sido ideada en sus orígenes en el ámbito de la distribución.

Por lo anterior, en el sistema de franquicias se han reconocido distintos grados de funcionamiento y complejidad, cada uno de los cuales tiene sus propias características y áreas de negocios donde se desarrollan.

Las clases de franquicia más reconocidas son las siguientes:

- a) Franquicia de producto y marca o de distribución.
- b) Franquicia como formato de negocio (para crear y explotar una negociación). También conocida como industrial o de producción.

### **2.1.1 FRANQUICIA DE PRODUCTO Y MARCA**

Conocida también como franquicia de primera generación, debido a la limitada información y conocimientos que el franquiciante le otorga a los franquiciatarios. En este tipo de franquicias, el franquiciante, en virtud de un acuerdo le otorga al franquiciatario el uso y explotación del nombre comercial o marca y se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y distribuirá el franquiciatario. Los ejemplos clásicos de este tipo de franquicia son los distribuidores de automóviles y la industria de los refrescos embotellados.

El fabricante o distribuidor, titular de la marca vende su producto al comerciante, quien simplemente se encarga de su reventa por un precio más alto. El titular de la marca generalmente autoriza a este revendedor a hacer uso de ésta y puede, asimismo, suministrarle algún entrenamiento, así como cierta asistencia en materia de publicidad que beneficie al revendedor. No exigirá el revendedor un esquema rígido de actuación en lo que a la operación del negocio se refiera, lo que no quiere decir que se desatienda en forma total respecto de las pautas de adaptación y objetivos de venta a cumplir.

Bajo una franquicia de producto, el nombre del negocio del producto es el mismo, y el consumidor los percibe de esa forma. Por ejemplo, Coca-Cola vende concesiones a franquiciatarios regionales que hacen la mezcla correspondiente al líquido, lo embotellan y lo distribuyen dentro de ciertas áreas específicas. El nombre del producto final se refiere tanto al refresco como al negocio.

### **2.1.2 FRANQUICIA COMO FORMATO DE NEGOCIO**

También conocidas como de segunda generación. En este caso una compañía desarrolla un sistema integral o método de operación para la comercialización de productos o servicios y la marca registrada identifica a todas las partes de ese sistema o método. El sistema que el franquiciante pone en manos del franquiciatario en este tipo de acuerdos incluye, en forma integral, su nombre comercial o marcas, sus conocimientos y experiencia en la operación del negocio, sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación del local, los parámetros y requisitos que deberá cumplir el franquiciatario en la elección y contratación de personal, en la publicidad y promoción de la franquicia y en general, en la forma en que deberá conducir las riendas del negocio.

Por ejemplo, el nombre de McDonald's no identifica un platillo particular del menú de esa cadena de restaurantes. No existen ni la hamburguesa, ni las papas fritas McDonald's. El nombre identifica, más que nada, la forma en que McDonald's proporciona el servicio de comidas rápidas. De manera similar, el nombre Midas no se aplica a un silenciador específico; las personas no piden un Midas, como pedirían una Pepsi. En realidad, Midas se refiere al método que esa organización utiliza para proporcionar su paquete de servicio completo a los clientes.

El franquiciante enseña al franquiciatario las técnicas o métodos para comercializar sus productos y/o prestar los servicios y según los cuales el franquiciatario deberá desempeñar su actividad. El control que el franquiciante ejerce sobre las actividades del franquiciado es, y debe ser, mucho más rígido, constante e intenso que el verificado en las operaciones de la franquicia tradicional. En esta clasificación, a pesar de que las dos partes son totalmente independientes, las dos se presentan bajo el mismo signo

identificativo, de forma que el cliente o consumidor no distingue entre uno y otro, no los percibe como unidades económicas independientes.

En relación a la exclusividad y el espacio geográfico en que el franquiciatario ejerce su privilegio sobre la franquicia concedida, existen las siguientes clasificaciones:

- a) **Franquicia simple.**- Es aquella en la que la inversión se limita a una unidad.
- b) **Franquicia Regional.**- La inversión se limita a un territorio en el que se podrán instalar varias unidades.
- c) **Franquicia Maestra.**- El franquiciante celebra un contrato de franquicia con una sociedad del país extranjero, según el cual el subfranquiciante mismo desarrolla y es titular de franquicias, además de otorgar franquicias a tomadores del mismo país extranjero. El franquiciante lo que concede es un derecho exclusivo a un comerciante para que habilite unidades de franquicia comercial, pero también le otorga el derecho adicional de subcontratar franquicias comerciales.

## 2.2 NATURALEZA JURIDICA

Toda vez que las necesidades de una determinada situación derivada de la moderna actividad económica dan origen a nuevas prácticas contractuales, se plantea la necesidad del estudio de la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, su afinidad, contraste o compatibilidad con el resto del sistema normativo.

En este orden de ideas, este contrato instituye conductas que, extraídas de su contexto, recuerdan a los contratos de concesión administrativa, concesión mercantil o contrato de distribución, comisión y convenio de licencia de uso de marca y/o nombre comercial.

A continuación, procederemos a delimitar las diferencias del contrato de franquicia con los contratos antes mencionados.

## CAPITULO III

### FIGURAS JURIDICAS AFINES AL CONTRATO DE FRANQUICIA

#### 3.1 Concesión Administrativa:

Este es "... un acto por el que la Administración Pública Federal confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un bien propiedad del Estado o para explotar un servicio público."9

La franquicia se distingue de la concesión en que ésta última la otorga el Estado para explotar un servicio público o bienes del propio Estado, en cambio la franquicia se otorga contractualmente por un particular a otro particular y es, básicamente, para la explotación de una empresa o negociación que involucra el uso de marca y la transferencia de tecnología (conocimientos técnicos, asistencia técnica). La concesión como acto administrativo puede darla por terminada el Estado unilateralmente; no así la franquicia que es un contrato. En las dos figuras encontramos como semejanzas el privilegio que otorga al concesionario o al franquiciatario y el derecho para explotar cierta actividad bajo el control de la franquicia.

#### 3.2 Contrato de Distribución

Como ya hemos visto, en el contrato de franquicia, el franquiciante cede al franquiciatario el uso de sus signos distintivos y le transmite el Know-how por él desarrollado, de forma que el contrato deberá contener licencias de derechos de propiedad industrial. Por lo tanto, los contratos de franquicia escapan al ámbito estricto de la distribución para participar también de la problemática propia de las licencias de derechos de propiedad industrial. Pero en el momento de examinar las diferencias con otro tipo de contratos con idénticos objetivos, la comparación debe ser hecha fundamentalmente con el contrato de distribución, que también va dirigido a la creación de redes comerciales acordes con las características del producto y del mercado, e

imprescindibles para tener acceso al mayor número posible de compradores, objetivos perseguidos también por la franquicia.

La problemática que plantean las redes de distribución no es muy distinta a la expuesta por la franquicia, ya que en ambos casos se trata de acuerdos entre operadores económicos situados en distintos niveles de la cadena productivo-distributiva, en los que básicamente es el fabricante o licenciante (franquiciante) el que impone condiciones al distribuidor o licenciatario (franquiciatario).

En ambos contratos aparece la problemática relativa a la exclusividad, a la necesidad de protección territorial, así como cuestiones relativas a las condiciones que se pueden imponer al licenciatario (franquiciatario), a las restricciones en cuanto a la fijación de los precios de venta, etc.

Para proceder a señalar las primeras diferencias con el contrato de distribución, a continuación se da una definición del mismo:

El contrato de distribución es aquel por el que el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor en los términos y condiciones de reventa que éste le señale.

De lo anterior, podemos decir que éste opera sólo en el campo de la fabricación y venta o distribución de productos, mientras que la franquicia no sólo actúa en este sector, sino también en el de la prestación de servicios a través de la explotación de un negocio, conforme a un método uniforme desarrollado por el franquiciante, en el que transmite la experiencia para desarrollar un negocio probado y exitoso.

La franquicia fue concebido para resolver problemas de distribución y con el paso del tiempo y la complejidad del comercio, evolucionó como una forma de hacer negocio independiente. Entonces fue cuando la distribución pasó a ser un simple antecedente, una causa y no el fin último de la franquicia.

Otra diferencia es que en el contrato de distribución, el distribuidor adquiere productos para revenderlos, en un contrato traslativo de dominio típicamente comercial. El distribuidor no transforma, produce o modifica el producto que adquiere, tan solo lo revende. En la franquicia el derecho a revender el producto o a explotar el negocio supone la prestación de un servicio y la venta de productos que 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 distribución se parece a la franquicia en que en ambos se imponen condiciones y términos para la comercialización de los productos o explotación de la empresa y en las obligaciones impuestas sobre la organización del negocio.

Aunque la franquicia puede confundirse con el contrato de distribución o concesión mercantil, especialmente la franquicia de producto y marca, existe un elemento importante que los distingue y hace que el contrato de franquicia sea tal: la asistencia técnica forzosamente debe ir incorporada al contenido del contrato, pues en el citado artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial se incluyen como elementos esenciales del contrato de franquicia y que son diferenciadores de este negocio con otros contratos a la licencia de uso de marca y transmisión de conocimientos técnicos.

### **3.3 Licencia de uso de marca o nombre comercial:**

En la franquicia encontramos que la licencia o concesión para el uso y explotación de una marca y/o nombre comercial no es más que uno de los elementos del contrato. Además de otorgarle la licencia para el uso y explotación no exclusiva de su marca o nombre comercial, el franquiciante le transmite al franquiciatario una gama de conocimientos y experiencia que le permiten a éste último llevar a cabo la operación eficaz del negocio franquiciado, por lo que se observa que la licencia de uso de marca o nombre comercial no es más que uno de los elementos de propiedad intelectual que comprende el contrato y que harán o no exitoso el negocio franquiciado. La tecnología en su conjunto y la forma en que el franquiciante es capaz de transmitírsela a sus franquiciatarios constituye el elemento más importante para el éxito del negocio.

### **3.4 Contrato de Comisión:**

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 - como el distribuidor - obra por su propia cuenta y en su propio nombre. Esta actuación no impide que el franquiciatario deba seguir ciertos lineamientos y tenga limitaciones contractuales para que pueda usar una marca y un nombre comercial que no son suyos. También contractualmente el franquiciatario debe cumplir con lo que el franquiciante determine sobre la aplicación de la tecnología y otros conocimientos en la venta o producción de mercancías o prestación de servicios que son materia del contrato de franquicia.



## CAPITULO IV

### CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

#### 4.1 CARACTERISTICAS GENERALES

Dentro de las características del contrato de franquicia, encontramos las siguientes:

- a) El franquiciante concede al franquiciatario, mediante la licencia de uso de marca, derecho a explotar una negociación mercantil en uno o varios establecimientos.
- b) Independencia de las partes.- Cada parte es jurídica y financieramente independiente de la otra, (por lo tanto, el franquiciatario asume la totalidad del riesgo de su actividad).  
A pesar de esto, ambas partes se presentan bajo el mismo signo identificativo, de forma que el cliente o consumidor no distingue entre uno y otro, no los percibe como unidades económicas independientes.
- c) Para que lo anterior ocurra, será necesario que el franquiciante transmita el derecho a utilizar sus signos distintivos (licencia de uso de marca de servicios y productos, y eventualmente la de nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes) al franquiciatario, con el objeto de conferir una imagen comercial homogénea a todos los miembros de la red.  
Esta imagen comercial se obtiene no sólo mediante la presentación exterior, sino también por medio de la utilización de unos métodos comerciales uniformes, para lo cual será necesaria la comunicación por parte del franquiciante de un know-how comercial.
- d) Por lo anterior, el franquiciatario se obliga a cumplir con el control de calidad del servicio y productos en los términos y especificaciones que le señale el franquiciante. La LPI liga el uso de la marca a la necesidad de que el franquiciatario pueda "mantener la calidad y prestigio de los productos o servicios."

- e) La transmisión de conocimientos o tecnología, de la que gran parte pertenece al know-how, la hace el franquiciante mediante normas, manuales, guías, capacitación al personal e inspecciones periódicas. El ya citado artículo 142 de la LPI incluye como elemento esencial del contrato de franquicia que el franquiciante transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica al franquiciatario, con el propósito de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del franquiciante.
- f) La franquicia tiene cierta exclusividad referida a un territorio o a uno o varios establecimientos geográficamente identificados. La exclusividad en beneficio del franquiciatario no supone que el franquiciante no pueda otorgar más franquicias.
- g) La contraprestación que paga el franquiciatario está ligada a los resultados de la operación. 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, o por otros diferentes conceptos, como asesoría y rentas.
- h) Se trata de un contrato a largo plazo.
- i) Es un contrato de colaboración, pues franquiciante y franquiciatario tienen intereses comunes: prestigiar la marca, la negociación y obtener mayores ventas y utilidades.

La identificación única que presentan ambas partes y la transmisión del know-how por parte de una de ellas a la otra son dos elementos íntimamente ligados. Por otro lado, el franquiciante estará sumamente interesado en que el franquiciatario tenga éxito en su negocio, ya que sus éxitos o fracasos serán los suyos propios, por lo que por regla general, le debe transmitir los métodos por él desarrollados y perfeccionados. Asimismo, el franquiciante querrá controlar la forma de actuar del franquiciatario, al transmitirle unos métodos ya experimentados con éxito y obligarle a seguirlos, mostrándole la forma en que debe actuar.

Este doble interés del franquiciante, da lugar, entre otras, a dos de las cláusulas más típicas que aparecen en este tipo de acuerdos, que son la prestación continuada de asistencia comercial o técnica del franquiciante al franquiciatario y la obligación de éste último de seguir las instrucciones del franquiciante para lograr la uniformidad de un servicio bajo el amparo de la marca o nombre comercial, organización y técnicas, que de alterarse por parte del franquiciatario, causaría perjuicio al franquiciante y a todos los franquiciatarios del mismo servicio.<sup>1</sup>

## **4.2 LO QUE NO ES UNA FRANQUICIA**

Una vez determinadas las principales características del contrato de franquicia, y para no confundirlo con otras figuras afines, a continuación se señala lo que una franquicia **NO** es:

- 1.** Una franquicia no es un sistema de distribución de muchos niveles. No se trata de Amway Products, que paga a las personas según las ventas logradas por quienes están por debajo de ellas. Ni se trata de una organización piramidal, donde las comisiones solo se basan en la cantidad de individuos que una persona logra atraer a la organización. En contraste, la compensación de un franquiciatario se determina por las ventas brutas de su negocio, menos los costos operativos y las regalías pagadas al franquiciante.
- 2.** Una franquicia no es una agencia donde los empresarios de cierta área son los representantes locales de grandes pero lejanas compañías. En una franquicia, los franquiciatarios locales son sus propios representantes. Ellos son los dueños del negocio, toman las decisiones y sufren las pérdidas o gozan de las ganancias.
- 3.** Una franquicia no es una distribuidora ni una comercializadora. Los distribuidores son intermediarios. Compran productos al mayoreo a los fabricantes y los revenden a los minoristas. Los comercializadores funcionan en forma parecida, excepto que normalmente venden directamente al público. En ambos casos, el comercializador y el distribuidor

tienen derecho de comprar y vender los productos a quienes les plazca. No están limitados por restricciones de calidad o de variedad, ni deben seguir un sistema de negocios prescrito por una compañía matriz. Sólo pagan los productos que venden o piensan vender, y no pagan ninguna regalía por el derecho a vender una marca en especial.

4. Una franquicia no es un valor o un instrumento de inversión. Los inversionistas son observadores pasivos que dependen de los resultados corporativos para obtener dividendos o ingresos. En vez de ello, el franquiciatario es parte activa de su negocio. El hace el balance, contrata o despide a sus empleados, ayuda a las operaciones, etc. La fortuna del franquiciatario depende mas de su iniciativa personal que del desempeño del franquiciador.
5. Una franquicia no es una relación fiduciaria. En una relación fiduciaria, una persona adquiere la obligación legal de velar por los intereses de otra. En una franquicia, los servicios que debe brindar la compañía franquiciadora se establecen en un contrato y dicha compañía no tiene mayores obligaciones ante sus franquiciatarios. Sin embargo, los buenos franquiciadores señalan que por razones morales y comerciales se ven obligados a proporcionar muchos servicios mas de los que especifica el contrato de otorgamiento de franquicia.
6. Una franquicia no es una sociedad, ni una empresa conjunta entre el franquiciante y el franquiciatario. No existe propiedad común del negocio y ninguna de las partes es responsable de las deudas o responsabilidades de la otra. El franquiciador proporciona las especificaciones, el sistema de negocios y las marcas o nombres registrados; el franquiciatario es dueño y administrador del negocio.
7. Una franquicia no es una relación laboral. Los franquiciadores no pagan el salario de los franquiciatarios ni tienen responsabilidad directa sobre ellos.

El contrato es la base legal para la relación existente en el sistema de franquicias, así como para su funcionamiento y que debe cubrir todos los aspectos del negocio

franquiciado y definir los derechos y obligaciones tanto del franquiciante como del franquiciatario.

En efecto, es en el contrato donde se encuentra plasmada la relación entre el franquiciante y el franquiciatario y se establecen en forma específica los derechos y obligaciones que en lo sucesivo regirán a ambas partes, por lo que es fundamental que en su elaboración se consideren todos los aspectos que en caso de ser ignorados puedan poner en riesgo el éxito de la franquicia. En él se codifican y formalizan las políticas y procedimientos de la compañía franquiciada estipulados previamente en el documento de presentación del franquiciante. 2

La relación entre franquiciante y franquiciatario se basa en las obligaciones y los derechos que prevé para ambos el contrato. El cumplimiento exacto de éste es, para el franquiciante, la garantía de que se preservará el buen nombre y éxito de la franquicia.

La redacción del contrato no le corresponde ni es responsabilidad del sujeto interesado en adquirir la franquicia, sino del que la ofrece. En la preparación y adopción de un modelo de contrato de franquicia, el franquiciante debe saber evaluar todo aquello a lo que estará dispuesto a obligarse ante sus franquiciatarios, e incluir todo aquello que estará resuelto a exigir de estos últimos con el propósito de cumplir dos objetivos fundamentales: obtener la retribución justa por la licencia de su marca y la transferencia de su tecnología y la adecuada protección y mejoramiento de su sistema, que incluye sus marcas y el know-how, que constituyen la columna vertebral de la franquicia.

### **4.3 ÍNDICE TÍPICO DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA**

A continuación, señalaremos lo que se consideraría un índice común de un contrato de franquicia:

1. Consideraciones y definiciones.
2. Objeto del contrato: licencia del sistema.- Esta sección resume el objeto del contrato, que consiste en el otorgamiento que hace el franquiciante al

franquiciatario de la licencia de su sistema. El sistema incluye pero no se limita a los dos elementos mas importantes de la franquicia, la marca o nombre comercial y los conocimientos o know-how que permiten la operación eficaz y homogénea de todos y cada uno de los negocios franquiciados.

3. Plazo o vigencia del contrato.- La vigencia del contrato es uno de los requisitos que debe contener la solicitud de inscripción de una franquicia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 fracción II del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. No existen limitaciones reglamentarias acerca de la vigencia del contrato. La ley otorga libertad a las partes para establecer el tiempo de duración de la licencia del sistema. Sin embargo, en virtud de que la vigencia de la marca es un requisito para el registro de la licencia de transmisión de derechos y la vigencia del derecho que se otorga en México por el registro al titular de la marca es por diez años de acuerdo a lo que establece el artículo 95 de la Ley de Propiedad Industrial, en la práctica la vigencia de un contrato de un sistema para operar una franquicia puede ser hasta de diez años y de acuerdo con el contenido del contrato podrá ser renovado si se cumplen los requisitos establecidos o convenidos.

Al respecto, dichos artículos señalan lo siguiente:

**Artículo 10 RLPI.**- La solicitud de inscripción de una licencia de uso de cualquier derecho de propiedad industrial o franquicia, además de los requisitos a que se refiere el artículo 5º de este Reglamento, deberá señalar:

- I. ...
- II. La vigencia del convenio
- III. ...
- IV. ...
- V. ...

**Artículo 95 LPI.-** “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”.

4. Tipificación de la relación de las partes.- Se estipula que el franquiciatario es el dueño de un negocio independiente por lo cual ninguna de las partes puede incurrir en deudas a nombre de la otra. El contrato de franquicia no convierte a ninguna de las partes en subsidiaria o afiliada de la otra. Cada una es responsable del pago de sus propios impuestos, deudas y cumplimiento de contratos.
5. Territorialidad.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia.
6. Obligaciones del franquiciante.
7. Contraprestaciones.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al titular de la marca. En los contratos de franquicia, la contraprestación del franquiciante por la licencia de su sistema (marca o nombre comercial y know-how) es el pago de una regalía. Dicho pago se determina aplicando un porcentaje de los ingresos brutos del negocio franquiciado. Dicho porcentaje varía de franquicia a franquicia y no hay uno en particular que pueda considerarse como el justo o más adecuado. El monto de las regalías depende de una serie de factores entre los que figuran el valor y penetración de la marca o nombre comercial en un mercado en particular, así como el valor de los conocimientos que le son transferidos al franquiciatario. Las compañías de franquicias han establecido la práctica de cobrar al franquiciatario en el momento de la firma del contrato, un derecho o cuota de franquicia, que no tiene otro propósito que el de permitirle al franquiciante el reembolso de los gastos en que incurrió para llevar a cabo la firma de ese contrato.
8. Regulación del desarrollo de las operaciones del negocio franquiciado.- Mediante esta cláusula el franquiciatario se compromete a cumplir las políticas, procedimientos y estándares de operación fijados por el franquiciante, así como mantener esta información bajo la más estricta confidencialidad.

9. Tipos de asistencia técnica y servicios y regularidad de los mismos que el titular de la marca deba cubrir al franquiciatario.- En la mayoría de los contratos de franquicia el franquiciante de obliga a proveer un programa de entrenamiento así como asesoría técnica y otros servicios tales como: manuales de operación y asistencia en la selección del lugar. Generalmente se establece que el manual de operaciones es prestado y no vendido al franquiciatario, ya que este contiene el secreto del éxito del franquiciante, por lo tanto, éste lo otorga al franquiciatario solamente durante el término de vigencia del contrato; cuando éste expira, también lo hacen sus derechos al acceso a los secretos de la marca.
10. Marcas que identifiquen a los productos o servicios y registros correspondientes.
11. Manuales y estándares de operación, cuya observancia y cumplimiento uniformizan los servicios y bienes ofertados al público bajo el concepto que identifica a la franquicia.
12. Derechos y obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante.- Sin duda, el valor de la información y conocimiento que el franquiciante pone a disposición del franquiciatario es, quizá, tan importante como la marca o nombre comercial que se le otorga al franquiciatario. Así pues, en el caso de las franquicias, es de gran importancia la obligación que asume el franquiciatario de no divulgar a terceros la información que se le confiere y de mantenerla confidencial, no solo durante la vigencia del contrato sino inclusive después de la fecha de su terminación.
13. Acuerdos sobre la forma en la que se hará la publicidad del sistema al que ya pertenece la franquicia negociada.- La mayoría de los contratos de franquicia obligan al franquiciatario a utilizar medios de publicidad y promoción aprobados por el franquiciante.
14. Autorización al franquiciante para acceder a la documentación contable que le permita constatar el desarrollo del negocio, ya que ello permitirá calcular el monto de pago de las regalías.- Por lo general, en el contrato se establece que el franquiciatario mantenga todos sus documentos y estados



financieros en orden para determinar el pago de regalías e impuestos. El franquiciante se reserva el derecho de auditar los estados financieros del franquiciatario para verificar que el pago de regalías se efectúe correctamente y así evitar posibles engaños de los franquiciatarios. Generalmente se estipula que los gastos de la auditoría correrán por cuenta del franquiciante a menos que se detecte una desviación significativa en el pago de las contraprestaciones, para lo cual ha de establecerse un porcentaje que pagará el franquiciatario.

15. Confirmación de los seguros y fianzas con los que deberá contar el negocio franquiciado.
16. Frecuencia para la entrega de estados financieros.
17. En su caso, condiciones que el franquiciante establece al franquiciatario para poder transmitir a terceras personas el negocio franquiciado.
18. Si existirá compromiso de asistencia financiera.
19. Incumplimiento y terminación.- Esta cláusula describe el derecho de ambas partes a dar por terminado el contrato por incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes.
20. Acuerdos de "no competir" (Obligaciones en caso de terminación o vencimiento).- Se trata ésta de una obligación a cargo del franquiciatario que, por ser tan novedosa ha traído algunos problemas respecto de su aplicación y ejecución en México. Los convenios de no competencia son muy comunes en Estados Unidos, sin embargo, con la llegada de las franquicias de ese país a México, se presentaron algunos problemas en la puesta en práctica de dichos convenios. Quizá el mas importante de ellos es el que representa lo dispuesto por el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De acuerdo con dicho precepto, constituye una garantía individual el derecho a ejercer cualquier actividad, siempre y cuando esta sea lícita. El acuerdo de no competir representa, como es obvio, una restricción a esa garantía individual. Mediante el acuerdo de "no competir", el franquiciatario se compromete a no competir con el franquiciante sobre la misma línea de negocios una vez terminado el contrato.

Observemos el supuesto caso de un franquiciatario que, años después de haber celebrado el contrato de franquicia con el franquiciante "A", decide iniciar negociaciones y celebrar un contrato con el franquiciante "B", que otorga franquicias en el mismo mercado y respecto del mismo tipo de negocio que el anterior. De ser así, el franquiciatario estaría celebrando su contrato con el franquiciante "A". Los problemas para el franquiciante "A" comenzarán cuando éste se presente a demandar el cumplimiento de la obligación de no competir a cargo del franquiciatario; así, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5º, el juez difícilmente tendrá elementos para emitir una sentencia ordenándole al franquiciatario que deje de operar como franquiciatario del franquiciante "B". Si, como se ha mencionado, la actividad del franquiciatario es lícita, ninguna autoridad tendrá la facultad de impedirle que se dedique a ésta.

La solución que se ha propuesto para el cumplimiento y ejecución de los acuerdos de no competencia previstos en este tipo de contratos ha sido mediante el establecimiento de penas convencionales. El franquiciatario podrá o no verse obligado a cumplir su obligación de no competir con su franquiciante, pero no hay duda de que, si las partes pactan una pena convencional en caso de incumplimiento, el franquiciante tiene todo el derecho de ejecutársela al franquiciatario competidor.

21. Renovación del contrato.- El contrato de franquicia generalmente otorga el derecho al franquiciatario de renovar el plazo del mismo cuando éste está por expirar. Sin embargo, es necesario que se establezca un nuevo contrato, el cual puede variar del contrato original. De esta forma, el franquiciante puede poner al día su sistema de franquicia.
22. Impuestos y permisos.
23. Independencia de los contratantes.
24. Autorización, notificaciones, renunciaciones.
25. Fuerza mayor.
26. Solución de controversias.
27. Ley aplicable, jurisdicción.

## CAPITULO V

### EL CONTRATO DE FRANQUICIA

#### 5.1 FORMALIDAD DEL CONTRATO

En un contrato se entiende por forma "la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley".

A través del formalismo, se busca siempre que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el contrato no se perfeccione o surta la plenitud de sus efectos hasta en tanto no se cumpla con una forma marcada por la ley de externar el consentimiento. Por lo que respecta a nuestra legislación vigente, el artículo 1832 del Código Civil Federal señala lo siguiente:

**Artículo 1832.-** "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Y el artículo 1833 manifiesta:

**Artículo 1833.-** "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal"

Al respecto de la forma, la LPI en su artículo 136 establece lo siguiente:

**Artículo 136.-** "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. La licencia

deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros”.

Para inscribir una licencia en el Instituto basta formular la solicitud correspondiente en los términos fijados en el reglamento de la Ley, mismo que en su artículo 10, señala lo siguiente:

**Artículo 10 RLPI.-** “La solicitud de inscripción de una licencia de uso de cualquier derecho de propiedad industrial o franquicia, además de los requisitos a que se refiere el artículo 5º de este Reglamento, deberá señalar:

- I.** El nombre, denominación o razón social, nacional y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciatario o franquiciatario;
- II.** La vigencia del convenio;
- III.** Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;
- IV.** Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia, y
- V.** Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el licenciatario, usuario autorizado o franquiciatario; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

La solicitud de inscripción podrá ser presentada por cualquiera de las partes”.

Debido a que uno de los elementos esenciales que constituyen la franquicia es la concesión o autorización de la licencia de uso de una marca y dicho acto jurídico requiere para su validez el que se otorgue por escrito, se desprende que el contrato de franquicia es un contrato formal, ya que, como requisito de validez, deberá otorgarse por escrito como lo señalan los artículos anteriores, además de que para que pueda producir efectos contra terceros dicho contrato deberá inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Finalmente, el artículo 1834 del Código Civil Federal señala:

**Artículo 1834.-** "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esta obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó."

## **5.2 ELEMENTOS PERSONALES**

Los elementos personales del contrato de franquicia son los contratantes en el mismo, es decir el **FRANQUICIANTE** y el **FRANQUICIATARIO**.

**FRANQUICIANTE.-** Es aquella persona que posee una marca y tecnología (know-how) de comercialización de un determinado bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos de transferencia o uso de éstas y proveyendo asistencia en técnicas organizativas, gerenciales y administrativas al negocio franquiciado.

**FRANQUICIATARIO.-** Es la persona que adquiere contractualmente el derecho de comercializar el bien o servicio dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios de la marca y el apoyo que recibe para la organización y manejo del negocio.

El franquiciante y el franquiciatario son comerciantes.

El artículo 3º del Código de Comercio, nos da en los siguientes términos, la noción de comerciante:

**Artículo 3º.-** “Se reputan en derecho comerciantes:

- I.** Las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- II.** Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.
- III.** Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

Por lo anterior, la característica de ser comerciantes deriva de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil que previene la Ley General de Sociedades Mercantiles; de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales (artículo 75 del Código de Comercio); o que la celebración de la franquicia los convierta en comerciantes, pues el objeto del contrato es la licencia de uso de marca y la transferencia de tecnología para explotar una empresa de productos o servicios o crear distribuidores para la reventa de productos.

Tres son las condiciones que se exigen para que una persona adquiera la calidad de comerciante:

- a).**-Capacidad legal para ejercer el comercio.
- b).**-Ejercicio efectivo de los actos que lo constituyen.
- c).**-Una ocupación ordinaria que tenga esos actos por objeto.

El artículo 5º del Código de Comercio establece:

**Artículo 5º.-** “Toda persona que, según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo”.

Este artículo nos remite de lleno al campo del derecho civil para establecer qué personas gozan de la capacidad de que se trata. La capacidad se define como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer. De lo anterior se desprende que hay dos tipos de capacidad:

1. De goce y
2. De ejercicio

La capacidad de goce es la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos y deberes; esta capacidad se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte (artículo 22 del Código Civil Federal).

La capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos; esta capacidad se adquiere con la mayoría de edad. El artículo 24 del Código Civil Federal señala:

**Artículo 24.-** "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."

Las limitaciones a las que se refiere el artículo anterior encuentran su fundamento en el artículo 450 del mismo Código, en el cual se establecen las condiciones de las personas que son incapaces de celebrar actos jurídicos y que a la letra dice:

**Artículo 450.-** "Tienen incapacidad natural y legal:

- I. los menores de edad,
- II. los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla".

Por otra parte, el Código Civil Federal deja la puerta abierta a todas aquellas personas que tienen capacidad jurídica para obligarse estableciendo en su artículo 1798 que:

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

De lo anterior podemos concluir que para la celebración de un acto jurídico se requiere de capacidad de ejercicio para obligarse en los términos de un contrato. Aplicando este concepto a nuestro estudio, una persona que tenga la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer un derecho - ser titular o propietario de una marca - se encuentra debidamente capacitado para celebrar un contrato de franquicia con todos los derechos y obligaciones que en el mismo se establezcan o bien, los que señala la ley. En resumen, la capacidad que requieren las partes para celebrar contrato de franquicia, es la capacidad general para contratar.

### **5.3 CARACTERÍSTICAS DE LAS PARTES**

Para asegurar el éxito de la franquicia y una buena relación entre las partes, éstas deben de contar con una serie de actitudes y características:

En relación al **FRANQUICIANTE**:

- a) **Debe tener entendimiento pleno de lo que es el concepto de producto de franquicia.-** El franquiciante debe tener presente que al franquiciar su negocio adquiere un nuevo producto conformado por los sistemas desarrollados por éste para instalar, operar y administrar eficazmente unidades de un negocio bajo una marca o nombre comercial y por ende, adquiere nuevos clientes, empresarios independientes, que tienen necesidades radicalmente distintas a las del consumidor final.



- b) **Debe tener liderazgo.-** El franquiciante debe tener la capacidad de influir sobre los franquiciatarios para lograr los objetivos de la franquicia pero debe mantener un espíritu de servicio que permita a su vez, el logro de los objetivos personales de los franquiciatarios.
- c) **Tenacidad y constancia.-** El franquiciatario no se debe desanimar por los tropiezos y problemas que se le presenten en el camino. Debe afrontarlos y mantener firme el paso.
- d) **Debe ser un excelente vendedor,** pues siempre habrá un nuevo territorio para franquiciar.
- e) **Debe saber trabajar en equipo.-** Deberá tratar a los franquiciatarios como socios y no como subalternos, dando espacio para negociar y escuchar sugerencias, así como la habilidad para comunicarse.
- f) **Laboriosidad.-** Ya que debe comprometer mucho tiempo y esfuerzo en el apoyo que dé a sus franquiciatarios.
- g) **Confianza en sí mismo, en su servicio y en su producto.-** Tener sus esquemas e ideas ordenadas de tal manera que pueda defenderlas con argumentos sólidos. Esta característica va de la mano con la capacidad para afrontar el riesgo, porque aunque sus decisiones conlleven un riesgo, están fincadas sobre bases ya experimentadas y bien probadas, con altas posibilidades de éxito.
- h) **Honestidad.-** Es una característica fundamental para poder establecer una relación de mutua confianza con el franquiciatario. El franquiciante no debe ofrecer aquello que no es capaz de proporcionar ni exagerar los beneficios de su franquicia, manteniendo una ética personal en todas las transacciones que realice con los franquiciatarios.
- i) **Debe estar consciente de que su éxito depende de los franquiciatarios,** por lo que debe dar su mejor esfuerzo apoyándolos en todo momento.

En relación al **FRANQUICIATARIO:**

- a) **Energía.-** Un franquiciatario debe ser entusiasta y participativo, para responder a las exigencias de un negocio propio.
- b) **Estabilidad emocional y autocontrol.-** Debe ser capaz de controlar sus emociones y de manejar situaciones bajo fuerte presión, sobre todo en los primeros tiempos de la franquicia.
- c) **Automotivación y sentido común.-** Un franquiciatario con poca motivación hace de su negocio un fracaso o sólo un éxito poco duradero. El sentido común le otorga al franquiciatario la capacidad para establecer metas alcanzables y de tomar decisiones adecuadas para el mejoramiento y permanencia de su negocio.
- d) **Capacidad de liderazgo, de comunicación y nivel de responsabilidad.-** En estas tres características de la personalidad del franquiciatario se basa el éxito que éste tendrá en el manejo de sus empleados y en su relación con el franquiciante. La responsabilidad es particularmente importante ya que determina el grado de involucramiento y de participación del franquiciatario en el éxito de su empresa.
- e) **Sentido de la ética.-** Comprar una franquicia implica ciertos aspectos éticos especiales. Por ejemplo, el pago de las regalías y las cuotas se fija generalmente con base en las ganancias. Un estado de resultados alterado puede disminuir este pago e impedir que la franquicia maestra reciba lo que le corresponde. Otro aspecto que requiere de la integridad moral del franquiciatario es el manejo de los secretos de la franquicia, ya que éstos son los que otorgan valor al negocio, por lo cual es necesario que se mantengan dentro del sistema y que no sean filtrados o vendidos a terceros.
- f) **Credibilidad en el sistema de franquicias y la experiencia.-** La forma de hacer negocios en franquicias requiere de una visión amplia y una credibilidad total en el sistema, debido en gran parte a la determinación de las cuotas y de los estándares de desempeño. La credibilidad también fomenta la participación del franquiciatario en las decisiones y en el desarrollo de la franquicia. Por otro lado, la experiencia

del franquiciatario le ayudará a sortear los obstáculos que se le presenten en la administración de la franquicia. La experiencia como empresario de un prospecto a franquiciante puede determinar el grado de éxito que tendrá cuando se le otorgue la unidad franquiciada. Quien posee la experiencia, ha adquirido capacidad para manejar personal, administrar fondos, experiencia en relaciones públicas y otras habilidades que le servirán para el mejor manejo de la unidad. Además de la experiencia administrativa, es conveniente que el prospecto tenga conocimientos técnicos suficientes para vender el producto de la franquicia y manejar adecuadamente la maquinaria necesaria, en su caso.

- g) Situación financiera personal.-** Un prospecto solvente generalmente tiene ventaja sobre los demás. Sin embargo, este aspecto no debe ser determinante para el otorgamiento de una franquicia. Tener la capacidad financiera para adquirir una franquicia no asegura que el aspirante tenga capacidad para administrar adecuadamente el negocio. Hay que recordar que el objetivo final del franquiciante debe ser hacer crecer el sistema a largo plazo, y no sólo tener una explosión de la franquicia que se extinga rápidamente.

## **5.4 ELEMENTOS REALES**

### **5.4.1 LICENCIAMIENTO DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

#### **5.4.1.1 La marca.**

Como ya se indicó anteriormente, es el signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado y otorga a su titular un derecho exclusivo de uso. En la definición del contrato de franquicia se destaca como elemento esencial del mismo "la licencia de uso de marca para producir o vender bienes o prestar servicios de una manera uniforme".

A la marca se le distingue desde dos puntos de vista: el jurídico, que la considera como "un signo distintivo que permite a su titular (fabricante o comerciante) distinguir

sus productos o sus servicios de la competencia”; y desde el punto de vista económico, que la considera como “un signo que tiende a proporcionar a la clientela una mercancía o un servicio cubierto públicamente con su garantía”.

Al respecto, es importante considerar que vivimos en una sociedad consumista, cuyo objetivo primordial es incrementar la clientela y las compras que ésta realiza, poniendo a su disposición una mayor cantidad y variedad de artículos para su consumo y así aumentar la producción y que los dueños de los establecimientos productivos obtengan mayores ganancias.

Por lo anterior podría decirse que la marca es el medio que utilizan las empresas para capturar la clientela y dominar los mercados y desempeña un papel primordial en la comercialización de las mercancías y servicios.

La marca tiene cinco funciones tradicionales que son el resultado de la práctica comercial y son las siguientes:

- 1.** La función de carácter distintivo, derivada de la esencia misma de la marca, por cuanto la marca es el objeto destinado a distinguir un producto de otro, del mismo género.
- 2.** La función de protección, en virtud de la cual, defiende a su titular frente a sus presuntos concurrentes, protegiendo simultáneamente al público de los usurpadores.
- 3.** La marca está estrechamente relacionada con la imagen de la empresa, es decir, el consumidor percibe la calidad de los productos o servicios a través de la marca, por lo que su función primordial es la indicación de una determinada calidad.
- 4.** La función de propaganda que puede constituir la imagen del producto, siendo su fuerza de atracción para el público consumidor.
- 5.** La función de indicación de proveniencia, en virtud de la cual la marca lleva en sí una referencia a la empresa que comercializa el producto y, en algunos casos su país de origen.

El contrato de franquicia debe 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. Es usual que en un anexo del contrato se incluyan estos elementos: identificación genérica, número de registro y dibujos de las marcas con sus especiales diseños. Nada impide incluir marcas no registradas pero que pueden estar en proceso de registro.

En relación a la marca y a su registro ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, la Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento señalan lo siguiente:

**Artículo 87 LPI.-** “Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto”.

**Artículo 88 LPI.-** “Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”.

**Artículo 89 LPI.-** “Pueden constituir una marca los siguientes signos:

- I.** Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;
- II.** Las formas tridimensionales;
- III.** Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y
- IV.** El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado”.

**Artículo 53 RLPI.-** "Para efectos de lo dispuesto en el artículo 89, fracción II de la Ley, quedan incluidos como formas tridimensionales los envoltorios, empaques, envases, la forma o la presentación de los productos"

**Artículo 90 LPI.-** "No serán registrables como marca:

- I.** Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aún cuando sean visibles;
- II.** Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;
- III.** Las formas tridimensionales que sean de dominio público o que se hayan hecho de uso común y aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;
- IV.** Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción;
- V.** Las letras, los números o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo.
- VI.** La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;
- VII.** Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales

o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos.

- VIII.** Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;
- IX.** Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente.
- X.** Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia.
- XI.** Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario;
- XII.** Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;
- XIII.** Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente;
- XIV.** Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;

- XV.** Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime notoriamente conocida en México, para ser aplicada a cualquier producto o servicio.

Se entenderá que una marca es notoriamente conocida en México, cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, así como el conocimiento que se tenga de la marca en el territorio, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma.

A efecto de demostrar la notoriedad de la marca, podrán emplearse todos los medios probatorios permitidos por esta ley.

Este impedimento procederá en cualquier caso en que el uso de la marca por quien solicita su registro, pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida, o constituya un aprovechamiento que cause el desprestigio de la marca. Dicho impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca notoriamente conocida.

- XVI.** Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares, y

- XVII.** Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma. Lo



anterior no será aplicable, cuando la solicitud de marca la presente el titular del nombre comercial, si no existe otro nombre comercial idéntico que haya sido publicado”.

**Artículo 93 LPI.-** “Las marcas se registrarán en relación con productos o servicios determinados según la clasificación que establezca el reglamento de esta Ley.

Cualquier duda respecto de la clase a que corresponda un producto o servicio, será resuelta en definitiva por el Instituto”.

**Artículo 95 LPI.-** “El registro de una 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”.

#### **5.4.1.1.1 Del registro de las marcas**

**Artículo 113 LPI.-** “Para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto con los siguientes datos:

- I.** Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante;
- II.** El signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto;
- III.** La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca;
- IV.** Los productos o servicios a los que se aplicarán las marcas, y
- V.** Los demás que prevenga el reglamento de esta ley”.

**Artículo 56 RLPI.-** “En la solicitud de registro de marca, además de los datos señalados en el artículo 113 de la ley, deberá indicarse:

**I.** Cuando se conozca el número de la clase a que correspondan los productos o servicios para los que se solicita el registro, de conformidad con la clasificación establecida en este reglamento;

**II.** Las leyendas y figuras que aparezcan en el ejemplar de la marca y cuyo uso no se reserva.

Por el solo hecho de presentar la solicitud de registro, se entenderá que el solicitante se reserva el uso exclusivo de la marca, tal y como aparezca en el ejemplar de la misma que se exhiba adherido a la propia solicitud, con excepción de las leyendas y figuras a que se refiere la fracción II anterior. Tratándose de marcas nominativas, se entenderá que el solicitante se reserva el uso exclusivo de la marca en cualquier tipo o tamaño de letra.

La solicitud se presentará en tres ejemplares. La firma autógrafa del solicitante deberá aparecer en todos los ejemplares.

En su caso, un ejemplar de la marca deberá adherirse en cada uno de los tantos de la solicitud, y

**III.** Ubicación del o de los establecimientos o negociaciones relacionados con la marca”.

**Artículo 119 LPI.-** “Recibida la solicitud, se procederá a efectuar un examen de forma de ésta y de la documentación exhibida, para comprobar si se cumplen los requisitos que previenen esta Ley y su reglamento”.

**Artículo 122 LPI.-** “Concluido el examen de forma, se procederá a realizar el examen de fondo, a fin de verificar si la marca es registrable en los términos de esta ley.

Si la solicitud o la documentación exhibida no cumple con los requisitos legales o reglamentarios; si existe algún impedimento para el registro de la marca o si existen anterioridades, el Instituto lo comunicará por escrito al solicitante otorgándole un plazo de dos meses para que subsane los errores u omisiones en los que hubiese incurrido y manifieste lo que a su derecho convenga en relación

con los impedimentos y las anterioridades citadas. Si el interesado no contesta dentro del plazo concedido, se considerará abandonada su solicitud”.

**Artículo 125 LPI.-** “Concluido el trámite de la solicitud y satisfechos los requisitos legales y reglamentarios, se expedirá el título.

En caso de que el Instituto niegue el registro de la marca, lo comunicará por escrito al solicitante, expresando los motivos y fundamentos legales de su resolución”.

**Artículo 126 LPI.-** “El Instituto expedirá un título por cada marca, como constancia de su registro y en el mismo se hará constar:

- I.** Número de registro de la marca;
- II.** Signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativa, innominada, tridimensional o mixta;
- III.** Productos o servicios a que se aplicará la marca;
- IV.** Nombre y domicilio del titular;
- V.** Ubicación del establecimiento, en su caso;
- VI.** Fechas de presentación de la solicitud; de prioridad reconocida y de primer uso, en su caso; y de expedición, y
- VII.** Su vigencia”.

**Artículo 131 LPI.-** “La ostentación de la leyenda “marca registrada”, las siglas “M.R.” o el símbolo ®, sólo podrá realizarse en el caso de los productos o servicios para los cuales dicha marca se encuentre registrada”.

#### **5.4.1.2 Nombres y avisos comerciales (ambos elementos eventuales de la franquicia).**

- a)** El nombre comercial es la denominación que sirve para distinguir una negociación de otra, es el signo distintivo de la empresa.

- b)** Se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie. (artículo 100 de la LPI).

En el contrato de franquicia, tanto el nombre como el aviso comercial como elementos eventuales, van generalmente ligados al uso de las marcas y complementan a éstas.

#### **5.4.1.3 Patentes**

Como se mencionó con anterioridad, la patente es "el derecho exclusivo que el Estado concede a los particulares para explotar un invento". Por extensión, también se da el nombre de patente a los títulos que expide el Estado como reconocimiento de ese derecho.

El artículo 15 de la LPI establece:

**Artículo 15.-** "Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas".

La Ley de Propiedad Industrial establece que el titular de la patente podrá conceder, mediante convenio, licencia para su explotación. Cuando el contrato de franquicia incluye la autorización de explotación de una o varias patentes, éstas deben identificarse en el contrato con su número, fecha de expiración y el o los inventos susceptibles de aplicación industrial que ampara.

Para efectos de la franquicia, la patente es un elemento que eventualmente puede presentarse en el contrato, ya 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 o manufactura del producto correspondiente, protegido por alguna o algunas patentes que requieren de que se autorice el uso para los franquiciatarios.

Cabe mencionar que las licencias de uso o explotación, en su caso, de cualquiera de los derechos de propiedad industrial antes mencionados, deberán ser inscritos en el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial para que puedan producir efectos en perjuicio de terceros.

#### **5.4.2 SISTEMAS DE OPERACION**

Elementos esenciales del contrato de franquicia que señala la definición de la LPI, son que el franquiciante "transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica".

**5.4.2.1** El primer concepto (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 debe ser fácilmente transmisible. El concepto incluye también la destreza, pericia y habilidad desarrolladas en el uso de la tecnología. Es más descriptivo y detallista que la patente.

Importa la obligación de entrenar al franquiciatario para la conducción del negocio y la organización del trabajo. Este entrenamiento implica que el otorgante no sólo suministra un sistema de operación, incluyendo el manual de operaciones, supervisión, control y cualquier mejora que en el futuro desarrolle, sino que también implica enseñar a utilizarlo.

A cambio, éste debe actuar de acuerdo a instrucciones y entrenamiento recibidos, que incluso pueden referirse a temas tales como la decoración del local, el uniforme de los empleados, la manera de presentación, etc. Este know-how debe ser probado, lo que significa que los procedimientos han sido usados y que serán útiles para el franquiciatario. Debe ser específico para el mercado en cuestión.

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. La variedad de medios para su transmisión, debe especificarse en términos generales en el contrato y remitir los detalles a manuales, instructivos, diseños y otra clase de información.

**5.4.2.2 ASISTENCIA TECNICA.-** 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. Este concepto puede confundirse o abarcar algunos conocimientos técnicos del know-how, pero tiene como característica el que generalmente se preste en forma personal por técnicos o personal del franquiciante; por expertos o consultores. Supone para el franquiciante "una obligación de hacer", que debe cumplirse durante la vigencia del contrato; es decir, es de tracto sucesivo. Las visitas del franquiciante al establecimiento del franquiciatario ayudan a iniciar la operación y también a asistir en la solución de los problemas de producción.

Con estos servicios que el franquiciante proporciona a los franquiciatarios, se logra la estandarización de los negocios, ya que lo que el cliente espera es encontrar consistencia en los productos y servicios que adquiere.

De acuerdo a la LPI, estos elementos son concedidos al franquiciatario para que "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".

### **5.4.3 CONTRAPRESTACION**

Está conformada por dos conceptos:

1. Cuota inicial para ingresar en el sistema: Consiste en un solo pago a la celebración del contrato o en un plazo que en el mismo se establece, que resulta como pago del precio por la concesión de la franquicia, entendida como privilegio, como derechos a explotar la negociación mercantil, también conocida en inglés como *franchise fee*.

Se puede decir que desde el punto de vista del franquiciante, la cuota inicial compensa a éste por los costos de reclutar, entrenar y asesorar a las nuevas franquicias. Para fijar la cuota inicial, el franquiciante también considera el valor de su negocio, el cual es básicamente intangible e incluye la reputación del mismo.

Desde el punto de vista del franquiciatario, se puede decir que es el precio que éste paga por obtener el derecho a la franquicia, es decir, el franquiciatario compra un "paquete intangible de derechos" que incluye el derecho a utilizar la marca, los conocimientos y en general todos los servicios que brinda el franquiciante al franquiciatario al momento en que se establece la franquicia, tales como la capacitación, mercadotecnia y asesoría en la selección de la ubicación adecuada.

2. Regalías o pagos periódicos relacionados con los resultados de la explotación de la negociación.- El Black's Law Dictionary las define como:

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

Debe existir alguna forma de retribución del franquiciatario al franquiciante, a cambio de los servicios y de la asistencia que éste le otorga. Por lo general debe pagarse una suma de dinero al franquiciante al principio de la relación y una regalía durante el transcurso de ella. Sin embargo, las modalidades y montos del pago varían según el vehículo que las partes elijan para la instalación de la franquicia. Los contratos internacionales de franquicia generalmente incluyen el pago de una variedad de retribuciones al franquiciante por parte del franquiciatario, incluyendo: a) una suma inicial para ingresar en el sistema, o derecho de entrada; b) regalías o pagos periódicos por servicios; c) pagos a cambio del entrenamiento del franquiciatario por parte del franquiciante, y d) tarifas suplementarias por otros servicios como los de auditoría e inspecciones, asistencia en la administración, consultas, etc.

De lo anterior, se desprende que las regalías son pagos que el franquiciatario hace al franquiciante por el derecho de vender o comercializar los productos y/o servicios bajo la marca registrada y el programa de negocios desarrollados por el franquiciante. El pago de las regalías es el camino usual por el que el franquiciante obtiene continuamente ingresos de las franquicias. Aparte de representar para el franquiciante una utilidad, gran parte de las regalías se utilizan para incrementar la publicidad, mercadotecnia, investigación de mercados y mejorar el producto y/servicio. El porcentaje de las regalías que se gasta en publicidad es vital, ya que a medida que el negocio o franquicia se expande, se hace necesario redoblar los esfuerzos publicitarios para que el sistema prospere y sus unidades franquiciadas se mantengan y sean beneficiadas por dicha expansión. El monto de las regalías se fija



libremente por las partes y puede variar durante la vigencia del contrato y aún desglosarse por diversos conceptos como porcentaje de ventas netas por el uso de la marca o nombre comercial y la operación del sistema. También existe la posibilidad de que el franquiciante perciba una retribución fija anual.

Los factores que regularmente influyen para determinar esta contraprestación del otorgamiento del sistema de franquicias son:

- a) La reputación o el nombre del negocio
- b) El interés del franquiciante por introducirse en un mercado nuevo
- c) La exclusividad del territorio
- d) Los costos inherentes a los servicios que se otorgan
- e) Periodicidad de la capacitación
- f) Investigación y desarrollo.

Por lo anterior y algunos aspectos adicionales, los costos varían según el tipo de negocio que se esté franquiciando.

## **5.5 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL FRANQUICIANTE**

El éxito de la franquicia, es decir, su capacidad de generar utilidades, está estrechamente ligada a la atención y ayuda que el franquiciante le preste al franquiciatario. Así, el primero adquiere el compromiso legal, ético y moral de proporcionar toda la ayuda razonable que un neófito en materia de negocios necesita para tener éxito.

Es importante destacar que, desde un punto de vista legal, el franquiciante nunca debe ofrecer más servicios de los que esté en condiciones de proporcionar. Aún cuando tenga pensado ampliar en un futuro los servicios que ofrece actualmente, o aunque esporádicamente ya brinde algunos de esos servicios, el contrato de franquicia

no debe comprometerlo a otra cosa que no sean los servicios que normalmente vaya a proporcionar en forma uniforme y regular.<sup>1</sup>

Las obligaciones que nacen del contrato de franquicia para el franquiciante, pueden ser variadas y distintas en cada contrato particular por la materia de la concesión involucrada, pero los principales derechos y obligaciones del franquiciante en términos generales en un contrato, son las siguientes:

- 1.** Conceder mediante licencia, el uso de marca, aviso comercial y/o nombre comercial y/o concesión para la explotación de patente.
  - a)** Conceder la licencia de uso de marcas.- La licencia del uso de la marca es una de las obligaciones esenciales de este contrato. Esta obligación tan importante es la que va a distinguir un contrato de suministro, de distribución o de simple transferencia de tecnología, de uno de franquicia, aun cuando en éste último aparezcan obligaciones propias de esos otros contratos.
  - b)** Autorizar el uso de nombre y/o aviso comercial.- El nombre y el aviso comercial no siempre serán materia del contrato de franquicia, aunque en ciertos productos o servicios puede ser de la mayor importancia y están ligados a las marcas autorizadas. Como en el caso de las marcas, debe especificarse el nombre o aviso comercial, la forma en que debe usarse y el lugar autorizado para su uso.
  - c)** Concesión para la explotación de patentes.- Cuando el tipo de producto o de servicio, o ambos, materia de la franquicia, requieran para su explotación por un tercero de la autorización de uso de una o varias patentes, el contrato de franquicia debe incluir como obligación del franquiciante, la autorización de explotación de dichas patentes. Para cumplir con esta obligación, el concedente debe especificar las patentes registradas materia del contrato, los productos o procedimientos que

ampara y proveer la tecnología y transmisión de conocimientos al franquiciatario para una eficaz explotación de las mismas.

- 2.** Proveer la tecnología.- Esta obligación es 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 detallarla en el contrato o en manuales o anexos del mismo, ya que su desarrollo exacto constituye el buen manejo de la tecnología por parte del franquiciatario.

Los medios o procedimientos para la transmisión permanente de la tecnología pueden ser muy variados y esta obligación puede cambiar durante la vigencia del contrato respecto a diversa tecnología que el franquiciatario requiera en etapas distintas del desarrollo del negocio. Esta es una obligación de hacer y de tracto sucesivo.

Algunas de las obligaciones específicas que puede contener el contrato son a este respecto, las siguientes:

- a)** 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. Esta obligación suele incluir la aprobación de los diseños, decoración, equipo, instalaciones, estándares de calidad, distribución de planta, especificaciones, normas, mobiliario, signos distintivos, publicidad externa, etc.
- b)** Enviar manuales, guías, procedimientos de operación de la negociación e información completa que permita la óptima explotación del negocio. La 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.

- c) 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.
  - d) 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 y es a solicitud del franquiciatario o cuando el franquiciante lo juzgue oportuno. No sólo es necesario transmitir al franquiciatario unos conocimientos técnicos, sino que deben ir acompañados de soportes materiales como documentación, video-cassettes, etc., y también de un manual operativo, permanentemente actualizado, completándose con cursos de formación de personal.
3. Determinar estándares de calidad.- Esta obligación del franquiciante es también complemento de su derecho a inspeccionar y supervisar periódicamente al franquiciatario. El franquiciante debe buscar, en todo momento, la uniformidad del producto o servicio que el franquiciatario presta amparado por las marcas y nombres comerciales cuyo uso se autoriza en el contrato. Los estándares de calidad del producto y del servicio objeto de la franquicia pueden variar durante la vigencia del contrato y el franquiciante debe notificarlo oportunamente al franquiciatario.

En la franquicia, 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.

## **OTRAS OBLIGACIONES**

- ◆ 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 establecimientos pactados. Los gastos de entrega son por cuenta del franquiciatario, en principio, aunque pueden estar incluidos en el precio inicial por obtención de la franquicia.
- ◆ En contratos de franquicia en los que el concesionario es distribuidor, el franquiciante puede otorgar en comodato el uso de equipo o instalaciones apropiadas para la explotación de la negociación. Los gastos de mantenimiento o reparaciones deben pactarse a quien corresponden.
- ◆ En algunos casos, realizar la publicidad necesaria para la venta o conocimientos del producto o servicio materia de la franquicia. En estos gastos de publicidad puede obligarse al franquiciatario a colaborar con la aportación de un porcentaje de sus ventas por ese concepto.
- ◆ En ciertos contratos, y cuando el desarrollo del contrato o del negocio lo requiere, procesar la información contable, financiera, de producción y comercial del franquiciatario.
- ◆ En algunos contratos el franquiciante se obliga a financiar al franquiciatario o, por lo menos, a auxiliarlo en la obtención del financiamiento para el desarrollo de la franquicia.

## **DERECHO DE INSPECCION**

El franquiciante tiene durante toda la vigencia del contrato de franquicia un derecho para inspeccionar, supervisar y conocer en detalle la operación y desarrollo de la explotación de la negociación por parte del franquiciatario. Este derecho puede ser

muy amplio y generalmente incluye: inspeccionar y supervisar, en cualquier momento, el establecimiento del franquiciatario y la prestación del servicio o la venta de los productos; pedir muestras o tomarlas para hacer los análisis correspondientes a fin de verificar la calidad del producto y su uniformidad; solicitar información adicional para conocer algún aspecto, en detalle, sobre la operación del negocio; conocer la comercialización, publicidad, sistemas de ventas, etc. del franquiciatario; analizar la información financiera, contable, administrativa, laboral; (personal ocupado, puestos, sueldos, etc.), y fiscal del franquiciatario; y, en general conocer todos los elementos y procedimientos de explotación de la franquicia. Tiene por objeto verificar los métodos operativos, comerciales y administrativos del franquiciatario para mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios materia de la franquicia.

Este derecho 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 tanto, 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. Este derecho se ejerce colaborando, pues la franquicia es contrato de colaboración.

Nada impide que este derecho del franquiciante sea delegado en su cumplimiento en personas autorizadas por el propio franquiciante, como técnicos o especialistas en determinada área de operación de la negociación. Por ejemplo, en materia de instalaciones puede enviar expertos en ingeniería, diseño, arquitectura; en contabilidad, una firma autorizada que practique auditoría, expertos fiscales, etc.

## **5.6 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL FRANQUICIATARIO**

### **I. Uso de las marcas, nombres y/o avisos comerciales y/o explotación de patentes.**

- a) Uso y protección de la marca.- El franquiciatario no sólo tiene derecho a usar las marcas de producto o servicio que le autoriza el franquiciante, sino tiene deber y 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 por falta de uso.

Al respecto, la LPI en sus artículos 141 y 152 establece lo siguiente:

**Artículo 141 LPI.-** "El uso de la marca por el usuario que tenga concedida licencia inscrita en el Instituto, se considerará como realizado por el titular de la marca".

**Artículo 152 LPI.-** "El registro caducará en los siguientes casos:

- I.** Cuando no se renueve en los términos de esta ley, y
- II.** Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto".

En cuanto a la protección de la marca, el artículo 140 de la Ley establece:

**Artículo 140 LPI.-** "La persona que tenga concedido una licencia inscrita en el Instituto, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección de los derechos sobre la marca, como si fuera el propio titular".

El franquiciatario debe usar la marca conforme a lo establecido en el contrato de franquicia y a falta de pacto, o como complemento de éste, el franquiciatario debe hacerlo tal como fue registrada; aplicarla a productos o servicios con la calidad, forma y naturaleza equivalentes a los fabricados o prestados por el concedente y deberá indicar que el franquiciatario es usuario autorizado o vende los productos y presta los servicios de dichas marcas con licencia del titular.

Al respecto, el artículo 139 de la Ley y el 64 del Reglamento establecen:

**Artículo 139 LPI.-** “Los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca. Además, esos productos o el establecimiento en donde se presten o contraten los servicios, deberán indicar el nombre del usuario y demás datos que prevenga el reglamento de esta ley”.

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

- I.** Nombre y domicilio del titular de la marca registrada;
  - II.** Nombre y domicilio del licenciataro de la marca o del franquiciatario, y
  - III.** El uso bajo licencia de la marca registrada”.
- b)** Usar los nombres comerciales y explotar las patentes.- Igual que con las marcas, el franquiciatario tiene derecho a usar los nombres y avisos comerciales así como explotar las patentes. Pero estos derechos significan también obligaciones para el franquiciatario, quien debe usar y explotar, pues el derecho sobre el nombre comercial se pierde si no se usa en un establecimiento, tal como lo indica el artículo 110 de la LPI:



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

c) En cuanto a la explotación de la patente, la LPI establece lo siguiente:

**Artículo 69 LPI.-** La explotación de la patente realizada por la persona que tenga concedida una licencia inscrita en la Secretaría, se considerará como realizada por su titular, salvo el caso de licencia obligatoria.

A su vez, en el artículo 80 de la LPI se establecen los elementos de caducidad:

**Artículo 80 LPI.-** Las patentes o registros caducan y los derechos que amparan caerán en el dominio público en los siguientes supuestos:

- I. Al vencimiento de su vigencia;
- II. Por no cubrir el pago de derechos al que están sujetos, en el tiempo que fije la ley correspondiente, o dentro del plazo de gracia de seis meses siguientes a éste, y
- III. En el caso del artículo 73 de esta ley. (declaración administrativa de caducidad de la patente en licencia obligatoria si el titular no comprueba su explotación).

La caducidad que opere por el solo transcurso del tiempo, no requerirá de declaración administrativa por parte de la Secretaría.

En cuanto a la protección, el artículo 68 señala:

**Artículo 68 LPI.-** La persona que tenga concedida una licencia inscrita en la Secretaría, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos de patente como si fuere el propio titular.

## **II. Conformación y ubicación del establecimiento con la aprobación del franquiciante.**

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 señale el franquiciante contractualmente.

## **III. 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 hacerlo el franquiciatario de acuerdo a las reglas, normas, y estándares que le fija el franquiciante. Los detalles del cumplimiento de esta obligación deben concretarse en cada contrato. Incluye la de obligarse a cumplir las instrucciones que pueden variar durante la vigencia del contrato.

## **IV. Respetar todas 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 fije el franquiciante. Puede incluir:

- 1.** Seguir y completar los programas de entrenamiento y capacitación.
- 2.** Preparar y seguir los sistemas de contabilidad y los reportes financieros en la forma que señale el franquiciante.
- 3.** Contratar determinada clase de personal y someterlo a entrenamiento.
- 4.** Mantener un mínimo de horas diarias de servicio a clientes.
- 5.** Reacondicionar y renovar periódicamente el local y mantenerlo en determinadas condiciones.

6. Adquirir del franquiciante o de determinados proveedores cierta materia prima, equipo, partes, productos, servicios.
7. Vender a los precio y condiciones que le señala el franquiciante. En los contratos de franquicia caracterizados por una casi total identificación de todos los franquiciados con la empresa madre del franquiciante, la identidad de los precios asume una necesidad fundamental para la reputación de la red.

**V. Pagar la contraprestación.- Esta se divide en :**

- a) Pago inicial de una cantidad fija, no por producto alguno, servicio o tecnología, sino simplemente por el privilegio de obtener la franquicia y ser franquiciatario.
- b) Pago periódico de regalías como contraprestación por la continua asistencia y tecnología que proporciona el franquiciante para que la negociación mercantil siga operando.

**VI. Contar con un determinado nivel de stock.**

En algunos casos, el franquiciatario estará obligado a adquirir un nivel de stock del producto o servicio en todas las modalidades de una franquicia, a fin de que la clientela pueda obtener aquel producto sin problemas de espera o demora.

**VII. Información periódica.**

El franquiciatario debe informar al franquiciante el desarrollo de la negociación mercantil. Esto tiene múltiples objetos; por ejemplo, para determinar las regalías periódicas sobre los resultados obtenidos, para verificar el cumplimiento de todas las normas, la uniformidad de los productos y servicios prestados, la necesidad de que el franquiciante preste mayor asistencia o señale directrices de cómo se aplica la tecnología, entre otros.

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.

### **VIII. Confidencialidad.**

El franquiciatario está obligado a no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre tecnología o la operación misma de la negociación, o la propia franquicia. Esto implica no comunicar o usar, en beneficio que no sea propio, la tecnología, conocimientos, know-how y cualquier clase de información recibida del franquiciante.

Al respecto, el artículo 84 de la LPI establece:

**Artículo 84 LPI.-** “La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales”.

### **IX. Uso específico de la tecnología.**

El franquiciatario es, en un principio, un usuario exclusivo de la tecnología y solamente puede utilizarla para explotar un negocio en los términos que se contrató la franquicia. La obligación es la de fabricar, vender u ofrecer los productos y servicios que son materia del contrato, con prohibición de vender u ofrecer productos distintos. El incumplimiento de esta obligación puede afectar a la organización del franquiciante,

pues viola el principio de uniformidad de producto y servicio que ofrecen todos los franquiciatarios.

#### **X. No ceder, traspasar o sublicenciar la franquicia.**

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

#### **XI. Cooperación en la publicidad.**

En algunos productos o servicios, la publicidad que realiza el franquiciante, como principal promotor de los productos o servicios de la franquicia, 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 franquiciatarios de determinado territorio. También puede obligarse al franquiciatario a gastar o invertir un monto determinado de sus ventas o utilidades en publicidad propia.

Esta obligación del franquiciatario implica a su vez otra de las obligaciones del franquiciante: en el caso de las regalías que éste cobra por publicidad, la obligación de que dichos montos sean efectivamente aplicados a la publicidad de la franquicia en forma que beneficie a todos los franquiciatarios, así como la obligación de informar o dar acceso al franquiciatario a los libros o documentos que le permitan verificar la aplicación de los fondos.

#### **XII. Aceptación de 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, auditorías, etc. que hace el franquiciante para

comprobar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, de las directrices, normas e instrucciones.

### **XIII. Obligaciones a la terminación del contrato.**

Cuando termina el contrato, el franquiciatario tiene obligación de discontinuar el uso de la franquicia que supone dejar de usar las marca, nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes, así como de toda la tecnología proporcionada por el franquiciante. Debe dejar de operar la negociación mercantil y dejar de hacer negocios bajo el nombre del franquiciante o de cualquier manera que pueda causar confusión al público y a los consumidores que crean que sigue existiendo la relación de la franquicia. Esta obligación puede tener problemas en su cumplimiento y en las sanciones correspondientes al franquiciatario incumplido, especialmente cuando el contrato concluye antes del plazo señalado por causas de terminación provocadas por el franquiciatario.

## **5.7 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

La clasificación del contrato de franquicia es:

- a) MERCANTIL.-** Ya que se celebra entre comerciantes para la explotación de una negociación, ya sea que venda o distribuya productos o preste servicios. Al respecto, el Código de Comercio señala en su artículo 75 las actividades que se consideran actos de comercio, algunas de los cuales se traducen en la explotación de una franquicia, por ejemplo:
1. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósitos de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sean en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
  2. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

3. Las empresas de abastecimiento y suministros;
4. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
5. Las empresas de fábricas y manufacturas;
6. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo.

b) **BILATERAL.**- Ya que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en el acto intervienen.

c) **ONEROSO.**- Los contratantes están divididos, bajo un criterio preponderantemente económico, en onerosos y gratuitos. Es oneroso aquel "del cual se derivan provechos y gravámenes recíprocos".

El contrato de franquicia es oneroso, puesto que en principio el que recibe un provecho tiene que cumplir una obligación (contraprestación) frente a su contratante, es decir, las ventajas que procuran cada una de las partes, no les son concedidas sino en virtud de la prestación que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle a la otra.

d) **DE COLABORACION.**- Existe una colaboración estricta entre las partes. Por ello, lo ubicamos dentro de esta categoría, en la cual una parte realiza una actividad en concurrencia con la actividad ajena, si bien de manera independiente, para el mejoramiento de la actividad económica.

e) Dependiendo del caso, el contrato puede ser **CONMUTATIVO** o **ALEATORIO**.

El **CONMUTATIVO** es aquel en donde las prestaciones que se deben las partes son ciertas y susceptibles de apreciación desde que se celebra el acto, sin quedar dichas prestaciones sujetas a eventualidad alguna, del tal suerte que las partes pueden apreciar de inmediato el beneficio o la pérdida que les causará la operación.

Por lo tanto y como ya se mencionó con anterioridad, el contrato de franquicia puede ser conmutativo en algunos casos, cuando además de conocer el monto de la cuota inicial, los contratantes hayan pactado el

pago de una retribución fija anual, con lo cual se podrá apreciar el beneficio o pérdida que tendrán.

El contrato es **ALEATORIO** cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

El contrato caerá en la clasificación anterior, cuando se pacte que el pago de regalías será un determinado porcentaje sobre la venta de productos o la prestación de servicios y, puesto que no se puede saber con exactitud el volumen de ingresos de la negociación, no se podrá determinar el monto de la contraprestación.

- f) **INTUITI PERSONAE.-** Para su celebración se toma especialmente en cuenta la calidad de los contratantes. La persona de ambos contratantes es elemento esencial.
- g) **FORMAL.-** Porque la ley exige que la voluntad de las partes se externe bajo cierta forma prevista por la misma ley, con la sanción de que si ésta no se cumple, el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos. En el caso del contrato que nos ocupa, requiere celebrarse por escrito e inscribirse en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para producir efectos en perjuicio de terceros. (Art. 136 LPI).
- h) **TRACTO SUCESIVO.-** Tracto es el tiempo en el que se realiza el acto jurídico. Las prestaciones a cargo de ambas partes son de carácter continuado y deben cumplirse en períodos convenidos, ya sea que se haya acordado por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.
- i) **ATIPICO.-** Nuestra legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. El artículo 1858 del Código Civil Federal establece el régimen jurídico de los contratos no regulados y las normas que deben aplicarse para su interpretación e integración.



**Artículo 1858.-** "Los contratos que no están especialmente regulados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisa, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

Así, podemos hablar de contratos típicos y de contratos atípicos:

Son contratos típicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa. La regulación del contrato típico supone la reglamentación en cuanto a sus características y contenido obligatorio; la regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de normas respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

El contrato atípico es aquel que, aunque mencionado por la ley y con un nombre especial, carece de una disciplina particular y específica.

La mención de la figura de la franquicia en la LPI no convierte a este contrato en una figura típica en el Derecho Mexicano, pues no disciplina al contrato en su relación de Derecho Privado entre las partes, ni contiene normas supletorias de la voluntad de las partes o regula los efectos que este negocio jurídico produce. La reglamentación contenida en las citadas disposiciones es de Derecho Administrativo y Registral, pues sólo contempla la relación entre las partes contratantes con la Administración Pública Federal.

A pesar de que existe en el reglamento la obligación a cargo del franquiciante de dar a conocer a sus potenciales franquiciatarios la información relativa a la franquicia, esta disposición no va encaminada a regular el contrato de franquicia, sino a regular la oferta de la franquicia.

## **5.8 CAUSAS Y EFECTOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

### **1. TERMINACION ANTICIPADA POR ACUERDO DE LAS PARTES.**

En el contrato se puede incluir la forma de dar por terminado el contrato con anterioridad al plazo que en el mismo se acuerde. Este aviso suele estar pactado en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte. Por ejemplo, el franquiciatario podrá dar por terminado el contrato mediante previo aviso por escrito dado al franquiciante con determinado tiempo de anticipación.

### **2. RESCISION**

En esta causal suele pactarse cuales son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la rescisión del contrato. Por ejemplo, el incumplimiento de ciertas obligaciones del franquiciatario como no pagar la contraprestación periódica, no guardar el secreto de los conocimientos recibidos, no respetar la exclusividad, traspasar la negociación o ceder el contrato sin autorización expresa del franquiciante, etc.

Esta resolución por incumplimiento tiene como fundamento legal en nuestro derecho, el artículo 1949 del Código Civil Federal que establece lo siguiente:

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

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

Como solución contractual a la que pueden recurrir las partes para estos incumplimientos, el franquiciante puede aceptar que ante las violaciones o incumplimiento del contrato por parte del franquiciatario se lo hará saber por escrito, y

durante un término pactado, el franquiciatario deberá subsanar la violación o dejar de incumplir. Si durante este periodo pactado el franquiciatario no responde para cumplir, opera la rescisión del contrato.

### **3. QUIEBRA DEL FRANQUICIATARIO O DEL FRANQUICIANTE.**

A esta causal se pueden agregar otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como pueden ser el embargo de toda la negociación o de ciertos activos importantes, de forma que afecte substancialmente la capacidad de la parte afectada para realizar los fines de la franquicia.

### **4. CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO DEL CONTRATO.**

Esta causa de terminación no requiere aviso o actos previos de las partes. Algunas veces la llegada del plazo termina el contrato, salvo que las partes decidan continuar con el mismo por periodos o un plazo igual al inicial, si se pacta la renovación automática, a menos que se dé aviso en contrario en un plazo y forma pactada. A la llegada del plazo es conveniente que las partes determinen contractualmente algunos efectos posteriores como el no uso de la marca por el franquiciatario, la mercancía producida y no vendida, etc.

### **5. MUERTE DEL FRANQUICIATARIO.**

Puede establecerse en el contrato que éste 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. También puede pactarse que los herederos pueden ceder el contrato de franquicia a un tercero a la muerte del franquiciatario.

Con relación a los efectos de terminación de este contrato, es necesario hacer notar que se trata de un contrato de tracto sucesivo y la rescisión por incumplimiento o

la terminación anticipada produce efectos hacia el futuro, no en forma retroactiva como sucede en contratos de ejecución instantánea o de una sola prestación.

Algunos de los acuerdos que debe contener el contrato para los casos de terminación anticipada, rescisión o por la llegada del plazo, son:

- a)** La obligación del franquiciatario de no usar la marca, removerla de todos los establecimientos, equipos e instalaciones, etc. Esta obligación debe ampliarse, en cada contrato, para el uso del nombre comercial, los avisos comerciales y la explotación de las patentes.
- b)** El franquiciatario no podrá seguir explotando la negociación materia de la franquicia, y deberá dejar de hacer negocios bajo el nombre del franquiciante para evitar dar la impresión a los consumidores o público de que el franquiciatario es todavía una persona autorizada por el franquiciante para explotar esa clase de negocio.
- c)** Devolución de equipo, inventario de mercancías y alguna información sobre know-how o procedimientos de fabricación, venta o prestación de los servicios materia de la franquicia. Conviene pactar a qué precios debe el franquiciante pagar ese equipo, mercancía, instalaciones, información, etc.

## **CAPITULO VI**

### **VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA**

#### **6.1 PRINCIPALES VENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE**

##### **1. AGILIDAD Y RAPIDÉZ EN LA EXPANSIÓN**

El sistema de franquicias permite al franquiciante trasladar al franquiciatario la responsabilidad de aportar el capital y la fuerza laboral necesaria para la instalación y operación de cada nuevo punto de venta, fuerza laboral no solamente calificada, sino dispuesta a dar su mejor esfuerzo indispensable para el éxito del negocio y que difícilmente aporta aquél que no es dueño de su propio negocio.

Con ello, el franquiciante incrementa la posibilidad de que sus productos o servicios abarquen nuevas áreas geográficas, estén presentes en nuevos establecimientos, de manera que se conozca más su marca y su nombre comercial.

##### **2. FORTALECIMIENTO DE LA MARCA**

No podemos concebir que un concepto sea susceptible de franquiciarse si el nombre o las marcas que lo distinguen no están debidamente protegidas por el medio previsto en la legislación y además de la importancia que reviste que dicha marca o nombre comercial que distingue al negocio sea sólida, es decir, que cuente con algún reconocimiento de marca ante el consumidor.

Lo anterior resulta de vital importancia ya que una franquicia no podrá tener ningún futuro si la marca o nombre comercial que la distingue no estuviera debidamente registrada, toda vez que esta podría ser utilizada sin limitación alguna por cualquier persona para la operación de un negocio. Además, la publicidad que se hiciera no tendría ningún valor, ya que cualquier persona que utilizara esa marca o aviso comercial, se beneficiaría de la misma. Y qué decir si una o más personas decidieran poner un negocio

con ese nombre y lo atendieran en forma descuidada, poco higiénica o deshonesto: el prestigio de esa marca o nombre comercial se vendría abajo.

Encontramos pues, que con la franquicia se refuerza la imagen y penetración de la marca, reflejando el compromiso de dicha marca y de sus dueños, junto con la calidad y el servicio que ofrezca el negocio.

### **3. MENORES GASTOS PUBLICITARIOS Y MAYOR DIFUSIÓN**

Debido a lo desorbitados que suelen ser los gastos publicitarios en medios masivos como la televisión, la radio y la prensa, la única forma de poder absorber gastos de esta naturaleza es en equipo, repartiendo la carga y además, justificando más los esfuerzos dentro de un territorio, lo cual generara mayores economías de escala. Además, la comunicación con los mercados es necesaria para educar al consumidor, hablarle de los **beneficios del producto o servicio franquiciado** y finalmente, motivarlo para que visite el negocio.

### **4. AGILIDAD EN EL DESARROLLO Y MANTENIMIENTO DE NUEVOS MERCADOS Y/O MERCADOS LEJANOS**

Los costos de apertura de nuevas tiendas se incrementan desmesuradamente cuando se trata de mercados remotos. Las distancias, así como las diferencias culturales y de consumo, encarecen y dificultan la expansión en zonas geográficas distantes del centro de operación. Así pues, la operación en mercados distantes y el consiguiente desarrollo de un concepto en dichos mercados debe facilitarse y agilizarse a través de las franquicias con el gran esfuerzo de desarrolladores e inversionistas y promotores a nivel regional.

### **5. MAYOR FACILIDAD Y EFICIENCIA EN LA OPERACION GENERAL DE NEGOCIO**

Con la franquicia, encontramos que la operación se facilita y aumenta la eficiencia en la medida en que se delega la minuciosidad y absorbente operación diaria de las

unidades o negocios franquiciados en el franquiciatario, quien además de contar con la capacitación y procedimientos adecuados, de responsabilizarse por aprender y ejecutar todas y cada una de las funciones del negocio para que pueda cerciorarse del correcto cumplimiento de los estándares operativos, cuenta con la motivación de ser su propio jefe. Además, como sus intereses son los mismos que los del franquiciante, esto produce un efecto de sinergia.

## **6. LOS FRANQUICIARIOS PROVEEN DE UNA INVALUABLE FUENTE DE TALENTO**

Debido a que los franquiciatarios están más cerca del mercado, sus propuestas de cambios y mejorías o de lanzar al mercado nuevos productos estarán más basados en la necesidad del consumidor. Para el franquiciante, el franquiciatario es en muchos casos, el vehículo de comunicación mas importante con el mercado.

## **7. SATISFACCION PERSONAL**

Reflejada en el impacto a un determinado mercado y en desarrollar un concepto a escala nacional e inclusive internacional. Una franquicia exitosa es una clara evidencia de que el producto o servicio y en general el concepto de negocio franquiciado, es decir, que aporten un valor agregado al consumidor e inclusive, que dicho producto se diferencie de los ya existentes.

## **6.2 PRINCIPALES DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE**

### **1. REDUCCIÓN DE INDEPENDENCIA**

El sistema de franquicias modifica significativamente la forma en la que el nuevo franquiciante ve a su propio negocio. Un empresario que esté dispuesto a franquiciar su negocio debe saber que, con ello, va a verse en la necesidad de compartir, entre otras cosas, sus marcas, experiencias, conocimientos y, en general, su propia empresa con

terceros. Para este empresario, el nuevo producto que tendrá que comercializar es el concepto entero del negocio.

El franquiciante tendrá que analizar el efecto que sus decisiones tendrán en sus actuales y futuros franquiciatarios. Los proyectos y decisiones del franquiciante tendrán que tomar en cuenta el futuro y el éxito de sus franquiciatarios. La duración de esa relación que hemos caracterizado como de dependencia, tiene que ser analizada cuidadosamente. Se trata de una relación a largo plazo, cuya única salida legal es el término del contrato o la recompra de la franquicia, lo cual involucra un alto precio. El servicio y mantenimiento de esta relación es uno de los principales retos tanto del franquiciante como del franquiciatario, ya que resulta muy común que pasados los primeros meses o años de dependencia por parte del franquiciatario, éste reconsidere la necesidad y participación del mismo franquiciante, sin entender en realidad cuál es el objeto de la franquicia. En otros casos, son los franquiciantes los que no supieron estimular a su franquiciatario, ya sea desde un punto de vista personal o a través de la actualización y mejoramiento de los conocimientos aportados con su franquicia.

Es por ello que esta relación se tiene que ver a largo plazo, y en un esquema de poca independencia para el franquiciante, que tendrá que continuar apoyando, generando ideas de éxito y motivando al franquiciatario para así justificar su participación permanente en el negocio.

Una franquicia es exitosa cuando el franquiciatario es exitoso: todo debe girar alrededor del franquiciatario, como si la estructura de la propia franquicia hubiera sido concebida para satisfacerlo, servirlo, orientarlo y proveerlo de los insumos necesarios para que opere eficazmente su negocio. Es por ello que, si el negocio del franquiciatario, esto es, la franquicia, no se distingue de otros semejantes, las posibilidades de éxito para éste y consecuentemente, para su franquiciante, serán sumamente limitadas, ya que si desde un inicio el apoyo para la instalación de la unidad o negocio franquiciado es pobre, más tarde el buen desarrollo y la posible expansión de la franquicia encontrará numerosas dificultades.



## **2. REDUCCIÓN DE CONTROL SOBRE LAS UNIDADES O NEGOCIOS FRANQUICIADOS**

Uno de los elementos más interesantes de la franquicia es que la empresa puede desarrollarse y crecer dentro de un mercado sin que el franquiciante tenga injerencia o participación directa y diaria en la operación del negocio franquiciado en cuanto a aspectos tales como la delegación de una responsabilidad, de un riesgo, de las relaciones laborales y en general, de la operación diaria del negocio.

El franquiciatario contará siempre con una autonomía de operación en la que se incluyen recomendaciones de precios, de selección de proveedores y el seguimiento de campañas promocionales, lo cual opera benéficamente para la franquicia, ya que dichas decisiones son tomadas en base al mayor conocimiento del mercado y de las condiciones que lo rigen y a las necesidades de los consumidores.

### **6.3 ¿POR QUÉ ADQUIRIR UNA FRANQUICIA?**

Para el que empieza un negocio, generalmente le será muy difícil contar con la experiencia necesaria ya no solo para hacerlo crecer, sino lograr que sobreviva.

Ante esta situación, las franquicias se presentan como la forma menos riesgosa de emprender un negocio propio, ya que, en este esquema, el franquiciatario compra los conocimientos operativos y el apoyo de los creadores de un negocio que funciona. Este punto es primordial, ya que el récord de éxito del negocio nos habla de que existe demanda por los productos y servicios del negocio y de que se está ante la "compra" de la experiencia necesaria para evitar, en lo posible, el fracaso del negocio.

Así, el menor riesgo en el lanzamiento y operación de un negocio es la principal razón por la que una persona decide adquirir una franquicia. Sin embargo, siempre será importante para el potencial franquiciatario analizar a fondo las ventajas y las desventajas que ofrecen estos negocios.

## **6.4 PRINCIPALES VENTAJAS PARA EL FRANQUICIATARIO**

### **1. CONCEPTO EXITOSO**

El franquiciatario adquiere el derecho de uso de una marca o nombre comercial ampliamente reconocidos y aceptados en el mercado por los clientes o consumidores que de antemano se encuentran identificados con dicha marca y con la reputación de los servicios que se prestan, en su caso. Igualmente, el producto o servicio goza de un nivel de aceptación que un negocio independiente requeriría de varios años para alcanzar.

El franquiciatario realiza una inversión en un negocio "probado", es decir, recibe tecnología para explotar una negociación o vender productos o servicios amparados por una marca, un nombre comercial y con cierto arraigo en un mercado. Representa para el franquiciatario una inversión con resultados económicos más seguros que una inversión en un nuevo negocio.

### **2. RÁPIDA INSTALACIÓN DE UN NEGOCIO COMPLETO**

En un esquema de franquicias, el negocio ya se encuentra "hecho". Es decir, ya esta completo y no requiere de años de esfuerzo para depurar el producto o servicio que se ofrece, evitándose el difícil transe de empezar un negocio que requeriría de mucho tiempo para desarrollarse y la interminable cadena de experiencias desagradables o experimentos que invariablemente originan costosos errores y fracasos.

Es un negocio completo, y cuando se esta ante una franquicia de formato de negocios o de tercera generación, se está ante un negocio que debe operarse de acuerdo con estricto apego con un "sistema", en donde el riguroso cumplimiento de los manuales de operación se refiere a todos los aspectos de la conducción del negocio.

### **3. ECONOMIAS DE ESCALA**

Las economías de escala se refieren a la reducción en los costos unitarios de un producto, operación o función en tanto aumenta el volumen absoluto por periodo.

Otra de las ventajas de la franquicia es la capacidad de comprar los insumos del negocio en condiciones preferenciales, es decir, se puede comprar sin importar los volúmenes con descuentos, por el simple hecho de que el pedido que se le haga a los proveedores es considerado por éstos como una compra global de la franquicia.

Además, los gastos publicitarios que normalmente serían incosteables por medio del sistema de franquicias, a través de las regalías publicitarias, el franquiciatario accede a grandes campañas creadas por expertos con presupuestos enormes que le reportarán beneficios.

### **4. ASISTENCIA PROFESIONAL Y APOYO CONSTANTE**

Este apoyo incluye estudios de mercado, selección y negociaciones para la compra del local, instalación de la tienda, promoción para el día de la apertura, procedimientos contables, constante apoyo operativo, además de una continua investigación y desarrollo de nuevos productos, servicios y técnicas de promoción, operación y desarrollo.

### **5. SINERGIA**

Los nuevos franquiciatarios se convierten en parte de un todo que equivale a más que la simple suma de las partes. Todos los franquiciatarios, así como el franquiciante, trabajarán en conjunto con la motivación de operar su propio negocio, pero aportando con su esfuerzo un beneficio colectivo para el franquiciante y los demás franquiciatarios del sistema.

## **6.5 PRINCIPALES DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIATARIO**

### **1. POCA INDEPENDENCIA**

Tal vez la principal desventaja del esquema de franquicias, desde el punto de vista del franquiciatario, es la pérdida de su independencia, resultante de todas las políticas, los estándares operativos y del manejo en general del negocio franquiciado. Debido a que el franquiciante está obligado a mantener la uniformidad del servicio y asegurarse de que la operación de su punto de venta reflejará favorablemente la organización general de la franquicia en cuestión, éste puede llegar a experimentar un continuo control por parte del franquiciante.

La compra supervisada de los insumos del negocio, equipos, los controles en la selección, localización y decoración de la unidad y de los estándares de todas las demás directrices del negocio, y que son, en realidad, los conceptos que conforman la tecnología o *know how* por los que el franquiciante paga una regalía, pueden convertirse en una atadura para el franquiciatario. El franquiciatario no puede introducir cambios en los procedimientos por propia cuenta, sino que deberá comunicar sus propuestas al franquiciante, quien las evaluará en relación a su funcionalidad y en el mejor interés del sistema.

### **2. PAGOS AL FRANQUICIANTE**

Todo el apoyo y los conocimientos que recibe un franquiciatario derivados de un sistema de negocios comprobado, así como la reducción del riesgo de emprender un negocio, tienen un valor económico. El franquiciante tiene el derecho de cobrarle a sus franquiciatarios una cuota inicial y unas regalías.

Este aspecto podría parecer una desventaja, ya que los citados conceptos en ocasiones pudieran parecer excesivos para el franquiciatario.

### **3. RIESGO ASOCIADO CON EL DESEMPEÑO DEL FRANQUICIANTE**

Los resultados de un franquiciatario siempre estarán relacionados con los aciertos y errores del franquiciante, por lo que el proceso de elección en la compra de una franquicia es de vital importancia. Si el franquiciante compromete el tiempo y esfuerzo necesarios en servir y orientar al franquiciatario, seguramente la franquicia tendrá mas probabilidades de éxito.

### **4. LIMITANTES EN CUANTO A LAS COMPRAS O VENTAS DEL NEGOCIO**

En la mayoría de los contratos de franquicia existen límites en cuanto a las compras o ventas que lleve a cabo el negocio franquiciado. Generalmente estos límites se refieren a la compra o contratación de productos o servicios. Cuando un franquiciante impone al franquiciatario la obligación de comprar o contratar un producto o servicio de un proveedor específico, éste responde principalmente al interés del franquiciante en estandarizar la operación de los franquiciatarios, así como de preservar la calidad de los productos o servicios que vende el franquiciatario.

Con las ventajas señaladas como salvaguarda, las franquicias tienen mayor posibilidad de enfrentar la crisis, y aún sacar provecho de ellas si logran mantenerse dentro de su punto óptimo de operación, es decir, si el respaldo corporativo sabe o puede contrarrestar los efectos negativos, ya que si bien es más fácil culpar del desastre al entorno macroeconómico, lo cierto es que en el reducido mundo de cada empresa influyen determinadamente las condiciones internas.

Al margen de promesas, teorías o experiencias ajenas, las ventajas de un negocio franquiciado solo se convierten en realidad cuando la franquicia en cuestión se ha instrumentado y desarrollado de manera correcta.

En la práctica, la experiencia ha revelado que en muchos casos de franquicias que no lograron el éxito esperado, el franquiciante tuvo la idea errónea de que su trabajo terminaba al otorgar la franquicia, cuando la realidad es justamente lo contrario. Por el

lado de los franquiciatarios, muchos se embarcaron con la idea de que el negocio franquiciado podría manejarse como un negocio secundario o como pasatiempo, y se dieron cuenta de que las exigencias son tan mayúsculas como las de cualquier negocio que se quiere hacer prosperar.

Resumiendo: es la falta de perspectiva, es decir, la corta visión de algunos empresarios que piensan que invirtiendo hoy, ganarán inmediatamente mañana, la razón por la cual algunos negocios franquiciados no logran el éxito que ambas partes desearían.

A continuación analizaremos algunos puntos claves que pudieran ayudar al éxito del negocio que se desea franquiciar.

## **6.6 FACTORES PARA ALCANZAR EL ÉXITO**

No basta que el sistema de franquicias ofrezca por sí mismo ventajas tanto para el franquiciante como para el franquiciatario para considerar o augurar que el negocio en cuestión pueda llegar a tener éxito.

Si bien es cierto que no existe una fórmula única o una garantía para alcanzarlo, sí existen algunos puntos críticos que, de ser considerados tanto por el franquiciante al otorgar la franquicia, como por el franquiciatario al adquirirla, definirán en gran medida el óptimo desarrollo del negocio franquiciado.

En cuanto al **FRANQUICIANTE**, éste deberá tomar en cuenta los siguientes factores:

### **I. Los inherentes al entendimiento pleno del concepto "producto de franquicia"**

En la empresa que se franquicia, el nuevo y verdadero producto será el propio concepto de franquicia. Por ejemplo: si un negocio que vendía pasteles es franquiciado, este cambiará su giro y se convertirá en un negocio en donde se vende un "producto

llamado franquicia", situación que requiere de un cambio de enfoque del concepto total del negocio, en el que el nuevo cliente ya no es el consumidor final, sino el nuevo franquiciatario. Este cambio de mentalidad implica entender que nuestro nuevo producto es un "sistema" que incluye la tecnología para instalar, operar y administrar eficazmente unidades de un negocio bajo una marca o nombre comercial, tecnología que únicamente podrá ser transferida a los franquiciatarios a través de la prestación de una serie de servicios de capacitación, apoyo y asesoría en diversas áreas, tales como mercadotecnia, operación, administración, etc.

Una vez entendido el concepto anterior, se requerirá que el franquiciante realice un estudio de franquiciabilidad, el cual incluirá entre otros, un análisis de lo siguiente:

- a) **No puede haber posibilidad de éxito si el negocio que se pretende franquiciar no cuenta con la experiencia y antigüedad necesarias**, para lo cual, el sistema con el que el negocio opera, tendrá que haber operado con éxito, por lo menos, en más de dos unidades durante al menos tres años.
- b) **Análisis del producto o servicio.-** Considerar cuál es el mercado ideal para el producto o servicio ofrecido por la franquicia, qué características lo diferencian de los demás en el mercado, si su precio se adapta a las condiciones del mercado, cuál es el valor agregado que la franquicia aporta en la comercialización de este producto o servicio y qué grado de demanda podría tener.
- c) **Análisis del mercado.-** Este estudio presupone un análisis macroeconómico y de mercado que indica si las condiciones generales del mercado son las apropiadas para el desarrollo de una franquicia. Algunos aspectos que se deberán tomar en cuenta para la evaluación del mercado, son los riesgos generales o particulares de cada industria; disponibilidad de materia prima y en general de insumos; proveedores; acceso a personal con el perfil requerido; saturación del mercado; competidores y demanda por el producto o servicio, entre otros.
- d) **Elaboración de un plan específico** en el que se señalen todas las actividades que se tendrán que llevar a cabo para franquiciar el negocio, tales como:
  - d1. **Evaluación de la operación del negocio**, su instalación e implementación como negocio franquiciable. Deberán detallarse características específicas de

arquitectura, de requerimientos de equipo y mobiliario, de operación, de capacitación, de publicidad, de los eventos previos a la inauguración de la unidad piloto o de la primera unidad franquiciada, entre otros.

En este punto cabe destacar la importancia que una unidad piloto representa para un negocio franquiciado. En primer lugar, la misma es creada con el objetivo de redefinir e incrementar la eficiencia del negocio y es donde se pueden experimentar nuevos conceptos o procesos para mejorar áreas de operación y al mismo tiempo crear un récord medible de ventas para los futuros franquiciatarios.

En esta unidad piloto propiedad del franquiciante se pone en práctica la operación diaria del negocio de manera que también surjan a la vista las deficiencias que puedan existir en su operación, mismas que en algún momento podrían reproducirse sistemáticamente en cada una de las unidades franquiciadas, traduciéndose en la pérdida de mucho dinero y, lo que es peor, el buen prestigio de la franquicia.

Una segunda ventaja que representa la instalación de una unidad piloto, es su valor en el proceso de venta de franquicias, ya que todo posible franquiciatario querrá analizar en detalle los números históricos del negocio, así como la operación de la tienda que refleje sus condiciones típicas de tráfico, demanda promedio de productos, eficiencia operativa, etc.

Una tercera función de las tiendas piloto, es que facilitan una descripción detallada de los procesos, especificaciones y sistemas operativos. Es aquí donde se facilita la tarea de desarrollar especificaciones y guías operacionales para posteriores franquicias que estandaricen o uniformen cada movimiento, los tiempos requeridos para la prestación de un servicio, en su caso, el almacenaje de diversos productos, sus especificaciones, su calidad, etc., toda esta información valiosísima y de suma utilidad para la creación de los manuales operativos.



La idea de una unidad piloto es una forma de darle mayor apoyo a los franquiciatarios en cuanto a capacitación, pues ésta se lleva a cabo en lo que vendrían siendo las condiciones "reales" de operación del negocio.

- d2. Inversión necesaria para poner en práctica una unidad y su rentabilidad.**- El franquiciante tendrá que estar preparado para proporcionar al futuro franquiciatario un cálculo de la inversión total estimada para la apertura y operación de cada nueva franquicia, ya que sin ello y sin las proyecciones financieras correspondientes, es imposible la cabal expansión del negocio a franquiciar. Para mantener los costos en niveles razonables, el franquiciante debe tratar de reducir el paquete de su franquicia a sus elementos esenciales limitándose a ofrecer a los nuevos franquiciatarios un programa atrayente y efectivo que maximice su potencial, pero minimice sus costos.

## **II. Los inherentes al concepto del negocio a franquiciarse:**

- a)** Reconocimiento de marca.- Como se mencionó con anterioridad, no se puede concebir un negocio que sea susceptible de ser franquiciado, a menos que cuente con algún reconocimiento de marca ante el consumidor.
- b)** Que el producto o servicio satisfaga una necesidad real del mercado.
- c)** Antigüedad del negocio.- Un negocio reciente, es decir, no probado, difícilmente permitirá el desarrollo de procesos operativos eficientes y que generen confianza en el concepto de franquicia.
- d)** Facilidad de aprendizaje del *know how*.- Un requisito de suma importancia para el éxito de un negocio franquiciado es que la tecnología o el *know how* para la operación diaria del mismo, pueda ser adecuadamente estandarizada, formateada y finalmente implantada en un negocio operado por un tercero que puede o no tener experiencia en el ramo. Aún cuando el concepto sea muy novedoso o innovador, si el aprendizaje, puesta en práctica y operación del concepto de negocio es muy tortuoso, será muy probable que la franquicia no tenga éxito, ya que se requeriría de una capacitación prolongada que resultaría poco práctica, tal vez incosteable, y por supuesto, poco atractiva para el franquiciatario. Crear una

franquicia equivale a capacitar a empresarios en ciernes en la aplicación y operación eficaz de un sistema particular de negocios. Entre más fácil resulte aprender y operar ese sistema, mayores serán las posibilidades de éxito.

Los manuales operativos constituyen una de las herramientas más útiles para la preservación del funcionamiento y operación de la franquicia. Estos deben estar escritos en la forma más clara posible utilizando ilustraciones cuando sea necesario y detallando al máximo al franquiciatario la forma en que debe producir el bien que ofrece, presentárselo al cliente y la forma en la cual deben lucir el local y los empleados.

En el caso de las empresas de servicios, los manuales de operación sirven de asistencia para determinar los procedimientos y productos a utilizar al brindar dicho servicio. El número y contenido de los manuales varía según el giro, tipo y esquema del negocio a franquiciar, sin embargo, entre los más comunes se encuentran los manuales de operación, de entrenamiento, de mercadotecnia y de formas de control de calidad.

**Manual de operación:** Es el plano que describe a detalle los procedimientos y materiales que hacen que la franquicia tenga éxito. Por ello, debe desarrollarse cuidadosamente, para que el franquiciatario pueda apoyarse en él como referencia regular y confiable para resolver los problemas diarios que enfrenta la unidad franquiciada. Por otro lado, el diseño del manual de operación debe basarse en la intención de proteger al franquiciante así como apoyar al franquiciatario. La información debe estructurarse de forma tal que le permita al franquiciante controlar el registro de ventas e ingresos de cada unidad franquiciada para evitar la evasión en el pago de cuotas y regalías.

Se recomienda la preparación y utilización de dos juegos de manuales, uno para el franquiciante y otro para el franquiciatario.

En el **manual del franquiciante**, se describe el proceso mismo de la identificación de posibles franquiciatarios, la venta de franquicias, el programa de

apertura de tiendas, el programa de capacitación, el establecimiento de precios por franquicia y de regalías, planes de publicidad y los territorios considerados como prioritarios para el desarrollo de la franquicia, procesos de vigilancia y supervisión, control de calidad y periodicidad de visitas, así como la estructura administrativa que le ayudará en la gestión del sistema global.

El **manual del franquiciatario** debe describir cada función y procedimiento operacional del negocio. Esta información debe explicar paso a paso cada una de las operaciones, e incluir gráficas, tablas e ilustraciones que le ayuden al franquiciatario a identificar todos los aspectos involucrados en la operación diaria del negocio franquiciado. Además por otro lado, el manual de operación dedicado al franquiciatario es útil para entrenar nuevos empleados, ya que sirve como guía y orientación. Este también debe cubrir los aspectos esenciales de la administración, legalidad y función del sistema de franquicias.

**Manual de Entrenamiento:** El franquiciante trabaja en contacto directo con los franquiciatarios. Este contacto tiene como finalidad principal enseñarle los procedimientos de operación y de manejo de personal. Durante el entrenamiento, el franquiciante tiene la oportunidad de mostrar al franquiciatario la forma de operar el negocio utilizando los manuales. De hecho, el entrenamiento formal debe ser un pre-requisito para otorgar la franquicia. De este modo, el franquiciante estará seguro de tener franquiciatarios que conocen a la perfección la operación del negocio y el franquiciatario estará seguro de conocer los secretos por los que paga sus cuotas de franquicia.

**Manual de Mercadotecnia:** Describe principalmente el negocio al que el franquiciante quiere ingresar y la orientación hacia el cliente que debe tener. Este manual debe transmitir la filosofía mercadológica del franquiciante. Existen ciertos aspectos tales como el envase, el embalaje, el etiquetado y los servicios al cliente que el franquiciante debe describir detalladamente al franquiciatario. Por ello, es recomendable que se estructure en una carpeta donde puedan agregarse páginas o hacer correcciones. Hay factores como las políticas de precios, la mezcla de

mercadotecnia y de producto, las estrategias de ofertas y promociones que cambian continuamente, por lo que se requiere de una estructura versátil. Finalmente, el manual debe describir la posición del negocio en el sistema de franquicias y frente a la competencia, la segmentación de mercado y los grupos de consumidores hacia los cuales se orienta la franquicia. En general, debe tomar en cuenta los cuatro niveles mercadológicos: precio, producto, distribución y promoción y describir al detalle las actividades que deberán llevarse a cabo en cada sección.

**Manual de formas de calidad:** Parte del proceso administrativo eficaz es el control y éste es esencial para implantar y operar una unidad franquiciada. El manual de control de calidad le ayuda al franquiciatario a mantener los estándares de calidad del producto, desempeño del servicio y presentación. Generalmente, se desean alcanzar los estándares más altos en el ramo, ya que el producto de la franquicia es siempre uniforme. Las áreas generales de este manual deben incluir por lo menos la apariencia física del local, el apego a procedimientos operativos y a la conformidad con estándares de control de calidad y presentación de los empleados.

### **III. Elección correcta del franquiciatario**

En primer término, el franquiciante deberá tener perfectamente establecida una adecuada y precisa definición del perfil del franquiciatario y de los requisitos que el mismo deberá cubrir, además de que el precio y las características de cada franquicia definirán, en gran medida también, qué personas pueden ser susceptibles de convertirse en franquiciatarios.

Saber identificar quiénes de ellos poseen las características morales, económicas, de ética profesional y de educación de trabajo requeridas para sacar al negocio adelante es, sin duda, uno de los asuntos que el franquiciante debe atender con mayor cuidado.

Para lograr una buena elección, se recomienda entrevistar exhaustivamente a cada uno de los posibles candidatos, eliminando desde un principio a aquellos que no tengan las cualidades o la posibilidad económica de comprar la franquicia, tomando en cuenta únicamente a aquellos que demuestren tener las cualidades necesarias.

En relación al **FRANQUICIATARIO**, los elementos que se deberán tomar en cuenta para tener mayores posibilidades de éxito en la adquisición de una franquicia, son los siguientes, que pueden ser considerados como fundamentales:

1. El desempeño de una labor que vaya de acuerdo con un legítimo interés personal y que, consecuentemente, se logre una satisfacción económica. En este punto, es importante resaltar que la remuneración es colocada en un plano secundario en relación al interés por desempeñar un trabajo. Es importante que el interesado en una franquicia haga un verdadero análisis del sector comercial que más le atrae, ya que no basta con que el negocio sea bueno, si el sector o la industria no representa para él ningún interés; además, dada la naturaleza de las franquicias, no importa que la persona en cuestión no cuente con experiencia o conocimientos en ese ramo. Uno de los factores que el futuro franquiciatario debe estudiar detenidamente, es la recuperación de lo invertido y el tiempo que esto lleva, ya que este elemento le ayudará a tomar la importante decisión de cuál franquicia adquirir.
2. Como en toda nueva inversión, el proceso de análisis y decisión de las opciones que estén al alcance del potencial franquiciatario.
3. El franquiciatario deberá cerciorarse de que la franquicia en cuestión haya desarrollado y probado una tecnología valiosa en un tipo de negocio, tecnología que resulta de muchos años de arduo trabajo.

Además, esa tecnología debe poder ser transferida en forma adecuada, sistematizada y fácil de asimilar a personas con nula experiencia en la materia. Para que esta transferencia ocurra en forma completa y eficaz, el franquiciante deberá ser capaz de "empaquetarla" o formatearla en el manual del franquiciatario, que es uno de los soportes más fuertes que éste recibirá, ya que

apoyado por la capacitación, detallará el cúmulo de conocimientos operativos del negocio que el franquiciante elaboró después de muchos años de operación. Debe contener todas las ramas y estándares por los que se tendrá que regir el franquiciatario para alcanzar el éxito en su nuevo negocio, tales como:

- Filosofía general de la empresa
- Objetivos generales del negocio
- Instalación de la unidad, su diseño y equipamiento
- Uso de marca
- Manejo de los productos
- Procedimientos de limpieza
- Manuales de organización, administración, reportes y controles.- El éxito de estos manuales radica en que se cubra la totalidad de las funciones que se llevarán a cabo para el manejo eficiente del negocio franquiciado y tendrán que ser adaptados a las necesidades y características de cada plaza.

Además, el franquiciatario deberá solicitar al franquiciante la siguiente información o apoyo:

- Apoyo técnico para el análisis de localización y viabilidad del negocio.
- Asistencia en el proceso de instalación del negocio y de la compra de los insumos del mismo.
- Capacitación de los distintos niveles operativos del negocio.
- Orientación permanente en las áreas administrativa, financiera y contable, así como de los recursos humanos y mercadotecnia.
- Información del fondo cooperativo publicitario y asesoría en publicidad local y promociones
- Asesoría para el manejo de inventarios.

La adquisición de una franquicia que cubra los puntos anteriores, representará un mayor grado de seguridad de éxito en el negocio y menores problemas en su puesta en práctica.

- 4.** Análisis de la franquicia en cuestión.- Los puntos a evaluar son la difusión y el conocimiento general de su nombre y su reputación en el mercado, sus años en el negocio, el número de franquicias que estén en operación dentro del territorio, la eficacia de su operación, su atención a clientes, su flujo promedio de clientes, sus planes de crecimiento en el área de las franquicias, monto a pagar por concepto de cuotas iniciales y regalías, costo total de su instalación y operación, presupuesto para fondo de publicidad, proveedores principales, etc.

Asimismo, conviene evaluar la calidad, depuración y periodicidad de la capacitación, tanto para los operadores como para el franquiciatario y los puestos generales, la asistencia de la localización y puesta en funcionamiento de la unidad, el apoyo en cuanto a la compra o renta del local, entre otros.

- 5.** Conocimiento del franquiciante.- Su experiencia en la industria, su récord financiero y profesional en general, sus años como franquiciante, el número de franquicias otorgadas, número de franquicias abiertas en el último año, su criterio en la selección de franquiciatarios, la estructura organizacional de su división o departamento a cargo de su programa de venta de franquicias y el número de unidades propias en operación. Este último punto es de vital importancia, ya que un franquiciante que opera unidades propias, estará en condiciones de autoevaluar el tipo de servicio y apoyo que brinda a sus franquiciatarios, además de que permite evaluar qué tanta confianza le tiene él mismo al negocio y qué tan dispuesto está a enterarse de lo que realmente pasa en el mercado.
- 6.** Comunicación con otros franquiciatarios.- Es importante escuchar las experiencias de los distintos franquiciatarios para cotejar la información y apoyo otorgada por el franquiciante y además, adquirir una mejor idea de la relación personal y de negocios que existe entre ellos.

## CONCLUSIONES

1. Se define al contrato de franquicia como aquel en virtud del cual el franquiciante otorga al franquiciatario el derecho de usar su marca y/o nombre comercial y le transfiere su tecnología, conocimientos y asistencia técnica para la operación de un negocio, mediante el pago de regalías, apegándose estrictamente a los estándares de calidad y requisitos establecidos por el franquiciante.
2. La marca es una palabra, nombre o símbolo usado por una compañía para identificar y distinguir los bienes y servicios que produce o comercializa y que permiten a todos los consumidores identificar rápidamente el producto, servicio y calidad de los mismos.

Una marca bien posicionada ayuda a la franquicia a ganar clientes. Si una persona quiere registrar una marca para algún producto o servicio, debe hacerlo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial pero deberá tomar la precaución de que no sea igual o parecida a una ya existente, pues ello impedirá su registro. Una vez registrada la marca, se cuenta con el derecho legal de demandar, si se presenta el caso, a quien utilice esa marca de manera incorrecta y fuera de lo prescrito en algún contrato. Por eso es que en el contrato de franquicia, el franquiciante cede el derecho de uso de su marca al franquiciatario. Es necesario recordar que en el contrato de franquicia el franquiciante debe aclarar al franquiciatario los derechos y obligaciones en relación con la marca registrada.

3. Las regalías son pagos que el franquiciatario hace al franquiciante por el derecho de vender o comercializar los productos y/o servicios. El pago de regalías es el camino usual por el que el franquiciante obtiene continuamente ingresos de las franquicias. El monto y forma de pago de las mismas varía, según se haya definido en el contrato. Aparte de representar una utilidad para el franquiciante, gran parte de las regalías se utilizan para incrementar la publicidad, mercadotecnia, investigación de mercados y mejorar el producto y/o servicio.



- 4.** Las partes que concurren en un contrato de franquicia son el franquiciante y el franquiciatario.

El franquiciante es el poseedor del sistema operativo de un negocio exitoso, que incluye una marca, nombre comercial, tecnología o conocimientos necesarios para la explotación de un producto, prestación de un servicio y un proceso, o bien, todos en conjunto.

El franquiciatario es la persona que adquiere el sistema operativo mediante el pago de regalías y recibe los conocimientos que el franquiciante le confía para dar al negocio franquiciado los estándares de calidad del producto o servicio que ofrece la franquicia maestra.

- 5.** Para que un sistema de franquicias tenga éxito, se requiere analizar ciertas características con las que deben contar el emprendedor y su negocio antes de decidir franquiciar:

- a)** Tener marcas y servicios sin fronteras, que satisfagan necesidades iguales de consumidores en diferentes lugares y que sean exitosos en su lugar de origen.
  - b)** Estar dispuesto a invertir un tiempo considerable en la preparación de manuales y material publicitario para integrar un paquete de franquicia.
  - c)** Contar con los medios de financiamiento adecuados y un profundo conocimiento de la industria en la región donde se desea iniciar la expansión.
  - d)** Detentar un producto que satisfaga una necesidad real del mercado y que haya logrado antigüedad y reconocimiento en el mismo.
  - e)** Finalmente, quien desee franquiciar, debe tener una actitud muy positiva hacia el counseling o monitoreo continuo, ya que los franquiciatarios lo requerirán asiduamente durante las etapas iniciales del proceso de comercialización del sistema de franquicias.
- 6.** El franquiciante se compromete a través del contrato a dar asesoría y servicio al franquiciatario. Debe existir toda una planeación para especificar cuáles serán estos servicios. El éxito de las franquicias está altamente ligado al servicio que el

franquiciante proporcione. El franquiciante debe ser un servidor que adquiere tal compromiso al franquiciar su negocio.

Los principales servicios que el franquiciante debe proporcionar son la capacitación del personal técnico y operativo, apoyo para seleccionar la ubicación, los manuales de operación y asesoría en administración y mercadotecnia.

7. La estandarización de los servicios y productos que ofrece un negocio franquiciado determina su posicionamiento en el mercado, la satisfacción del cliente y la uniformidad del servicio. Para que exista dicha estandarización, se fijan estándares y técnicas para garantizar la calidad de los productos o servicios a través de los manuales de operación.

El paquete operacional o conjunto de manuales de operación y servicio, es un grupo de libros instructivos en los que se le muestra al franquiciatario la forma detallada en que debe producir el bien que ofrece, presentárselo al cliente y la forma en la cual deben lucir el local y los empleados. En el caso de las empresas de servicios los manuales de operación sirven de asistencia para determinar los procedimientos y productos a utilizar al brindar dicho servicio.

8. Una sana relación entre el franquiciante y franquiciatario debe basarse en el conocimiento de los alcances jurídicos de las cláusulas contenidas en el contrato mediante el cual se otorga la licencia para explotación de un negocio con probado éxito. Las partes que intervienen en el contrato de otorgamiento de la licencia del sistema de franquicia se proponen alcanzar metas y objetivos que les beneficiarán a ambos.

El contrato de franquicia, base legal para establecer la existencia de la relación de franquicia debe cubrir todos los aspectos relacionados con el negocio franquiciado y principalmente, definir los derechos y obligaciones del franquiciante y del franquiciatario.

Es importante que las partes contratantes puedan convenir un contrato que les permita mantener una buena relación de negocios, que de ninguna manera sea un obstáculo para el desarrollo del objeto del sistema, ni mucho menos impida la buena marcha de la franquicia.

- 9.** La clasificación del contrato de franquicia es la siguiente:
- a) Mercantil
  - b) Bilateral
  - c) Oneroso
  - d) De colaboración
  - e) Dependiendo del caso, el contrato puede ser conmutativo o aleatorio
  - f) Intuitu personae
  - g) Formal
  - h) De tracto sucesivo
  - i) Atípico
- 10.** El espíritu de la Ley de Propiedad Industrial al imponer al franquiciante la obligación de proporcionar al franquiciatario, previa celebración del contrato de franquicia respectivo, la información técnica, económica y financiera, obedece a la necesidad de que antes de celebrar el contrato de franquicia, el franquiciatario tenga el pleno conocimiento del negocio que va a explotar, ya que muchos de los problemas que han surgido en relación a este sistema, consisten en la argumentación del franquiciatario de que fue engañado y de que no se le cumplió lo prometido.
- 11.** En México, dos han sido los factores que han contribuido a la expansión del sistema de franquicias: el jurídico y el social. Las leyes juegan un papel importante en la adecuación de nuestro marco legal al sistema de franquicias y desde el punto de vista social, se destaca el hecho de que los hábitos de consumo de la población se han ido modificando según los esquemas de calidad, compra y consumo de los países desarrollados.
- 12.** La modernidad ha generado nuevas formas en las relaciones políticas y económicas de los países, que se manifiestan a través de la apertura de fronteras, las relaciones internacionales, los tratados comerciales y las desregulaciones de las importaciones y exportaciones, entre otras.

Estas situaciones han motivado a los países a modificar las normas jurídicas aplicables y adecuarlas a las nuevas relaciones para fomentar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología. Así se ofrece una mayor protección a la propiedad industrial y con ello se le fomenta a través de una serie de mecanismos legales para evitar el plagio de ideas o productos, estableciendo sanciones más graves a quienes las explotan sin la autorización del titular del derecho.

México, que en la década de los noventa se había propuesto alcanzar el desarrollo económico y el incremento en la calidad de vida de los ciudadanos, sancionó en junio de 1991 la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI). Esta ley, que sustituye a la antigua Ley de Invenciones y Marcas y la de Transferencia de Tecnología, surge como una respuesta a los reclamos, no sólo nacionales sino también internacionales, de dar una mayor oportunidad de desarrollo económico, fomentando la creación e invención de nuevos productos o procesos y la transferencia de tecnología adecuada para el crecimiento industrial del país.

Una de las novedades más importantes de la LFPPI, a la que debido a las últimas reformas se le ha denominado **Ley de Propiedad Industrial (LPI)**, es la introducción de un concepto de **franquicia** más adecuado a la práctica de esta nueva forma de comercialización de negocios, la cual se presenta como una opción segura para el crecimiento de empresas nacionales y como una opción para instalar nuevas empresas y tecnologías extranjeras, adquiridas con capitales nacionales sobre la base de la seguridad del éxito económico debido a los antecedentes del producto, la marca y/o los servicios otorgados.

13. Aún cuando un negocio franquiciado se conduzca con profesionalismo, ofrezca calidad y opere con la mas avanzada tecnología, éste no se encuentra exento de los perjuicios de una devaluación de la moneda, aumento en las tasas de interés, la inflación y el desplome del poder adquisitivo de los consumidores. De hecho, en épocas de crisis la estrategia de reestructuración que siguen la mayoría de las empresas en primera instancia, se enfoca a la reducción en todas sus áreas para minimizar costos operativos.

No obstante lo anterior, y aun cuando ciertamente el desarrollo de una franquicia no es una tarea nada sencilla, este sistema sí constituye una de las mejores alternativas para hacerle frente a las crisis económicas, ya que constituye una estrategia de negocios cuyo mayor capital es la experiencia acumulada, repetible y ya probada.

No obstante los muchos o pocos problemas que agobien a una franquicia, las empresas que operan bajo este esquema están en posibilidad de buscar mejores soluciones para enfrentar la crisis en la medida que cuentan con ventajas muy concretas frente a muchos de sus competidores independientes.

Por ejemplo:

- A) El reconocimiento de una marca que permite captar más clientes que los que atrae cualquiera de los competidores que carezca de ese reconocimiento;
- B) Una cultura de servicio generalmente mas amplia y fuerte que la del operador independiente y;
- C) Respaldo corporativo que ayuda a elevar la eficiencia y la calidad de la operación y del servicio, así como a minimizar riesgos.

Además, el encadenamiento de las distintas unidades produce una sinergia que permite desarrollar nuevas estrategias para adaptarse con mayor facilidad y velocidad a los cambios y crea economías de escala por las que se logran costos menores de operación

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

### CAPITULOS I-VI

1. González Calvillo, Enrique y Rodrigo, "Franquicias, la Revolución de los 90", págs. 33 y 34.
2. J. Marzorati Osvaldo, "Derecho de los negocios internacionales", pág. 430.
3. Revista Expansión, Mayo, 1992, "Franquiciar en México", pág.48.
4. González Calvillo, Enrique y Rodrigo, ob. cit., pág. 62.
5. Soto Alvarez, "Prontuario de Derecho Mercantil", pág.49.
6. Ibidem. pág. 55.
7. Ibidem. pág. 47.
8. González Calvillo, Enrique, "La experiencia de las franquicias", pág. 147.
9. Revista Expansión, Noviembre, 1990, "Franquicias, The Yankees are coming" pág. 122.
10. Seminario "La Oferta de Franquicia en los términos de la Nueva Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento", México, 1995.
11. Ibidem.
12. "Marco Jurídico y Administrativo de la Inversión Extranjera Directa en México", Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
13. Arce Gargollo, Javier, "El Contrato de Franquicia", pág. 27.
14. Seminario "La Oferta de Franquicia en los términos de la Nueva Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento", México, 1995.

### LEGISLACION

- Ley de Invenciones y Marcas
- Ley Sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

- Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
- Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.
- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera.
- Ley de la Propiedad Industrial y Reglamentos
- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera.
- Ley de Inversión Extranjera

1\_ "Diccionario Enciclopédico UTHEA", Tomo V, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México.

2 Campbell, Henry, "Black's Law Dictionary", Editorial West Publishing Co., Massachusetts, 1979.

3 Arce Gargollo, Javier, "El Contrato de Franquicia", Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, pág. 33.

4 "Administrate Hoy", Edición Latinoamericana, Año I/Número 4/Agosto 1994.

5 J. Marzorati, Osvaldo, "Derecho de los Negocios Internacionales", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 432.

6 S. Raab Steven y Matusky Gregory, "Franquicias, Cómo multiplicar su negocio", Limusa Noriega Editores, México, pág. 39.

7 González Calvillo, Enrique y Rodrigo, "Franquicias, la revolución de los '90", Editorial Mc Graw Hill, pág. 26.

8 "Diccionario Jurídico Mexicano", varios autores, Segunda Edición, Editorial Porrúa, en coordinación con la UNAM, México, 1988.

9 Sagrera Rull, Jordi, "Comercio en la CEE y estrategias empresariales". Importaciones paralelas, requisitos en materia de patentes y marcas, know-how y franquicias, Editorial Bosch, Barcelona, pág. 127.

10 Arce Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1989, pág. 177.

- 11 Sagrera Rull, Jordi, "Comercio en la CEE y estrategias empresariales". Importaciones paralelas, requisitos en materia de patentes y marcas, know-how y franquicias. Editorial Bosch, Barcelona, pág. 73.
- 12 S. Raab Steven y Matusky, Gregory, "Franquicias, Cómo multiplicar su negocio", Limusa Noriega Editores, México, págs. 44 y 45.
- 13 "Administrare Hoy", Edición Latinoamericana/Año I/Núm. 4/Agosto 1994, pág. 53.
- 14 IDC "Información Dinámica de Consulta", 21 de Diciembre de 1994, Año VIII No. 216, Informe Especial Jurídico Corporativo.
- 15 Seminario "La Oferta de Franquicia en los términos de la Nueva Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento", Febrero 21, 1995, México, D.F.
- 16 Revista Expansión, Mayo 13, 1992, "Franquiciar en México", pág. 48.
- 17 Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, Puebla, Pue., México, pág. 186.
- 18 J. Marzorati, Osvaldo, "Derecho de los Negocios Internacionales", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 431.