



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y
DERECHOS DE AUTOR

“REFORMAS DE ENERO DE 2006 A LA LEY
DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN
MATERIA DE FRANQUICIAS”

TESIS

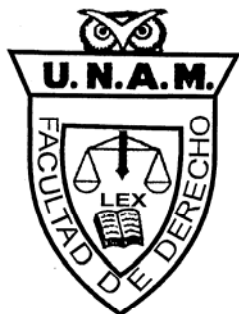
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

JAZMÍN PERLA GARDUÑO GARCÍA

ASESOR DE TESIS:

LIC. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por ser presencia constante en mi vida, por quererme tanto y por regalarme una vida llena de dicha.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por ser uno de los grandes amores de mi vida, por formarte como profesionista y como persona, por enseñarme el compromiso social que adquiero al convertirme en abogada y más que nada por darme el orgullo de ser "Universitaria."

Al Licenciado César Benedicto Callejas Hernández:

Mi más sincera gratitud por su tolerancia, por su importante apoyo sin el cual no hubiese sido posible la conclusión de este sueño, por ser un ejemplo como persona, como académico y como profesionista y más que nada por permitirme ser su amiga.

A mi padre el Sr. Antonio Garduño González:

Con admiración y respeto por ser mi mayor ejemplo y orgullo, gracias papá por enseñarme que ninguna circunstancia en esta vida es tan adversa para no superarla, gracias por tu ejemplo de vida honesta, por tu amor y por hacer a un lado tus sueños para convertir los míos en realidad. Te Amo Papi.

A mi madre la Sra. Dolores García Navarrete:

Con gratitud y respeto por ser la persona que más me ha amado en mi vida, por cuidarme y brindarme la comprensión y el calor que solo una madre posee, por ser una mujer valiente que me ha enseñado que en esta vida los éxitos se logran con esfuerzo constante. Mamita, recuerda que mis éxitos son los tuyos, te amo.

A mis hermanas Claudia y Araceli:

Con amor y gratitud por su apoyo incondicional, por ser las mejores hermanas y amigas que Dios pudo haberme regalado, no olviden que estoy orgullosa de ser una de ustedes, que las amo y que siempre estaremos juntas.

A mis sobrinos Marco Antonio Rosas Garduño y María Fernanda Morales Garduño:

Por llenar mi vida con su alegría y ternura, por creer en mí y hacerme fuerte con su amor, mis niños recuerden que los amo y que siempre estaré ahí para ustedes.

Al Doctor Miguel Ángel Ortiz Bahena:

Mi eterna gratitud, cariño y respeto por su apoyo sin el cual no hubiera sido posible la realización de este trabajo, por sus consejos, por su tolerancia, por su confianza, por ser una extraordinaria persona y un abogado ejemplar y más que nada por ser un gran amigo.

A la Licenciada María Elizabeth Velázquez Canchola:

Como un testimonio de agradecimiento por creer en mí y contribuir de forma importante en mi formación como profesionista, por ser una abogada llena de talentos, por ser un ejemplo de superación, por enseñarme que día a día debemos trazarnos metas nuevas y más que nada por permitirme ser su amiga . Liz, recuerda que te quiero mucho.

Al Licenciado Víctor Lorenzo Bermúdez Cancino:

Mi agradecimiento y respeto por su apoyo, por darme la oportunidad de pertenecer la firma Bermúdez Wiencke & Bermúdez, Abogados S.C., en donde he encontrado a una familia con lazos fuertes y de la cual estoy orgullosa de pertenecer, gracias por creer en mi.

A José Antonio González León:

Mi sincera gratitud por el amor, la comprensión y el apoyo incondicional que en todo momento me brindò para hacer este sueño realidad, por ser un hombre colmado de cualidades y talentos y más que nada por ser mi compañero. Te amo.

A mis cuñados Marco Aurelio Rosas y José Ángel Morales:

Mi gratitud por su apoyo, por cuidarme y quererme como a una hermana, por creer en mí y convertirse en parte importante de mi familia y por ende de mi vida.

**“REFORMAS DE ENERO DE 2006 A LA LEY DE LA PROPIEDAD
INDUSTRIAL EN MATERIA DE FRANQUICIAS.”**

ÌNDICE.

	Página
INTRODUCCIÓN.	1
 CAPÍTULO PRIMERO ASPECTOS GENERALES. 	
1.1. Origen y antecedentes de la franquicia.	4
1.2. Antecedentes Empresariales en México	9
1.3. Antecedentes legislativos en México	11
1.3.1. La ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas de 1982 y Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología de 1982	13
1.3.2. Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología de 1990 y Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología de 1990	16
1.3.3. La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y Reglamentos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, del 27 de enero de 1991	17
1.3.4. Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.	19
1.4. Origen y antecedentes de la Franquicia en el derecho comparado.	20
1.4.1. Estados Unidos de América.	21
1.4.2. España.	26
1.5. Conceptos Generales.	29

1.5.1.	Marca.	29
1.5.2.	Licencia de uso de marca.	30
1.5.3.	Franquicia.	32
1.5.4.	Concepto de contrato de franquicia por nuestros tribunales.	36

CAPÍTULO SEGUNDO
NATURALEZA JURÍDICA Y
ELEMENTOS DE LA FRANQUICIA.

2.1.-	Naturaleza Jurídica.	37
2.2.	El contrato de Franquicia	39
2.2.1.	Características del contrato	40
2.2.2.	Clausulado del contrato	46
2.2.3.	Formas de terminación del contrato de franquicia	54
2.3.	Elementos de la Franquicia.	56
2.4.	Sujetos de la franquicia	59
2.4.1.	El franquiciante	62
2.4.2.	El franquiciatario	64
2.5.	Objeto de la Franquicia.	65

CAPÍTULO TERCERO
TIPOS DE FRANQUICIA, FEDERACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES
SUSCRITOS POR MÉXICO,
RELACIONADOS CON LA FRANQUICIA.

3.1.	Clasificación	67
3.1.1.	De producto	67
3.1.2.	De servicio	68
3.1.3.	De distribución	69
3.1.4.	Maestra	70

3.1.5. Franquicia de punto de venta	70
3.1.6. Otros tipos	72
3.2. Federación Mexicana de Franquicias	75
3.2.1. Objetivos y servicios de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF)	76
3.3. Otras Federaciones	78
3.3.1. Asociación Internacional de Franquicias (IFA)	79
3.3.2. Federación Europea de Franquicias (EFE)	81
3.3.3. La Asociación Iberoamericana de franquicias.	83
3.3.4. La Asociación Española de Franquiciadores (A.E.F)	84
3.4. Tratados Internaciones suscritos por México en materia de Propiedad Industrial	85
3.4. 1 Convenio de Paris	86
3.4.2. TLCAN, Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	87
3.4.3. Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Industrial, relacionados con el Comercio (ADPIC)	89
3.4.4. Otros tratados Internacionales	90

CAPITULO CUARTO

COMENTARIOS DE REFORMAS EN MATERIA DE FRANQUICIA. EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SUS CARACTERISTICAS.

4.1. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial	92
4.2. La Ley de la propiedad Industrial	95
4.2.1. Requisitos para la inscripción de una franquicia ante el Instituto Mexicano de Propiedad industrial	97
4.3. Solución de Controversias	105
4.3.1. Función de BANCOMEXT (Banco de Comercio Exterior)	107
4.3.2. CALMECAC (calidad Mexicana Certificada)	107

4.4. Comentarios a las reformas en materia de franquicias a la ley de la propiedad industrial del 25 de enero de 2006 en vigor el 26 de enero de 2006	107
4.5. Definición de franquicia artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial	110
4.5.1. Adición del 142 BIS de la Ley de la Propiedad Industrial	113
4.5.2. Adición del 142 BIS 1 de la Ley de la Propiedad Industrial	115
4.5.3. Adición del 142 BIS 2 de la Ley de la Propiedad Industrial	116
4.5.5. Adición del 142 BIS 3 de la Ley de la Propiedad Industrial	117
4.5.5. Artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, Adición de la fracción XXV	118
CONCLUSIÓN.	120
BIBLIOHERMEROGRAFÍA.	123

INTRODUCCIÓN.

El crecimiento que la franquicia ha tenido en el mercado nacional, se ha reflejado en un directo incremento en la economía toda vez que actualmente los inversionistas han optado por comercializar productos y servicios ya posicionados en el mercado, los cuales cuentan con un prestigio, prefiriendo este sistema a fin de que su inversión tenga la menor probabilidad de fracaso, recurriendo al otorgamiento de franquicias. Los empresarios prefieren invertir en franquicias ya que estas representan una forma rápida de entrar al mundo de los negocios, accediendo a las tecnologías, estrategias del mercado, capacitación personal, así como a productos y servicios reconocidos y aceptados por el consumidor, por ello en el presente trabajo se analiza el contenido de las reformas que el 25 de enero de 2006 tuvo la ley de la Propiedad industrial en materia de la franquicias, así como los efectos que dichas reformas y adiciones a la Ley ha tenido, motivado como ya hemos dicho por hecho de que en los últimos años la franquicia en México y en general en el mundo ha tenido un auge impresionante, siendo que a la fecha la marca es un signo importante que distingue al producto, lo cual hizo necesaria la creación de un sistema de distribución organizado, en donde la franquicia responde de forma directa a esta actual necesidad. En este orden de ideas el presente trabajo contempla en su primer capítulo los antecedentes históricos y comerciales de la franquicia, a efecto de estar en posibilidad de entender el concepto de franquicia conociendo su origen y el desarrollo que en los últimos años ha tenido en nuestro país, asimismo y toda vez que la investigación tiene una esencia jurídica es importante precisar las diversas legislaciones que nuestro país ha tenido a efecto de regular de la citada figura, así en el primer capítulo también se contemplan conceptos generales ligados de forma directa a la franquicia como son la definición de marca y de licencia de uso de marca finalizando con el concepto de franquicia y con la definición que la Jurisprudencia le da al contrato de franquicia.

Es un hecho que las franquicias en México se han convertido en el paliativo para la economía nacional, otorgando constantemente márgenes de rentabilidad, lo que se traduce en exitosos negocios y en una estupenda opción segura de inversión, es así que esta figura ocupa ya un sitio importante en el mercado y en el mundo de los negocios en el mundo entero, de ahí la importancia de contemplar en el presente trabajo la naturaleza jurídica de la misma así sus características, lo cual se contempla en el segundo capítulo, esto a efecto de precisar los elementos que la integran y comprender mejor su función.

Por otro lado es importante conocer las distintas clasificaciones de que ha sido objeto la franquicia partiendo de las propias características del producto o servicio que se este comercializando es por ello en el tercer capítulo de la presente investigación se detallan la clasificación más importante de la franquicia, asimismo en este capítulo se describen algunas de las federaciones de franquicias que actualmente existen, las funciones que estas desempeñan y sus principales características, de igual forma se detallan las funciones de la Federación Mexicana de Franquicias ya que esta juega un papel primordial en el desarrollo de esta figura en México, ejerciendo un rol importante en la economía mexicana ya que como ya hemos mencionado la franquicia trae consigo innegables beneficios como la creación de empleos, el impulso a la inversión y la creación de negocios seguros que ya han sido probados y posicionados en los mercados, ahora bien debido a la importante influencia que esta figura ha tenido en la economía de los países varios de ellos se han creado Asociaciones de Franquicias cuyo fin principal es brindar protección a los empresarios que deseen entrar en este mundo ya que en la actualidad el modelo de franquicia ha influido radicalmente en la oferta de los productos y servicio hacia el consumidor, de igual forma las franquicias más sólidas han podido ingresar a un mercado en el que debido a la marca proporcionan un valor adicional al producto o servicio debido a que ya tienen una enorme preferencia en el consumidor. Asimismo en la última parte del capítulo tercero

se hace referencia a los diversos tratados internacionales que ha suscrito México en materia de propiedad industrial a fin de comprender el importante entorno internacional que rodea a esta figura toda vez que es un hecho que en México nuestro entorno social, cultural y jurídico se va desarrollando de acuerdo al comportamiento de las economías mundiales, es por ello que el modelo de franquicia en los negocios de nuestro país ha demostrado ser un pilar en el desarrollo y un medio exitoso para el surgimiento de nuevas inversiones que buscan la menor probabilidad de pérdidas económicas.

Finalmente en el capítulo cuarto se describe al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ya que este es la autoridad a quien le corresponde conocer de la inscripción de los contratos de franquicia así como regularlos; capítulo en el que también encontramos las características de la Ley de la Propiedad Industrial y los objetivos de la misma ya que es esta la principal fuente de regulación en México de la franquicia, citando de igual forma los requisitos que la propia ley ordena a efecto de que otorgarle certeza jurídica a las partes involucradas; por último en el citado capítulo se realiza un análisis de los artículos reformados y adicionados de la Ley de la Propiedad Industrial el 25 de enero de 2006, siendo el objeto de dicha reforma el hecho de que en México la franquicia se encuentra escasamente regulada, así con la reformar se busca una mayor regulación, fomentando la inversión brindando una supuesta libertad contractual a las partes, brindando protección a los derechos que licencia de uso de marca conlleva, existiendo una clara tendencia a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos y servicios que en ella se comercializan. Empero lo antes descrito la nueva legislación tampoco cuenta con las especificaciones suficientes para cubrir todos los aspectos que la franquicia requiere en afán de brindar la protección y seguridad jurídicas que las partes necesitan, lo cual fue el fin primordial de las reformas del 25 de enero de dos mil seis, las cuales entraron en vigor el 26 del mismo mes y año, por lo que a pesar de que a la fecha nuestro país cuenta con una mejor regulación.

CAPÍTULO PRIMERO.

ASPECTOS GENERALES.

1.1. Origen y antecedentes de la Franquicia.

La franquicia es una figura comercial que en los últimos años ha tenido un auge en México y en el mundo, de aquí la importancia de conocer el origen, los alcances y objeto de dicha figura.

El escritor Robert L. Purvin Jr. señala que las nociones de tipo comercial que implica la franquicia han existido desde la época de la Edad Media, en donde el concepto se empleaba a efecto de hacer referencia a las autorizaciones o privilegios que los soberanos otorgaban a favor de algún súbdito en relación a determinadas actividades comerciales como son las de pesca o explotación de recursos forestales.¹ Durante esa misma época la iglesia Católica Romana otorgó al clero local el derecho de cobrar el diezmo a cambio del requisito de pasar una parte de este a Roma, es decir la Iglesia utilizaba la figura de la franquicia para así administrar una parroquia a nombre del Papa.

Por otra parte el autor Enrique González Calvillo, señala que el concepto de franquicias se remonta al Siglo XII, es decir en la edad media, época en la cual un soberano otorgaba o concedía privilegios a sus súbditos, quienes con esta facultad podían realizar actividades como la pesca y la caza en reservadas zonas del reino, a estas autorizaciones se les denominaba "*franc*".

¹ PURVIN L. Robert Jr.. "El fraude de las franquicia". Compañía Editorial Continental, México 1995, Págs. 42-46.

Durante la época del sistema feudal, en la cual los reyes y la nobleza controlaban la tierra y a las personas que la trabajaban, también surgió la figura de la franquicia, pues con el tiempo muchos siervos emprendedores fueron recompensados con privilegios adicionales relativos a la tierra que habían trabajado. En Francia este proceso de otorgamiento de privilegios adicionales a los siervos se le llamaba "*francis*", por lo que el origen de la palabra franquicia, bien podía tener un origen francés que durante el medioevo fue aplicado para definir al otorgamiento de derechos a un campesino o siervo, luego este vocablo pasó al vocablo inglés como "*to enfranchise*" con el significado de otorgar derechos o poder a quien no los posee.

La figura de la franquicia vuelve a aparecer hasta el siglo XIX, en los Estados Unidos de América constituyéndose así lo que hoy conocemos como la franquicia comercial, sin perder la base de su origen feudal, de tal manera que la figura consiste en otorgar derechos a cambio del pago de cuotas o regalías, como lo fuera en su época el diezmo real.

La necesidad que existía en Estados Unidos de América de expansión de sus mercados comerciales, llevó a los empresarios a buscar la colaboración de otros comerciantes del Sur y Oeste del país a fin de expandir su mercado comercial, lo que hizo reaparecer el concepto de franquicia, bajo el contenido que actualmente lo caracteriza, es decir bajo la colaboración de empresarios independientes cuyo propósito es la obtención de un fin común.

De lo antes expuesto se puede afirmar que los primeros antecedentes de la franquicia bajo la forma de comercio que se conocen hasta nuestros días se desarrollaron en Estados Unidos de América, como la respuesta a una necesidad de hacer negocios, además de ser esta la nación que le dio origen bajo el nombre de "*Franchising*". Dentro de Estados Unidos de América, el origen de la franquicia se remonta a la década de 1850 con la empresa "*Singer*

*Sewing Machine Company*², mejor conocida como “*Singer Co*”, compañía dedicada a la elaboración de máquinas de coser, la cual para distribuir sus productos utilizaba a representantes de ventas bajo un esquema de comisión, esto como consecuencia de los problemas que la compañía tenía en la distribución de sus productos ya que sus empleados constantemente superaban la cuota de venta de dos máquinas en un período de tiempo, esto generó interés en algunas personas por conocer el funcionamiento de las máquinas, creciendo visiblemente la compañía obligándola a cambiar su funcionamiento en cuanto a manufactura y distribución; la nueva estructura consistió en cobrarles a sus vendedores en lugar de pagar por los productos vendidos, se les cobraba el derecho de vender, obligando a los vendedores a comprar las máquinas *singer* a determinado precio y venderlas a un precio mayor. Motivando este sistema de distribución a muchos empresarios para operar bajo el mismo sistema que años después se desarrollaría en todo el mundo.

Por otro lado la empresa “*General Motors*”, adoptó un sistema idéntico a la de la Compañía *Singer*, en 1898 *General Motors* no contaba con recursos suficientes para abrir nuevos centros de comercialización propios, lo que originó la necesidad de otorgar concesiones para que el desarrollo de la compañía fuera óptimo, posteriormente *General Motors* intentó nuevas formas de mercadotecnia comprobando que la franquicia era la más adecuada y el medio más exitoso para vender y comercializar sus productos.³

Otro antecedente de las franquicias es el caso de la empresa *Coca-Cola* que a partir del año 1886 comenzó a desarrollarse y aunque fue lento su crecimiento a través del negocio de fuente de sodas, posteriormente se convirtió en uno de los más grandes negocios en el mundo. En el año de 1899 una de las fuentes de sodas de *Coca-Cola* en la Ciudad de Chattanooga, en el

² TORRES DE LA ROSA Alejandra “El contrato de franquicia en el derecho mexicano”, México, Primera Edición PORRUA 2000.

³ GONZÁLEZ CALVILLO Enrique y GONZÁLEZ CALVILLO Rodrigo. “Franquicia la Revolución de los 90”. Editorial Mc. Graw Hill, México , 1994.

Estado de Tennessee, Estados Unidos de Norteamérica, se presentaron dos inversionistas ante el Presidente de la Compañía a quién convencieron de que les otorgara una concesión para vender su producto en botellas, sin perjudicar el negocio de la fuente de sodas; fue así como aquellos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el total de los gastos de instalación y manejo a cambio de que se les otorgara la fórmula del producto y el apoyo en publicidad. El negocio fue todo un éxito y conforme iba creciendo la demanda, los empresarios fueron otorgando nuevas franquicias o mejor dicho fueron subfranquiciando los derechos del producto para diversas regiones geográficas, existiendo para el año de 1919 cerca de mil embotelladoras que participaban en el crecimiento de la industria refresquera.⁴

Así fue como se da el origen de la franquicia, pero fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando se dio la expansión de las franquicias, derivado del deseo de dejar atrás la depresión económica, además de que se contaba con impetuosos avances tecnológicos que permitían la creación de nuevos productos y servicios que ofertar. Por otro lado el nuevo sistema de franquicias permitía resolver el problema de muchos empresarios de falta de capital para expandir su negocio, aunado a que bajo este esquema podían conservar el control y calidad de sus productos y servicios. Al mismo tiempo en Francia se registra el caso de los propietarios de la fábrica de lanas *La Lanierie de Roubaix*, quienes aseguraron la salida comercial de sus productos creando la firma *Pinguín*, a la que se asociaron un gran número de minoristas, en donde al formar el contrato con la matriz, afianzaban la exclusividad de la distribución de dichos productos en su zona geográfica.

Fue también durante esa época cuando surge *McDonald's*, cuyo fundador fue el señor Ray Kroc, quien a la fecha es el precursor más importante de las franquicias bajo el formato de negocio, este comenzó su carrera de negocios en

⁴ D' BOROIAN, Donald . "Las ventajas del Franchising." Ediciones Macchi, Buenos Aires Argentina, 1993.

venta de vasos desechables, posteriormente obtuvo los derechos de una compañía que fabricaba batidoras de tres ejes para elaborar malteadas denominada *Multiminex*, a principios de los cincuenta, el negocio de las batidoras había decaído, pero un puesto de hamburguesas de San Bernardine, California adquirió un gran número de máquinas *Multiminex* y sorprendido el Señor Kroc acudió personalmente a ver el tipo de negocio que estaba operando y con gran asombro vio las aglomeraciones en aquel pequeño lugar que despachaba hamburguesas a través de ventanillas con una gran velocidad, eficiencia y limpieza, lo que despertó su interés en ese producto. Posteriormente se presentó ante los dueños que eran los hermanos Maurice y Richard McDonald a quienes les habló de una posible expansión nacional, los hermanos aceptaron bajo la condición de que a cambio les otorgara la mitad de los ingresos y fuera directamente él quien se hiciera responsable de comercializar las franquicias. La puesta en marcha se dio con una unidad piloto en la ciudad de Illinois, bajo el proceso que elaboró el Señor Kroc, el cual consistía en desarrollar guías operacionales para posteriores franquicias y con ello conseguir desde la estandarización del tiempo de servicio de una comida hasta el peso precisos de la carne utilizada en las hamburguesas, introduciéndose el concepto de “uniformidad del producto”, estructura que hasta la época se ha utilizado en los negocios que operan bajo el esquema de franquicia. Gracias a este esquema se desarrollo el verdadera éxito de las franquicias, no solo en Estados Unidos, sino en el mundo.

En México hasta en 1982, fue promulgada la ley de Transferencia de Tecnología, legislación en la que por primera vez se contemplo a la franquicia, así que antes de esta ley los empresarios no visualizaban la enorme aplicación que podía tener esta figura en el país e incluso debido a su desregulación era difícil el manejo de la misma; en nuestro país la compañía que abrió el campo para las demás empresas y empresarios fue *McDonald's*, ya que por medio de Ray Kroc el 16 de junio de 1988 se llevó a cabo la primera conferencia de

franquicias en México, teniendo un éxito enorme, despertando un mayor interés sobre la realización de negocios con la estructura de esta figura.

De igual forma en 1988 surgen la idea de realizar la Asociación Mexicana de Franquicias, la cual creada en febrero de 1989, siendo sus principales propósitos la promoción y difusión de las franquicias en nuestro país así como el mejoramiento de sus condiciones legales, dando un crecimiento sostenido de esta figura en el país.

1.2. Antecedentes Empresariales en México.

El sistema de franquicias nació en Estados Unidos a finales del siglo pasado y tomó fuerza en la década de los 50's, ante la necesidad de generar oportunidades de negocios para los inmigrantes y de establecer, al mismo tiempo, estrategias de expansión para empresas exitosas. En México no fue posible su entrada, sino hasta la década de los ochenta, debido a la política de fronteras cerradas y a la falta de una regulación legal en lo que se refiere a la protección industrial, así los primeros casos de franquicia en México se conocen a partir de la década de los ochenta, es el caso que para 1985 y 1986 comenzaron a ingresar a México algunas de las principales franquicias ya desarrolladas en el mundo, las cuales principalmente provenían de Estados Unidos, se dice que la franquicia que abrió paso en México fue "*Mc Donald's*" cuya apertura se vio llena de obstáculos ya que nuestro país no contaba con una legislación adecuada que regulara esta figura, además de atravesar en esos momentos el país por una problemática de carácter económica y política, empero a este contexto adverso en noviembre de 1985 fue abierta la primer unidad *Mc Donald's* en la ciudad de México y apenas un año después se abrió la segunda unidad en Monterrey, Nuevo León; es así que en los ochenta empezaron a surgir las primeras franquicias en el país como son: "*Videocentro*", "*Triónica*" y "*Dormimundo*", todas ellas desarrolladas por el grupo mexicano de franquicias, A.C. compañía creada por grupo Televisa.

Otra de las franquicias que se desarrollaron en México con gran éxito es la de “*Salones Bing*”, conocida popularmente como “*Helados Bing*”, negocio que comenzó en 1965, su fundador es Adolfo B. Horn quien siempre estuvo al lado de su esposa Lena Bingham y en 1942 es invitado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América a participar como asesor, debido a su amplia experiencia en los campos de la importación y exportación. En el servicio diplomático Adolf comenzó a labrarse un nombre que lo llevó a recorrer medio mundo, llegando a México en 1959 y a Guadalajara en 1960, año en que se le nombró cónsul general de los EUA en Guadalajara. En donde el señor Adolf solía decir que “México era un país muy cerrado, en el que no se podía importar sin muchos permisos. El fabricante mexicano producía cualquier cosa sin interesarse en la calidad, vendía a altos precios con utilidades muy grandes para un consumidor cautivo.” Para complementar sus ingresos, el señor Adolf decidió crear un negocio novedoso, basado en lo que era *Baskin Robbins* en ese tiempo: un salón de helados con 17,000 dólares que tenía ahorrados mas otros 15,000 que consiguió prestados, don Adolf inauguró su primer local el viernes 10 de septiembre de 1965, el cual pronto se convirtió en un punto de referencia obligado en el Distrito Federal el éxito de *Helados Bing* fue abrumador, por varios lados de la ciudad había sucursales de *Helados Bing* (bajo la dirección de don Adolf existían 14 salones), y el señor Horn se fue relacionando cada vez más con el sector empresarial de Guadalajara primero y de Jalisco después. Fundó la *American Chamber of Commerce Chapter Guadalajara*, y fue gracias a su influencia que llegaron *Kodak*, *Motorola*, *IBM* y el *Bank of America*, entre muchas otras Don Adolf Horn también fue fundador del *DESEM, Desarrollo Empresarial Mexicano*, donde se promueve la formación de miles de jóvenes mexicanos.⁵

⁵ La citada información fue obtenida de la siguiente página de Internet: <http://cuarentaydos.com.mx/?p.85>

El 16 de junio de 1988 se llevo a cabo la primer Conferencia sobre Franquicias en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, organizada por la Cámara Americana de Comercio en México quien es una figura clave desde su fundación en 1917, en el fomento de la relación entre México y EUA siendo una organización encargada de organizar eventos sobre economía y negocios, proponiendo acciones para mejorar la competitividad de los países⁶, en donde dicha reunión tuvo tanto éxito que fue una de las principales razones por las que fue creada la Asociación Mexicana de Franquicias, quien surgió en 1989 con la participación de seis empresas, siendo su principal propósito la difusión y promoción de las franquicias en nuestro país así como el mejoramiento de las condiciones legales, a efecto de propiciar el crecimiento sostenido de las franquicias en México.

Otra importante franquicia en México que surge en año de 1992, fue “*Ópticas Devlyn*” negocio que a la fecha cuenta con más de 450 sucursales, esta surge a partir de un negocio familiar encabezado por Frank Devlyn. Por otro lado a lo largo de estos últimos años no solo en el país han crecido las franquicias extranjeras, sino que se ha venido dando un crecimiento en las franquicias mexicanas, como es el caso de establecimientos como *Sushi-Itto*, *ópticas Devlyn*, *El Fogoncito*, *El Tizoncito*, y más aún algunas de estas ya esta operando en mercados internacionales, como es el claro ejemplo de “*Tortas Locas Hipicampo*” franquicia que incluso ya esta presente en España, Colombia, Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Venezuela, Ecuador y Estados Unidos.

1.3. Antecedentes legislativos en México.

El término de Franquicia en México es verdaderamente joven, existe como figura legal desde 1991 y hasta 1994 se aprueba la primer legislación; este

⁶ Esta información fue extraída de la página de Internet de la American Chamber/México <http://www.amcham.com.mx/PDFs/folletoonline.pdf>

concepto se ha desarrollado como una forma de licencia o concesión de una marca, la cual es una autorización expresa para el uso y explotación de marcas, avisos, tecnología, procedimientos y nombre comerciales que son propiedad de terceras personas, con la finalidad de obtener utilidades por parte del franquiciatario, quien es el interesado en franquiciar en el negocio a cambio de la entrega posterior de regalías y demás pagos contractuales estipulados a favor del franquiciante o dueño de la franquicia. Las franquicias mexicanas constituyen un negocio probado, pues con ellas se representa una forma de vida, un modelo más avanzado, ágil y seguro de comercialización y distribución de productos y servicios, lo cual se traduce en beneficios económicos.

El sector de franquicias en México, ocupa a nivel mundial el lugar ocho, esto demuestra que esta figura aún en épocas difíciles y de crisis económica ha mantenido su crecimiento y este al parecer continuará con las tendencias que hasta ahora se han observado. Lejos de ser una moda, las franquicias son empresas efectivas que juegan un papel cada vez más importante en el desarrollo de la economía del país. La distribución de las franquicias en México, se marca por una presencia fuerte en el Distrito Federal con el 44% de las mismas, en donde el 21% está en el Noroeste del país, el 18 % en el Occidente y el 17% restante se encuentra distribuido el resto del territorio Mexicano, existiendo en los últimos años alrededor de 730 marcas registradas con más de 50 mil puntos de venta en el territorio nacional; por otro lado las estadísticas muestran que el crecimiento de las franquicias en nuestro país podrían rebasar las estimaciones previstas de entre un 10 y 12%, para alcanzar al finalizar el año, un 15% promedio, es decir que las ventas serán de alrededor de 80 mil millones de pesos. Así el sector de franquicias está dividido de la siguiente manera: el 24% se desarrolla en el giro de la prestación de servicios, es decir paquetería, limpieza, capacitación, etc.; el 23% en las Áreas de alimentos y restaurantes,

21% en Ventas al menudeo, el 14% en Educación, el 8% en entretenimiento, y el 10% restante en otro tipo de servicios y productos.⁷

Es interesante saber que en México el 66% de las franquicias que existen son de origen mexicano mientras que tan solo el 29% son estadounidenses, el 3% son españolas, el 2% son canadienses y el resto son de otros países. Los insumos que se consumen en el ámbito de las franquicias en México son del orden del 82% nacional y el 18% de importación, lo cual pone en evidencia que hemos evolucionado de forma gradual ya que en nuestro país las franquicias venden aproximadamente cuatro millones de dólares al año, cantidad que con toda certeza al pasar de los años aumentará, como consecuencia lógica del propio desarrollo de esta figura jurídica-económica.⁸ Existe una importante necesidad de crear una regulación jurídica adecuada para esta figura puesto que en los últimos años se ha ido desarrollando rápidamente, debido a que se trata de verdaderos negocios que justifican la confianza de los inversionistas aún en tiempos difíciles es así como aún en épocas de crisis esta figura sigue prevaleciendo y creciendo. De esta forma las partes que conforman una franquicia simplemente necesitan tener una buena idea y comercializar, la franquicia abre la puerta al crecimiento y la consolidación de los negocios y de los capitales de los empresarios, lo cual es oportuno en este mundo potencialmente globalizado, constituyen una forma poco arriesgada para que un inversionista tenga su propio negocio.

1.3.1. La ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas de 1982 y Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología de 1982

La ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, fue la primera que tuvo influencia

⁷ Esta información fue extraída de la página de Internet de la Asociación Mexicana de Franquicias <http://www.franquiciasdemexico.org/>

⁸ Idem

sobre las franquicias, a partir de su promulgación el día 11 de enero de 1982, antes de esta Ley en México no existía regulación jurídica alguna en materia de franquicias, solo se regulaba la licencia del uso de marca, se indicaba que dicho contrato debía ser inscrito en la Dirección General de Invenciones y Marcas, según lo dispuesto por la abrogada Ley de Invenciones y Marcas.

En los años 60^o existía la idea de que con la llegada de inversión extranjera a nuestro país nacía la apremiante necesidad de “importar” tecnología del extranjero que era de gran importancia para nuestra joven industria, en la cual la tecnología, así como los diferentes medios de producción eran hasta cierto grado deficientes y rudimentarios; por otro lado se tenía la idea de que la tecnología importada a nuestro país era obsoleta y el precio que se pagaba por ella era excesivo.

Para ese entonces nuestro gobierno consideró que evidentemente la importación de dicha tecnología no era funcional, ya que resultaba perjudicial para aquellos que la quisieran adquirir o aquellas franquicias potenciales, ya que la tecnología no se les proporcionaba era anticuada e inoperante en proporción al precio en que se les vendía o arrendaba.

De esta manera nuestro país pretendió solucionar este problema por medio de la creación de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología, en base a la cual se instituyó el registro de todos y cada uno de los contratos de tecnología que tuvieran efectos en México, en esta Ley, no se denomina la franquicia como tal, sino como a un contrato de transferencia de tecnología.⁹

También se reguló dentro de esta Ley a los contratos de franquicia siempre y cuando existiera previa autorización de la autoridad, y por primera

⁹ GONZÁLEZ Enrique y MANZANERO, Joyce, “Franchising in Mexico: Breaking with Tradition”, Franchise Law Journal, American Bar Association.

vez se hizo obligatoria su inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, para hacerlos oficialmente obligatorios, negándoles radicalmente el registro a aquellos contratos que fueran nocivos para los adquirentes de la tecnología y para la economía y para la economía nacional, en donde dichas causales se encontraba reguladas en los artículos 15 y 16 de la Ley sobre el Control y Registro.

En el año de 1982, también fue creado el Reglamento de Transferencia de Tecnología, que contenía normas igualmente proteccionistas. La ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología, obligaba a los contratos de transferencia de tecnología a su inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, para hacerlo válido, luego dicho contrato no debía tener las características descritas en los artículo 15 y 16 de dicha Ley, pues estas son causales de no inscripción.

Por otro lado tanto la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología, como el Reglamento de la ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología, contenían limitaciones contractuales que resultaban muy estrictas para los contratos de franquicia, las cuales son favorecían a ninguna de las partes, pues si bien es cierto que ambas hacían referencia de esta figura en forma explícita, en razón de ello se encontraban sujetas a todos los condicionamientos establecidos en la citada ley tanto en lo referente a marcas como a tecnología, aunado a que la obligación del registro fue una verdadera barrera para muchas de las franquicias, pues los franquiciadores establecían generalmente cláusulas que las autoridades consideraban nocivas y violatorias de la ley: precios excesivos, restricción a la libertad de adquisición y venta de insumos y productos por parte de franquiciado; se argumentaba que el conocimiento técnico o la asistencia técnica prestada crecían de suficiente entidad como para justificar estas disposiciones.

1.3.2. Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología de 1990 y Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología de 1990.

Esta ley significó el reconocimiento y la definición del contrato de franquicia en el derecho mexicano y la liberación de la mayoría de las limitaciones. Asimismo su reglamento establecía excepciones específicas a las causales de negativa de inscripciones establecidas en la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología, ya que se contemplaba una excepción general, al establecer que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), podía determinar las causales de excepción a la negativa de inscripción, en el caso de que los franquiciatarios manifestaran ante dicha autoridad, bajo protesta de decir verdad que era su deseo celebrar el acuerdo en los términos propuestos y en tanto que los contratos correspondientes resultaran beneficiosos para el país, la citada Ley es la primer disposición que le da una definición a la franquicia, en su artículo 23, resultando muy acertada, en este orden de ideas, la franquicia se define como:

“...un acuerdo en el cual el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmite conocimientos técnicos o proporciona asistencia técnica... con el propósito de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor...”

El Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología de 1990 facilitaba la celebración de contratos de franquicia permitiendo a los franquiciadores proponer un contrato tipo, que una vez aprobado les permitía

otorgar un número ilimitado de franquicias con el mismo clausulado en los aspectos sustantivos.¹⁰

Es así como esta legislación imponía restricciones a los contratantes de asistencia técnica, explotación de patentes, marcas o derechos de autor, celebrados entre empresas extranjeras y nacionales; sus criterios impedían el pago por adelantado de cantidad laguna y restringían el establecimiento de porcentajes de regalías que se consideraban onerosas para la empresa nacional, aún siendo aceptables para los estándares internacionales. Otra limitación era que los contratos no podían tener una vigencia mayor a diez años, lo que resulta contrario al objeto de los contratos de franquicia. Finalmente se establecía la obligación de confidencialidad de la información proporcionada, la cual no podía prolongarse más allá de la vigencia del contrato, lo que representaba una amenaza a los secretos industriales del franquiciante. Aún y cuando no existía una prohibición expresa para celebrar contratos de franquicia, las condiciones legales eran tan adversas que en México la franquicia era una figura poco usada.¹¹

1.3.3. La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y Reglamentos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991, entrando en vigor el 28 del citado mes y año deroga la legislación sobre el Registro de la Transferencia de Tecnologías y en consecuencia su reglamento, en esta legislación se contempla a la franquicia por primera vez como una figura legal, teniendo como objetivo principal el de establecer con mayor claridad las bases para la

¹⁰ Revista de Investigaciones Jurídicas año 14, No 14, Ed. Escuela Libre de Derecho, México DF. 1990, Pág. 525

¹¹ JALIFE DAHER, Mauricio. “Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial” Edit Mac Graw Hill, México 2000.

actividad industrial y comercial, así como la protección de la propiedad industrial a través de la prevención de la realización de actos que atenten en contra esta, al mismo tiempo que estableció la creación de una institución especializada en la materia la cual fue la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial en cuanto a la administración del sistema de Propiedad Industrial, por lo cual en fecha 10 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se funda el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Esta ley en su capítulo sobre la transferencia de marcas, específicamente en su artículo 142, hace referencia expresa a la franquicias, repitiendo la definición de la Ley ya derogada, sin embargo en ella se aclara que los conocimientos técnicos y asistencia técnica tiene por objeto mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios protegidos por la marca, este ordenamiento sujetó a la sola voluntad de los contratantes la definición de las condiciones para la franquicia.

La característica de este ordenamiento es que en el se definió expresamente a la franquicia señalándole como aplicables las disposiciones de la licencia de marca; por otro lado dicha Ley no exige que la marca que es objeto de la franquicia se encuentre registrada, lo cual es una enorme laguna jurídica.

Por otro lado el Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Noviembre de 1994, establece cual será la información técnica, económica y financiera que deberá proporcionar el titular de la franquicia al interesado antes de celebrar el contrato, además de establecer el precio y las formas de pago pactadas, así como los derechos del franquiciatario para otorgar subfranquicias, esta disposición enumera la información que se debe entregar antes de la celebración del contrato, para que el franquiciatario este en posibilidad de evaluar si la franquicia reúne los elementos necesarios y

convenientes para contratar, así como las cláusulas que en su momento regirán el acto jurídico. La fuente de esta disposición reglamentaria es la *Full Disclosure Law* de 1979 (Estados Unidos de América), cuyo clausulado es más claro y preciso.

Este ordenamiento aún no establece apercibimiento alguno para el caso de que el franquiciador no cumpla con las obligaciones que se le imponen, tampoco es claro el incumplimiento del contrato si este comenzó ya a ejecutarse. Aquí el registro del contrato es voluntario y solo cumple con la función de hacerlo oponible a terceros, las partes tienen libertad para pactar en los términos y condiciones que deseen y la autoridad no puede intervenir ni emitir opinión alguna en lo que se refiere al precio estipulado ni a las condiciones pactadas, solo puede tener injerencia en las investigaciones por violación a la Ley Federal de Competencia Económica. Por otro lado el franquiciante deberá informar los derechos de propiedad industrial que involucre la franquicia, así como las obligaciones que contrae el franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que se le proporcionan, sin embargo no se precisa el nivel de los conocimientos y/o asistencia técnica que deberá aportar el titular de la franquicia.

1.3.4. Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

En el año de 1994 se realizó una reforma por la que se adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, entrando en vigor dichas reformas y adiciones el primero de octubre de 1994, entre las cuales se incluye el cambio de nombre de esta legislación, para quedar a partir de entonces como La Ley de la Propiedad Industrial, dicho ordenamiento en su artículo 142 se regulaba la figura de la franquicia, con posterioridad y con el propósito de aplicar las disposiciones de esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de

1994, el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial en el cual ya aparecían algunos de los elementos principales de la franquicia.

Asimismo la Ley de la Propiedad Industrial, tuvo algunas modificaciones en el año de 1997, 1999, 2004 y 2005 que mantenían el espíritu de autorregulación de la misma y finalmente el 25 de enero de 2006 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones en materia de franquicias, entrando en vigor dicha disposición a partir del día 26 del mismo mes y año.

1.4.- Origen y antecedentes de la Franquicia en el derecho comparado.

Las franquicias como lo indica la Licenciada Susana Pablos Rodríguez, se comenzaron a utilizar, a efecto de evitar prohibiciones en la legislación *antitrust* en Estados Unidos de América, luego se extendieron a Francia. La importancia del estudio de la franquicia en diversos países en los cuales esta figura se ha desarrollado radica en la necesidad de comparar la regulación jurídica que existe en otros países para así estar en posibilidad de establecer una adecuada en nuestro país, el desarrollo de esta figura ha sido tan significativo que los legisladores de muchos países se encuentran la fecha trabajando en la regulación de la franquicia como una actividad económica comercial importante para el desarrollo de cualquier país.

México a la fecha se sitúa como el décimo país entre los que tienen mayor número de franquicias, este sector arrojó un crecimiento del 17 por ciento anual en el año anterior pasado, de esta forma esta figura ha adquirido un auge desde los años noventa y recientemente se han colocado como el negocio más rentable debido a su garantía de ganancias. La franquicia se ha consolidado como la modalidad de desarrollo empresarial de mayor crecimiento en el mundo, presenta diferentes grados de desarrollo en los distintos países según el nivel de aceptación y características de los emprendedores nacionales

En lo que a México respecta, el origen de las franquicias es 60% nacional, mientras que el treinta y cinco por ciento proviene de Estados Unidos tres por ciento de España y el dos por ciento restante de otros países; la mayoría de los países que han registrado actividad de franquicias, no cuentan con una regulación adecuada, por lo que es necesaria una regulación específica para este tipo de actividad.

En este tenor de ideas a continuación se estudiará de manera general la situación de las franquicias en Estados Unidos de América y de España, por ser estos los países que mayor injerencia tienen en materia de franquicias en nuestro país y más aún en el caso de Estados Unidos por ser el país donde se origina dicha figura asimismo a España nos une también la similitud que tiene con nuestro país en el sistema jurídico que lo rige.

1.4.1. Estados Unidos de América.

Estados Unidos está caracterizado por un enorme crecimiento económico y que digamos en franquicias cuyo impacto se ha visto reflejado en los diversos sectores de la economía, particularmente en el ramo de la comida rápida, es decir la llamada “*fast food*”. El apoyo que el gobierno ha otorgado, propició el progreso de la franquicia, así el departamento de Comercio de este país publica encuestas e investigaciones anuales sobre la franquicia, ofrece una guía completa de oportunidades llamada “*Franchise Opportunities Handbook*” y por medio de la “*Small Business Administrations*” provee asesoría, seminarios y apoyo financiero a los franquiciatarios, existe también la “*Minority Business Development Agency*” la cual ha proporcionado ayuda importante a las mujeres y minorías étnicas para emprender su negocio.¹²

¹²La citada información fue extraída de la página

http://www.comerciousa.org/argentina_editable/Franquicias.asp.

Por otro lado la Asociación Internacional de Franquicias ubicada en Washington D.C., fundada en 1960 por William Rosenberg, desarrolla actividades encaminadas a representar los intereses de las compañías de franquicias ante el Congreso de Estados Unidos, evitando la promulgación de leyes que puedan impedir su crecimiento y desarrollo, esta es considerada la Asociación más importante y cuenta con el mayor número de miembros a nivel mundial. La regularización de las Franquicias en Estados Unidos comenzó en California, en 1970, se promulgó la primer Ley en ese país que regulaba la inversión de las franquicias a través de la "*California Franchise Investment Protection Law.*", en donde se estableció la obligación de que toda persona que pretendiera vender franquicias, debería obtener un registro antes de ofrecerlas, también existía la obligación de proporcionar a los franquiciatarios una copia del contrato de franquicia, una de los estados financieros más recientes y otra más del documento de presentación, de esta manera se consideraba al contrato de franquicia, como un contrato oficial. A partir de ahí se introdujo una gran reforma en el ordenamiento de la franquicia por la "*Federal Trade Comision.*". Actualmente en Estados Unidos quince Estados ya cuentan con legislación específica en materia de franquicias mientras que en otro solo se cuenta con leyes que afectan indirectamente la figura, otra regulación que da derechos especiales a los que otorgan los Estados a través de la "*Frachise Relationship Law.*"¹³

A nivel Federal se comenzó a regular a las franquicias en el año de 1978 a través de la Comisión Federal sobre el Comercio, promulgando un reglamento en relación con los requerimientos de divulgación y prohibiciones relacionados con el otorgamiento de franquicias el cual entra en vigor en octubre de 1979, en donde por primera vez se vuelve obligatoria para los franquiciantes, la

¹³ La citada información fue extraída de la página
http://www.comerciousa.org/argentina_editable/Franquicias.asp

divulgación de las características de sus franquicias, con lo que se busca disminuir los abusos.

Por otro lado el Congreso de Estados Unidos, en el año de 1992, introdujo dos nuevas regulaciones: 1) *Franchise Disclosure and Consumer Protection Act* y 2) *Federal Fair Franchise Practice Act*, en donde la primera se requiere que el franquiciador revele información específica sobre los aspectos importantes de la franquicia y la segunda prohíbe al franquiciador el cese de los derechos del franquiciatario sin una justificada y conveniente razón profesional que afecte la cadena. También existió la Circular Uniforme de Oferta de Franquicia *UFOC*, (*Uniform Franchise Offering Circular*), la cual representa un documento con mayor aceptación y proporciona el formato básico para la presentación de una franquicia, siendo su finalidad la divulgación por parte de los franquiciantes de su actividad, esta se desglosa en veinte disposiciones referentes al negocio en específico así como a los requisitos para su presentación, comenzando con la presentación de los estados financieros de los últimos tres años de operación y a la de todos y cada uno de los contratos que tuvieran relación con la franquicia.¹⁴

Por último en Estados Unidos existen otros organismos que regulan a la franquicia como son: La Comisión Federal sobre el comercio o la “*Securities and Exchange*”, que disponen de instrumentos legislativos y administrativos para evitar abusos y proteger a los franquiciatarios, además de asociaciones como la “*Nacional Association of Franchising*” o la “*Internacional Franchise Association*” quienes a la fecha han elaborado códigos de comportamiento con un enorme valor.

El contrato de *franchising* es el contrato de comercialización de productos y servicios más difundido en todo el mundo. Este tipo de contrato nació en

¹⁴ La presente información fue extraída de la página <http://www.nasaa.org/content/Files/UniformFranchiseOfferingCircular.doc>

Estados Unidos en 1850 hasta la década del 70 se aplicaban en ese país las reglas generales del derecho comercial y especialmente las normas sobre *antitrust* o contra el monopolio" En algunos Estados se fue creando legislación específica para su regulación. La franquicia o *franchising* es ejercida por dos sujetos, un *franchisor* quien otorga la licencia de un sistema probado para que un comerciante independiente, el *franchisee*, venda productos y servicios de su titularidad. El *franchisor* le estará obligado a proveer un conjunto de conocimientos llamado *know how*, o la licencia de la marca o patente, derechos de autor, y todo aquello que comprenda el sistema probado. El *franchisee* como contraprestación deberá abonar un canon y regalías o royalties en razón de las ventas producidas. A través de una franquicia se logra que un titular de un sistema probado pueda ampliar su oferta a través de una red de comercios, que fabrican sus productos o brindan sus servicios, con una inversión mínima. Por su lado el *franchisee* goza de la asistencia de su franquiciante, que comprende asistencia técnica y estudios del mercado, ya que es un negocio cuyo éxito trae beneficios para ambas partes. La franquicia puede consistir en la licencia de productos y su marca registrada (*product franchising*) o en un negocio llave en mano o paquete que en Estados Unidos se denomina *business format franchising*.

El Gobierno Federal de esta nación norteamericana ha sacado a la luz una ley, que revisa los contenidos de la que ya existía, con la salvedad de que la nueva regulación afecta a todos los Estados que componen el país. La *International Franchise Association (IFA)* ha participado en la revisión de la legislación. La Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos ha aprobado esta nueva ley, después de haber aceptado enmiendas para acabar de perfeccionarla. Al final, se ha creado un documento revisado, de más de cuatrocientas páginas, que contiene la que ahora es la legislación más actual en materia de franquicia, en la cual se ha estado trabajando cerca de una década por parte de distintos organismos. ¹⁵

¹⁵ Datos extraídos de la siguiente página de Internet: <http://www.franchise.org/>

Entre los puntos más importantes que hay en esta norma destaca el hecho de que distingue entre los conceptos que operan en régimen de franquicia de aquéllos que lo hacen como oportunidad de negocio, ya que esta regulación únicamente afecta a las cadenas franquiciadoras. Asimismo, la ley no es aplicable a las relaciones de franquicia internacionales, con el fin de evitar posibles conflictos con otras legislaciones o jurisdicciones extranjeras.

Otra de las medidas es la entrega de la documentación de la enseña por parte del franquiciador al franquiciado, al menos 14 días antes de la firma del contrato entre ambas partes o del pago de algún tipo de cuota. El Gobierno Federal también ha tenido en cuenta que la nueva legislación no choque en ningún momento con la que ya existe, sino que se complementen y haya una uniformidad de criterios. Por este motivo, la ley respeta las exigencias que solicita el UFOC (circular de oferta uniforme de franquicia), que es un registro obligatorio de inscripción de enseñas franquiciadoras en la mayoría de Estados.

Es necesario estar en posesión del UFOC para que un franquiciador pueda iniciar la actividad de su negocio. En este registro ha de especificar con total claridad el sistema y el funcionamiento que oferta como enseña, y cómo se estipula la relación entre el dueño de la marca y el franquiciado”. A partir de ahora, ambas regulaciones cohabitarán dentro del territorio estadounidense, si bien el UFOC se circunscribirá al ámbito de cada Estado afectando a todo el país.

En la actualidad, y según las cifras que maneja la IFA, en Estados Unidos operan 1,400 enseñas, que suman 350.000 establecimientos franquiciados y dan empleo directo a nueve millones de personas.

1.4.2. España.

La jurisprudencia europea ha realizado distinciones que puede ser de interés para la futura reglamentación de esta institución en nuestro sistema jurídico, ya que hasta hora no existe regulación jurídica adecuada para una institución que ha logrado una gran expansión en los negocios. Las normas de la comunidad Europea la definen a la franquicia como en conjunto de derechos de propiedad industrial que autoriza a las partes, previa notificación de las autoridades, a incluir en sus contratos ciertas cláusulas que normalmente hubieran sido consideradas violatorias del tratado de Roma en su artículo 85.

El procedimiento de autorización contempla la afirmativa ficta (si las autoridades no responden en 6 meses) y un sistema ágil de solución de las diferencias si no hay acuerdo entre las partes. En España existe desde el 13 de noviembre de 1998 un Decreto Real, por el cual se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de fecha 15 de Enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia y se crea el registro de franquiciadores; dicho Decreto Real entra en vigor el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Fue dado en Madrid el 13 de noviembre de 1998, por Juan Carlos Rodríguez, Vicepresidente Segundo Gobierno y ministro de Economía y Hacienda, en donde el articulado esta basado en el Código Deontológico de Europa, el cual se realizó gracias al Federación Europea de la Franquicia (*European Franchise Federation*), constituida el 22 de septiembre de 1972.¹⁶

En España la franquicia es un contrato que cubre una amplia gama de prestación de servicios, suministro de bienes, cesión de nombres comerciales o marca por parte de franquiciador y abono de un porcentaje de los ingresos y aceptación de las condiciones de venta por parte de franquiciado. Como ya se ha mencionado a Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 1996 en su

¹⁶ Datos extraídos de la página de la siguiente página de Internet: <http://www.eff-franchise.com/>

artículo 62 define a esta actividad comercial como un régimen representado por un acuerdo o contrato por el que una empresa denominada franquiciador de cede a otra llamada franquiciada, el derecho ala explotación de un sistema propio de comercialización de sus productos.

Por otro lado el Decreto Real 2485/98, regula la creación de un registro de franquiciadores (1998) y en su artículo 2 plantea que “la franquicia es la actividad comercial que en virtud de un contrato una empresa cede a otra la explotación de un producto o servicio para su comercialización a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de producto o servicio”. El derecho a la explotación ha de comprender por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto de contrato; así como la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "saber hacer" o "*know how*" y la prestación continua por el primero de asistencia comercial y técnica durante la vigencia del acuerdo. En esta ley se hace referencia a defender el derecho del franquiciado a conocer los elementos esenciales del contrato de franquicia con una antelación mínima de veinte días antes de la firma de cualquier precontrato o contrato e incluso antes de que el interesado hubiese entregado cualquier cantidad de dinero o señal de concepto de depósito para efecto de pertenecer a la red de franquicias.¹⁷

Independientemente de que España cuenta con la Ordenación de Comercio Minorista, el 27 de abril de 2006, se publicó la nueva regulación del régimen de franquicia en España, desarrollado a través del Real Decreto 419/2006, por el que se modifica el Real Decreto 2485/1998, en donde se diferencia el régimen de franquicia de otros contratos como son la concesión de una licencia de fabricación, la cesión de una marca registrada o la transferencia

¹⁷ Información extraída de la página de Internet
<http://www.injef.com/php/index.php?option=content&task=view&id=244&Itemid=40>

de tecnología, definiendo a la franquicia como la actividad comercial por la cual una empresa cede a otra en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de un negocio o actividad mercantil que aquélla venía desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios. Esta actividad deberá cumplir con algunos preceptos como: el uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte, así como compartir un "saber hacer", que deberá ser propio, sustancial y singular, el nuevo Real Decreto incorpora mayor información cualitativa en el Registro, por ejemplo, relativa a la posesión de certificados de calidad, la adhesión a sistemas de solución extrajudicial de conflictos o la firma de códigos deontológico en el ámbito de la franquicia.¹⁸

En España el sistema de la franquicia está viviendo un momento de importante expansión, por el crecimiento económico del país, se considera que en el 2005 empleó 201.977 profesionales, registrando una facturación de 17.909 millones de euro, acerca del 12% en más con respecto a la facturación del año anterior. El mundo de la franquicia española puede contar con el apoyo de la "Asociación Española de Franquiciadores", fundada en 1995 el AEF, cuál miembro de la Federación europea, tiene un papel fundamental en la promoción, defensa y difusión de la franquicia. En el desarrollo de sus funciones está apoyada por el "Cámara de Comercio e Industria de Madrid", que dispone a su interior de un departamento de Franquicia a disposición por informaciones y asesoramiento. La respuesta económica es muy positiva, en efecto en la última década la facturación del sector es casi duplicada la fórmula pone en evidencia el mayor interés en las categorías atadas a la restauración, de modo particular por lo tanto el sector alimenticio y sólo al tercer sitio el vestuario, ocupa un pequeño sitio del mercado el sector farmacéutico.

¹⁸ Información extraída de la página http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rd419-2006.html

En síntesis general, quién quiere emprender la actividad en este sector no como afiliado pero como franquiciadores, tiene que apuntarse al adecuado registro, cuya modalidad le es reconducida en el Real Decreto 2485/1998. Además el franquiciador, dentro de veinte días antes de la estipulación del contrato, o de la suscripción del precontrato, tiene que presentarle al afiliado, franquiciado, todas las informaciones sobre los términos del acuerdo mismo.

1.5. Conceptos Generales.

Para entender un tema existe la necesidad de conocer las definiciones de las figuras jurídicas que van ligadas o que en su momento dan origen a este, es así que en este caso en concreto a efecto de conocer mejor a la figura de la franquicia debemos conocer los conceptos de marca así como de licencia de uso de la misma.

1.5.1. Marca.

Como buen principio señalemos que la función de toda marca es la distinción de un producto, bien o servicio, de otro, de igual forma una de las principales funciones de la marca es la indicación de la calidad

De acuerdo al contenido del artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial “se entiende por marca todo signo visible que distinga productos y servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”, asimismo el artículo 89 de este mismo ordenamiento indica que constituyen una marca los siguientes signos:

“I. Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos y servicios 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;

IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.”¹⁹

Es decir la marca todo signo o medio material que pueda servir para distinguir mercancías, productos o servicios de una persona física o moral, de las mercancías, productos o servicios de las demás. Por otro lado el Maestro Barrera Graf define a la marca como: “...El signo exterior, generalmente facultativo, original y nuevo, independiente, lícito, limitado y exclusivo, que siendo distintivo de los productos que fabrica o expende una persona física o moral, o de los servicios que presta dicha persona física o moral, constituye una señal de garantía para el consumidor, una tutela para el empresario y un medio de control para el Estado.”²⁰

Algunos autores, consideran a la marca como un derecho absoluto que confiere a su titular poder exclusivo para proveer de marcas los productos para las cuales aquellas fueron depositadas y poner dichos objetos así marcados en el comercio, también se le concede poder para transferir a otros la misma marca y de prohibir por último a los demás el servicio de esta facultad.

1.5.2. Licencia de uso de marca.

La licencia de uso de marca no es más que uno de los elementos de propiedad industrial que comprende el contrato de franquicia, así el otorgante concede el uso de una marca siendo esta un elemento distintivo de todo un sistema que comprende: experiencias, conocimientos, formulas, recetas, controles administrativos, patentes, técnicas y lineamientos operativos del otorgante. No se puede confundir a la licencia de marcas con la franquicia,

¹⁹ Ley de la Propiedad Industrial. Sista 2007

²⁰ JORGE BARRERA GRAF, “Tratado de Derecho mercantil. Generalidades y Derecho Industrial”, México, Porrúa, 1957.

pues sería tanto como sustraer a esta última los conocimientos y el *know-how* que son indispensables para la operación de negocio.²¹

La licencia de uso de marca es el antecedente más cercano a la franquicia, pero en esta segunda además de transmitir la marca o nombre comercial, el franquiciante transmite a un tercero denominado franquiciatario toda la información y conocimientos (*know-how*) necesarios para la prestación de servicios o venta de los productos de manera uniforme y tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los mismos.

El contrato de franquicia se define como una licencia de una suma de derechos de propiedad industrial, en donde el elemento común es la marca en sentido amplio (incluye la marca del servicio o producto y el nombre comercial), acompañada de aportes tecnológicos.²²

De acuerdo al artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial el titular de “una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de usos a una o más personas, con relación a todos o algunos productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros”. Por otro lado para inscribir una licencia en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de las licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o en dos o más marcas registradas cuando el licenciante o el licenciario sena los mismos en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, o registros en los que se hará la inscripción. La tarifas

²¹ GONZALEZ CALVILLO , Enrique y GONZALEZ CALVILLO Rodrigo.- “Franquicias a revolución de los 90.” Edit. Mac Graw Hill, México 1994.

²² CHERVIN DE KATZ, Marta, ¿Qué es el franchising?. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos aires, Argentina, 1995.

correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, o registros involucrados” como lo ordena el artículo 137 de la Ley de la Propiedad Industrial²³

1.5.3. Franquicia.

La palabra franquicia encuentra su origen en el inglés “*franchise*”, que significa “dar licencia para”, por otro lado también tiene un origen francés que proviene de la palabra “*franchisage*” que significa franquicia, sin embargo es extraño que se le nombre con este término. La figura jurídica de la franquicia, surge como una respuesta lógica a la exigencias económicas no tan solo del país, sino de un contexto mundial ya que en muchos de los casos la demanda de un producto no cubre la oferta, es así como los franquiciadores se esfuerzan en la creación de un proceso productivo, abandonando la comercialización y poniéndola en manos de empresarios ligados a él, esto se logra mediante un acuerdo de voluntades, plasmado en un documento, el cual ha sido denominado Franquicia.

En nuestro país es importante definir a esta interesante figura de reciente creación en la materia de Propiedad Intelectual, esta también puede ser definida como “Un método para distribuir bienes y servicios a todo consumidor por medio de la aplicación de un sistema que incluye un nombre comercial o marca y una compleja gama de conocimientos de índole administrativa, operativa y mercado lógica. Es así como esta figura surge como la respuesta a los múltiples problemas de distribución de servicios y productos, así se ha visto su incremento en los últimos años en países donde los productos o servicios son demandados de forma masiva. En la franquicia existe una relación en donde quien la otorga aportando su nombre comercial o marca, así como todos sus conocimientos y quien la adquiere y goza dando una inversión y su trabajo para el desarrollo y operatividad de la misma, aportan

²³ Ley de la Propiedad Industrial. Sista 2007.

valores y talentos complementarios, a fin de permitir una efectiva conducción de negocios, es por ello que también debe considerarse el estudio de esta figura desde su ámbito comercial, ya que es un método o forma de hacer negocios involucrando la comercialización de productos y servicios. La franquicia es un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a otra denominada franquiciatario, la licencia de uso de su marca o nombre comercial, sus conocimientos y experiencias para la efectiva operación de un negocio. Su finalidad es facilitar al fabricante la colocación en el mercado de sus productos o servicios y como consecuencia posibilitar a los consumidores el acceso de dichos productos y servicios, propiciando asimismo la distribución de tecnología, asistencia técnica y derechos de propiedad industrial con resultados ya probados.

Por otro lado la franquicia es definida por el maestro Gabino Eduardo Castrejón García como “La autorización de uso de una marca por parte de su titular adicionado a la licencia respectiva de los conocimientos técnicos y operativos que proporcione el propietario de la marca denominado franquiciante al licenciario, denominado franquiciatario para su explotación, mediante el pago por parte de éste de una contraprestación económica.”²⁴

Para Phillips Kothler, la franquicia o concesionamiento se trata de un convenio con el concesionario en el mercado extranjero, ofreciendo el derecho de utilizar el proceso de fabricación, la marca, patente, el secreto comercial y otros puntos de valor, a cambio de honorarios o regalías.

Asimismo desde el aspecto económico el contrato de franquicia se puede conceptualizar como un sistema de comercio en el que un empresario concede a otro derecho de poder comercializar su bien o producto, a cambio de una contraprestación económica y con condiciones establecidas en el propio

²⁴ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, “El Derecho Mexicano y la propiedad Industrial”, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2005. Pág. 204.

contrato. Para el economista Meyer, H. la franquicia son concesiones o licencias, que es presentan un acuerdo contractual mediante el cual una pequeña compañía matriz le concede a otra pequeña compañía o a un individuo el derecho de hacer un negocio con condiciones específicas. Lo dicho anteriormente, nos permite resumir de forma simple, que un franquiciador tiene el derecho de nombre o de marca registrada y le vende el derecho a un franquiciado; conociendo esto como licencia de producto. En la forma más compleja, el formato de licencia de negocio es una relación más amplia y continua que existe entre dos partes, donde a menudo comprende un rango completo de servicios, incluyendo selección de sitio, entrenamiento, suministro de productos, planes de marketing y también financiador. El espectacular crecimiento de los concesionarios representa el rápido incremento de dos tendencias: La prisa de los individuos por llegar a ser sus propios jefes y la necesidad de las compañías de encontrar formas más eficientes y baratas de expandirse.²⁵

Por su parte Kennedy afirma que “las franquicias son un privilegio otorgado por un organismo gubernamental a un individuo, un sociedad colectiva o a una sociedad anónima, para usar una sociedad pública, una calle o una carretera o el espacio por encima o por debajo de dicha calleo carretera; lo cual no es posible ya que si bien es cierto que el gobierno esta autorizados para otorgar permisos para la utilización de calles y carreteras en México, todo el territorio le pertenece al gobierno y el contrato de franquicia no se refiere a al utilización de un espacio físico sino a la utilización de un producto o servicio a efecto de lograr la comercialización de este.”²⁶

Doctrinariamente también se le puede definir como un contrato mediante el cual un creciente (franquiciante) otorga a otro (franquiciado), la licencia, para que venda productos o servicios de su titularidad pagando a cambio un precio

²⁵ MEYER H. “Marketing ventas por menor” (1992). <http://mx.answers.yahoo.com/question/index>

²⁶ KENNEDY; “Estados Financieros: forma, análisis e interpretación”; México; Editorial Limusa, S.A. 1996

específico por este privilegio más una regalía sobre las ventas. Otros autores la definen como un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una distribución contractual, que engloba la transmisión del know how (sabes hacer), la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo el control del otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales.

La Asociación Internacional de Franquicias dice que se trata de una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciatario, en la cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como el *know how* (saber hacer) y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante; esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio. Por último de forma internacional el contrato de franquicia o acuerdo de franquicia se define como aquel documento escrito que describe las obligaciones con fuerza jurídica obligatoria entre el franquiciador y franquiciado.

En nuestra legislación el artículo 142 en su primer párrafo de la Ley de la Propiedad Industrial la dice que: "...Existirá franquicia, cuando la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue..."²⁷

²⁷ Ley de la Propiedad Industrial. Sista 2007.

1.5.4. Concepto de contrato de franquicia por nuestros tribunales.

De acuerdo con el contenido de una tesis aislada en materia Administrativa emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito en fecha Agosto de 2004, el concepto de franquicia y de los elementos que la distinguen son los siguientes:

CONTRATO DE FRANQUICIA, ELEMENTOS QUE LO DISTINGUEN. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, que establece que 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 y tomando en cuenta las acepciones de esta figura han adoptado la doctrina y el derecho comunitario europeo, donde ha sido ampliamente regulada, los elementos que distinguen este tipo de contratos son:

- a) La existencia de un derecho de propiedad industrial transmitido al franquiciatario para que pueda vender bienes o prestar servicios;
- b) La transferencia del franquiciante al franquiciatario de un saber hacer (know how), es decir, aquellos conocimientos o técnicas probadas que constituyen el éxito de negocio;
- c) La prestación continua por parte del franquiciante al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia de el acuerdo; y
- d) Una contraprestación monetaria (no necesariamente). De tal forma que para su existencia deben satisfacerse todos esos elementos.

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA Y ELEMENTOS DE LA FRANQUICIA.

2.1. Naturaleza Jurídica.

Respecto a la naturaleza jurídica de la franquicia cabe señalar que a pesar de que el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial la contempla, como un acto jurídico definido, esto no significa que se trata de una figura típica dentro del Derecho Mexicano, pues por otra parte, aunque, no se contempla la existencia de una relación jurídica entre el franquiciante y el franquiciatario en cuanto al derecho privado, tampoco se le regula como un contrato, más bien el citado ordenamiento la contempla estableciendo límites de naturaleza administrativa. Al tratarse de una figura jurídica relacionada con los derechos de propiedad intelectual encuentra su principal fundamento en el Artículo 28 Constitucional, hay que en su párrafo noveno indica:

“...Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”²⁸

Es por demás evidente que en el contenido de dicho ordenamiento se desprende la protección que la ley da a los titulares de las franquicias, de esta forma nuestro máximo ordenamiento permite la explotación en forma exclusiva ofreciendo con ello la posibilidad de lucro, como es el caso de la franquicia a fin de evitar la competencia desleal.

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Fiscales ISEF S.A. México 2002

En el ámbito patrimonial el derecho les reconoce a las personas la facultad de obligarse en los términos en que ellas determinen, salvo las limitaciones plasmadas en la propia ley, es así que dos o más personas pueden crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y la realización de alguno de estos actos, es conocida técnicamente como Convenio.²⁹

Se trata de un contrato es decir un acuerdo de voluntades, que liga a dos personas físicas o jurídico colectivas y patrimonialmente independientes³⁰ disciplinando las relaciones que desde ese momento se entablaron entre ambas partes. Su finalidad es facilitar al fabricante la colocación de sus servicios o productos en el mercado y en consecuencia posibilita a los consumidores el acceso a dichos productos y servicios aumentando la distribución de los productos o servicios en el mercado, y por ende a posibilitar a los consumidores el acceso a dichos productos y servicios³¹, proporcionando al distribuidor productos tecnología y asistencia técnica y derechos de propiedad industrial con resultados previamente comprobados.

Es así que el franquiciante debe proporcionar al franquiciado, antes de la celebración del convenio respectivo la información real del estado que gustad su empresa, esto se transforma en una protección legal, lo que permite que la comercialización se realice en igualdad de condiciones entre países y compete al Estado la orientación y la ayuda que pueda proporcionar a su nacionales a efecto de fomentar la inversión ya sea nacional o extranjera, lo cual se verá directamente reflejado en la economía.

T. AZUA REYES Sergio. “Teoría de las obligaciones”. México 3ª Edición, Editorial PORRUA, México 2000.

³⁰ Buissn Lacger Tandeau de Marsac B de Granrut, Estude sur le contract de consession exclusive” Paris 1968.

³¹ DE ELIAS, “El franchichising. Tratamiento mercantil y fiscal”, en Rev. H.P., España, 1985.

2.2. El contrato de Franquicia.

El contrato de franquicia es un contrato de licencia de uso de marca y su característica es que su titular sin desprenderse del dominio de la marca, faculta a otro para que tras el registro haga uso de ella de conformidad con lo que se haya convenido.

En estricto sentido la franquicia como se establece en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial consiste principalmente en el otorgamiento de una licencia de uso de marca, excediendo incluso al simple contrato de licencia, ya que el franquiciante no solo está obligado a ceder el uso de una marca al franquiciatario, sino que además debe dar cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones que implica la relación contractual que da el propio contrato de franquicia como son el administrar el llamado *know how*, capacitar al personal, establecer las técnicas del producto o servicio, proporcionar manuales, entre otros, sin lo cual el franquiciatario no podrá llevar a cabo el negocio bajo el esquema estricto de una franquicia, es de destacarse que la licencia de marca es solo una de las características del contrato de franquicia.

De esta forma el contrato y su contenido se convierten en la base tangible existente que acredita la relación contractual de las partes, tomando en cuenta que la propia Ley de la Propiedad industrial ordena que el contrato de franquicia debe constar por escrito y debe cubrir ciertos requisitos, tan es así que uno de los conceptos del contrato de franquicia es el siguiente "...es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre un objeto de un interés jurídico determinado..."³².

Este contrato debe ser claro y debe contener cláusulas flexibles, que le permitan adaptarse con facilidad al contexto social, toda vez que en el se

³² DI CONSTANZO ZARAGOZA, Juan. "Desarrollo del Sistema de Franquicias". Ed. McGraw-Hill, México 1998. Pág. 39

contempla una figura jurídica cambiante, y que tiene un constante crecimiento, dentro de dicho instrumento se deben contemplar derechos y obligaciones de las partes, así como las causas de terminación o de rescisión del mismo independientemente de que la Ley de la Propiedad Industrial, las contemple con las reformas del 25 de enero de 2006, las cuales fueron creadas a fin de brindar un determinado nivel de seguridad jurídica a quien contrata y con ellas se promueve la libertad contractual para contratar y con ello fomentar el crecimiento económico del país, ya que se pretende que con dichas reformas se incentive al inversión tanto nacional como extranjera.

2.2.1. Características del contrato.

Toda vez que el contrato de franquicia no puede colocarse dentro de las figuras tradicionales que regula el derecho mexicano, aunque este contemplado en la Ley de la Propiedad Industrial, no se trata de una figura típica; los contratos atípicos son aquellos cuyo contenido no tiene regulación propia y específica en la legislación, sin embargo pueden tener una denominación en la ley, convirtiéndose en un contrato nominado, es decir cuenta con un nombre en la legislación.

Por otro lado la actividad de las franquicias se encuentra reconocida por la ley por lo cual este contrato se vuelve típico, pues existe un ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre franquiciante y franquiciatario, los efectos jurídicos que se producen de esta relación contractual y las normas supletorias que en su momento deben aplicarse.

Los elementos de existencia en el contrato de franquicia son:

a) el objeto, es decir determinar el producto o los servicios que se comercializaran;

b) el consentimiento, el cual se refleja en el acuerdo de voluntades que realizan el franquiciante y el franquiciatario produciendo derechos y obligaciones recíprocos y;

c) la solemnidad que en el caso de la franquicia la ley no ha establecido ningún requisito solemne para que el contrato exista, sin embargo hay formalidades que se encuentran vinculados con el contrato como es el caso de que necesariamente debe existir una licencia de uso de marca debidamente registrada o en trámite para que tenga lugar el contrato de franquicia, otro requisito indispensable para que exista el contrato de franquicia podría consistir en la obligación del franquiciatario de proporcionar treinta días previos a la celebración del contrato la información relativa sobre el estado que guardan su empresa, así como los requisitos exigidos en el artículo 142 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial.

Los elementos de validez que el contrato de franquicia debe satisfacer según el Maestro Manuel Bejarano Sánchez en su obra *Obligaciones Civiles* son los siguientes:

a) Capacidad de las partes, en donde para la celebración del contrato de franquicia es necesario que las partes cuenten con plena capacidad de goce y de ejercicio para contratar y en especial que el franquiciante sea realmente el titular de la marca, del nombre comercial o de la patente que sea objeto del contrato;

b) Ausencia de vicios en el consentimiento, aún en caso de que exista consentimiento en los contratos y en particular en el contrato de franquicia, este debe darse en forma libre y cierta de manera en que las partes se encuentren de acuerdo en la persona, el objeto y las formalidades del contrato, pues en el caso de que la decisión provenga de una creencia equivocada, es decir un a falsa apreciación de la realidad (error), haya sido obtenida induciendo al error o

mantenida por engaños (dolo) o haya sido arrancada de alguno de los contratantes por violencia (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada y esto produce el inmediato efecto de anular el contrato; es por ello que el contrato de franquicia no debe existir ninguno de estos vicios de la voluntad, pues en caso de que existan este será cesado y solo se podrá convalidar cuando estos vicios se hayan saneado y la víctima pueda ratificar su voluntad;

c) la licitud en el objeto, motivo o fin, el contrato deberá ser lícito en cuanto a su objeto, no debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, así el contenido de las cláusulas y el propósito deben respetar en todo momento el marco legal, pues de no ser así dicho contrato o acto será nulo;

d) la forma, que es la forma legal en que los contratos exteriorizan la voluntad de las partes y por lo que respecta al contrato de franquicia se trata de un contrato formal conforme a las reformas de Enero de 2006 de la Ley de la Propiedad Industrial, pues en el artículo 142 Bis, artículo que a la letra establece:

“...Artículo 142 Bis.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;

II. La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;

III. Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;

IV. Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;

V. Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;

VI. Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;

VII. Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;

VIII. Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;

IX. Las causales para la terminación del contrato de franquicia;

X. Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;

XI. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y

XII. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley...³³

Por otro lado el artículo 10 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, nos señala los requisitos que debe contener el contrato de franquicia entre los cuales se contemplan:

- a) el nombre y razón social, nombre, domicilio y nacionalidad de las partes;
- b) Que las partes acrediten debidamente su personalidad y las facultades que poseen para contratar;
- c) La descripción de la licencia de uso que se concede y
- d) los demás datos que requieran otras normas.

Asimismo en el artículo 142 Bis, encontramos de forma expresa otros de los requisitos que debe contener el contrato de franquicia, por lo cual a pesar de ser un contrato atípico, encontramos que si existen requisitos exigidos en la propia ley y es de mencionar que con las reformas del 25 de Enero de 2006, se busca una igualdad jurídica entre las partes, aumentando los requerimientos para la celebración del contrato e incluso imponiendo sanciones en caso de incumplimiento o de mala fe de las partes al momento propio de la celebración del acto posterior.

El contrato de franquicia tiene la siguiente clasificación:

- a) Es un contrato mercantil ya que las partes generalmente son comerciantes y el objeto del contrato es la comercialización de un bien o producto;

³³ Ley de la propiedad Industrial. 2007.

b) Es bilateral, pues se trata de un acuerdo de voluntades entre dos partes “el franquiciante y el franquiciatario”;

c) Es oneroso, toda vez que existe un pago inicial y las correspondientes regalías, pagos que son a cargo de franquiciatario a favor del franquiciante a cambio del otorgamiento de la licencia de marca;

d) es un contrato de colaboración, pues ambas partes se ven beneficiadas, por un lado el franquiciante obtiene un beneficio económico por la transmisión de la licencia para uso de su marca y con ello también obtiene una mayor comercialización de su producto y el franquiciatario tiene asegurado el éxito en el negocio que inicia;

f) es un contrato atípico, pues aunque en la Ley de la Propiedad Industrial y en su Reglamento se contemplan los requisitos que este debe contener, su forma no está expresamente establecida en ley;

g) Es un contrato Intuitu Personae, toda vez que ambas partes deben tener ciertas características que los conviertan en personas idóneas para contratar, sin las cuales sería imposible concluir con éxito la negociación del propio contrato;

h) Es un contrato a largo plazo y de tracto sucesivo, de acuerdo a lo pactado por las partes, utilizando el principio jurídico de “las partes se obligan en los términos en que ellas deseen”

i) Es un contrato formal, toda vez que la ley exige determinados requisitos de forma que debe cumplirse, para su existencia.

j) Es un contrato nominado, toda vez que la Ley de la Propiedad Industrial, lo define expresamente;

i) Es un contrato generalmente de adhesión, ya que el franquiciante en la mayor de las ocasiones elabora el contrato y el franquiciatario solo se adhiere a él, debido a su situación de necesidad de adquirir un negocio rentable.

2.2.2. Clausulado del contrato.

De acuerdo con Esperanza Gallego Sánchez, las cláusulas que el contrato de franquicia debe contener son las siguientes.³⁴

Relativas al área de actividad. Suponen una doble limitación, es decir precisar la clase de franquicia que va a ser adoptada y dentro de ella el sector económico en concreto al que se referirá la actividad concertada.

Relativas a los bienes de propiedad industrial. Estas cláusulas obligan al franquiciatario a utilizar, en los límites de la licencia y registrando su titularidad, las patentes, los registros de modelo, de diseño industrial, marcas y demás signos distintivos del franquiciador, así como el *know how*, haciendo de él un uso confidencial y reservado.

Relativas a los derechos. Combinando técnicas tales como *el marketing, el engineering o el merchandising*, el franquiciador lleva a cabo una serie de estudios relativos al emplazamiento del punto de venta y al diseño de instalaciones. En virtud de esto se calcula el potencial de ventas en función de la población, teniendo en cuenta tanto un posible carecimiento, sus niveles de ingresos, e indagando al mismo tiempo acerca de las motivaciones que influyen en sus dicciones de compra, las reacciones ante los nuevos productos, así como posibles desviaciones del tráfico y el aparcamiento en la zona.

³⁴ El clausulado del contrato de franquicia fue tomado de la Maestra Esperanza Gallego Sánchez

Relativas a los productos y servicios: a) Aprovisionamiento exclusivo. El franquiciado se obliga a vender solo los productos del franquiciante; efectuar adquisiciones de otras franquiciadas, de empresas relacionadas por el franquiciador y designadas expresamente en el contrato como proveedores o, finalmente de empresas elegidas por el franquiciado y aprobadas por el franquiciador;

b) *Stock* mínimo obligatorio o cuota de renta. Determinan cuantitativamente las mercancías que van a ser adquiridas por el distribuidor, pudiendo ser la cantidad mínima o cuota porcentual;

c) Relativas al precio de renta. Atribuyen al proveedor la facultad de determinar, de forma más o menos exacta, el precio de reventa de los productos o servicios objeto del contrato, cual es la de no vender el producto o prestar el servicio sino al precio impuesto por el franquiciador;

d) Relativas al destino de *stock* sobrante. Una vez vencido el contrato de franquicia, el franquiciado puede quedarse con un stock sobrante, el cual representaría una pérdida importante, por lo cual se ha utilizado dos tipos de pactos: la autorización del franquiciador de venderlos o una obligación al franquiciador.

Relativas a la asistencia técnica comercial: a) Modalidades operativas, selección y formación profesional de franquiciado. Antes de la conclusión del contrato, el franquiciador selecciona a los futuros franquiciados en atención a sus cualidades personales, una vez seleccionados, el franquiciado asume la obligación de dirigirse a los centros de formación del franquiciador, donde aprende las técnicas necesarias para el desarrollo de su actividad comercial;

b) Relativas a acción publicitaria y promocional. Esta acción se encuadra dentro de una la de las funciones que ha de cumplir la distribución: la función psicológica, la contribución a la publicidad general, supone un porcentaje normalmente de un 2.5% según la costumbre de cada ramo de actividad de la cifra de negocios, pagada por cada franquiciado la franquiciador para contribuir al programa promocional y publicitario.

Relativas a la asistencia de gestión contable, administrativa y financiera.

Con el objeto de lograr la perfecta inclusión en la unidad económica a la que da lugar la red de distribución, el franquiciado se compromete a organizar su empresa según las normas dictadas por el franquiciador el cual impone el uso de determinados sistemas administrativos y contables, reservándose el derecho que la propia Ley de la Propiedad Industrial le señala para tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, precisadas por vía de directivas únicamente los estándares de administración e imagen de la franquicia conforme lo establecido en el contrato. Este impone a aquel la utilización de unos determinados sistemas administrativos y contables, reservándose el derecho a verificar la contabilidad de cada empresa franquiciada, las cuales al mismo tiempo deben aceptar la programación financiera que se les señale, con esta cláusula se puede lograr la unión económica del sistema de franquicia.

Relativas al derecho de entrada (pago inicial) y regalías.

El distribuidor esta obligado, en la fecha acordada, a realizar una serie de pagos a favor del productor mayoristas, entre ellas se cita fundamentalmente el derecho de entrada y las regalías. El derecho de entrada o *front Money*, es una cantidad fija que el franquiciador recibe al inicio del contrato, y los *royalties* suelen consistir en cánones periódicos por liquidar mensual o anualmente a partir de ciertas bases, tales como las mercancías suministradas al franquiciador o lo que es más normal, aplicando un porcentaje sobre la cifra de negocios de este. Existe un aspecto psicológico regional que hace que los europeos prefieran un pago

pequeño y pagos parciales de *royalties* más altos, en tanto que el Estadounidense en general, prefiere un pago de entrada mayor y pagos de *royalties* más bajos, lo anterior se debe las guerras que ha tenido Europa, que hacen que los comerciantes sean más cautos en el cuidado de su dinero, prefiriendo no arriesgar el capital que ya pusieron y tratar de pagar conforme se vaya dando la demanda de los productos o servicios objeto de la franquicia.

Relativas a la duración o terminación. La duración pactada puede ser determinada o indeterminada, aunque por razones prácticas la más usual es la determinada. Suelen insertarse en el contrato la obligación para el denunciante de respetar un plazo de preaviso cuya duración dependerá del tiempo considerado suficiente en cada caso para que el franquiciado pueda reorganizar su actividad futura. El pacto en torno a la duración determinada varía de modo general entre uno y diez años. Los franquiciadores prefieren los contratos breves por considerar que estimulan la efectividad de los franquiciados en la gestión de sus puntos de venta, al ser mantenidos en una situación de precariedad, estos se ven obligados a invertir importantes sumas de dinero, a contraer créditos, etc., en tanto la brevedad del contrato no les permitirá la amortización de su inversión ni el reembolso de los préstamos, si es que el franquiciador decide prescindir de la renovación de aquel. La desaparición del vínculo contractual engendra en los franquiciados un temor justificado respecto de su continuación en la vida de los negocios, en tanto impone la necesidad de una reestructuración de su empresa, que en la mayoría de los casos le obligará a reanudar su actividad comercial partiendo de cero, por ello, todo distribuidor bien asesorado deberá tomar en cuenta el montante de las inversiones que le serán impuestas, llegando el término de la relación contractual pueden preverse dos tipos de cláusulas : las relativas a renovación o prórroga, expresa o tácita, esta última es normalmente anual, salvo denuncia de cualquiera de las partes; y las que prescindiendo de ella, establecen la extinción automática del vínculo llegado el término fijado en el contrato, en ambos casos suele establecerse la obligación de respetar un cierto plazo de preaviso tanto en los convenios

pactados con duración indefinida, como en los que se prevé una duración determinada, pueden incluirse específicamente las causas que darán lugar a la resolución.

Cláusula de exclusiva. Supone una limitación a la libertad contractual, en tanto que impone al contratante que la soporta, una obligación de no hacer, la exclusiva puede acordarse a favor del franquiciador, del franquiciado, o de ambos. La primera será el aprovechamiento exclusivo, la segunda la limitación territorial.

Pacto de no competencia. El franquiciado se compromete a no realizar un actividad comercial idéntica o similar a la contemplada en e contrato, en una zona en la que pudiera entrar en competencia con alguno de los miembros de la red, el pacto de no competencia, engendra una obligación negativa de no hacer. Similar a la de la cláusula de exclusiva, la diferencia entre ambas radica en que por medio de esta última se disciplina la relación jurídica que tiene lugar entre empresas que llevan a cabo actividades contrapuestas o complementarias, mientras que en el pacto de no competencia se refiere a empresas con objeto idéntico o análogo.

Pacto de control. En virtud de esta el franquiciador se reserva el derecho de ejercer un cierto control sobre la actividad del distribuidor, no se pretende tanto vender la mercancía, sino seguirla hasta su llegada l consumidor final, se debe permitir que le franquiciador efectúe controles en sus locales y medios de transporte objeto del contrato incluidos los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciador, todo ello, sin embargo, en la medida en que tales actividades incidan directamente en la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual y la reputación de la red de franquicia con el control del cumplimiento de las obligaciones que incumban al franquiciado con arreglo al contrato.

Por otro lado, también Esperanza Gallego refiere otras cláusulas que debe contener el contrato de franquicia a las que él denomina “Cláusulas esenciales a la protección de derechos de propiedad industrial del franquiciador.”

Prohibición de divulgar el *know-how*. La obligación del secreto justificada por el interés de su propietario de que sus conocimientos y experiencia no sean comunicados a otra empresa distinta de la autorizada por él, se considera esencial al mismo, requisito previo para su explotación.

El tratamiento de la cláusula termina con la extinción de la licitud de su prohibición al periodo posterior a la expiración del contrato.

Cláusula de secreto industrial o prohibición de utilizar el *know how* comunicado para fines distintos de la explotación de la franquicia. Al igual que en el caso anterior, no existe límite temporal para aplicabilidad de esta cláusula, la prohibición podrá ser mantenida únicamente en la medida que prevalezca el secreto, por medio de esta cláusula se obliga al franquiciatario a no divulgar el *know how* que el franquiciante le ha entregado, dicha obligación tiene vigencia inclusive después de terminado el contrato de franquicia, se puede decir que esta obligación no tiene un termino ya que de divulgarse el *know how* se someterá a la sanción impuesta por la Ley correspondiente, esta misma sanción será aplicada si se utiliza el *know how* de forma distinta a la especificada por el franquiciante, asimismo el franquiciatario tiene la obligación de informar al franquiciante sobre la existencia de violación de sus derechos por parte de otro franquiciatario.

Cláusula de retorno de conocimiento. En virtud de la misma las partes se obligan al intercambio de información sobre la experiencia habida en la explotación de *know how*, concedido, así como a la comunicación de los conocimientos técnicos, secretos y a la licencia del *know how*, desarrollado con

dicho motivo. Tal obligación puede ser unilateral o recíproca según afecte a una o a ambas partes, exclusiva o abierta, según admita o no la posibilidad de informar, comunicar o licenciar a favor de terceros.

Obligación de información y asistencia. No es restrictiva de la competencia a cargo del franquiciado de colaborar con el franquiciador a fin de proteger el know how y demás derechos de propiedad industrial cuya titularidad ostenta, generando el deber de informar al franquiciador sobre la existencia de violaciones a sus derechos y el deber de asistirle en la opción de medidas legales o de emprenderlas él mismo según sea el caso.

Cláusula de no competencia. Existen dos tipos de competencia, la directa que es toda actividad que involucre al franquiciado en forma personal en el ejercicio de un comercio similar a aquel que es objeto de la franquicia; y la competencia indirecta que es cualquier actividad que por medio de persona interpuesta implique al franquiciado en el ejercicio de un comercio similar a aquel que es objeto de la franquicia.

Cláusula que prohíbe la cesión del establecimiento franquiciado. Con esta cláusula se pretende dar seguridad jurídica al franquiciador, en el sentido de que el franquiciado no transfiera a un tercero el establecimiento sobre el que opera la franquicia durante la vigencia del contrato, pues corre el riesgo de perderse el objeto del mismo, en perjuicio de los intereses del franquiciador.

Ahora bien también y en sentido contrario de lo expuesto en el párrafo anterior, en el contrato de franquicia puede existir una Cláusula de Subfranquicia., por medio de la cual el franquiciante le otorga al franquiciatario la facultad para otorgar franquicias a un tercero, en este caso el franquiciante establece todos los términos y condiciones para que se pueda subfranquiciar.

Obligación de aplicar métodos comerciales elaborados por el franquiciador. Esta obligación al igual que la de aplicar las sucesivas modificaciones de estos métodos y utilizar los derechos de propiedad industrial concedidos resulta imprescindible para mantener a aquellas, con ello se garantiza la aplicación adecuada de los métodos comerciales establecidos, y el franquiciado se obliga a consagrar sus esfuerzos en la explotación cotidiana del establecimiento, obrando con diligencia para vender los productos o prestar el servicio objeto del contrato, esto resulta necesario para mantener la reputación y la identidad uniforme de la red, mediante un sistema eficaz.

Cláusulas relativas a la acción publicitaria. El franquiciado asume la obligación de vender o utilizar el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciador o terceros designados o autorizados por este, esto a efecto de preservar la reputación e identidad de la red en su conjunto.

La publicidad no solo ayuda a elevar el nivel del sistema, sino que esta hará más atractiva la inversión a nuevos posible franquiciatarios, haciendo que el sistema crezca, para ello el franquiciate deberá invertir en un programa de publicidad que pueda permitirle:

- a) Asegurar el control de la imagen y del mensaje publicitario de la compañía;
- b) Proporcionar un mecanismo mediante el cual participen los franquiciatarios;
- c) Emplear con efectividad las aportaciones para la publicidad;
- d) Llegar al mercado objetivo a través de los mejores medios disponibles.

Cláusula local. En esta cláusula el franquiciatario se obliga a vender los productos y servicios de la marca franquiciada en el local autorizado por el franquiciante, este local deberá estar montado y decorado de acuerdo a lo

establecido en el contrato, por lo que el franquiciatario no puede modificar su estructura ni cambiar el establecimiento sin previa autorización del franquiciante, todo esto para mantener la misma línea en que se ha creado de la marca franquiciada.

2.2.3. Formas de terminación del contrato de franquicia.

Las reformas a la Ley de la Propiedad Industrial, otorgaron cierta seguridad jurídica a las partes contratantes de la franquicia, sin embargo aún existen lagunas en la regulación, se debe considerar que el contrato de franquicia debe contener todos y cada uno de los elementos de existencia y de validez, debido a la cual las posibles formas de terminación serían las siguientes de acuerdo con el Maestro Juan Manuel Gastegui Armella:

Rescisión por incumplimiento. La rescisión es una forma de extinción de obligaciones y efectos de un contrato, esta puede ser consecuencia de varias causas externas que pudiesen ocasionar perjuicio alguno a las partes, la rescisión junto con la nulidad son las únicas dos formas de terminación del contrato de franquicia mencionadas por la legislación en materia de propiedad Industrial.

Asimismo para que las partes puedan dar por terminado anticipadamente el contrato de franquicia, deberá ajustarse a lo pactado expresamente en el contrato o a lo especificado en el ordenamiento legal correspondiente.

Nulidad del contrato. Como es de explorado derecho la nulidad es la sanción jurídica que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, es decir es la ineficiencia del contrato cuando este carece de elementos de existencia o de validez, al respecto la ley señala que la nulidad se dará cuando exista falta de veracidad en la información sobre el estado de la empresa que el franquiciante deberá entregar al franquiciatario, el cual además de estar en

posibilidad de exigir la nulidad del contrato, puede demandar el pago de daños y perjuicios que se le hayan ocasionado a este último.

Es de hacer mención que el derecho para demandar el pago de daños y perjuicios solo puede ejercerse un año después de transcurrido este plazo, después de transcurrido este plazo solo se tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato, en donde esta sanción de falta de veracidad resulta un tanto equívoca, pues se limita el término para reclamar el pago de daños y perjuicios, siendo que sin las reformas el franquiciatario podía demandar la nulidad del contrato por la vía mercantil debido a vicios en el consentimiento, asimismo demandar únicamente la reparación del daño por la vía civil, asimismo en caso de que mediara dolo en la entrega de la información podría demandar penalmente el fraude y el pago de daños y perjuicios, por lo cual la reforma del 25 de enero de 2006 resulta del alguna forma innecesarias.

Voluntad de las partes. Como en cualquier contrato las partes tienen voluntad para contratarse, también la tiene para dar por terminada la relación contractual, la terminación deberá en este caso hacerse por un escrito en el que se especifique que ambas partes extinguen de forma voluntaria sus derechos y obligaciones, de igual forma deberá contener en su caso el pago de la indemnización, finalmente las partes deben cancelar la inscripción de la franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Vencimiento del término del contrato. Esta forma de terminación tampoco está regulada por la legislación, sin embargo el contrato debe contener una cláusula donde de forma expresa las partes acuerden la duración del contrato, sin embargo el franquiciante puede otorgar prórrogas o renovaciones, debido a lo cual podríamos asegurar que el franquiciatario se encuentra en cierto grado de incertidumbre jurídica ya que se deja al arbitrio del franquiciante el establecer el cobro por la renovación.

Quiebra de alguna de las partes. Esta es una forma especial de terminación del contrato y opera solo en materia mercantil y en este caso fue considerada debido a que el contrato de franquicia contiene cierta naturaleza mercantil debido a que la actividad de las partes es comercial, es una forma de terminación que en la actualidad no está regulada por la Ley de la Propiedad Industrial, por lo que en caso de existir dentro de la franquicia traería consigo repercusiones para ambas partes, por ejemplo se puede ejemplificar con el hecho de que el franquiciante se encuentre en estado de quiebra pues afectaría a todos los franquiciatarios contratantes, así como el prestigio del negocio haciendo que las inversiones bajaran ocasionando grandes pérdidas económicas.

Muerte de alguna de las partes. Al tratarse de un contrato *intuitu personae* en el caso de que alguna de las partes fallezca, afecta directamente la naturaleza del contrato, por lo que el mismo se da por terminado, en ocasiones las partes se protegen al respecto señalando en las cláusulas que en caso de muerte de alguna de las partes esto sería una causa de terminación del contrato.

2.3. Elementos de la Franquicia.

Fundamentalmente en la franquicia se aprecian los siguientes elementos:

a) La existencia de una o varias marcas registradas; la marca de acuerdo al artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial “es el signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”³⁵

b) Los conocimientos técnicos y operativos por parte del titular de la marca para su explotación o producción que es conocido como el know how;

³⁵ Ley de la Propiedad Industrial 2007 Edit SISTA.

otorgando un uso exclusivo de los mismos, preservando el dominio sobre la propia marca.

c) El ánimo del titular de la marca y un tercero explotador de la misma, mediante la celebración de un contrato; una de sus principales características es la licencia de uso de marca que el franquiciante otorga para producir o vender bienes y servicios de una forma uniforme, preservando en todo momento sus derechos sobre la marca.

d) La regulación normativa de aplicación a la franquicia para que ésta surta efectos jurídicos; en este caso la figura jurídica esta regulada en el Ley de la Propiedad Industrial; en donde encontramos que otros ordenamientos pueden ser aplicados de igual manera en forma indirecta, como es el caso del Código de Comercio, del Código Civil, entre otras.

e) El pago de una contraprestación de carácter económico a cargo del franquiciatario; se trata de un pago inicial y las correspondientes regalías, en término de lo que las partes pacten en el contenido del propio contrato.

Por otro lado el Reglamento de la Ley de la propiedad Industrial, nos señala que para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia debe cumplir con ciertos elementos:

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

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

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

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

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

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

II.- Descripción de la franquicia;

III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;

IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;

V.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;

VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;

VII.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;

VIII.- Derecho 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.”³⁶

2.4. Sujetos de la Franquicia.

Los sujetos de la franquicia o elementos personales del contrato de franquicia son el franquiciante y el franquiciatario, a quienes también se les conoce como franquiciador y franquiciado, licenciante y licenciario, en donde encontramos como característica de esta figura jurídica que ambas partes regularmente son comerciantes y tiene una especulación económica, es por ello que generalmente deben satisfacer los requisitos que la legislación mercantil establece para poder operar con apego a derecho dentro y fuera del país.

El hecho de que ambas partes generalmente sean comerciantes, también vincula a otras leyes, pues por ejemplo el hecho de que estén constituidos bajo una determinada forma de sociedad mercantil, los vincula de inmediato bajo lo que se ordena en la Ley General de Sociedades Mercantiles y más aún aunque se trata de personas físicas debido a que al fin de cuentas el objeto del contrato de franquicia se trata de la comercialización de un bien o un producto, lo cual constituye un acto comercial, es aplicable el artículo 75 del Código de Comercio el cual a la letra dice:

“Artículo 75.-La Ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

³⁶ Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. SISTA 2007

- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial”³⁷

Por otro lado existen también otros ordenamientos vinculados con la celebración del contrato de franquicia, toda vez que tratándose de representantes de una persona jurídico colectiva, debe aplicarse lo establecido en el artículo 2554 del Código civil del Distrito Federal, que es donde se regula las facultades de representantes legales o de apoderados.

2.4.1. El franquiciante.

El sujeto activo o franquiciante es la persona física o moral titular de los derechos de propiedad intelectual, poseedora de conocimientos técnicos, proporcionadora de asistencia técnica, que desea producir o distribuir sus productos o servicios por mediación de un tercero, recibiendo por ello una regalía.

“Es el propietario de una marca o tecnología de comercialización de un bien o servicio que mediante un contrato de franquicia, otorga a otra persona la posibilidad de uso, comprometiéndose además a proporcionar asistencia técnica y administrativa al nuevo negocio”³⁸

Se trata de la persona ya sea física o moral que es la propietaria de derechos legales sobre la marca, la cual pone a disposición de otra persona para su uso y explotación, proporcionando todo el conocimiento técnico y la experiencia de su propio negocio a efecto de un eficaz desarrollo. El franquiciante puede ser considerado como un empresario que goza de prestigio en su área de negocios, como una persona que cuenta con conocimientos técnicos y que tiene capacidad y disposición para entregar a otro su negocio,

³⁷ Código de Comercio. Sista 2007

³⁸ DI CONSTANZO ZARAGOZA, Juan. “*Desarrollo del Sistema de Franquicias*”. Ed. McGraw-Hill, México 1998.

este busca la expansión de su negocio por medio de la colaboración de terceras personas, transmitiéndoles la tecnología, *el know how* y la asistencia técnica de su producto o servicio para que operen en una zona determinada y por un plazo de tiempo igualmente determinado, recibiendo a cambio una prestación económica; algunas de las características de este son:

- a) Capacidad empresaria y para gestión comercial;
- b) Creatividad en el negocio, aportando criterios novedosos que aumenten la comercialización del producto o servicio;
- c) Crecimiento permanente dentro de su sector comercial; y
- d) Disponibilidad y capacidad para preparar a los franquiciatarios.

Las características que debe buscar un franquiciante en un franquiciatario, respecto a la experiencia de los franquiciatarios maestros en los últimos años, casi siempre que ha habido éxito, se ha podido percibir que el franquiciatario maestro reúne la mayoría, si no todas, las [características](#) elementales que debe buscar un franquiciante para el [desarrollo](#) de su [concepto](#) en un país extranjero:

- Conocimiento del mercado local.
- Conocimiento del segmento de mercado que interesa a la franquicia.
- Actitud flexible
- Recursos económicos necesarios
- Recursos administrativos necesarios
- Capacidad de comunicarse adecuadamente con su franquiciante
- Experiencia de negocios en el país del franquiciante
- Conocimientos del mercado inmobiliario de su país
- Habilidad para ayudar en la selección de los posibles [proveedores](#) del sistema

- Buenas relaciones y experiencia en el trato con los funcionarios de [gobierno](#) del país al que ingresa la franquicia.

Cuando el franquiciante multinacional, esto es, el que intenta penetrar en un mercado extranjero, omite seleccionar a su franquiciatario extranjero a la [luz](#) de los criterios comentados y se guía únicamente por el económico (situación que desafortunadamente es generalizada), las posibilidades de fracaso son importantes. Como conclusión, para aquellos empresarios que estén considerando franquiciar su negocio; tendrán que considerar que las franquicias son una solución de mercado a un problema de mercado. Por lo tanto, a todas luces es inadecuado utilizar a las franquicias como una solución a [problemas](#) que son meramente de índole financiero.³⁹

2.4.2. El franquiciatario.

Es la persona física o moral que desea distribuir y producir los productos o servicios del franquiciado, recibiendo de éste el permiso para usar los derechos de propiedad industrial, los conocimientos técnicos *–know-how* y asistencia técnica a cambio del pago de las regalías correspondientes. Es una persona física o moral que acepta explotar una marca bajo los parámetros establecido en el contrato de franquicia a cambio de otorgar determinada cantidad de dinero, es una persona interesada en desarrollar una actividad por cuenta propia con el propósito de tener un negocio con garantía de éxito. Algunas de las características que debe reunir un franquiciatario den ser las siguientes:

- a) Realizar una adecuada selección en la oferta que le realice el franquiciante;

³⁹ Esta información fue extraída de la página de Internet <http://www.monografias.com/trabajos/franquicia/franquicia.shtml>

- b) Analizar con toda oportunidad las tendencias de crecimiento del negocio en cuestión a través de estudios profesionales de competencia;
- c) Equipar económicamente a la franquicia con la inversión de un negocio independiente de características similares; y
- d) Estudiar los medios o ayuda financiera que pudiera recibir para iniciar la actividad.

2.5. Objeto de la franquicia.

Se trata de la licencia de usos de marcas, la transmisión de conocimientos técnicos y asistencia técnica, para una adecuada producción, distribución y prestación de servicios mediante el cobro de un pago inicial y las correspondientes regalías, en los términos que las propias partes convienen en el contrato.

El objeto de la franquicia es lo que se comercializa, la marca, *know how*, servicio, producto, forma de fabricación, realización del producto que puede consistir en la producción de un bien en su venta o en la prestación de un servicio.

De lo anterior podemos resumir que la franquicia principalmente se da en tres campos:

1.- Distribución. Cuando el franquiciante solo le concede al franquiciatario la distribución exclusiva del producto o servicio es decir que el franquiciatario solo es canal a través del cual se vende de forma directa a los consumidores los productos o servicios de la marca del franquiciante.

2.- Producción. Cuando el franquiciante es autorizado para fabricar el producto del franquiciante, quien debe otorgar la asistencia técnica correspondiente, además de la licencia de uso de su marca.

3.- Servicios. Cuando el franquiciatario es autorizado para prestar el servicio que caracteriza y pertenece a la franquicia bajo la marca y nombre comercial de esta misma.

El artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial en su parte conducente señala que existirá franquicia cuando:

“...Artículo 142... cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue...”⁴⁰

En donde encontramos que la propia Ley nos describe el objeto y fin de la franquicia, debiendo en su caso las partes adecuarse al propio ordenamiento jurídico.

⁴⁰ Ley de la Propiedad Industrial. SISTA 2007

CAPÍTULO TERCERO

TIPOS DE FRANQUICIA, FEDERACIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO, EN RELACIÓN CON LA FRANQUICIA.

3.1. Clasificación.

A efecto de un mejor entendimiento de la franquicia es necesario hablar de los diversos tipos de franquicia que pueden existir, varias de estas clasificaciones se realizan tomando en consideración el objeto de la franquicia, mismo que puede estar referido a productos, a servicios o a la distribución de los mismos, también puede existir y cada vez es más común que el objeto de las franquicias involucre tanto servicios como productos, es importante puntualizar con exactitud el objeto pues de este se derivan las obligaciones y derechos que asumen las partes. Por lo general su clasificación se realiza de acuerdo al funcionamiento de las mismas.⁴¹

3.1.2. De producto.

Se trata de franquicias donde el franquiciado fabrica el producto que vende bajo la autorización del uso de una marca, otorgada por el franquiciante, en donde sus obligaciones son de dar y hacer, es decir abarca la relación de ventas entre proveedor y distribuidor en el que este último adquiere cierta identidad y derechos de su proveedor, el nombre del negocio es el mismo y el consumidor final así lo percibe, se trata de un arreglo en donde el franquiciante otorga el uso y explotación de su nombre comercial y se constituye como un proveedor exclusivo de los productos o servicios que se comercializarán.

⁴¹ La clasificación de los tipos de franquicia se realizó de acuerdo al criterio de Juan Manuel GALLASTEGUI ARMELLA,. En su obra "Las franquicias y su regulación". Asimismo la clasificación del contrato de franquicia fue realizada de tomando en consideración lo dicho por el Maestro Manuel MAGAÑA RUFINO.

Este tipo de franquicia es aquella donde el franquiciador, además de ser el titular de la marca, fabrica los productos que comercializa en sus establecimientos franquiciados, la empresa franquiciadora es la que fabrica los productos y es además propietaria de la marca, el *know-how* por lo que otorga franquicias para que el franquiciado produzca los productos. Por tanto, la marca que distribuye y la que fabrica es la misma. El franquiciador actúa a modo de central de compras, seleccionando y negociando los mejores productos y las condiciones más ventajosas con los proveedores. El franquiciatario queda autorizado, conforme a las indicaciones del franquiciador y con el fin de la venta, al fabricar el producto, al paso que le proporciona la asistencia técnica y en algunos casos, los materiales utilizados en la fabricación o en la patente sobre la que se basa.

3.1.2. De servicio.

En los últimos años han proliferado las franquicias cuyo objeto es de servicios los cuales pueden consistir en: hotelería, en enseñanza, tintorería, depilación láser, servicios profesionales, entre otros; estos servicios deben tratarse de actos que se puedan delegar es decir no deben ser servicios o actividades *intuitio personae*, pues el *know how* que es un elemento fundamental en la franquicia no podría transmitirse, así como los conocimientos técnicos, tan es así que lo que se franquicia es un servicio, no un producto. La aportación del franquiciador es básicamente *know-how*. Ejemplo: *Ibis*, *Campanile* (hoteles); *Midas* (reparación automóviles); *Burger King* y *Mc Donalds* (comida rápida).

La franquicia de servicios se revela como la forma más original y auténtica de aplicación de la filosofía de la franquicia, ya que, generalmente, no hay producto para vender. El franquiciador cede el derecho a utilizar y

comercializar una fórmula o sistema original de cualquier tipo de servicio con un nombre ya acreditado y que ha demostrado su eficacia a nivel de aceptación.

Es la explotación de un determinado servicio cuya fórmula original es propiedad del franquiciador, quien la transmite a sus franquiciados, este tipo de franquicias es la que tiene mayor auge en la actualidad. Dentro de este tipo, el franquiciador le ofrece al franquiciado una fórmula original y específica de prestación de servicios al consumidor. Por su parte el franquiciado provee los servicios al cliente con el mismo nivel de calidad y a los mismos precios. Es importante destacar, que debido a su carácter abstracto, esta clase de acuerdo necesita una constante colaboración y transmisión de *know-how* por parte del franquiciador. Dentro de las empresas que utilizan este sistema podemos citar la cadena de comidas rápidas *McDonalds*, *Kentucky Fried Chicken* y *Donkin Donuts*. El franquiciado ofrece un servicio bajo los distintivos y el nombre comercial e incluso la marca del franquiciador y conforme a la directiva de este. Aquí el franquiciante ofrece al franquiciatario una fórmula original, específica y diferenciada de prestación de servicios al usuario, con un método experimentado y caracterizado por su eficacia.

3.1.3. De distribución.

El franquiciador actúa como intermediario en las compras, selecciona productos que son fabricados por otras empresas y los distribuye a través de sus puntos de venta franquiciados en condiciones ventajosas. El franquiciante cede los productos que el mismo fabrica o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional. Se fija en este caso al franquiciado, los productos que tiene que vender con la aportación de la marca por ejemplo, productos alimenticios, textiles, entre otros. El franquiciador cede al franquiciado la distribución de sus

productos, junto con el derecho a utilizar su nombre comercial. El franquiciante cede los productos que el mismo fabrica o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio.

El franquiciador se limita a conceder al franquiciatario una exclusiva de distribución o venta de sus productos o servicios para que comercialice en un establecimiento dotado de sus distintivos, el establecimiento es un canal por medio del cual se les hace llegar a los consumidores los productos portadores de la marca de franquiciador. En esta franquicia se selecciona los productos que son fabricados por otras empresas para que sean distribuidas través de los puntos de venta de su red. Por otro lado el autor Jaime Rigor Gasset, define a la franquicia de distribución como “ la franquicia que permite el desarrollo rápido de una de establecimientos de venta de idéntica apariencia, que distribuyen bajo un rótulo común, una gama de productos específicos de acuerdo a una determinada política comercial . Por tanto en este tipo de franquicia el franquiciante no asume una función industrial: es difusor. El difusor es el que introduce un producto en el circuito de distribución sin ser productor.”⁴²

3.1.4. Maestra

Es cuando el franquiciatario o contratante de la franquicia puede a su vez otorgar a nombre del franquiciante subfranquicias a terceros interesados, a través de esta, el franquiciador cede los derechos de uso de su marca y *know how* a un franquiciado para que este los explote en una región geográfica amplia a través de productos propios o entregando subfranquicias múltiples o individual; esta modalidad puede también consistir en exportar una franquicia de un país de origen hacia otro, a través de la figura del *master-franquiciado*,

⁴² MOGOL GASSET, Jaime La franquicia una estrategia de expansión. Edit. Erinia, España 1992

persona física o jurídica, a la cual el franquiciador original vende los derechos de su franquicia para que la desarrolle en el país de destino. El master-franquiciado es el gestor y responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país y será el encargado de seleccionar a los franquiciados y adaptar el negocio a las características específicas del país en el que se desarrolle.

Es el sistema mas utilizado para extender una franquicia a nivel internacional, se trata de la relación contractual que un franquiciador extranjero establece con una persona natural o jurídica del país en cuestión, actuando este último como franquiciado y al mismo tiempo como franquiciador de determinados puntos de venta que se inauguran, siendo directamente responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país o en una región de países. El franquiciado máster está encargado del establecimiento piloto, es el responsable de la selección de nuevos franquiciados, de la inversión, publicidad global de la red y en general de todas las relaciones con los franquiciados de su territorio. Este sistema es utilizado cuando el franquiciador no desea o no dispone de los recursos financieros y del personal necesario para desarrollar la franquicia de manera directa en el país extranjero.

Este método también es eficaz para sobrellevar las diferencias culturales que podrían impedir que el franquiciador accediera directamente a un nuevo mercado para sus productos o servicios, debido al conocimiento que tiene el franquiciado en las costumbres y usos e incluso de los vicios administrativos y de trámite dentro de su país, puede servir de puente para que el franquiciador expanda sus negocios, sin necesidad de involucrarse directamente, en muchos países simultáneamente y en un tiempo que no es comparable con el que necesitaría para comprender tales costumbres y usos, con los costos que ello implicaría; esta se da cuando existe una figura intermedia entre el franquiciante

y el franquiciatario, en donde este último desarrollará las funciones de franquiciante en una limitación geográfica determinada.

3.1.5.- Franquicia de punto de venta.

En ella el franquiciante otorga una licencia de su marca transmitiendo conocimientos y asesoría técnica al franquiciatario con el objeto de lograr la mayor uniformidad posible, claridad e imagen de los servicios otorgados o los bienes que en su caso se venden ante el público consumidor.

3.1.5. Otros tipos de franquicia. ⁴³

Franquicia individual y asociativa. La primera es concedida por el propietario de una franquicia master o por el franquiciante inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un solo establecimiento, en un área determinada; en la segunda el franquiciante participa directamente en el capital de la empresa franquiciante o viceversa.

Franquicia financiera: El franquiciatario es simplemente un inversor que no gestiona directamente la franquicia.

Franquicia múltiple: A través de ella se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida, a un solo franquiciado, el cual está obligado a operarlos todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero, el franquiciatario tiene más de una franquicia de la misma empresa del franquiciante.

La plurifranquicia, es cuando el franquiciatario negocia respecto de diferentes franquicias que son complementarias y no competitivas entre sí.

⁴³ Información extraída de las siguientes páginas de Internet http://www.laboris.net/static/franquicias_aseso4.aspx, así como de la página de Internet <http://www.monografias.com/trabajos/franquicia/franquicia.shtml>

Franquicia Corner: Esta se desarrolla dentro de un establecimiento comercial el cual destina un determinado espacio a la venta de los productos o a la prestación de servicios del franquiciatario, según las especificaciones del mismo bajo su marca.

Franquicia industrial: En esta franquicia, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entrenamientos que le cede el franquiciante, en ella ambas partes son fabricantes y están relacionados por un contrato de franquicia, mediante el cual el franquiciante cede al franquiciatario el derecho de fabricación, la tecnología, la comercialización de los productos, la marca, los procedimientos administrativos y de gestión y las técnicas de venta.

Franquicia de productos y marca o franquicia de distribución no exclusiva: El franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos o la prestación de ciertos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia. El franquiciante no otorga exclusividad territorial o del producto, la calidad y la cantidad de apoyo prestada por el franquiciante son mínimas, a pesar de existir algunos requisitos.

Franquicia de distribución exclusiva: La diferencia con la anterior es que la red de almacenes que funcionan con la marca del franquiciante en la fachada se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios.

Franquicia de conversión: Consiste en la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes bajo un formato único. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada

única, promoviendo las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor.

Los primeros asociados, a su vez pueden recibir futuros franquiciados o ceder estos derechos a dueños de negocios similares existentes, dispuestos a cambiar su nombre y sus métodos por los de la franquicia.

Franquicia de marca o de primera generación: Corresponde básicamente a las licencias de marca. El franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño o dibujo industrial al franquiciado por una contraprestación financiera establecida y por una sola vez, si es un diseño o moda temporal, o contraprestaciones en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente. Es decir se trata de aquellas donde el franquiciante capacita y asesora al franquiciatario, a efecto de que venda directamente al público consumidor un producto distribuido por el mismol franquiciante le distribuye, se le denomina así por la limitada información y consentimiento que el franquiciante otorga al franquiciatario, que dista de constituirse como un sistema integral para la operación de una franquicia, la información es limitada igual que los conocimientos proporcionados, lo cual hace imposible que sea un sistema integral que facilite la operación de la figura de franquicia.

Franquicia de negocio o de segunda generación: Además de la cesión de la marca se otorga la forma de operación del negocio, "la receta", pero esta asesoría no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos. Se trata de aquellas donde el franquicaiente además de la capacitación y la asesoría enseña la franquiciatario a producir el producto o prestar el servicio bajo los mismos estándares de calidad y competitividad, de forma que el franquiciatario conoce los métodos de elaboración del producto o la prestación del servicio y puede venderlos ante el público consumidor sin necesidad de que el franquiciatario le entregue el producto determinado., es decir se incluye en una forma completa e integral la marca, sus conocimientos

y experiencias en la operación; se involucran los aspectos básicos del negocio para la comercialización del mismo, es decir la relación incluye un producto o servicio, una marca, un sistema de comercialización, manuales de operación, procedimientos, programas de entrenamiento, apoyo en publicidad y asistencia, así como una guía para el franquiciante al inicio y durante el desarrollo del negocio, en este tipo de franquicia se le ofrece al consumidor final no solo la marca sino un sistema completo de negocios, aquí se pone en manos del franquiciatario la forma en que debe conducir las riendas del negocio.

Franquicia de formato de tercera generación: El franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo. Este entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia.

3.2. Asociación Mexicana de Franquicias (AMF).

Fundada en febrero de 1989, cuando seis empresas unieron esfuerzos y creando la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), sociedad que hoy en día agrupa a más de 200 asociados franquiciantes y proveedores, la asociación surgió como respuesta a un grupo de empresarios que veían en las franquicias la forma de conseguir éxito, el asunto primordial es ser el órgano de representación de las *Pymes* que deciden multiplicarse en este modelo de negocio, aunado a la labor de orientación, la AMF imparte cursos intensivos para que dueños o directores de franquicias aprendan a manejar este sistema de negocio estas capacitaciones las damos siete veces al año.

En la actualidad las franquicias son un modelo es muy socorrido en las tres principales ciudades de México: Distrito Federal concentra el 44%, mientras que Monterrey y Guadalajara, el 54% restante, su objetivo principal es la creación y el desarrollo de las franquicias en México, hoy en día es el órgano

oficialmente reconocido para las negociaciones tanto de autoridades como entre particulares, de todos y cada uno de los aspectos relacionados con las franquicias, esta dedicada a difundir, promover y desarrollar a la franquicia en México.

Además la AMF ofrece orientación en despachos de consultores y abogados especialistas en la materia que están afiliados a la Asociación Mexicana de Franquicias, a través de ellos, ayudan a los emprendedores a que elijan la franquicia más adecuada a sus necesidades. De acuerdo a múltiples estudios que ha realizado la Asociación Mexicana de Franquicias, es visible que en México el desarrollo de las franquicias no se ha dado con la rapidez que ha tenido en otros países, así la mencionada asociación surge a efecto de difundir el concepto de franquicia para el beneficio de las empresas e inversionistas mexicanos, aunado a lograr que su acceso sea facilitado al igual que su desarrollo y comercialización en el mercado, ofrece a sus asociados servicios que eleven sus estándares de calidad, ayuda a que reduzcan costos mediante la inclusión de varios foros gubernamentales y del sector privado, también es la encargada de organizar eventos de interés para el sector.⁴⁴

3.2.1.- Objetivos y servicios de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF).

Algunos de los objetivos de la Asociación Mexicana de Franquicias:

- a) Actuar como vinculo entre franquiciantes e inversionistas mexicanos y extranjeros.
- b) Desarrolla acciones a efecto de mejorar las condiciones que actualmente tiene la franquicia en México tanto en el aspecto social, como en el jurídico.

⁴⁴ Por cuanto hace a la información respecto a la Federación Mexicana de Franquicias, esta fue extraída de la pagina <http://www.franquiciasdemexico.org/index-htm.htm>

- c) Establecer patrones para la práctica del sistema de las franquicias en el país, a fin de ampliar el mercado y garantizar la seriedad y beneficios del sistema.
- d) Organizar de forma continua eventos de capacitación para sus asociados y para el público en general.
- e) Ayudar a una idónea proyección y desarrollo del sistema de franquicias en México.
- f) Promueve la capacitación profesional de las empresas o de las personas físicas que constituyen una franquicia en México
- g) Representa a las franquicias ante las autoridades y gestiona ante estas acciones y promueve la creación de legislación que permita mejorar las condiciones de las franquicias en el país.
- h) Desarrolla un banco de estadísticas del sector, el cual se actualiza constantemente.
- i) Promueve el trabajo conjunto con otros sectores y la iniciativa privada a fin de crear un plan de desarrollo, promoción y supervisión que beneficie a las franquicias en México.⁴⁵

La Asociación Mexicana de Franquicias no ofrece de forma directa el servicio de asesoría a las personas que se muestren interesadas en adquirir una franquicia, sin embargo los canaliza a la consultoría adecuada a sus intereses. Y estas empresas brindan la ayuda directa a los posibles nuevos inversionistas, este proceso se realiza a fin de sea una consulta que brinde una orientación en el giro o ramo que se desea o en su caso que más conviene a la persona que consulta, de acuerdo a su perfil y al monto del capital que desea invertir. Sin embargo algunos de los servicios que brinda en forma directa son los siguientes:

⁴⁵ GALLASTEGUI ARMELLA, Juan Manuel, “Las franquicias y su regulación”, Asociación Mexicana de franquicias, México 2004. Pág. 2

- a) Proporcionar información respecto de la lista de empresas que operan a través de las franquicias en México.
- b) Representar y defender los intereses de las franquicias ante las autoridades oficiales, a efecto de que estas tengan un óptimo desarrollo y que su expansión se vea favorecida.
- c) Proporcionar información de las formas de operación idóneas para las franquicias en México.
- d) Organizar ferias, conferencias y seminarios para tener mayor información referente al sistema de franquicias.
- e) Buscar las mejores opciones que existen en el financiamiento de las franquicias.
- f) Brindar estrategias de operación y mercadotecnia para el desarrollo de las franquicias.

Para la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), las franquicias se clasifican en:

- a) Franquicia de formato de negocio (la gran mayoría);
- b) Franquicias de distribución exclusiva (basadas en productos exclusivos) .
- c) Franquicia de producto y marca.

3.3. Otras Federaciones.

Las Federaciones de franquicias generalmente son organismos creados para la difusión y apoyo de esta figura, esto debido a que un número importante de empresarios en todo el mundo han optado por esta fórmula como estrategia de desarrollo empresarial y que cada vez sean más los

emprendedores que amparados por una marca reconocida, un conjunto de productos y servicios demandados en el mercado y un saber hacer probado, eligen el sistema de franquicia para introducirse en el mundo de la empresa. Así estas asociaciones suelen agrupar a franquiciantes de un país o de una región a efecto de difundir su negocio y apoyar a los nuevos empresarios que deseen incursionar en esta forma de inversión, de igual forma las asociaciones tiene el objeto de estudiar a la Franquicia, bajo todos sus aspectos, y llevar acabo la coordinación de las acciones de sus miembros, la promoción en general y los intereses de los asociados en particular.⁴⁶

3.3.1. Asociación Internacional de Franquicias (IFA)

Esta asociación fundada en 1960, es una organización de membresía para franquiciantes, franquiciatarios y proveedores. La Asociación Internacional de Franquicias protege, mejora y promueve la concesión de franquicias. Está consagrada a actuar como vocera preeminente y líder reconocida de las franquicias en el ámbito mundial.⁴⁷

Define al sistema de franquicias como "...La operación de franquicias es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como *Know How* y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio."

Para la Asociación Internacional de Franquicias las estadísticas en México se reflejan de la siguiente forma:

⁴⁶Esta información fue extraída de la siguiente página de Internet http://www.gencat.cat/treball/doc/doc_32898654_1.pdf,

⁴⁷ Esta información fue extraída de la siguiente página de Internet <http://www.efranquicias.com/es/mx/template/buyer%2CAffiliates.vm>

Participación de Franquicias por Categoría

Total Franquicias: 332

CATEGORÍA	PORCENTAJE
	%
Gastronomía	% 30
Tiendas especializadas	% 3
Servicios automovil	% 3
Oficina y papelería	% 4
Entretenimiento	% 3
Enseñanza	% 3
Tintorería y arreglos	% 4
Telecom, mensajes y copiado	% 5
Estética, perfumería y cosmética	% 5
Salud, farmacia y dietética	% 5
Construcción, inmobiliario y restauraciones	% 6
Moda y confección	% 12
Alimentación, licorerías y distribución	% 2
Otros *	% 15

* OTROS	PORCENTAJE
	%
Agencias inmobiliarias	% 1,8
Gimnasios y deportes	% 1,5
Hoteles	% 1,2
Joyería y bisutería	% 2,1
Jugueterías y regalos	% 1,5

Librerías y puntos de conenv.	% 1,2
Ópticas y lentes	% 1,2
Publicidad y comunicación	% 1,8
Servicios profesionales	% 1,5
Servicios varios	% 1,2
TOTAL	%15,1

3.3.2. Federación Europea de Franquicias (EFE)

Esta federación agrupa a las asociaciones nacionales de algunos países de Europa, estos son: Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Portugal y RFA, fue constituida el 23 de septiembre de 1972, su objetivo es regular los asuntos comerciales de la Comunidad Europea, dando mayor fuerza a la Comisión Europea. El objeto de la E.F.F. es entre otros, el estudio objetivo y científico de la Franquicia, bajo todos sus aspectos, la coordinación de las acciones de sus miembros, la promoción en general y los intereses de los asociados en particular. La E.F.F. incluye un Comité Jurídico, compuesto por dos juristas especializados en Franquicias y designados por cada una de las asociaciones o federaciones miembros. La E.F.F. ha creado, por otro lado, un Comité de Arbitraje, a disposición de las partes que deseen someterle sus eventuales litigios. La evolución y la importancia creciente de la Franquicia en la economía europea, así como la entrada en vigor del Reglamento de exención global aplicable a los acuerdos de Franquicia desde el 1 de febrero de 1989, han conducido a que la E.F.F. revise su Código Deontológico. El Código es un manual de buenas costumbres y buena conducta para los usuarios de la Franquicia en Europa; no pretende sustituir los derechos nacionales o europeos existentes.

Dicho Código Deontológico es el resultado de la experiencia y el trabajo de la E.F.F. y de sus miembros de acuerdo con la Comisión de la Comunidad Europea. Reemplaza, anticipándose al Mercado Unico, al anterior Código Europeo de Deontología de la Franquicia y a todos los Códigos Deontológicos Nacionales y regionales existentes actualmente en Europa. Por el solo hecho de su adhesión a la E.F.F., sus miembros acatan el Código y se comprometen a no modificarlo ni enmendarlo de ninguna forma. De todas formas, se reconoce que ciertas necesidades nacionales requieren cláusulas específicas, que no deben estar en contradicción con el Código Europeo y se anexarán al mismo. No se requiere ninguna autorización de la E.F.F. para la inclusión de dichas cláusulas. Igualmente, cada miembro de la E.F.F., en el momento de su adhesión, se compromete a hacer respetar el Código de Deontología Europeo, por todos los miembros de sus asociaciones y federaciones respectivas, este Código de Deontología entró en vigor el día 1 de enero de 1991.

Las diversas asociaciones o federaciones que integran la EFF han de asumir el Código Deontológico desarrollado y deben comprometerse a exigir su cumplimiento a sus asociados. No obstante, es posible la inclusión de ciertas cláusulas motivadas por determinadas necesidades nacionales, siempre y cuando no contradigan el Código Europeo. El Código Deontológico Europeo de la Franquicia no constituye una norma jurídica, sino un instrumento que determina la forma en que se establecen las relaciones entre las partes del sistema de franquicia para un buen funcionamiento del mismo, incluyendo, entre otros aspectos, las obligaciones de franquiciador y franquiciado, el procedimiento adecuado en la captación y selección del franquiciado, así como los aspectos principales que debe recoger el contrato de franquicia. En este sentido, el Código Deontológico introduce la definición de franquicia en los siguientes términos: sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus

franquiciados individuales el derecho, e impone la obligación, de llevar un negocio de acuerdo con el concepto del franquiciador.⁴⁸

3.3.3. La Asociación Iberoamericana de franquicias.

La Federación Iberoamericana de Franquicias aglutina a los países Argentina, México, Brasil, Perú, Ecuador, Venezuela y España con el fin de mejorar y legitimar el intercambio de la información estratégica y comercial en todo Iberoamérica y dar un mayor protagonismo a sus miembros en el concejo mundial de franquicias. Su principal objetivo es promover, difundir y fomentar el desarrollo del sistema de franquicias en el ámbito particular de los países miembros y en general del área Iberoamericana, presentamos a la FIAF formada como una organización internacional no lucrativa de Asociaciones Nacionales de Franquicias de Iberoamérica, así como Promover y llevar a cabo estudios, análisis e investigaciones sobre las franquicias y sus especiales características en la región Iberoamericana, propiciar por conducto de los miembros, relaciones con los diferentes gobiernos, así como establecer y mantener relaciones con el *World Franchise Council* y con otros organismos e instituciones nacionales e internacionales para fomentar el desarrollo del sistema de franquicias, logrando así ser un órgano representativo ante los organismos públicos y privados; en el aspecto de capacitación, organizar intercambios de información y documentación, así como organizar eventos que incluyan cursos y programas que redunden en beneficio del sistema. La FIAF aparece como eslabón para que un mayor número de franquicias incursionen en los mercados internacionales, con la colaboración estrecha entre países.⁴⁹

Sus actividades y servicios son:

a) Servicios de Información a los socios;

⁴⁸ La citada información fue realizada tomando en consideración el contenido del Código Deontológico de la Federación Europea de la franquicia. http://www.gencat.cat/treball/doc/doc_32898654_1.pdf

⁴⁹ Esta información fue extraída de la siguiente página de Internet: <http://www.fiaffranquiciadores.com/carta.htm>

b) Acuerdos firmados por la Asociación con diversas organizaciones en beneficio de los asociados;

c) Tramitaciones que lleva a cabo la Asociación para sus asociados;

d) Participación en organizaciones a través de la Asociación;

f) Publicaciones de la Asociación con participación activa de los socios. También cuenta con actividades de nivel internacional como: apoyo a empresas en su salida a mercados exteriores y realización de publicaciones Internacionales

3.3.4. La Asociación Española de Franquiciadores (A.E.F)

La Asociación Española para el Desarrollo y Defensa del Franquiciado (AEDEF), constituida el 23 de julio de 1996, es una entidad sin ánimo de lucro con la misión de proteger los intereses de los empresarios que actúan como franquiciados de otras empresas, y contribuir al fortalecimiento de la franquicia como fórmula de desarrollo de negocios independientes. En AEDEF se tiene un sitio todos los franquiciados que operan en España cualquiera que sea el sector en que desarrollemos nuestra actividad . Cuentan con delegados en varias comunidades autónomas y coordinadores de grupo para cada tipo de negocio, ya que los diferentes sectores de actividad presentan una problemática propia, tienen también listado de los sectores que cuentan con una mayor implantación en el mercado actual, para a la adecuada proyección internacional, la asociación esta en vía de incorporarse a otras asociaciones europeas y americanas. Se trata un colectivo de PYMES que da empleo a muchas personas y mueve una gran cifra de negocio (las consultoras hablan de 40.000 franquiciados en España integrados en más de 600 enseñas) en esta asociación se piensa sobre todo en los comienzos, ya que el apoyo es inexistente en tema de subvenciones, ayudas y asesoramiento básico por parte de estamentos gubernamentales y entidades bancarias, se preocupa por fomentar las creación de asociaciones de franquiciadores, consultoras, administraciones públicas, entidades de crédito y

medios de comunicación, pues la franquicia, una fórmula exitosa e idónea para expandir cadenas de negocio, se basa en una especial relación de confianza entre franquiciado y franquiciadores sin embargo, en muchas ocasiones, esta relación se rige por contratos abusivos que no se ajustan a la legislación vigente ni respetan el equilibrio contractual necesario entre las partes, esto distorsiona la fórmula de la franquicia perjudicando a todos los implicados y poniendo en peligro el prestigio del sector, es por ello que esta asociación reúne a aquellos franquiciadores que desarrollan actividades en España, comprometidos con los principios éticos del sistema de franquicias y que, por ello, se comprometen a cumplir con las normas del Código Deontológico Europeo de la Franquicia. Actualmente, la facturación de los miembros asociados representa el 66% del volumen de negocio del mercado Español y también pueden ser miembros colaboradores aquellas empresas o profesionales relacionadas con el sistema de franquicias a través de la aportación de diversos servicios.⁵⁰

3.4. Tratados Internacionales suscritos por México en materia de propiedad industrial.

La propiedad industrial en últimos tiempos ha sido objeto de una importante reglamentación y regulación internacional, sobresale en este aspecto el Convenio de Paris para la protección de la propiedad industrial, así como el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, entre otros y para entender mejor estos instrumentos jurídicos a continuación se detallan las características de los que tienen influencia en materia de franquicias.

⁵⁰ Estos datos fueron extraídos de la página de Internet de la AEF, <http://www.franquiciadores.com/>

3.4.1. Convenio de Paris

El Convenio de Paris para la protección de la Propiedad Industrial fue acordado el día 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, enmendado el 28 de septiembre de 1979 y esta vigente en México desde el 26 de julio de 1976⁵¹, este acuerdo tiene como objetivo que los nacionales de un país obtengan protección en otros países para sus creaciones intelectuales, mediante derechos de propiedad industrial.

La Convención de París del año 1883 es aplicable a la propiedad industrial en su más amplia acepción, pues incluye inventos, marcas, diseños industriales, modelos de uso práctico, nombres comerciales, denominaciones geográficas y la represión de la competencia. Las disposiciones sustantivas de la convención corresponden a tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y reglas comunes.

Bajo las disposiciones del trato nacional, la convención establece que, en relación con la propiedad industrial, cada uno de los estados que participan en un contrato debe conceder a los ciudadanos de los demás estados contratantes la misma protección que concede a sus nacionales. Los ciudadanos de estados no contratantes también estarán protegidos por la convención si están vecindados o tienen un establecimiento industrial o comercial real y efectivo en alguno de los estados contratantes.

Esta convención dispone el Derecho de prioridad en el caso de patentes (y modelos prácticos), marcas y diseños industriales. Este derecho significa que, sobre la base de una primera solicitud regular presentada en alguno de los estados contratantes, el solicitante podrá pedir protección en cualquiera de los otros estados contratantes, dentro de un determinado plazo; entonces, esas

⁵¹ Organización Mundial de la Propiedad Industrial. <http://www.wipo.int/search/query.html?qt=OMPI>

últimas solicitudes serán consideradas como si hubieran sido presentadas el mismo día que la primera solicitud. La convención establece unas cuantas reglas comunes que todos los estados contratantes deben aplicar.

En cuanto a marcas: la convención no regula las condiciones para la presentación y registro de marcas, por lo cual deberán determinarse según la ley nacional de cada estado contratante. Cuando una marca haya sido debidamente registrada en el país de origen, deberá, previa solicitud, ser aceptada para registro y protegida en su forma original en los demás estados contratantes, sin embargo, el registro puede ser negado en casos bien definidos. Si en un estado contratante cualquiera el uso de una marca registrada es obligatorio, el registro puede ser cancelado por falta de uso sólo después de un periodo razonable y únicamente si el dueño no logra justificar su inactividad. Se deberá conceder protección a las marcas colectivas, los diseños industriales deberán ser protegidos en cada uno de los estados contratantes, y la protección no podrá invalidarse por el hecho de que los artículos a los cuales se incorpore el diseño no sean manufacturados en ese estado. Se deberá otorgar protección a los nombres comerciales en cada uno de los estados contratantes, sin que haya obligación de presentar documentación o registrarlos. Cada uno de los estados contratantes deberá tomar medidas contra el uso directo o indirecto de una falsa indicación sobre la fuente de los bienes o la identidad del productor, fabricante o distribuidor. Cada estado contratante estará obligado a proveer protección eficaz contra la competencia desleal.⁵²

3.4.2. TLCAN, Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

La ratificación del tratado de Libre Comercio de América del Norte, firmado el 17 de diciembre de 1992 por los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993 y este instrumento entró en vigor el 1 de Enero de 1994;

⁵² <http://es.wikipedia.org>

este acuerdo internacional, tiene por objeto eliminar los obstáculos del comercio y facilitar la circulación entre fronteras de bienes y servicios, otro de sus objetivos es promover las condiciones de competencia en la zona de libre comercio, aumentando así las oportunidades de inversión, asimismo en el artículo 120 del citado tratado se establecen los procedimientos para la solución de posibles controversias.

Por otro lado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su Capítulo XVII el cual consta de 21 artículos y cuatro anexos cubre las dos grandes áreas de la materia de propiedad intelectual, las cuales son la propiedad industrial y los derechos de autor. Este tratado en su artículo 1701 define el deber general de las partes en el sentido de otorgar protección adecuada a los derechos de la propiedad intelectual y las disposiciones de los convenios internacionales que junto con este instrumento normaran la protección de la propiedad intelectual en la América del Norte; en el artículo 1702 otorga a las partes facultad de ampliar su legislación interna, lo cual se ve complementado con el contenido del artículo 1703 que establece el principio del trato nacional acordado en varios capítulos del Tratado y que impone a las partes la obligación de otorgar a los nacionales de cualquiera de los otros un trato no menos favorable del que se conceda a los propios nacionales.⁵³

En el artículo 1714 se reglamenta en lo general la defensa de los derechos de propiedad intelectual, establece métodos y mecanismos jurídicos adecuados para defenderlos, en complemento el artículo 1715 hace referencia a los aspectos procesales específicos y a los recursos en referencia con los procedimientos civiles y administrativos. El capítulo también establece una serie de medidas relacionadas con los procedimientos y posibles sanciones penales, por otro lado en lo referente a los procedimientos y medios de defensa el artículo 1718 establece las formas para defender los derechos de la propiedad intelectual en la frontera, los signantes del Tratado acordaron cooperar entre sí

⁵³ SERRANO MIGALLÓN Fernando, "México en el Orden de la Propiedad Intelectual". México 2000.

y brindarse asistencia técnica lo cual esta estipulado en el artículo 1719. Finalmente en el artículo 1720 se hace referencia a la materia vigente antes de la fecha de aplicación del Tratado.

De lo anterior podemos deducir que este instrumento jurídico contempla la propiedad industrial ordenando en su capítulo XVII, que esta a cargo de los Estados regular en materia de franquicias, protegiendo con ello la competencia económica, en materia de franquicias este tratado se ve reflejado en una mayor facilidad para realizar actividades de importación y exportación de los productos o servicios objetos de la misma, proporcionando de igual forma un marco jurídico apropiado para las franquicias en lo referente a la liberación de aranceles y flujo de maquinaria, materia prima, y demás productos o servicios.⁵⁴

3.4.3.- Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Industrial, relacionados con el Comercio (ADPIC)

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o *TRIPS*) es el anexo 1-C del Convenio por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC), este acuerdo fue firmado en 1994. En él se establecen una serie de principios básicos sobre la propiedad industrial y la propiedad intelectual tendientes a armonizar estos sistemas entre los países firmantes y en relación al comercio mundial. El ADPIC consta de 7 partes:

Parte I: Disposiciones generales y principios básicos

Parte II: Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual

Parte III: Observancia de los derechos de propiedad intelectual

Parte IV: Adquisición y mantenimiento de los derechos

⁵⁴ Idem

Parte V: Prevención y solución de diferencias

Parte VI: Disposiciones transitorias

Parte VII: Disposiciones institucionales; disposiciones finales

El ADPIC incorpora como principios fundamentales los propios del Convenio de la Unión de París, del Convenio de Berna, del Convenio de Roma sobre derechos conexos y del Tratado de Washington sobre Semiconductores, a los cuales les añade el principio de nación más favorecida propio de la OMC. En la Parte II, el ADPIC establece una serie de requisitos que habrá de cumplir la protección de todas las modalidades cubiertas en él, en cuanto a requisitos básicos de protección, duración mínima y cobertura de la misma.

En cuanto a las reglas sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual (en este tratado la propiedad industrial se considera parte de la propiedad intelectual), establece la obligatoriedad de permitir en todo caso la revisión por parte de un juez de las decisiones administrativas en contra de un titular de un derecho, o de aquella persona que pueda haberlo infringido.⁵⁵

3.4.4. Otros tratados Internacionales.

Uno de los tratados Internacionales en materia de propiedad Industrial de que México es parte es el Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los elementos figurativos de las marcas de 1973, establecido en Viena el 12 de Junio de 1973 y enmendado el 1º de octubre de 1985, el cual entró en vigor en México el 26 de Enero de 2001.

Asimismo encontramos que México también es parte del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación de Productos y Servicios para el registro de marcas desde 1957, vigente en el país desde el 21 de marzo de 2001, este acuerdo

55

http://es.wikipedia.org/wiki/Acuerdo_sobre_los_Aspectos_de_los_Derechos_de_Propiedad_Intelectual_reacionados_con_el_Comercio

también regula materia de propiedad Industrial, y con él se busca una clasificación común de productos y servicios para el registro de marcas, esta clasificación comprende:

a) una lista de clases con notas que explican en cada caso necesario;

b) una lista alfabética de productos y servicios, con indicación de la clase en la que esté ordenado cada producto o servicio.

Por otro lado existe el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea, el cual en su título VI regula la específicamente la materia de propiedad industrial, este instrumento fue firmado el 23 de febrero de 2000 y en México esta vigente desde el 1º de octubre del 2000, entre otros.

CAPITULO CUARTO

COMENTARIOS DE LAS REFORMAS EN MATERIA DE FRANQUICIA. EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SUS CARACTERISTICAS.

4.1. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

De acuerdo con el Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en su artículo primero dice que se “ crea un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto brindar apoyo técnico y profesional a la autoridad administrativa y proporcionar servicio de orientación y asesoría a los particulares para lograr un mejor aprovechamiento del sistema de propiedad industrial, quedando agrupado en el sector coordinado por la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial.”⁵⁶

Es la autoridad competente para conocer trámites, procedimientos y controversias en materia de franquicias es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) toda vez que es la Institución encargada de regular todo lo referente a la materia de la propiedad intelectual, la cual se refiere al conjunto de derechos patrimoniales de carácter exclusivo que otorga el Estado por un tiempo determinado, a las personas físicas o morales que llevan a cabo la realización de creaciones artísticas o que realizan invenciones o innovaciones y quienes adoptan indicaciones comerciales, pudiendo ser éstos, productos y creaciones, objeto de comercio. Este derecho confiere al titular del mismo la facultad de excluir a otros del uso o explotación comercial del mismo si no cuentan con su autorización, la protección en nuestro país sólo es válida en el

⁵⁶ SONI FERNANDEZ, Mariano. “Marco Jurídico mexicano de la Ley de la Propiedad Industrial.” PURRUA 2007

territorio nacional; su duración depende de la figura jurídica para la cual se solicita su protección.

Las solicitudes pueden ser presentadas directamente por el interesado o por medio de un representante legal. Es conveniente que antes de presentar la solicitud correspondiente, se gestione una búsqueda de anterioridades, con el propósito de verificar en la base de datos de marcas si existen antecedentes similares o en grado de confusión al signo que pretende registrar.

Conforme a lo ordenado en el artículo tercero del Decreto por el que se crea el Instituto de la Propiedad Industrial, las atribuciones de este Instituto son las siguientes:⁵⁷

I.- Ser órgano de consulta y apoyo técnico de la Secretaría, en materia de propiedad industrial, por lo que respecta a la actividad registral, debiendo auxiliar a aquella en el desarrollo y desempeño eficaz de las funciones y atribuciones que la ley le otorga;

II.- Difundir, asesorar y dar servicio al público en materia de propiedad industrial;

III.- Coadyuvar con la Secretaría en la promoción de inversiones de aplicaciones industrial, apoyar su desarrollo y explotación en la industria y el comercio, e impulsar la transferencia de tecnología mediante:

a) La divulgación de acervos documentales sobre invenciones, publicadas en el país o en el extranjero y la asesoría sobre su consulta y aprovechamiento;

b) La elaboración, actualización y difusión de directorios y personas físicas y morales dedicadas a la generación de invenciones y actividades de investigación tecnológica;

⁵⁷ Idem

c) La realización de concursos, certámenes o exposiciones y el otorgamiento de premios y reconocimientos que estimulen la actividad inventiva y la creatividad en el diseño y la presentación de productos;

d) La asesoría a empresas o a intermediarios financieros para emprender o financiar la construcción de prototipos y para el desarrollo industrial o comercial de determinadas invenciones;

e) La difusión entre las personas, grupos, asociaciones o instituciones de investigación, enseñanza superior o de asistencia técnica, del conocimiento y alcance de las disposiciones de la Ley que faciliten sus actividades en la generación de invenciones y en su desarrollo industrial y comercial subsecuente;

f) La celebración de convenios de cooperación, coordinación y concertación, con los gobiernos de las entidades federativas, así como con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para promover y fomentar las invenciones y creaciones de aplicación industrial y comercial;

IV.- Formar y mantener actualizados los acervos sobre invenciones patentadas o registradas en el país y en el extranjero;

V.- Realizar estudios sobre la situación de la Propiedad Industrial en el ámbito internacional y participar en las reuniones o foros internacionales relacionados con esta materia;

VI.- Efectuar investigaciones sobre el estado de la técnica en los distintos sectores de la industria y la tecnología;

VII.- Actuar como órgano de consulta en materia de Propiedad Industrial de las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal, así como asesorar instituciones sociales y privadas;

VIII.- Participar en la formación de recursos humanos especializados en las diversas disciplinas de la propiedad industrial, a través de la formulación y ejecución de programas y cursos de capacitación, enseñanza y especialización de personal profesional, técnico y auxiliar; y

IX.- Las demás que le correspondan conforme a las disposiciones legales aplicables.

4.2. La Ley de la Propiedad Industrial

En donde las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la Republica, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, de acuerdo a lo establecido en el artículo primero de la presente Ley.⁵⁸

Asimismo de acuerdo al contenido del artículo segundo de la Ley de la Propiedad Industrial, esta tiene por objeto:

I.- Establecer las bases para que en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;

II.- Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión e conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;

III.- Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;

IV.- Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;

⁵⁸ Ley de la Propiedad Industrial. Sista 2007

V.- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales;

VI.- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos, y

VII.- Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.⁵⁹

La Ley de Propiedad Industrial ha sido modificada mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, los días: 26 de diciembre de 1997, en vigor el 1 de enero de 1998; 17 de mayo de 1999, en vigor el 18 de mayo del mismo año; 26 de enero de 2004, en vigor al día siguiente de su publicación; 16 de junio de 2005, en vigor el día 17 del mismo mes y año; y 25 de enero de 2006, en vigor el día 26 de enero del mismo año.⁶⁰

Es así que con las reformas del 25 de enero de 2006 las cuales entraron en vigor al día siguiente se busca entre otras cosas el desarrollo de la franquicia en México, brindando un equilibrio jurídico entre las partes, buscando un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios por parte del franquiciante; otra de las reformas significativas es que ya señala entre sus objetivos la regulación y otorgamiento de patentes de invención, registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales, así como la publicación de nombres comerciales; se contempla la declaración de la protección a las denominaciones de origen; regulación de secretos industriales

⁵⁹ Idem

⁶⁰ SONI FERNANDEZ, Mariano. “Marco Jurídico mexicano de la Ley de la Propiedad Industrial.” PURRUA 2007

así como prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal, estableciendo sanciones y penas correspondientes.

De lo antes expuesto podemos concluir que la ley fundamental en materia de franquicias es la Ley de la Propiedad Industrial, la cual hasta hace poco no regulaba diversos aspectos de franquicia, como sus contratos, sus requisitos mínimos y otras cuestiones fundamentales para el correcto desarrollo de la franquicia y el otorgamiento de seguridad y certeza jurídica para las partes y que ahora ha tenido importantes modificaciones en materia de franquicias.

4.2.1.- Requisitos para la inscripción de una franquicia ante el Instituto Mexicano de Propiedad industrial

El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por la Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas. Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes, las licencias de uso no son más que la autorización que el titular da a una persona física o moral para utilizar una marca registrada o en trámite de registro.

La inscripción se debe solicitar mediante un escrito libre, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 5 y 10 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. La inscripción debe hacerse mediante el formato que proporciona el IMPI, asimismo antes de iniciar cualquier tipo de procedimiento de inscripción el interesado debe cumplir con los requisitos que el propio reglamento de la Ley de la propiedad Industrial impone mismos que a la letra dicen:

“Artículo 5º.- Las solicitudes o promociones deberán presentarse ante el propio Instituto o en las delegaciones de la Secretaría y cumplir los siguientes requisitos:

- I. Estar debidamente firmadas en todos sus ejemplares;

- II. Utilizar las formas oficiales impresas, aprobadas por el Instituto y publicadas en el Diario Oficial y en la Gaceta, en el número de ejemplares y anexos que se establezca en la propia forma, las que deberán presentarse debidamente requisitadas y, tratándose de medios magnéticos, conforme a la guía que el Instituto emita al efecto.

En caso de no requerirse formas oficiales, las solicitudes o promociones deberán presentarse por duplicado, indicando al rubro el tipo de trámite solicitado y los datos a que se refiere la fracción V de este artículo;

- III. Acompañarse de los anexos que en cada caso sean necesarios, los que deberán ser legibles y estar mecanografiados, impresos o grabados por cualquier medio;

- IV. Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en el territorio nacional;

- V. Indicar el número de solicitud, patente, registro, publicación, declaratoria, o folio y fecha de recepción a que se refieran, salvo en el caso de solicitudes iniciales de patente o registro;

- VI. Acompañarse del comprobante de pago de la tarifa correspondiente;

- VII. Acompañarse de la correspondiente traducción al español de los documentos escritos en idioma distinto que se exhiban con la solicitud o promoción;

VIII. Acompañarse de los documentos que acrediten el carácter de los causahabientes, la personalidad de los apoderados o representantes legales, y

IX. Acompañarse de la legalización de los documentos provenientes del extranjero, cuando proceda.

Las solicitudes y promociones deberán presentarse por separado para cada asunto, salvo cuando se trate de: inscripción de licencias o transmisiones en los términos previstos en los artículos 62, 63, 137 y 143 de la Ley; inscripción de transmisiones de derechos en las que hayan habido transmisiones intermedias no inscritas, y las relacionadas a un mismo asunto.

Cuando las solicitudes o promociones no cumplan con los requisitos establecidos en las fracciones I a VI, VIII y IX anteriores, el Instituto requerirá a los solicitantes o promoventes para que dentro de un plazo de dos meses los subsanen. En caso de no cumplirse con el requerimiento, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

En caso de que las solicitudes o promociones no cumplan con el requisito establecido en la fracción VII anterior, los solicitantes o promoventes deberán, sin mediar requerimiento del Instituto, presentar ante éste la traducción correspondiente de los documentos que se exhiban dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que esas solicitudes o promociones se entreguen. En caso de que los solicitantes o promoventes no exhiban la traducción dentro del plazo fijado, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

Las solicitudes y promociones remitidas por correo, servicios de mensajería u otros equivalentes se tendrán por recibidas en la fecha en que le sean efectivamente entregadas al Instituto.

Se podrán presentar solicitudes o promociones por transmisión telefónica facsimilar, siempre que la solicitud o promoción y sus anexos originales, acompañados del comprobante del pago de la tarifa que en su caso proceda y del acuse de recibo de la transmisión facsimilar, sean presentados en las oficinas del propio Instituto al día siguiente de haberse efectuado la transmisión. En este caso, bastará que la transmisión facsimilar contenga la solicitud o promoción.”⁶¹

Por otro lado todos los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho. Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable. Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros. A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Solo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifiquen.

La licencia en exclusiva deberá otorgarse expresamente con tal carácter y atribuirá al licenciatarlo, salvo pacto en contrario, la facultad de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona y la de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros. La licencia en exclusiva obliga al licenciatarlo a poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos y costumbres en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate. Los actos, convenios y contratos sobre derechos patrimoniales que se formalicen ante notario, corredor

⁶¹ Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. Sista 2007.

público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derechos de Autor, traerán aparejada ejecución.

Asimismo en caso particular de la franquicia de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, el titular 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.”⁶²

El objeto principal de las obligaciones antes descritas radica en que el franquiciante proporcione la información necesaria al franquiciatario para que este tome una decisión asertiva respecto de su inversión. El precepto antes descrito hace las veces de la llamada “Circular para la oferta de franquicia” que en otros países como Estados Unidos se han impuesto como una medida obligatoria para las empresas franquiciantes concentrando información básica e importante para la celebración del contrato en cuestión.

La circular de oferta de franquicia es el documento a través del cual se resume quien es el franquiciante, en que consiste su franquicia y bajo que términos y condiciones se hará el otorgamiento, debe contener el nombre, razón social, domicilio y nacionalidad de quien vende la franquicia; también debe contener una descripción clara de la actividad comercial que desarrolla, de la antigüedad de la misma y de la marca en cuestión, así como los tipos de asistencia que ofrece, también debe describir las obligaciones y derechos que se implican en el contrato, por lo tanto se trata del documento que sienta las bases de la confianza que deberá existir entre franquiciante y franquiciatario.

De lo anterior podemos observar que es obligatoria la entrega de la Circular de Oferta de Franquicia (COF). Este documento tiene el objetivo de dar a conocer al prospecto franquiciatario la información más relevante de la franquicia, así como la asistencia técnica, quién o qué personas la otorgan, estados proforma (no obligatorio), lista de franquiciatarios en operación y, en la mayoría de los casos, una copia del contrato de franquicia. Para la recepción de este documento, el franquiciante requiere al franquiciatario que firme una carta de confidencialidad, ya que el documento contiene secretos industriales y candados tecnológicos de la franquicia.

⁶² Idem

La experiencia del desarrollo de esta figura en el mundo y en México ha demostrado que una legislación ligera con tendencia a la autorregulación ha aportado enormes beneficios a su desarrollo. Sin embargo esta misma experiencia demostró que si son necesarias algunas normas con ánimo de perfeccionar la normatividad vigente, buscando en todo momento los objetivos de seguridad certeza jurídica, sin perder de vista el hecho de no caer en la sobre regulación, como es el caso de nuestro país.

El artículo 64 del Reglamento citado impone también algunas obligaciones relativas al contrato de franquicia estableciendo:

“...Artículo 64: Los servicios a los que se aplique la marca registrada, bajo licencia o franquicia, deberán indicar, además del señalado en el artículo 139 de la ley, los siguientes datos:

- I. Nombre y domicilio del titular de la marca registrada;
- II. Nombre y domicilio del licenciatario de la marca o del franquiciatario y;
- III. El uso bajo licencia de la marca registrada...”

Una de las constantes que el negocio de las franquicias aprovecha para su expansión, es la ilusión que el franquiciante tiene de ser dueño de su propio negocio, sin embargo en ocasiones esa búsqueda independencia se transforma en una serie de cláusulas que condicionan su actuación y en ocasiones esto se transforma en pérdidas. Técnicamente el sistema de franquicias parece infalible sin embargo la inestabilidad de la economía mexicana cuestiona severamente cualquier predicción al respecto, en México la inversión requerida para una franquicia esta reservada a las personas de un alto poder adquisitivo, alguna de las causas es que las franquicias de origen extranjero cuestan más en México que en su país de origen, a pesar de que en muchas ocasiones la marca que soporta no es conocida en el país y en ocasiones la accesoria es escasa e inexperta, es por ello la urgencia de regular esta figura jurídica que día a día se expande en nuestro país.

Asimismo en el artículo 10 del Reglamento antes citado se señalan claramente los requisitos que debe contener el propio contrato de franquicia y los cuales son:

“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, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciataria o franquiciataria;
- 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 licenciataria, usuario autorizado o franquiciataria; 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.”⁶³

De los preceptos antes citados se desprende que la franquicia no es otra cosa que la autorización de uso que concede el titular de una marca para la

⁶³ Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. SISTA 2007.

explotación de los bienes, la cual debe contener los requisitos que la propia ley establece a fin de lograr un equilibrio entre las partes.

4.3. Solución de controversias.

La carencia de regulación en materia de franquicias y el espejismo de las bondades del sistema han propiciado que se susciten algunos conflictos entre las partes que muchas veces termina en controversias legales, cuando esto sucede en México, por regla general y dado a que el contrato de franquicia tiene una naturaleza comercial, el procedimiento a seguir será el juicio ordinario mercantil, proceso que es regulado por el Código de Comercio y la autoridad responsable de conocer y de resolver dicha controversia será un juez de distrito o bien una autoridad local, toda vez que la Constitución Política Mexicana en su artículo 104 fracción I establece la posibilidad de la competencia concurrente siempre y cuando solo se afecten intereses de particulares. Actualmente es cada vez más común y recomendable que en el caso de las controversias en materia de franquicias la decisión se ponga en manos de expertos en el mundo empresarial y no se acuda a los tribunales, pues los costos de un juicio son altos y sobre todo el tiempo que se le debe invertir es largo lo que ha provocado un desaliento en los empresarios quienes prefieren plantear sus conflictos ante mecanismos de solución alternativos.

En nuestro país ya se utiliza el procedimiento arbitral, su esencia es mercantil y en este tipo de procedimiento las partes acuerdan en el clausulado del contrato designar a uno o más árbitros que tendrán a su cargo la solución de la controversia, específicamente en los contratos de franquicia, el compromiso arbitral debe constar en el contrato, las partes pueden libremente convenir en sus términos e inclusive señalar organismos especializados para que cumplan la tarea arbitral.

Tratándose de contratos que involucren elementos internacionales, el compromiso arbitral es fundamental, ya que de esta forma las partes evitan problemas de señalara tribunales competentes, en este campo existen organismos de prestigio como la Cámara Internacional de Comercio, que tiene amplia experiencia y garantizar imparcialidad de las decisiones, puesto que el arbitraje puede tener lugar en el territorio de los países a los que pertenezcan las partes o en un país neutral y con el número de árbitros que las propias partes convengan. Por otro lado si la controversia es entre dos nacionales, las cámaras de la industria, comercio o servicio a que pertenezcan las partes en función de su actividad pueden fungir como árbitros privados. De acuerdo a la nueva Ley de la Correduría Pública una de las funciones asignadas a los corredores públicos es la de fungir como árbitros en controversias mercantiles, ámbito del que son parte los contratos de franquicia, como lo indica Robert Purvin en su obra *Fraude en las franquicias*.

4.3.1. Función de BANCOMEXT (Banco Nacional de Comercio Exterior)

Es un instrumento e gobierno cuya misión consiste en impulsar el crecimiento de las empresas mexicanas e incrementar su capacitación en los mercados globales.⁶⁴

En relación con las franquicias, brinda el apoyo financiero para la promoción de las franquicias mexicanas en el extranjero a través de asesoramientos y realización de eventos comerciales a fin de fomentar el crecimiento de esta figura.

⁶⁴ www.bancomext.com

4.3.2. CALMECAC (Calidad Mexicana Certificada)

Es un organismo de certificación y verificación nacional que junto con la Asociación Mexicana de Franquicias introdujo el primer esquema de certificación de franquicias a nivel mundial, desarrollado bajo parámetros metodológicos de la *Internacional Standard Organization*. Dentro de los objetivos de esta organización esta el impulsar en todos los sectores de la vida nacional elementos puntuales y técnicos de credibilidad, reconocimiento y confianza; impulsar y promover la cultura de la calidad como pilar técnico para desarrollar la productividad, competitividad y rentabilidad en el estricto cumplimiento de las normas de competencia; promover el desarrollo e implantación de normas de competencia en los procesos productivos y de prestación de servicios.⁶⁵

Esta norma mexicana si bien es de cumplimiento voluntario, establece una serie de requisitos legales, operativos, administrativos, comerciales, financieros y estratégicos que deben cumplir las franquicias para constituirse como tales. Las empresas que lleguen a ostentar el sello distintivo de la norma, significa que cuentan con los procedimientos y sistemas necesarios para cumplir con sus promesas de soporte y asistencia técnica.

4.4. Comentarios a las reformas en materia de franquicias a la ley de la propiedad industrial del 25 de enero de 2006 en vigor el 26 de enero de 2006.

Las reformas de Enero de 2006, en materia de franquicias a la Ley de la Propiedad Industrial, se realizaron principalmente para equilibrar la posición de los franquiciatarios frente al franquiciante, con ellas se intenta brindar certidumbre jurídica al franquiciatario es decir son el resultado de un esfuerzo

⁶⁵ Esta información fue tomada de la página de Internet de CALMECAC http://www.calmecac.com.mx/programas/conocer/index_conocer.htm

realizado por los legisladores a efecto de brindar mayor seguridad jurídica a los empresarios que pretendan incursionar en este sistema de inversión, lo cual quedó claramente plasmado en la adición de la fracción VII del artículo 2º de la Ley de la Propiedad Industrial la cual establece:

“...Esta Ley tiene por objeto

VII.- Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar el trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante...”

De esta adición a la ley podemos comentar que desde el año de 1991, en que fue publicada la Ley de la Propiedad Industrial uno de sus objetivos fue la promoción de la libre contratación entre los particulares y de esta forma suprimir la constante intervención del Estado, quien antes de la fecha citada tenía plenas facultades para decidir respecto a la aprobación o la negación de los registros en los contratos, sancionando de esta forma con la nulidad la falta de registro. Adicional a esto podemos observar que la reforma al artículo segundo de la ley en comento no atiende a la propia redacción de este toda vez que las demás fracciones cumplen con los requisitos de la norma jurídica, es decir son generales y abstractos mientras que la fracción adicionada particulariza al establecer que “...se garantizará un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante...”

De lo antes expuesto podemos observar que las reformas no han sido suficientes para brindar la protección jurídica que las partes necesitan en la actualidad, pues debido a su gran uso comercial es necesario que la protección sea más detallada, estableciendo en forma clara los lineamientos necesarios para un desarrollo adecuado de esta figura.

Por otro lado, también se reforma el artículo 142 y se adicionan a este los artículos 142 BIS que habla de los requisitos que debe contener la franquicia; 142 BIS 1 el cual define los límites y excepciones de la injerencia del franquiciante en la operación; 142 BIS 2 que habla de la confidencialidad; 142 BIS 3 que determina las causas de terminación del contrato; y las fracciones XXV y XVI de el artículo 213, que hacen referencia a las infracciones administrativas aplicables a la figura de la franquicia.⁶⁶

Con las reformas entre otros objetivos se pretende que el franquiciante busque a franquiciatarios serios y honestos y que en todo momento tenga la idea clara del tipo de franquicia que piensa adquirir, de la red a al cual pertenezca y que sea conciente de las obligaciones que pretende adquirir, de esta forma las reformas buscan ser un instrumento de igualdad jurídica estableciendo bases para una sana y verdadera relación de igualdad entre las partes y entres sus objetivos también esta la maduración de sector que ha probado su importancia económica en el país, ofreciendo seguridad y certeza jurídica en el otorgamiento de franquicias u el desarrollo exitoso de las mismas, por otro lado en el proyecto de unificación y reforma del Código Civil y del Código de Comercio del año 1998 previo la incorporación de este contrato, toda vez que el proyecto de franquicia se encuentra regulado en el capítulo XVIII correspondiente al título III. De los contratos en particular y esta comprendida por los artículos que van desde el 1392 al 1403; de esta forma se puede decir que el contrato de franquicia estipula todas las acciones que obligatoriamente se deben llevar a cabo mientras dure la relación contractual entre las partes, así como las sanciones por incumplimiento o violación a lo convenido, la misión principal del contrato es regular la uniformidad de la operación entre todos los franquiciatarios, al tiempo que especifica claramente bajo que circunstancias puede ser rescindido.

⁶⁶ BRACHO ALEGRIA Adriana. “Reformas en materia de franquicias”. Jalife Vázquez, mayo de 2006

Asimismo en opinión de la maestra Adriana Bracho Alegría, si bien es cierto que las reformas realizadas a la Ley de la Propiedad Industrial regulan de forma básica el contrato de franquicia otorgándole un reconocimiento jurídico que la Ley anterior no tenía, también lo es que las mismas no son suficientes para otorgar a las partes la certeza y seguridad jurídica que requieren actualmente, pues al franquiciatario se le sigue dejando en estado de indefensión en algunos aspectos, no obstante que en su momento pudiera ser la parte más perjudicada pues es quien realizar la inversión económica y en tiempo a efecto de tener éxito en un negocio propio que ya cuenta con un determinado prestigio y una posición en el mercado.

4.5. Definición de franquicia artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 142 de la Ley de la propiedad Industrial, en su parte conducente señala:

“...Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue...”⁶⁷

De lo antes expuesto observar que no se reformó el texto original en su primer párrafo, sin embargo es de hacer notar que esta resultaba ser una excelente oportunidad para suprimir la referencia al titular de la marca, toda vez que no en todas las ocasiones ocurre que quien firma en calidad de franquiciante o quien establece los métodos operativos, comerciales y

⁶⁷ Ley de la Propiedad Industrial. SISTA, México 2007

administrativos, sea necesariamente el titular de la marca, pues en muchas de las ocasiones quien firma el contrato es alguna persona con facultades para tal efecto, así muchas de las franquicias actualmente existentes actúan por medio de apoderados legales, mandatarios, etc., por lo que de esta forma de alguna manera se limita al franquiciante.

Por otro lado el artículo de referencia en su segundo párrafo a la letra establece que:

“... quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley...”⁶⁸

Adicionando así al contenido de este párrafo el término de 30 días para proporcionar la información relativa al estado de la empresa en cuestión ya que anteriormente la ley solo establecía “previamente”, palabra que resultaba inexacta y que dejaba al libre albedrío de los franquiantes el tiempo en que debía proporcionarse dicha información, esta adición cumple con la finalidad de las reformas que es la de proporcionar mayor seguridad a las partes, de esta forma el franquiciante esta obligado a proporcionar dicha información en un plazo preciso dándole de esta forma seguridad al franquiciatario.

Asimismo en el tercer párrafo el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial a la letra señala “...La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo (sic) tendrá derecho a demandar la nulidad del

⁶⁸ Idem

contrato...”, respecto de esta reforma y adición podemos comentar que la sanción respecto de la falta de veracidad al momento de que el franquiciante entrega al franquiciatario la información es innecesaria, toda vez esta situación por su propia naturaleza jurídica trae consigo la generación efectos jurídicos por si misma. Por otro lado encontramos el hecho de limitar el término con que se cuenta para reclamar daños y perjuicios reduce el derecho de acción de las partes contratantes, ya que estas pueden ejercitar esa acción por vía diversa, la cual tiene sus propios términos que son más amplios que el aquí establecido.

En referencia a este mismo párrafo tercero del artículo en comento, el franquiciatario puede solicitar de igual forma la nulidad del contrato por la vía mercantil, debido a la calidad de los contratantes y a la naturaleza de la figura de franquicia, dicha acción mercantil puede ejercitarse debido a vicios en el consentimiento y consecuentemente se puede demandar la indemnización, u de otra forma puede demandar únicamente la reparación del daño por la vía civil y continuar con la relación contractual. Asimismo si fuere el caso de que mediara dolo en la entrega de la información puede demandar en materia penal el delito de fraude y el pago de daños y perjuicios.

En todo acto el consentimiento debe darse de forma espontánea, sin vicio alguno toda vez que de existir algún vicio el acto jurídico es inválido y por tanto se le priva de sus efectos; en este caso en particular el franquiciatario que celebre contrato con base en información falsa, puede exigírsele la nulidad del contrato y consecuentemente la reparación del daño, en un término que no necesariamente correría a partir de la fecha del contrato sino a partir de que se produjo el daño y para lo cual la propia ley otorga un plazo de dos años como la propia ley ordena en el artículo 1934 del Código de Civil Federal, el cual en su parte conducente señala:

“...La acción para exigir la reparación de los daños prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño...”⁶⁹

En donde se puede concluir que esta adición o reforma no cumple con el objetivo del legislador que es el beneficiar al franquiciatario y en consecuencia le reducen sus derechos, dejándolo en estado de indefensión frente al franquiciate.

4.5.1. Adición del 142 BIS de la Ley de la Propiedad Industrial.

Por lo que respecta al artículo 142 Bis el cual a la letra menciona:

“...**Artículo 142-Bis.** El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

- I. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;
- II. La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato.
- III. Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables.
- IV. Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato.

⁶⁹ Código Civil Federal. ISEF, México 2006.

- V. Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios.
- VI. Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica.
- VII. Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario.
- VIII. Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan.
- IX. Las causales para la terminación del contrato de franquicia.
- X. Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia.
- XI. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quién éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario.
- XII. No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley...”

Este artículo esta sujeto a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, sin embargo y tomando en cuenta la opinión de la maestra Adriana Bracho Alegría en este criterio el legislador omitió señalar que el contrato de franquicia debe constar por escrito atendiendo a lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento antes citado, la solicitud de una la licencia de uso comercial de cualquier derecho de propiedad industrial o franquicia, contendrá (artículo 5 del Reglamento) la solicitud un ejemplar certificado con firmas autógrafas del convenio en el que conste la licencia, autorización del uso o franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refiere a las regalías y de más contraprestaciones que deban pagar la licenciataria, usuario autorizado o franquiciataria, las que se refieran a la información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicio, así como a los anexos.

Del contenido de este artículo se desprende que los contratos de franquicia por ley deben contener una serie de cláusulas que en su mayoría de las ocasiones son negociadas por las partes, lo que pudiese convertirse en una limitación a la libertad contractual entre las partes, de hecho generalmente el derecho evoluciona a efecto de evitar las formalidades en los actos jurídicos y el incluir esta disposición no atrae un beneficio a ninguna de las partes, por lo que de igual forma es innecesaria.

4.5.2. Adición del 142 BIS 1 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Por lo que respecta al artículo 142 Bis 1 el cual dice:

“...Artículo 142-Bis-1. El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciataria, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario...”

La injerencia es siempre aceptable siempre y cuando con ello se garantice la calidad del producto, cuando la intervención del proveedor tenga por objeto asistir al receptor para que tenga niveles adecuados de calidad, esto es positivo respecto del producto y debe aceptarse a pesar de que podría considerarse una intervención a su administración, en virtud de lo anterior podemos decir que en los contratos de franquicia es aceptada y justificada la intervención del franquiciante en la administración, si tomamos en cuenta que el principal objeto del contrato es vender bienes, prestar servicios de una manera uniforme, con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el franquiciante, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen, por lo que esta reforma es contraria al espíritu de la propia ley.⁷⁰ Tampoco se considera que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión de gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante, para la celebración del contrato con dicho franquiciatario, en este orden de ideas, el contrato de franquicia entendido como un contrato *intuitu personae*, que valora el *status* de la persona física o moral, considerando su capacidad técnica, su posición en el mercado, su desarrollo económico relativo en comparación con las otras empresas del mismo sector industrial, entre otros, es innecesario establecer este precepto, toda vez que lógicamente sería causa de

⁷⁰ Idem

terminación, la escisión, fusión o cesión de la persona, incluso la muerte del franquiciatario, cuando se trate de personas físicas.⁷¹

4.5.3. Adición del 142 BIS 2 de la Ley de la Propiedad Industrial

“...**Artículo 142-Bis-2.** El franquiciante deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean (sic) propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato..”

En el artículo 142 Bis 2, el franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y una vez terminado este, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato. Una vez más esta disposición resulta innecesaria porque la confidencialidad de la información, esta protegido por el titulo Tercero de la Ley de la Propiedad Industrial que se refiere a los Secretos Industriales, asimismo el artículo 223 de la Ley en su fracción IV establece como delito revelar un secreto industrial que se haya conocido en virtud de una relación de negocios, sin consentimiento de la personas que guarde un secreto industrial.⁷²

4.5.4. Adición del 142 BIS 3 de la Ley de la Propiedad Industrial

Por su parte el artículo 142 Bis 3, establece:

“...**Artículo 142-Bis-3.** El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya

⁷¹ Idem

⁷² IDEM

pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones, por los daños y perjuicios causados...”

De esta disposición se puede comentar que en ella se somete la terminación anticipada estrictamente a lo pactado en el contrato incluyendo incluso que el pago de penas convencionales también estén debidamente descritas en el contrato y por supuesto a lo dispuesto por la ley en materia de reparación del daño; sin embargo merece especial atención el establecer que se podrá dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato cuando el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, lo cual no beneficia al franquiciatario y en consecuencia no se cumple con el espíritu de la reforma, toda vez que este resulta perjudicado ya que el franquiciante al establecer una vigencia indefinida adquiere la opción de dar por terminado el contrato en forma unilateral en cualquier momento, hecho que deja en estado de inseguridad jurídica al franquiciatario.⁷³

4.5.5. Artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, adición de la fracción XXV.

Por último el artículo 213 establece las infracciones administrativas, entre las cuales a partir de enero de 2006, se contempla:

⁷³ IDEM

“...XXV. No proporcionar al franquiciatario la información a que se refiere el artículo 142 de esta Ley, siempre y cuando haya transcurrido el plazo para ello y haya sido requerida...”

Sanción que es probable sea innecesaria, pues el objeto de este artículo es el de brindar protección a una figura usada en la materia, comúnmente denominado como “*trade dress*” la cual conforma o hace referencia a las características propias del establecimiento, mismas que le confieren una imagen particular y distintiva; asimismo este artículo también señala como una causal de infracción el hecho de usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos y de imagen, acumulando todos los conceptos. Adicionalmente menciona “...que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por esta ley...” siendo que en la ley no existe protección expresa a los productos y servicios; en este orden de ideas si el objeto era proteger el *trade dress* se debió haber definido en primer lugar su concepto para así poder posteriormente sancionar la violación de esta figura, por otro lado es de reconocerse que fue benéfico tipificar esta figura como una forma de competencia desleal y que la ley haga referencia alguna de ella. De lo anterior se concluye que el legislador bien pudo haber aprovechado la oportunidad para regular concepto que no se habían contemplado en la anterior legislación y perfeccionar los ya existentes, salvaguardando en todo momento la libertad contractual de las partes y la seguridad jurídica de las mismas.⁷⁴

⁷⁴ Idem

CONCLUSIONES

PRIMERA. En México la figura de la franquicia ha cobrado importancia en el desarrollo de la economía mexicana, de hecho nuestro país se ubica dentro de las diez naciones que más han desarrollado el sistema de franquicias en todo el mundo. En el plano legislativo la regulación de la franquicia inicia en la década de los ochenta con la expedición de La Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y uso y explotación de patentes y marcas de 1982, así como con la Ley sobre el control y registro de transferencia de tecnología de 1990, desde entonces México ha estado en constante desarrollo en materia reguladora respecto de la franquicia.

SEGUNDA. La naturaleza del contrato de franquicia es mercantil y en materia de propiedad industrial, los elementos del contrato de franquicia son los mismos que en cualquier otro contrato, por ello la voluntad y un objeto lícito constituyen sus elementos de existencia, mientras que sus elementos de validez es su forma escrita, la capacidad de las partes contratantes, la ausencia de vicios de la voluntad y tener la licitud en el objeto. Asimismo podemos establecer que el contrato de franquicia es un contrato bilateral, mercantil, atípico, oneroso, de tracto sucesivo, formal, nominado, *intutu personae*, generalmente de adhesión y principal.

TERCERA.- La legislación de nuestro país no regula como tal la forma del contrato de franquicia, por lo cual estos contratos deben ser minuciosos y las partes deben tratar de cubrir todos los aspectos referentes al negocio franquiciado, definir claramente los derechos y obligaciones de cada parte. Dado el dinamismo de su naturaleza jurídica en este contrato prevalece la libertad contractual entre las partes.

CUARTA.- La falta de asesoría jurídica y las supuestas bondades de esta figura, es la causa de que en el contrato de franquicia se cometan una

serie de abusos y arbitrariedades por parte del franquiciante, lo cual se ve agravado debido a la falta de una legislación adecuada que procure seguridad jurídica a las partes involucradas, que contenga los lineamientos básicos que permitan una relación equitativa entre el franquiciante y el franquiciatario, de ahí el interés de los legisladores de brindarles seguridad jurídica a las partes con esta reforma de 2006 a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias.

QUINTA.-La franquicia es un sistema comercial que actualmente constituye una alternativa económica importante dadas las condiciones del mercado mundial, algunas estadísticas posicionan a esta como la sucesora de los pequeños negocios independientes, pero esto no quiere decir que la franquicia este libre de riesgos o desventajas, por lo tanto si en un futuro se constituye como la nueva forma de operación de los negocios a escala global es necesario que se fortalezca la legislación existente en la materia.

SEXTA.- Actualmente el procedimiento a seguir en nuestro país en caso de una controversia en materia de franquicias debe ser dirimido mediante un procedimiento que es el juicio ordinario mercantil, regido por el Código de Comercio, aunque existe la posibilidad de recurrir a la mediación o al arbitraje, si así fuese pactado por las partes previamente en el contrato de franquicia.

SÉPTIMA.- En nuestro país la franquicia se encuentra regulada por la Ley de la Propiedad Industrial, la cual fue reformada el 25 de enero de 2006 en materia de franquicias, en donde dichas reformas se realizaron con el objeto de crear un ambiente de equidad entre las partes contratantes, sin embargo en su mayoría las disposiciones fueron innecesarias, por otro lado se establecen que limitan la libertad contractual entre las partes, lo cual resulta desmotivante para los inversionistas, es posible que el fin de equilibrar la relación entre el franquiciante y el franquiciatario no se haya logrado, todaiauario no se haya logrado, todaiones perjudican a este último.

OCTAVA.- En general las reformas de la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias son innecesarias, se establecen algunas disposiciones que violan la libertad contractual de las partes contratantes, lo cual desmotiva a los inversionistas al no contar con la seguridad jurídica necesaria para proteger su inversión, lo cual tiene un efecto desfavorable en la economía del país.

NOVENA.- No se cumple con el objetivo de la reforma que era principalmente el de tratar de equilibrar la relación entre el franquiciante y el franquiciatario, de hecho existen algunas disposiciones que limitan las acciones y derechos que en su momento pudiese haber ejercitado el franquiciatario, por lo cual es necesaria una legislación que en realidad brinde certeza jurídica a las partes y fomente el desarrollo de la franquicia en México.

DÉCIMA.- De lo anterior se desprende que si bien es cierto que las reformas realizadas el 25 de enero de 2006 en la Ley de la Propiedad Industrial, las cuales entraron en vigor el 26 del mismo mes y año, en materia de franquicias regulan en forma básica a la franquicia otorgándole un reconocimiento jurídico que antes no tenía, sin embargo también es cierto que no son suficientes para otorgar la certeza y seguridad jurídica que las partes contratantes necesitan, sobre todo existe aún desprotección al franquiciatario, quien pudiese ser el más afectado debido a que es él quien hace la inversión tanto económica como en tiempo y esfuerzo buscando un negocio exitoso.

BIBLIOHEMOGRAFÍA.

- Marco Jurídico Mexicano de la Propiedad Industrial, SONI FERNANDEZ Mariano, Volumen 1, parte nacional, edición corregida y aumentada, PORRUA, México 2007.
- La Propiedad Intelectual. VIÑAMATA PASCHKES Carlos, Edit. TRILLAS, México 2003.
- Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial. JALIFE DAHER Mauricio, Edit. PORRUA, México 2002.
- Derecho de la Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia. PÉREZ MIRANDA Rafael J., Edit. PORRUA, México 2002.
- El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial. CASTREJÓN GARCÍA Eduardo Gabino. Edit. Cárdenas Editor Distribuidor, México 2005.
- Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. RANGEL MEDINA David, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1991.
- Marco Jurídico Mexicano de la Propiedad Industrial. SONI CASSANI Mariano y SONI FERNÁNDEZ Mariano, Edit. PORRUA, México 2001.
- México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual. SERRANO MIGALLÓN Fernando, Edit. PORRUA-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2000.
- Efectos Jurídicos del Uso de la Marca en el Derecho Mexicano. NÚÑEZ RAMÍREZ Alicia Yolanda, Edit. PORRUA, México 2002.

- Contratos e Instrumentos de Negociación. JUÁREZ CACHO Ángel, Edit. Raül Juárez Carro, México 2000.
- Franquicia como motor de un negocio de éxito. DE PABLOS RODRIGUEZ Susana, colección emprendedores, España 1998
- “Las franquicias y su regulación”. GALLASTEGUI ARMELLA, Juan Manuel. Asociación Mexicana de Franquicias, México 2004
- El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano. TORRES DE LA ROSA, Alejandra, Edit. PORRÚA, México 2000.
- “El franchising. Tratamiento mercantil y fiscal”, DE ELIAS, en Rev. H.P., España, 1985
- “Las ventajas del Franchising.” D’ BOROIAN, Donald . Ediciones Macchi, Buenos Aires Argentina, 1993
- Reforma en materia de franquicias. BRACHO ALEGRIA Adriana. Jalife Vázquez . Mayo de 2006
- “El fraude de las franquicias”. PURVIN L. Robert Jr. Compañía Editorial Continental, México 1995.
- “Franquicia la Revolución de los 90”. GONZÁLEZ CALVILLO Enrique y GONZÁLEZ CALVILLO Rodrigo Editorial Mc. Graw Hill, México , 1994
- “Franchising in Mexico: Breaking with Tradition” GONZÁLEZ Enrique y MANZANERO, Joyce, “ Franchise Law Journal, American Bar Association.

- “La franquicia una estrategia de expansión “, MOGOL GASSET, Jaime Edit. Erinia, España
- “Desarrollo del Sistema de Franquicias”. DI CONSTANZO ZARAGOZA, Juan. Ed. McGraw-Hill, México 1998
- ¿Qué es el franchising?. CHERVIN DE KATZ, Marta, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos aires, Argentina, 1995
- “Concurrente, distribution, consumation” GALLEGO SÁNCHEZ Esperanza, Paris 1983
- Revista ENTREPENEUR, Edición 2006.
- Revista de Investigaciones Jurídicas año 14, No 14, Editada por la Escuela Libre de Derecho, México D.F. 1990
- Artículo: El Contrato de franquicia, análisis y propuesta de regulación en la Ley Mexicana. ARAIZA HERNÁNDEZ Jaime, Revista “Lex. Difusión y análisis” 3ra Epoca, Año VI, No 83, Mayo de 2002, México D.F.
- Artículo: Una década de régimen desregulación de la franquicia en el contrato de franquicia y la obligación de una revisión anticipada de información de franquicias. Revista “investigaciones Jurídicas” Año 25, No 25, 2001, México D.F.
- Artículo: Breves consideraciones económicas sobre el contrato de franquicia. LEDESMA URIBE Idelfonso, Revista “IURIS TANTUM” Año XII, No 08, Primavera-Verano 1997, México D.F.

- Artículo: Aspectos jurídicos del contrato de franquicia. LEJIA MARTÍNEZ, Antonio, Revista de la Facultad de Derecho, Año 26, Enero- Diciembre de 1996, San Luis Potosí, México
- Artículo: Notas sobre la naturaleza jurídica del contrato de franquicia. FERNÁNDEZ NETO Atahualpa, Revista del Tribunal Regional de Trabalho, Vol 28, No. 514, Rio de Janeiro, Brasil 1995.

LEGISLACIÓN.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 2006.
- Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento, Editorial SISTA México 2007.
- Código de Comercio. Editorial SISTA México 2007.
- Legislación de Derechos de Autor, JALIFE DAHER Mauricio y CABALLERO LEAL José Luis, Edit. SISTA, México 2000.
- Ley de la Propiedad Industrial, México 1995.
- Ley de la Propiedad Industrial, México 1991.
- Código Civil Federal, México 2006.
- Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología, Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Diciembre de 1972 y el 11 de Enero de 1982.

TESIS JURISPRUDENCIAL.

- **CONTRATO DE FRANQUICIA. ELEMENTOS QUE LO DISTINGUEN.**

Tesis Aislada, Materia Administrativa

Semanario Judicial de la Federación y su GACETA

Tomo XX, Agosto de 2004, Página 1577.