



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

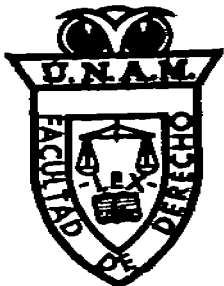
---

---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU  
REGULACION EN MEXICO

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
HECTOR CHAVEZ AGUILAR



ASESOR: LIC. HECTOR JAVIER NARCISO MARTINEZ BELLO

CIUDAD UNIVERSITARIA

ABRIL DE 2008



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU  
REGULACIÓN EN MEXICO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA  
HÉCTOR CHÁVEZ AGUILAR**



**ASESOR:  
LIC. HÉCTOR JAVIER NARCISO MARTINEZ BELLO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA A ABRIL DE 2008**



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.**

C. DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
P R E S E N T E.

## FACULTAD DE DERECHO

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

El alumno: HECTOR CHAVEZ AGUILAR, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU REGULACION EN MEXICO", con la asesoría del LIC. HECTOR JAVIER NARCISO MARTINEZ BELLO, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".  
Ciudad Universitaria, a 25 de Abril de 2008.

**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDREÑO**  
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Archivo Seminario.  
c.c.p. Alumno.  
AFMP/mrc.

## AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

*A DIOS, por todas las bendiciones que me ha dado, por este regalo de haber cumplido con un sueño y un deber personal. A quien ofrezco el presente trabajo porque me ha dado la inspiración y las fuerzas necesarias para llevar a cabo esta tesis y porque me dio la oportunidad de haber cursado la carrera de Licenciado en Derecho, la cual ha sido fruto de sus bendiciones.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México porque gracias a su personal docente he llegado a realizar la más importante de mis metas, la cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir.*

*A mis padres Pablo y Guadalupe, por su amor, apoyo, motivación y esfuerzos recibidos durante mi formación profesional, este logro es de ustedes.*

*A mi esposa Blanca Estela Jiménez Tinajero por ser mi amiga, mi novia, por ser mi compañera y ser cómplice en la vida. Tengo tanto que agradecerte, pero no hay palabras suficientes. Eres sin duda para mí un gran ejemplo de ser humano, soy afortunado de conocerte y tener a mi lado. Solo puedo decirte que te admiro mucho y que TE AMO inmensamente.*

*A la señora María Elena Cortes Solano por impulsarme cada día a realizar el presente trabajo, porque eres de esas clases de personas que todo lo comprenden y dan lo mejor de sí mismos sin esperar nada a cambio... porque sabes escuchar y brindar ayuda cuando es necesario... porque te has ganado mi cariño admiración y respeto.*

*Al Lic. Guillermo Eduardo Yáñez por haberme permitido ingresar a su equipo de trabajo en Nutrisa, dedico el presente trabajo como agradecimiento a la confianza brindada durante estos años de trabajo.*

*A mis profesores, que me hicieron amar esta carrera, como un testimonio de gratitud y eterno reconocimiento, por el apoyo que siempre me han brindado y con el cual he logrado terminar mi carrera profesional, siendo para mí la mejor de las herencias.  
Con cariño, admiración y respeto.*

*El presente trabajo fue realizado con la supervisión académica del Lic. Héctor Javier Narciso Martínez Bello quien por su calidad humana, haberme guiado en la realización de este trabajo y mantenerme cerca del ambiente universitario.*

*Mi agradecimiento al honorable grupo de sinodales por dedicar su tiempo para revisar este trabajo.*

*En memoria del Lic. José Antonio Almazán Alaniz, por el tiempo que dedico a mi trabajo en su parte inicial y por dedicar parte de su vida a la docencia de esta honorable Facultad de Derecho, le retribuyo con el siguiente pensamiento.*

*El día que puedas volar,  
Y regreses al suelo, caminaras  
Con los ojos mirando hacia el cielo,  
Con la esperanza de algún día regresar.*

*-Leonardo da Vinci-*

# EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU REGULACION EN MEXICO

## INTRODUCCIÓN

<b>Capítulo 1.- EL SISTEMA DE FRANQUICIAS</b>	<b>Página</b>
1.1.- Antecedentes del Sistema de Franquicias	1
1.1.1. El caso de México	4
1.2.- Concepto de franquicia	6
1.2.1. Fuentes doctrinales	5
1.2.2. Fuentes normativas	7
1.3.- Tipos de franquicias	10
1.4.- Características de la franquicia	13
1.5.- Ventajas e inconvenientes de la franquicia	14
1.5.1. Ventajas para el franquiciante	14
1.5.2. Ventajas para el franquiciatario	15
1.5.3. Inconvenientes para el franquiciante	16
1.5.4. Inconvenientes para el franquiciatario	16
1.6.- La internacionalización de las franquicias	18
1.6.1. El caso del Continente Americano	19
1.6.2. La Comunidad Económica Europea	25
1.7.- La Asociación Mexicana de Franquicias	29
1.7.1. Servicios que proporciona	31
1.7.2. Requisitos para ser socio	33
1.7.3. Código de ética de la Asociación Mexicana de Franquicias	34

## **Capítulo 2.- ELEMENTOS DE LA RELACIÓN DE FRANQUICIA**

2.1.- Signos distintivos	36
2.1.1. La marca	36
2.1.2. El nombre comercial	43
2.1.3. El aviso comercial	45
2.1.4. La denominación de origen y el indicador de procedencia	47
2.2.- El know-how o saber hacer	51
2.2.1. Características del know-how	54
2.3.- El local	58
2.3.1. Ubicación del local y/o unidad franquiciada	59
2.3.2. Adecuación, decoración y equipamiento del local	62
2.4.- Asistencia y formación	63
2.4.1. La asistencia inicial	64
2.4.2. La asistencia permanente	66
2.5.- Los pagos	67

### **Capítulo 3.- MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

3.1.- Marco Jurídico Nacional	71
3.1.1. Ley de Inversión y Marcas	71
3.1.2. Ley de Inversión Extranjera	71
3.1.3. Ley de Transferencia de Tecnología	72
3.1.4. Ley de la Propiedad Industrial	76
3.1.4. Motivos que dieron origen a la reforma y adiciones de la Ley - de la Propiedad Industrial en materia de franquicias	79
3.2.- Marco Institucional	81
3.2.1. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial	81
3.2.2. Estructura Interna	83
3.2.3. Objetivos y Funciones	87

### **Capítulo 4.- EL CONTRATO DE FRANQUICIA**

4.1.- La Naturaleza Jurídica del Contrato de Franquicia	91
4.2.- Definición de Contrato de Franquicia	93
4.2.1.- Clasificación del Contrato	96
4.2.2.- Elementos de Existencia y de Validez	99
4.2.2.1. Elementos de existencia	99
4.2.2.1.1. Consentimiento	100
4.2.2.2. Objeto	100
4.2.2.2 Elementos de Validez	101
4.2.2.2.1. Capacidad de las partes	101
4.2.2.2.2. Ausencia de los Vicios del Consentimiento	102
4.2.2.2.3. Licitud en el objeto, motivo o fin	103
4.2.2.2.4. Forma	104
4.3.- Elementos Personales	105
4.3.1. El Franquiciante	105
4.3.2. El franquiciatario	106
4.3.3. La operadora de franquicias	106
4.4.- Figuras afines	107
4.4.1. Contrato de concesión administrativa	107
4.4.2. Contrato de distribución	108
4.4.3. Licencia de uso de marca o nombre comercial	109
4.4.4. Diferencia con otros contratos	110

### **Capítulo 5.- ANALISIS A LAS REFORMAS Y ADICIONES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

5.1.- La Circular de Oferta de Franquicia	111
5.2.- Formalidad y requisitos que debe contar el contrato de franquicia	115
5.3.- La supervisión	124
5.4.- La cesión de derechos de la franquicia	126
5.5.- La información confidencial	128
5.6.- Terminación y rescisión	130



5.7.- Propuesta	138
CONCLUSIONES	143
BIBLIOGRAFIA	145
HEMEROGRAFIA	147
LEGISLACIÓN	148

## INTRODUCCIÓN

El sistema de franquicias es una figura que nace en la economía comercial más importante del mundo, su conformación y su desarrollo pragmático en Estados Unidos, pronto la convierte en una herramienta de éxito mercantil que se exporta y es apropiada por otros países.

En dos décadas que fue implementado este sistema en México sea presenciado el crecimiento vertiginoso de empresas nacionales que han encontrado en la franquicia la fórmula idónea para comercializar sus bienes y ofrecer sus servicios, logrando instalar diversos puntos de venta al año, unidades que se integran a la operación formando parte de su estructura comercial. La Franquicia es un sinónimo de iniciativa, competencia, agresividad comercial, teniendo como reglas principales la uniformidad en la imagen, el servicio y el precio.

La franquicia constituye un sistema que paulatinamente va dejando obsoleto al estilo tradicional de comercio: al ser una actividad mercantil que ostenta una marca, un nombre comercial o slogan y en el mejor de los casos un logo, el cual los consumidores logran identificar fácilmente en los productos y servicios brindados, la conjugación de estos elementos dentro del sistema de franquicia resultan ser esenciales, motivo por lo cual deben estar debidamente registrados en forma previa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con la finalidad de que no puedan ser utilizados por terceras personas aprovechándose del posicionamiento del mercado obtenido por las fuertes inversiones de publicidad realizadas por el titular de la marca en dar a conocer los productos y servicios a los consumidores finales, reduciendo el sistema las posibilidades del fracaso en comparación con los comercios tradicionales, la persona que adquiere una franquicia cuenta con el “know-how” del franquiciante, con el asesoramiento y la formación necesarios para desarrollar y conservar el negocio.

El poder otorgar franquicias a los empresarios pequeños y de moderado capital este sistema ofrece la posibilidad de triunfar, en convertir compañías pequeñas en fuerzas nacionales y ayuda a las grandes empresas a desarrollar los mercados desatendidos.

Motivo por el cual es necesario que las personas interesadas en implementar este sistema en sus empresas deberán contar con los conocimientos necesarios en diversas materias antes de usarlo como una estrategia comercial. El presente trabajo pretende resaltar los aspectos legales; ya que si bien es cierto que la franquicia obtiene su presencia y prestigio a través de la publicidad junto con la mercadotecnia, también lo es, que los signos distintivos deben estar registrados en forma previa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es decir, los elementos esenciales del sistema están regulados por una ley denominada “Ley de la Propiedad Industrial” y cuando el titular de la marca desea enajenarla a un tercero esto solo puede darse a través de un acuerdo de voluntades en donde las reglas quedan plasmadas en un contrato.

El presente trabajo se justifica debido a que estoy involucrado en forma directa por cuestiones laborales con el sistema, motivo por el cual considero que se debe estudiar de manera conjunta al contrato de franquicia y al sistema de franquicias, debido a que no puede existir una regulación del primero sin la existencia del segundo.

El objeto general del presente trabajo es contribuir al establecimiento de condiciones teóricas y prácticas en la elaboración de un contrato de franquicia que permita lograr condiciones de equidad y de seguridad jurídica entre las partes contratantes.

Por otro lado es indispensable analizar las reformas y adiciones realizadas a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias, publicada en el diario oficial de la Federación el pasado 25 de enero de 2006, es decir, a más de dos años de publicada la reforma, se comentarán en el trabajo los aciertos y omisiones presentadas por los legisladores.

En relación con lo expuesto, el trabajo se encuentra estructurado en cinco capítulos, mediante los cuales se intenta sobresaltar la importancia de los abogados en la actividad comercial y económica del país.

En el Capítulo I me adentraré en exponer en que consiste el sistema de franquicia: sus antecedentes, mencionar los conceptos, definiciones adoptadas por los estudiosos en la materia, clases de franquicia existentes, ventajas e inconvenientes de adoptar este sistema, así como estudiar a la Asociación a la que forman parte.

El Capítulo II mencionaré y explicaré los elementos esenciales que se deben contar para adoptar un sistema de franquicias ya que de lo contrario no tendría razón de existir el contrato.

En el Capítulo III se estudiará y mencionará los antecedentes legislativos nacionales y el marco jurídico que rige al sistema de franquicias.

El Capítulo IV el estudio del contrato de franquicia en cuanto a su naturaleza jurídica, clasificación, elementos de existencia y validez, elementos personales y figuras afines con otros contratos, tomando en cuenta las reformas y adiciones aprobadas a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias el 25 de enero de 2006.

En el Capítulo V realizaré un análisis de los principales temas abordados en la reforma y adiciones a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias, así mismo, propondré una redacción para que las cláusulas del contrato de franquicia cumplan con la normatividad.

## **Capítulo 1.- EL SISTEMA DE FRANQUICIAS**

### **1.1.- Antecedentes del Sistema de Franquicias**

La Dra. Maria Cristina Alba Aldave<sup>1</sup> establece que “El antecedente más remoto que tiene de las franquicias se detecta durante la Edad Media, ya que era una costumbre habitual, por parte de los gobiernos locales, ofrecer a personas de alto nivel, una licencia en la que se concedía el derecho de mantener el orden civil, determinar y recaudar impuestos públicos, así como instaurara otros gravámenes especiales. El concesionario pagaba al cedente de dicha licencia una suma determinada por los impuestos públicos recaudados o los gravámenes creados con el objeto de recibir protección militar o de cualquier otro tipo. De esta manera, la monarquía podía controlar las tierras dentro de su esfera de influencia proporcionando protección, mientras recaudaba impuestos públicos”.

A tales autorizaciones o privilegios se designaban utilizando el termino "franc". Así mismo, en Francia las ciudades con "cartas francas" eran aquellas que tenían privilegios especiales que les garantizaban ciertas libertades o autonomías, tales como la dispensa permanente de pagar tributos al Rey o al señor de la región.

Igualmente en esa época la Iglesia Católica concedía, a ciertos señores de tierras, autorizaciones para que actuaran en su nombre, en la recolección de los diezmos debidos a la iglesia, permitiendo que un porcentaje de lo recaudado fuera para ellos a título de comisión y el resto era para el Papa.

Lo anterior llego a su fin cuando la iglesia Católica dejo de ser un ente influyente en la vida económica y cuando la figura del Estado se encargó de la recolección de sus recursos. Transcurrido el tiempo la franquicia se transformo en una forma para impulsar el desarrollo económico y comercial, principalmente en Estados Unidos.

El nacimiento de las franquicias, como tales, se remonta al siglo XIX, cuando las operaciones de grandes compañías ferroviarias y de servicios públicos (centrales de eléctricas) se vieron afectadas por la falta de medios de distribución y venta de sus productos, dado que los mercados se expandían rápidamente, era necesario atenderlos mediante esquemas de comercialización con la instalación de sucursales en diversos puntos de venta.

---

<sup>1</sup> Cfr. Alba Aldave, Maria Cristina. Franquicias: una perspectiva mundial, Fondo Editorial FCA, México D.F. a 2005, página 1.

El autor González Calvillo, Enrique<sup>2</sup> en su obra denominada Franquicias: La revolución de los 90s menciona que “en el caso de las franquicias de producto y marca se remontan a mediados del siglo ante pasado cuando I.M.Singer and Co., se enfrento a un problema serio en la distribución de sus famosas maquinas de coser. Su dilema consistía en como distribuir el producto a nivel nacional, con reservas bajas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas, dado lo innovador del producto. En 1851, uno de sus representantes de ventas ubicado en Dayton, Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos maquinas y, además, generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas”.

“El hombre de Ohio mandó pedir más máquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por problemas serios de flujo, no tenía capital para manufacturar las maquinas solicitadas. Las personas interesadas podrían haber comprado las máquinas si tan sólo las hubiera visto en operación. Impulsado por su desesperación, la compañía cambio su estructura básica de funcionamiento. A partir de ese momento, comenzó a cobrarles a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de distribuidores en los Estados Unidos”.<sup>3</sup>

“Por medio de este sistema, los “concesionarios” acordaron pagarle a Singer una cuota por el derecho de vender sus maquinas en territorios específicos. Estos compraban las maquinas a 60 dólares y las vendían con un sobre precio, resolviendo el problema de ventas y distribución de Singer, así como el problema de flujo de efectivo que afrontaba la compañía”.<sup>4</sup>

Podría citarse a éste como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para los elaborados sistemas de franquicia de la actualidad.

“Años más tarde, en la última década del siglo ante pasado, General Motors adoptó un esquema básicamente idéntico. En 1898 la compañía se encontraba en una disyuntiva similar a la de Singer, ya que como compañía joven que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, se vio obligada a otorgar concesiones, esquema que, como sabremos, se utiliza exitosamente en la industria automotriz hasta nuestros días”.<sup>5</sup>

Además, General Motors no estaba en posición de comprar los bienes raíces que requerían para establecer los puntos de venta de sus autos, ni de contratarlos tan eficientemente como lo hacía en forma independiente los distribuidores. De esta forma, General Motors pudo utilizar sus recursos para la investigación y cuidadosa

---

<sup>2</sup> González Calvillo, Enrique. Franquicias: La revolución de los 90s, Editorial McGraw-Hill, México a 1994, página 32.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Ibidem, página 33.

<sup>5</sup> Idem.

producción de sus vehículos, con lo cual consolidó su posición como líder de la industria.

“Años mas tarde, las compañías petroleras y de autopartes también optaron por un sistema primitivo de franquicias con lo que lograron incrementar la distribución de sus productos, sin capital ni riesgo propios, explotando así el interés generalizado del pueblo norteamericano por emprender un negocio propio en una industria tan popular en ese momento como la automotriz”.<sup>6</sup>

El caso de las gasolineras es interesante, ya que, hasta 1930, las compañías petroleras eran dueñas de la mayoría de dichos establecimientos. Acto seguido, las gasolineras independientes que operaban con autorización de las compañías petroleras empezaron a caer en una agresiva guerra de precios. Por el miedo a perder ganancias en dicha guerra, Standard Oil Co., de Indiana optó por rentar sus estaciones a los administradores de las mismas. Los nuevos franquiciatarios establecieron sus propios precios y generaron así sus propios ingresos, con los riesgos, beneficios y satisfacciones de un empresario.<sup>7</sup>

La Standard Oil dejó de pagar salarios y prestaciones que le resultaban costosas, y comenzó a cobrar rentas de las estaciones que permanecían más tiempo abiertas. Aportando a la compañía petrolera tremendos beneficios a corto plazo.

“Otro pionero de este tipo de franquicia de producto o marca es la compañía Coca-Cola, fundada en 1886, Esta empresa vendía su bebida a través de un sistema de fuente de sodas. En 1899, dos inversionistas compraron los derechos para vender el refresco embotellado en gran parte del territorio de Estados Unidos, a condición de no interferir con el negocio de la fuente de sodas. Los inversionistas crearon la primera embotelladora del mundo, absorbieron la totalidad de los gastos; por su parte, la Coca Cola se comprometió a surtir el concentrado de la bebida y a dar apoyo publicitario. Este producto tuvo una gran aceptación y los franquiciantes empezaron a vender subfranquicias de los derechos de la bebida en diversas zonas territoriales”.<sup>8</sup>

Por otro lado, el señor Howard Jonson inició su negocio en 1925 vendiendo helados y refrescos en los Estados Unidos. Sin embargo, la depresión económica de 1929 afectó su negocio y lo obligo a concesionar su nombre comercial y sus productos. Este negocio ahora representa una de las franquicias más prosperas en hotelería.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Ibidem, página 34.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Cfr. Alba Aldave, Maria Cristina. ob. cit., página 4

<sup>9</sup> Idem.

### 1.1.1.- El caso de México

Al referirnos a la historia de la franquicia en México, resulta imposible no hacer alusión, aunque sea breve, el caso de McDonald's debido a que "abrió paso" a otras franquicias extranjeras al mercado mexicano.

La historia de McDonald's como uno de los precursores en el mundo de las franquicias... vale la pena comentar que McDonald's tomó la decisión de entrar al país en los primeros años de los ochentas, en un momento de dificultad económica y de gran incertidumbre acerca del futuro de México.<sup>10</sup>

En 1982 asumió la Presidencia de la República el Lic. Miguel de la Madrid. Antes de que ello ocurriera, precisamente el 1° de septiembre de ese año, se produjo una serie de acontecimientos que pusieron a México y a su economía al borde de un colapso de dimensiones extraordinarias: se nacionalizó la banca, se impuso un decreto de control de cambios en nuestro país y se suspendió el pago de la deuda externa al registrar el banco central uno de los índices de reserva internacional más bajos de su historia.<sup>11</sup>

Precisamente, en esa época caracterizada por una incertidumbre económica aguda, McDonald's comenzó a sentar las bases para su ingreso al mercado mexicano. Primero, celebró contratos de franquicias con Saúl Kahan y Diego Zorrilla respecto de las dos primeras unidades que se abrirían en las ciudades de México y Monterrey. La primera unidad fue abierta por Saúl Kahan en noviembre de 1985. Antes de la apertura de dichos restaurantes, McDonald's hubo de obtener la aprobación y registro de sus contratos ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, lo cual representó un trámite difícil y complicado. Recordemos que se trataba del registro de los primeros contratos de franquicia en la historia de nuestro país.<sup>12</sup>

Así fue como, con el ingreso de McDonald's y de otras importantes franquicias americanas entre las que figuran Howard Jonson, TGI Friday's y Fuddruckers, se marcó a finales de 1987 el inicio de lo que, en los años posteriores, sería la explosión de las franquicias extranjeras en México.<sup>13</sup>

En 1988, precisamente por el interés que ya empezaba a despertar en Estados Unidos el desarrollo de la franquicia en nuestro país, la Asociación Internacional de Franquicias (IFA), con sede en Washington, D.C., designó como representante especial en México a Enrique González Calvillo. La responsabilidad que tuvo como representante incluían, monitorear los cambios que se generaran en la Ley de Tecnología y que pudieran favorecer a perjudicar a la franquicia en México. Una vez que se comprendió que la Ley de Tecnología representaba el mayor

---

<sup>10</sup> Cfr. González Calvillo, Enrique. ob. cit., página 58.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> Ibidem, página 59.

<sup>13</sup> Ibidem, página 60.

obstáculo para el desarrollo de las franquicias en México, se le encomendó al representante especial de la IFA colaborar con las autoridades mexicanas para adoptar disposiciones legales que fueran menos restrictivas y más adecuadas para el desarrollo de esta importante nueva forma de hacer negocios.<sup>14</sup>

El 16 de junio de 1988, se llevó a cabo la primera formal conferencia sobre franquicias en México. La conferencia estuvo a cargo de la Cámara Americana de Comercio (American Chamber of Commerce of México, A.C.) en Guadalajara. El espíritu emprendedor e innovador del cónsul de Estados Unidos en Guadalajara de dicha Cámara, hizo posible que el evento fuera todo un éxito.<sup>15</sup>

Actuaron como conferencista los señores Jack Sheedy, Peter Holt, Director de Asuntos Internacionales de la Asociación Internacional de Franquicias y el Presidente del Capítulo Guadalajara de la Cámara y entonces Presidente de Helados Bing, el Señor Adolf Horrn, James Clemente y Enrique González Calvillo como representante de la Asociación Internacional de Franquicias de Washington. El evento, que se llevó a cabo en el Club de Industriales de Jalisco, atrajo a casi 100 hombres de negocios, lo cual represento un éxito sin precedente.<sup>16</sup>

“Los casos de las franquicias mexicanas en 1988 e, inclusive, en los dos años posteriores, fueron aislados. Entre ellos figuraban Video Centro, Triónica y Dormimundo, franquicias desarrolladas por Grupo Mexicano de Franquicias, S.A., compañía creada bajo los auspicios de Televisa. También se llevo a cabo por parte de José Luis González y González, la compra de Helados Bing y la consolidación de Helados Holanda en Grupo Quan, S.A., que se convertiría en una de las empresas más dinámicas en el ramo de helados...”<sup>17</sup>

## **1.2.- Concepto de Franquicia**

Son numerosas las fórmulas mercantiles y estrategias empresariales a las que se les ha atribuido la denominación de franquicia, a algunas de forma incorrecta.

Facilitar una definición de franquicia plantea enormes dificultades, por esta razón acudo a diferentes fuentes complementarias que permitan analizar el concepto de franquicia en profundidad. Estas fuentes son:

1.- Fuentes doctrinales: Ampliare el marco conceptual de la franquicia con la opción de aquellos investigadores que han elaborado, basándome en la literatura existente y en la observación de la figura jurídica.

---

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Ibidem, página 61.

<sup>17</sup> Cfr. González Calvillo, Enrique. ob. cit., página 61.



2.- Fuentes normativas: Tome del ordenamiento jurídico internacional y nacional, aquellas leyes, normas y jurisprudencias en las que se recoja una definición de franquicia.

### 1.2.1.- Fuentes Doctrinales

El licenciado Javier Arce Gargollo,<sup>18</sup> en su obra denominada “El Contrato de Franquicia” menciona un concepto de franquicia de un investigador en la materia de nombre Kaufmann, el cual concibe a la franquicia de un punto de vista económico, al expresarlo de la siguiente manera.

*“Es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede –a cambio de una contraprestación- el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y practicas establecidas del franquiciante y con su asistencia”. Esta relación –dice el mismo autor- es un perfecto matrimonio entre una gran empresa con experiencia en la organización de negocios y un pequeño empresario o comerciante”.*

El autor Feher Tocatli, Ferenz.<sup>19</sup> Ex Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) por su parte, textualmente define al sistema de franquicias como:

*“La franquicia constituye un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios según el cual, una persona física o moral (franquiciante) concede a otra (franquiciatario) por un tiempo determinado, el derecho de usar una marca o nombre comercial, transmitiéndole asimismo los conocimientos técnicos necesarios que le permitan comercializar determinados bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes”.*

Por su parte los autores González Enrique y González Rodrigo, (1994) la definen como:

*“Una forma o método para hacer negocios que involucran a la comercialización de productos y servicios. En una franquicia existe además una relación en donde quien otorga la franquicia y quien goza de ella aportan valores y talentos que son complementarios y que permiten la eficaz conducción del negocio, el primero aporta su nombre comercial o marca, así como todos los conocimientos y experiencias en la operación de un negocio mientras el segundo aporta la inversión y su trabajo para el desarrollo y operación de un negocio”.*<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia, 4ª., edición, Editorial Themis, México D.F. a 1997, página 3.

<sup>19</sup> Ferenz Feher Tocatli, ex Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias, curso de introducción al sistema de franquicias, impartido por la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) el 26 de junio de 2003.

<sup>20</sup> González Calvillo, Enrique. La Experiencia de la Franquicia, Editorial McGraw-Hill, México D.F. a 1994, página 20.

Dicen además: “la franquicia es un sistema o un método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a la otra denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know how), para la efectiva y constante operación de un negocio”.<sup>21</sup>

Los Principios de contabilidad emitidos por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, en su Boletín C-8, Anexo II, dan la definición de activos intangibles en los cuales incluyen a las franquicias diciendo:

*“Una franquicia es el derecho o privilegio recibido por una organización para efectuar en exclusiva negociación en un área geográfica determinada. Es un arreglo contractual bajo el cual el franquiciador otorga al franquiciatario el derecho a vender ciertos productos o servicios, a usar ciertas marcas y nombres registrados. O a desarrollar algunas funciones, usualmente dentro de un área geográfica determinada. Existirá una franquicia cuando, con licencia de uso de marca, se transmitan también los conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la (s) persona (s) a quien (es) se le (s) concede pueda (n) 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 o imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue”.<sup>22</sup>*

Los Principios de Contabilidad recalcan lo de área exclusiva determinada, creo que esto se hace en base a que no para todos los territorios están disponibles las unidades franquiciadas en las diferentes empresas y no queriendo decir que con base a una exclusividad territorial, por lo que puedo decir que en muchos contratos no existe la exclusividad territorial para los franquiciatarios.

El autor Jorge A. Hermida (1994), la define como:

*“La franquicia es el objeto del vínculo entre una empresa que ha desarrollado un sistema de distribución comercial con base en una marca, un logo y un diseño de local u oficina, dándole a éste todo un carácter conceptual en términos comerciales, que trasciende la mera compra-venta de productos. La empresa concede o acuerda una franquicia con un distribuidor franquiciatario, para que éste desarrolle un negocio, que en esencia es igual a otros que posee la empresa y a otros que luego serán concedidos de la misma forma”.<sup>23</sup>*

### **1.2.2.- Fuentes Normativas**

Para presentar un panorama más amplio normativo del sistema de franquicia en el presente trabajo recurriré a los antecedentes legislativos de Europa debido a que cuentan con mayor experiencia en el sistema.

---

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Cfr. Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Principios de Contabilidad General Aceptados, México Distrito Federal a 2003, página 10

<sup>23</sup> Cfr. Hermida Jorge A. Marketin de Concepto Frachising, Ediciones Macchi, Argentina a 1994, página 218.

La Comisión Europea quien fue la encargada de redacta el Reglamento Comunitario 4087/88, específico sobre la franquicia, donde entre otras cuestiones la definió como:

*“Un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, derechos de autor, know-how o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”.*

En España los acuerdos de franquicia fueron regulados por dicho Reglamento comunitario (4087/88) hasta el 31 de diciembre de 1999, fecha de su extinción. A partir de entonces se rige por lo expuesto en el Real Decreto 5485/1998, de fecha 13 de noviembre, que desarrolla en el artículo 62 de la Ley 7/1996 de Ordenación de Comercio Minorista.<sup>24</sup>

Según esta normativa, en su artículo 2 establece lo siguiente:

*“Se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia..., aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprenden 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 del contrato, la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "saber hacer", y la presentación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial a técnica durante la vigencia del acuerdo”.*<sup>25</sup>

En el caso de nuestro país la Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de junio de 1991 en su artículo 142 proscrib el concepto de franquicia en la siguiente forma:

*“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”.*

Del primer párrafo de esta impecable definición, en nuestra legislación establece las condiciones y supuestos que deben darse para que se pueda hablar de un sistema de franquicia. Es decir, no basta el que una organización mercantil se autodenomina franquicia, ya que el sistema debe contar con los elementos esenciales como son: existir una licencia de uso de una marca,

---

<sup>24</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J. La franquicia: elementos, relaciones y estrategias, Editores ESIC, Madrid España a 2002, página 25.

<sup>25</sup> Ley 7/1996 de Ordenación de Comercio Minorista España, artículo 2.

transmisión de conocimientos y asistencia técnica para que exista una relación de franquicia.

A pesar de la reforma efectuada por los legisladores, la cual entro en vigor el 25 de enero del 2006 se mantuvo la misma redacción solo fue agregado que la licencia de marca deberá ser “otorgado por escrito” y en el segundo párrafo del mismo artículo, se le impone al franquiciante la siguiente obligación:

*“Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende 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.”*

Por su parte el Primer Tribunal Colegiado de Circuito dependiente del Poder Judicial de la Federación, en su Gaceta del mes de Agosto de 2004, establece la interpretación por parte de esta institución como máximo tribunal en el país, de la siguiente manera:

No. Registro: 180,922, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa  
Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Tesis: I.1o.A.122 A, Página: 1577

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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de la 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, tendentes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue, y tomando en cuenta las acepciones que de esa 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 generalmente identificado con una marca (propiedad del franquiciante), cuyo uso será transmitido al franquiciatario para que pueda vender bienes o prestar servicios; b) La transferencia del franquiciante al franquiciado de un saber hacer (know how), es decir, aquellos conocimientos o técnicas probadas que constituyen el éxito del negocio; c) La prestación continua por parte del franquiciante al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo; y d) Una contraprestación monetaria (no necesariamente). De tal forma que para su existencia deben satisfacerse todos esos elementos.

#### **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 284/2003. Comisionados Integrantes del Pleno y Secretario Ejecutivo, todos de la Comisión Federal de Competencia. 30 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Alejandro Manuel González García.

Por otro lado junto a la definición jurídica acogida en el ordenamiento nacional también expongo otra definición realizada por instituciones internacionales de gran reconocimiento como lo es por el Código Deontológico Europeo de la Franquicia.

La Federación Europea de Franquicias (E.F.F.), define al sistema en los siguientes términos:

*“La franquicia es un sistema de comercialización de productos, y/o servicios, y/o tecnologías basado en la colaboración estrecha y continua entre empresas jurídica y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus otorga a sus franquiciados el derecho, e impone la obligación de explotar una empresa de conformidad con el concepto franquiciador: El derecho otorgado autoriza y obliga al franquiciado, a cambio de una contribución financiera directa o indirecta a utilizar el distintivo y/o marca de productos y/o servicios, el (saber hacer) y demás derechos de propiedad intelectual, sostenido por la prestación continua de asistencia comercial y/o técnica, dentro del marco y por la duración del contrato de franquicia escrito, pactado por las partes, a tal efecto”.*<sup>26</sup>

En este caso se hace referencia a aspectos como la cuestión tecnológica, la propiedad intelectual, y la ética que debe regir los derechos y obligaciones de las partes.

### **1.3.- Tipos de Franquicias**

A continuación se presenta una clasificación general de los diferentes tipos de franquicia proporcionada por la Lic. Georgina Ivonne Ramírez Esquivel, en su trabajo denominado “Las Franquicias”, en la Revista Nuevo Consultorio Fiscal, de un punto de vista doctrinal, pretendiendo incluir aquellas modalidades consideradas en el sector como más relevantes.

#### **Franquicia de producción:**

Es aquella en la que el franquiciador es el fabricante, o hace fabricar, en exclusiva, los artículos que comercializa en sus establecimientos franquiciados y es el propietario de la marca.<sup>27</sup>

El franquiciador actúa a modo de central de compras, seleccionado y negociando los mejores productos y las condiciones más ventajosas con los proveedores.

#### **Franquicia de Distribución:**

En la cual el franquiciador actúa como intermediario en las compras y selecciona productos que son fabricados por otras empresas, los distribuye a través de sus

---

<sup>26</sup> Código Deontológico Europeo de la franquicia

<sup>27</sup> Cfr. Ramírez Esquivel, Georgina Ivonne. “Las Franquicias”, Revista Nuevo Consultorio Fiscal, # 362, México Distrito Federal a Septiembre 2004, página 31.

puntos de venta franquiciados en condiciones más favorables, obteniendo con ello una ventaja competitiva.<sup>28</sup>

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, ejemplo productos alimenticios, textiles, etc., en la que el franquiciador cede al franquiciado la distribución de sus productos, junto con el derecho a utilizar su nombre comercial.

### **Franquicia de Servicios:**

El franquiciador ofrece a los franquiciados una fórmula original, personal o diferente de prestación de cualquier tipo de servicio a través de un método específico que ha demostrado su eficacia en cuanto a aceptación, explotación y rentabilidad. Este tipo de franquicias son las que están teniendo mayor presencia en el mercado, debido a su gran desarrollo y perspectivas de crecimiento.<sup>29</sup>

### **Franquicia Industrial:**

Aquella en la que el franquiciador cede a sus franquiciados la tecnología y materias primas necesarias para fabricar un determinado producto y posteriormente venderlo en el mercado. Este tipo de franquicias está basado en la importancia y conocimiento de la marca, por lo que es esencial para el franquiciador tener la propiedad industrial de dicha marca.<sup>30</sup>

En este caso, el franquiciador adquiere el derecho de producir y distribuir los productos del franquiciador utilizando la tecnología adquirida. Los ejemplos más famosos son los de Coca-Cola. Yoplait, Royal Camin, entre otros.

### **Franquicia Master:**

Consiste en explotar una franquicia de un país de origen hacia otro, a través de la presencia de un Master Franquiciado, al que 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.<sup>31</sup>

El franquiciado master esta encargado del establecimiento piloto, es el responsable de la selección de nuevos franquiciados, de la inversión, publicidad

---

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Ibidem, página 32.

<sup>31</sup> Idem.

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.

### **Franquicia Corner:**

Es aquella que se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, en el que existe un espacio franquiciado, que no es la totalidad del local. En este espacio se venden los productos y se prestan los servicios del franquiciador, según los métodos y las especificaciones del mismo bajo una marca.<sup>32</sup>

También hay quienes la clasifican dependiendo el número de establecimientos con los que cuenta el franquiciatario:

**Franquicia única:** cuando el franquiciado sólo explota una franquicia en su establecimiento.<sup>33</sup>

**Multifranquicia:** cuando el franquiciador concede más de una franquicia al mismo franquiciado.<sup>34</sup>

**Plurifranquicia:** cuando el franquiciado explota en un mismo establecimiento dos o más franquicias diferentes. Suele existir una global y otra que ocupa menos espacio.<sup>35</sup>

Por otro lado la doctrina contempla la figura de la subfranquicia, es decir, cuando el franquiciante faculta en el contrato al franquiciatario para que a su vez pueda otorgar más contratos.

**La Subfranquicia:** La subfranquicia puede darse en el contrato de franquicia como un medio por el que el contrato original o principal se desdobra en otro o varios contratos. En el contrato de Subfranquicias el concesionario se convierte en sub-franquiciante del subarrendatario y, no siempre es necesario que, para cada caso concreto, intervenga el franquiciante original.<sup>36</sup>

El contrato de subfranquicia se produce en aquellos contratos de franquicia en los que el territorio o espacio geográfico concedido es del tipo de “área de desarrollo de franquicia”, master franchise para que el franquiciatario, dentro del área autorizada pueda conceder subfranquicias.

Por tanto, elementos propios de esta figura de subfranquicia, serán:

---

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J. La franquicia: elementos, relaciones y estrategias, ob. cit., página 36.

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Idem..

<sup>36</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia, ob. cit., página 46.

- I. Un contrato principal de franquicia entre el franquiciante (original) y el franquiciatario.
- II. Un contrato derivado, subcontrato de franquicia, entre franquiciatario que es subfranquiciante, y un nuevo franquiciatario que se convierte en subfranquiciatario.
- III. Autorización general del franquiciante original para que el franquiciatario (subconcedente) subcontrate (franquicia de desarrollo de área); o autorización expresa para cada caso de subcontratación.
- IV. La misma naturaleza del contrato (franquicia) y el contenido, límites, plazo, condiciones similares o iguales entre la franquicia y la subfranquicia, de modo que este último no rebase los límites del contrato original o principal de franquicia.<sup>37</sup>

#### **1.4.- Características de la Franquicia**

Después de una exhaustiva investigación puedo percibir que un sistema de franquicias debe contar con las siguientes características.

- Tener relación con la comercialización de un producto o servicio.
- Que la demanda para el producto o servicio sea universal o, al menos, no se limita únicamente a la región de origen del franquiciatario.
- Dejar al franquiciatario ya establecido en un lugar el derecho de primer rechazo en el momento de implantación de una o varias franquicias en un territorio.
- Prever una transferencia inmediata de saber hacer y una formación efectiva del franquiciante en las técnicas de comercialización y en los métodos propios de la franquicia en cuestión.
- Hacer sus pruebas con una empresa piloto.
- Establecer las modalidades de una relación continua entre el franquiciante y el franquiciatario con el objeto de mejorar las condiciones de explotación de la franquicia y de intercambiar innovaciones, ideas de nuevos productos y servicios, etc.
- Describir explícitamente las aportaciones iniciales (enseñar, formar, saber hacer) y las permanentes (soportes de marketing, publicidad, acciones promocionales, investigación y desarrollo, servicios diversos) del franquiciante.
- Expresar los pagos inmediatos (derechos iniciales) y continuos que el franquiciatario debe efectuar.
- Implicar al franquiciatario en el proceso de definición de las orientaciones futuras de la franquicia y hacerle participar en la vida de la franquicia.
- Prever un procedimiento de renovación, negociación y anulación del contrato de franquicia, así como una posibilidad de rescate para el franquiciatario.

---

<sup>37</sup> Idem.



## **1.5.- Ventajas e inconvenientes de la Franquicia**

Las ventajas que la relación de franquicia produce para las dos partes contratantes explican, en cierto modo, el éxito de este negocio en los Estados Unidos de América y su proyección mundial.

“El franquiciante –sin la necesidad de nuevo capital- pero con la “infusión” de capital puede tener un rápido sistema de expansión y de penetración en el mercado... El franquiciante adquiere la agresividad y motivación personal de los franquiciatarios, El franquiciatario adquiere muchos beneficios también. Recibe know-how, entrenamiento, supervisión, nombre ya reconocido, publicidad y, junto con los franquiciatarios, un poder de compra colectivo que tardaría mucho tiempo en adquirir solo... Los beneficios de la franquicia pueden ser mejor entendidos con estas estadísticas: mientras el porcentaje promedio de fracaso de los nuevos negocios es de 65% dentro de los primeros cinco años, menos del 5% de los negocios a través de franquicia son descontinuados en cualquier año”.<sup>38</sup>

Externamente un establecimiento mercantil que se administra a través del sistema de franquicias no tiene diferencia alguna para el consumidor final debido a la uniformidad en las sucursales.

Las ventajas que el contrato de franquicia ofrece para cada una de las partes pueden resumirse de la siguiente forma:

### **1.5.1.- Ventajas para el Franquiciante:**

Por su parte el Lic. Javier Arce Gargollo en su obra denominada “El contrato de franquicia” menciona las siguientes ventajas para el franquiciante:<sup>39</sup>

- I. Constituye un medio para hacer crecer su negocio, abarcar nuevas áreas geográficas, nuevos establecimientos donde se vende su producto o servicio, se prestigie y conozca su nombre comercial.
- II. Desde el punto de vista de la inversión, la franquicia representa para el franquiciante la posibilidad de crecer con recursos de otras personas, sin necesidad de invertir. La franquicia, además, es una fuente de ingresos del concedente a través de la venta del privilegio, de las regalías y de otros pagos. Hay que tomar en cuenta que el franquiciante tiene que invertir en el desarrollo del sistema de franquicias, en el paquete de servicios, manuales operativos, personal empleado para la supervisión de los franquiciatarios, y otros gastos que ocurren antes de que el franquiciante empiece a recibir ingresos por la venta de franquicias o por regalías.

---

<sup>38</sup> Kaufmann, citado por Javier Arce Gargollo, “El contrato de Franquicia”, ob. cit., página 16.

<sup>39</sup> Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia, ob. cit., página 17.

- III. El franquiciante, por medio del contrato, conserva la vigilancia del negocio, el control de calidad de los productos o servicios materia del mismo y las normas sobre el uso de la marca y el nombre comercial.
- IV. El franquiciatario asume cualquier relación laboral con sus propios dependientes, trabajadores y empleados, sin que exista la figura del intermediario (artículos 12 y 13 de la Ley Federal del Trabajo), pues la relación franquiciante- franquiciatario es contractual y de naturaleza mercantil.
- V. Desde el punto de vista fiscal el franquiciatario, como persona y contribuyente distinto al franquiciante, asume todas las obligaciones y responsabilidades con el Fisco. No se produce ninguna situación similar a la sucursal del franquiciante.
- VI. Administrativamente el franquiciante tiene el control sobre el franquiciatario en áreas como el control de calidad (para la uniformidad del producto o del servicio), organización del negocio, administración general, asesoría de las diversas áreas. Además, los informes periódicos sobre el desarrollo del negocio que recibe el franquiciante, le ofrecen la posibilidad de dar instrucciones correctivas al franquiciatario.

### **1.5.2.- Ventajas para el Franquiciatario:**

Del mismo autor Javier Arce Gargollo nos menciona las ventajas para el franquiciatario.<sup>40</sup>

- I. Representa una formula de desarrollo de la libre empresa. El franquiciatario “es un comerciante jurídicamente independiente y ésta es una condición de la rentabilidad, en cuanto evita transferir responsabilidades y el peso de la burocracia privada.”
- II. Realiza una inversión en un negocio “probado”, es decir, recibe tecnología para explotar una negociación o vender productos o servicios amparados por marca, nombre comercial y con cierto arraigo en un mercado. Representa para el franquiciatario una inversión con resultados económicos más seguros que una inversión en un negocio nuevo.
- III. Recibe tecnología y desarrollada por otras personas con un costo de investigación y desarrollo que el propio franquiciatario difícilmente puede costear por si mismo.
- IV. Participa de un sistema de administración, organización, ventas, publicidad y elementos de operación de la empresa que pertenecen a una corporación u organización empresarial más desarrollada de la que recibe sus beneficios. Esto va a suponer ahora el franquiciatario poca independencia pues debe ajustarse a los manuales de operación del franquiciante.
- V. La capacitación e inspecciones periódicas sobre el desarrollo de la negociación la proporciona el franquiciante, lo que le ahorra costos en estas áreas y le genera posibilidades de utilidades en plazos más cortos.

---

<sup>40</sup> Ibidem. páginas 18 y 19.

- VI. El explotar un negocio ya desarrollado por medio de la franquicia le da al franquiciatario una experiencia ajena que le dará posibilidades de obtener utilidades más rápidamente que si iniciara por su cuenta el negocio.
- VII. La inversión que supone el establecimiento para explotar la franquicia es una inversión relativamente menor si se compara con lo que costaría al franquiciatario hacer la inversión que supone un nuevo negocio.
- VIII. El pago de regalías, y quizá otros pagos relacionados con la franquicia, está sujeto a los resultados de la negociación, por lo que resultan para el franquiciatario un costo variable en su operación.<sup>41</sup>

Por mi parte agrego la fracción siguiente, la cual como estudiante de derecho considero resaltar el aspecto legislativo, debido a la importancia que tiene en lo jurídico.

- IX. La protección legal que otorga la legislación al franquiciatario esta contemplado en la Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento. Con esto, las leyes mexicanas buscan proteger a los posibles franquiciatarios de abusos de franquiciantes o de franquicias inexistentes.

Debido a que el Lic. Arce Gargollo, Javier en su obra denominada “El Contrato de franquicia” no contempla el tema de las desventajas o inconvenientes que puede presentar el sistema de franquicia, para completar este tema acudo a la proporcionada por la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), la cual menciona las siguientes:

### **1.5.3.- Inconvenientes para el Franquiciante**

- I. Riesgo del mal uso de la marca.
- II. Fuerte inversión inicial en el desarrollo del sistema de franquicias.
- III. Riesgo de bajos índices de rentabilidad.
- IV. Riesgo de resistencia de los franquiciatarios de cumplir puntualmente con regalías mensuales.
- V. Posibilidad de rompimiento del espíritu de equipo, lealtad y confianza.
- VI. Riesgo de presión por parte de los franquiciatarios para alterar los métodos de operación.
- VII. Posibilidad de franquiciatarios incompetentes y no éticos.<sup>42</sup>

### **1.5.4.- Inconvenientes para el Franquiciatario**

- I. Reducción de la posibilidad de innovar y actuar automáticamente.
- II. Total apego a los manuales en operación del negocio franquiciado.
- III. Desarrollo de un mecanismo de rechazo a los sistemas de supervisión.

---

<sup>41</sup> Ibidem, página 18.

<sup>42</sup> Asociación Mexicana de Franquicias, “Franquicias Hoy” Directorio Oficial de la Asociación Mexicana de Franquicias, México Distrito Federal a 1999, página 14.

- IV. Riesgo de no haber seleccionado la franquicia más afín a sus aspiraciones personales.
- V. Posibilidad de un franquiciante incompetente o no ético.<sup>43</sup>

De lo antes expuesto considero que toda persona interesada en adquirir una franquicia, lo primero que debe considerar es pensar las ventajas y desventajas que antes hemos mencionado a efecto de determinar con toda claridad si es una franquicia el formato de negocio que se apega a sus condiciones y características personales.

El licenciado Enrique Alcázar Director General y Presidente de Consejo de la firma Alcázar, Aranday, Torno & Asociados en la séptima edición del Directorio oficial de la Asociación Mexicana de Franquicias explica acerca del presente tema lo siguiente:

La franquicia como modelo de negocios es sin duda uno de los esquemas comerciales más difundidos y con mayor expansión a nivel mundial en los últimos tiempos, permitiendo un rápido crecimiento, una disminución de riesgo y el acceso a economías de escala entre otros importantes beneficios.<sup>44</sup>

Otras bondades se ven reflejadas no sólo en el ámbito económico, sino también en el social al ser un importante generador de autoempleo y de empleos directos e indirectos sujetos a constante capacitación y formación; asimismo, abre las puertas a pequeños y medianos empresarios para integrar e integrarse a sistemas de franquicia dentro de la economía formal, con ventajas competitivas que esto representa; facilita a productores y fabricantes entrar en contacto directo con su consumidor final eliminando intermediarios y logrando mejores precios, fomentando así una sana competencia, la implementación y el acceso a tecnología y a nuevos desarrollos.<sup>45</sup>

Por una parte, la empresa que decide franquiciar, logra un crecimiento acelerado sumando recursos de terceros, tanto económicos, materiales como humanos y de gestión; y por otra el inversionista que decide acceder a una red de franquicias, minimizar sus riesgos al incorporarse a una cadena de negocios probados y con metodologías funcionales y marcas reconocidas.

Sin embargo, es importante destacar que la franquicia no es una solución mágica ni garantiza el éxito de las partes que intervienen en ella, como todos los negocios requieren esfuerzo e implica un riesgo –aunque menor frente a otras opciones– además de representar una serie de obligaciones y compromisos para ambas

---

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> Cfr. Enrique Alcázar, Franquicias Hoy “Directorio Oficial de la Asociación Mexicana de Franquicias” más de 500 franquicias en México, 7ª Edición 2005, página 16.

<sup>45</sup> Idem.

partes, siendo fundamental el generar beneficios recíprocos y nunca perder de vista al cliente o consumidor final.

El licenciado Enrique Alcázar nos reitera que antes de decidir invertir en una franquicia, debemos cuestionarnos y autoevaluarnos sobre nuestro propio perfil como posibles franquiciatarios, sobre nuestros intereses y afinidad por determinado giro o sector de negocios, realizando además un correcto detallado proceso de investigación y selección de franquicias, analizando más de un concepto y evaluando a profundidad los aspectos legales, financieros, de soporte y asistencia que nos ofrece cada uno, entrevistándonos con otros franquiciatarios y visitando varias unidades.

También agrega que incursionar y mantenerse en el mundo de las franquicias con éxito –ya sea como franquiciante o como franquiciatario- depende en gran medida de una correcta comunicación e información sobre las obligaciones y derechos que se adquieren, un adecuado análisis estratégico y un buen planteamiento y evaluación de escenarios financieros que permitan generar expectativas adecuadas y compromisos viables. Una empresa que decide otorgar franquicias debe asumir el tema como estratégico, trascendente y prioritario para su organización ya que quien la adquiere no sólo la percibe como una inversión o forma de autoempleo, sino que muchas veces representa una forma de realización personal.<sup>46</sup>

## **1.6.- La Internacionalización de las Franquicias**

Podemos decir sin temor a equivocarnos que la franquicia es un modelo de comercialización que, en mayor o menor grado, se ha desarrollado con éxito en gran parte del planeta.

Pero también es cierto que sus grados de madurez varían en cada caso, siendo en unos casos mercados incipientes, en otros mercados en plena explosión y, en unos cuantos, un sistema ya maduro con gran tradición y conocimiento no sólo en los círculos empresariales sino también en lo que respecta al ciudadano medio.

Sin duda es uno de los exponentes más claros del concepto de globalización y apela al espíritu emprendedor de cada individuo, lo que ha permitido su desarrollo mundial, aunque en cada país posea sus características propias.

En este apartado pretendo transcribir algunos datos presentados por especialistas y asociaciones de los países más representativos en la materia, logrando resaltar el sistema de franquicias como herramienta en la economía de un país y participar en los principales mercados del mundo.

---

<sup>46</sup> Ibidem. página 18.

### 1.6.1. El caso del Continente Americano

La aprobación en Estados Unidos del Lanham Act en 1946 finco las bases para el desarrollo de las franquicias al codificar el derecho del dueño de una marca para establecer y exigir estándares de calidad a sus licenciarios.

Otro aspecto importante en el crecimiento de este concepto fue el éxito con el que los franquiantes lograron comunicar sus experiencias y habilidades a los franquiciarios por medio de un paquete o fórmula de fácil asimilación y opuesta en practica por personas que, en la mayoría de los casos, no tenían un grado parecido de conocimientos o educación en la materia.

Es por ello que en la actualidad las franquicias que mas conocemos fueron las que “abrieron la brecha”. Entre las primeras compañías que otorgaron franquicias de formato de negocio figuran Dunkin’Donuts, Kentucky fríen chicken, Midas Muffler, Holiday Inn y McDonald’s. Esta última es, con toda seguridad, la primera compañía en exportar este innovador concepto.

#### Estados Unidos

Cuando se habla de expandir un negocio, una de las primeras opciones que se consideran son las franquicias. Por eso en que, en este país, se abre una franquicia cada ocho minutos.

De acuerdo con la Internacionalización *franchising Asociación* (IFA), el promedio anual de facturación por ventas en este sector es de un billón de dólares, fortuna amasada por las 320 mil unidades de franquicias que participan en 75 categorías económicas. En total en Estados Unidos hay mil 500 marcas franquiciadas.<sup>47</sup>

A esta industria el territorio estadounidense ya le resulta insuficiente. Por eso ha expandido su alcance a otras regiones del mundo. México es un trampolín para América Latina. No en vano, del total de franquicias extranjeras en México, el 50 por ciento corresponden a firmas de ese país.

Cuando se trata de franquicias México está en la mejor posición de América Latina, afirma Marcel Pormann, vicepresidente de Mercados Emergentes de la *franchising Asociación* (IFA).<sup>48</sup>

Autores norteamericanos mencionan que el porcentaje de negocios que fracasa en su país es del 70%, cada cinco años. Sin embargo de acuerdo con el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, sólo el 4% de las franquicias cierra cada año, lo que equivaldría a 20% en cinco años.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Gisela Pedroza, Comprobadas fórmulas de éxito, Revista Entrepreneur, volumen 11, numero 1, página 56

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> Steven S. Raab y Gregory Matusky, Franquicias: como multiplicar su negocio, página 20.

## **Canadá**

Canadá ha representado un importante mercado para las franquicias estadounidenses. De hecho es el país con mayor número de franquicias originales de Estados Unidos. Esto se debe a que, a pesar de su propia identidad como país independiente, Canadá se presenta como una extensión del mercado norteamericano por su similitud, cultural e idioma.

De estas franquicias estadounidenses en Canadá, las de mayor importancia son las de comida rápida, restaurantes y las de servicios en general. De la misma forma, franquicias europeas y japonesas han sido acogidas en el mercado canadiense.

Canadá también ha tenido lo suyo en cuanto a desarrollo de franquicias locales que además se han desenvuelto a una buena velocidad. De hecho, algunos franquiciantes canadienses como Uniglobe Travel ya exportan sus conceptos al exterior y tal parece que la tendencia a la explotación ya es inmodificable, especialmente hacia los Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Bélgica, Japón, Singapur, Austria, Nueva Zelanda y el Caribe.

Por otro lado, los bancos canadienses son muestra clara de la madurez de este mercado ya que los cinco más grandes, así como la mayoría de los medianos y chicos, tienen programas de franquicias. Esta confianza del medio financiero es el mejor termómetro del nivel de riesgo de una industria y es el resultado de un bajo porcentaje de fracasos de los negocios de franquicias en los que han participado.

## **México**

En un entorno difícil para crear empresas exitosas, los empresarios prefieren invertir en franquicias, porque representan una forma más rápida, no sólo para entrar en los negocios, sino también para acceder a nuevas tecnologías, estrategias de mercado, capacitación de personal, productos y servicios reconocidos, así como ampliamente aceptados por el consumidor.

De acuerdo con la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), actualmente México se ubica entre los diez primeros países en cuanto a su desarrollo, superado por Estados Unidos, Brasil, Canadá, Japón, Francia, Alemania, Inglaterra, Australia y España. Además comparte con España, Argentina, Brasil y Uruguay la fundación de la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF) cuyo objetivo es el intercambio de experiencias y conocimientos entre las asociaciones de los países latinoamericanos e ibéricos, difundir la franquicia y defender las bases de sus Códigos de ética.<sup>50</sup>

De acuerdo con el reporte de fin de actividades de la mesa directiva 2005-2007 de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), la distribución de las franquicias en

---

<sup>50</sup> Cfr. Alba Aldave, Maria Cristina. ob. cit., página 40.

México es marcada con una fuerte presencia en el Distrito Federal y área metropolitana con el 45% de las mismas, el 21% en el Noroeste del país, el 19% en el occidente y el 15% faltante en el resto del país.<sup>51</sup>

De esos porcentajes, el 25% se desarrolla en el giro de servicios (talleres, capacitación, limpieza, paquetería, etc.), el 22% en las áreas de alimentos y restaurantes, el 20% en Retail, el 14% en educación, 9% en cuidado personal, otro 5% en entretenimiento y finalmente un 5% en otras actividades.

Interesante es romper el paradigma de muchos al enterarse de que México el 70% de las franquicias son mexicanas, mientras que tan sólo el 24% son Estadounidenses, el 4% son de España, el 1% de sus franquicias son Brasileñas y finalmente el 1% provienen del Canadienses y de otros países.<sup>52</sup>

Los insumos que se consumen en el ámbito de las franquicias en México son del orden del 82% nacional y el 18% de importación.

## Brasil

Marcelo Cherto, consultor en franquicias y presidente del Instituto Franchising, dijo que la expresión de la red de franquicias en Brasil no crece en la actualidad al ritmo “desenfrenado” de principios de los 90s, pero, a cambio, el mercado ha madurado.

El sector de las franquicias en Brasil posee más de 970 redes (solo el 10% son extranjeras) y alrededor de 61.5 mil unidades franquiciadas y da empleo a más de 550 mil personas.

En el siguiente cuadro se establece un estudio comparativo de la evolución de las franquicias en Brasil durante un periodo de 5 años.

TOTALES POR AÑO	FACTURACION		REDES		UNIDADES	
	MILLON R\$	%	CANTIDAD	%	PROPIAS Y FDAS.	%
TOTALES 2005	35.820	13%	971	19%	61.458	4%
TOTALES 2004	31.639	9%	814	20%	59.028	4%
TOTALES 2003	29.044	4%	678	4%	56.564	1%
TOTALES 2002	28.000	12%	650	8%	56.000	10%
TOTALES 2001	25.000		600		51.000	

Fuente: ABF datos del 2005

<sup>51</sup> Ramos Weckmann, Roberto. Reporte de Fin de Actividades Mesa Directiva 2005-2007, elaborado por el ex Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias.

<sup>52</sup> Idem.



Observando que el crecimiento en número de redes en los últimos años fue cercano al 20% lo que indica que se siguen incorporando empresas y confirman la madures del sistema como canal de distribución.

Los rubros por excelencia son la alimentación o gastronomía, educación, entrenamiento y deporte, salud, belleza y laser, como se puede desprender del siguiente cuadro proporcionado de la página de internet de la Asociación Brasileña de Franquicias (ABF).

RUBROS	FACTURACION		REDES		UNIDADES	
	MILLON R\$	%	CANTID AD	%	PROPIAS Y FDAS.	%
ACCESORIOS PERSONALES Y CALZADOS	1.198	3%	50	5%	1.498	2%
ALIMENTACION	5.073	14%	182	19%	6.011	10%
EDUCACION Y ENTRENAMIENTO	4.603	13%	129	13%	10.726	17%
DEPORTE, SALUD, BELLEZA Y LASER	6.088	17%	166	17%	10.003	16%
FOTOS, GRAFICAS Y SEÑALIZACION	1.254	4%	14	1%	1.916	3%
HOTELERIA Y TURISMO	683	2%	11	1%	353	1%
INFORMATICA Y ELECTRONICOS	470	1%	39	4%	1.300	2%
LIMPIEZA Y CONSERVACION	504	1%	38	4%	1.770	3%
DECORACION, REGALERIA	1.951	5%	65	7%	2.181	4%
NEGOCIOS, SERVICIOS Y MINORISTAS	10.288	29%	116	12%	19.633	32%
AGENCIA DE VEHICULOS	1.414	4%	42	4%	3.715	6%
INDUMENTARIA	2.294	6%	119	12%	2.352	4%
<b>TOTALES 2005</b>	<b>35.820</b>	<b>100%</b>	<b>971</b>	<b>100%</b>	<b>61.458</b>	<b>100%</b>

Fuente: ABF datos del 2005

El consultor Cherto considera que el crecimiento moderado en la creación de nuevas marcas, frente a más rápido en la expansión de sucursales y facturación: “refleja la tendencia a una menor concentración de franquicias, pero mejor explotadas”. Por otra parte, solo 10 % de las franquicias que trabajan en Brasil son extranjeras, cifra baja, según reconoció el consultor, quien achacó esta escasa presencia al desconocimiento del mercado local.

Brasil tiene dimensiones continentales y existentes peculiares regionales que deben tener en cuenta”, señaló Cherto. Así mismo indico que otro obstáculo a la entrada de franquicias extranjeras en Brasil fue la rápida expansión de marcas nacionales. “La economía brasileña ha estado durante mucho tiempo cerrada y los nichos de mercado fueron ocupados por emprendedores locales.

Sin embargo, Denice Dzioli directora de la revista Franqui & Cia, cree que Brasil es un país muy atractivo para la inversión extranjera en el sector de franquicias y destacó el “potencial enorme” de crecimiento de un país con 117 millones de habitantes.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Cfr. Ruiz, Fran. Brasil en fase de consolidación, Revista Entrepreneur, numero 1, México Distrito Federal a enero 2003, páginas 41-43.

## Uruguay

En Uruguay el sector correspondiente a las franquicias comenzó a tener auge hasta los 80s, ya que en ese entonces las personas vieron una nueva oportunidad de negocios, iniciándose como franquiciatarios, a pesar de las grandes exigencias que requerían las empresas franquiciantes provenientes de EE.UU., principalmente.<sup>54</sup>

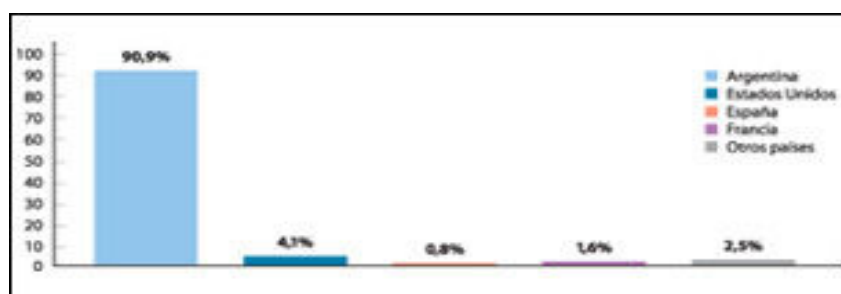
Las estadísticas que recientemente se tienen del país con respecto al sector de franquicias son del año 2005, en el cual se contempla un total de 195 empresas internacionales como nacionales, predominando las internacionales como el caso de McDonalds, Burger King, Pizza Hut, Blockbuster y Subway Restaurants.

Uruguay es un país que aún se encuentra en vías de desarrollo por lo tanto encontramos estadísticas relativamente bajas en cuanto a franquicias se refiere, es importante decir que Uruguay cuenta con tan solo el 30% de marcas nacionales y el resto pertenece al mercado internacional, es decir, que es un país meramente importador.<sup>55</sup>

## Argentina

En el caso Argentino, la legislación equipara a las inversiones nacionales con las extranjeras y permite el pago de regalías y derechos hacia el exterior, lo que ha facilitado el flujo y establecimiento de franquicias extranjeras en su territorio.<sup>56</sup>

Al agrupar a los Franquiciantes existentes en Argentina según el origen de las franquicias, encontramos que la mayoría de ellas son nacionales, como se puede observar en el siguiente cuadro.



De cuadro se puede observar que la oferta actual de franquicias en Argentina se distribuye de la siguiente manera:

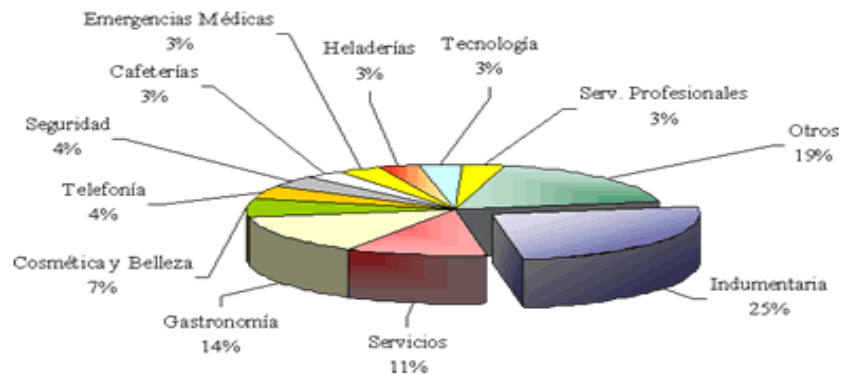
<sup>54</sup> Cfr. Alba Aldave, Maria Cristina. ob. cit., página 42.

<sup>55</sup> Ibidem, página 43.

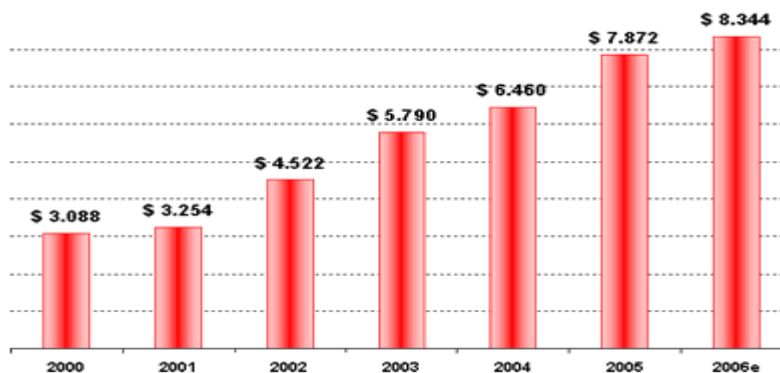
<sup>56</sup> Ibidem, página 26.

El 90.9% es representado por franquicias de origen Argentino, el 4.1% es de origen americano, el 0.8% es de origen español, el 1.6 es de origen frances y el restante 2.5% corresponde a otros países.

Las cuales para efectos de realizar un mejor analisis por sector, se agruparon las franquicias en los siguientes rubros, con el grado de participación que observamos en el siguiente cuadro:

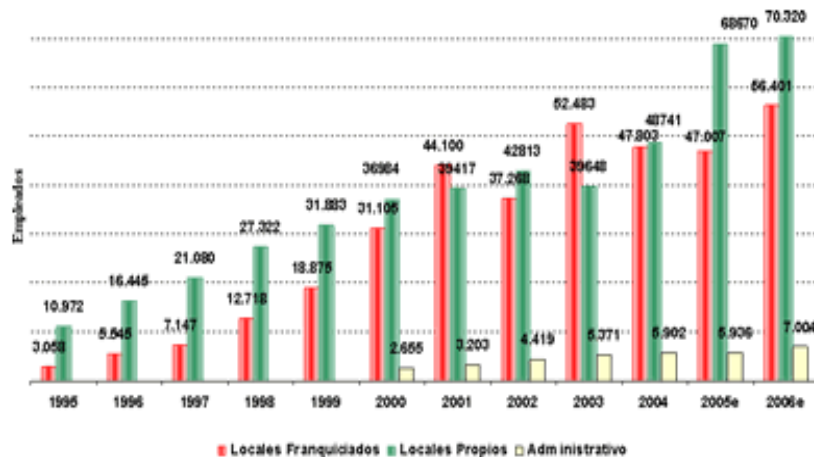


En un estudio del mercado de franquicias Argentinas denominado Panorama del sector y proyecciones elaborado por el Profesor Fernando Zerboni y la maestra María Belén López Alemán investigadora de la Asociación de Franquicias Argentinas proporciona una estadística del sistema durante se puede observar el comportamiento del sistema durante 6 años consecutivos.



En el 2005 el sistema de franquicias, alcanso los \$7,872 millones, lo que equivale en este país un monto equivalente aproximado al 1.5% del Producto Interno Bruto de ese país.

Por cuanto hace a la generación de empleos para el 2006 el sistema de franquicias proporciono un aproximado de 133,725 fuentes de trabajo entre los locales propios y otorgados en franquicia sin considerar los empleados de planta administrativa.



## 1.6.2. La Comunidad Económica Europea

El modelo de franquicias se desarrolló en Europa, a partir de los siglos V y XXII, cuando la Iglesia Católica Romana, otorgó a la clerecía local el derecho de cobrar el diezmo (impuesto por la iglesia), a cambio del requisito de pasar una parte de éste a Roma.

Al mismo tiempo que la iglesia católica utilizaba el sistema de franquicias, en Europa se desarrollaba en forma paralela el sistema de comercio feudal o señorial, donde los reyes y la nobleza poseían o controlaban la tierra y a los campesinos que trabajaban en ellas.

Mientras tanto en Inglaterra, algunos siervos recibieron privilegios especiales, entre ellos el derecho a la ganancia que se obtuviese de la tierra, sujetas a cuotas e impuestos que se pagaban al rey o a la nobleza, estas se denominaban “diezmo real” y conformaban la raíz etimológica de la palabra “regalías”.

En Francia, el otorgamiento de derechos adicionales a los campesinos o siervos se les llamaba francis, que significaba otorgar derechos o poder de quien no los tenía, esta raíz pasó al inglés como enfranchise, con el mismo significado; al siervo que se le otorgaba la ciudadanía se decía que había ganado la franquicia, o que se había franquiciado.

La franquicia comercial se ha construido con base en el modelo feudal, otorgar una, es ceder derechos a cambio del pago de cuotas: regalías, descendiente moderno del diezmo real.

Los países miembros de la Comunidad Económica Europea (Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Italia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda del Norte, Luxemburgo, Portugal y Reino Unido) muestran un generalizado crecimiento en materia de franquicias.

## España

España ofrece una amplia gama de apetitosos negocios en el sector de las franquicias. En materia de propuestas y desarrollo de franquicias, este país está dentro de la vanguardia europea, pues alberga las marcas que encabezan las tendencias en moda, alimentos y entretenimiento del viejo continente.

Las principales ofertas de las franquicias ibéricas están constituidas por hoteles y restaurantes, moda y confección, tiendas especializadas, decoración, mobiliario y textiles, inmobiliarias, tintorerías, cafeterías, belleza y cosméticos.

El crecimiento de la franquicia española lo registran dos de las más importantes consultoras de este país; Torno & Asociados y Barbadillo Asociados en sus respectivos informes anuales. Ambas consultoras coinciden en que, a pesar de que España entró tarde al sistema de franquicias, sus marcas reportan amplias ganancias y crecimiento en sus niveles de facturación.<sup>57</sup>

El sistema de franquicias en España facturó 17,909 millones de euros en el 2005, un 12% más que el año anterior, según se desprende del informe denominado La Franquicia en España elaborado por la Asociación Española de Franquiciadores (AEF). Según este estudio, del total de la facturación generada por la franquicia durante el pasado año, el 70% correspondiente a establecimientos franquiciados y el 30% a establecimientos propios.<sup>58</sup>

El Estudio de la Asociación Española de Franquiciadores revela además que el número de empresas franquiciadoras que operaban a finales de 2005 asciende ya a 712, lo que supone 63 enseñas más que en el 2004. De las 712 enseñas registradas a 31 de diciembre de 2005, el 80% (573) son españolas y el resto tiene origen en otros países como Francia, Estados Unidos e Italia fundamentalmente.<sup>59</sup>

Según Xavier Vallhonrat, ex presidente de la Asociación Española de Franquiciadores (AEF) argumenta que “el crecimiento en cuanto a la creación de enseñas ha sido el mayor de los últimos años. Esto se debe a que cada vez más empresas se interesan por apoyar su expansión en la franquicia y por el mayor cumplimiento de las condiciones exigidas para ello. El sistema de franquicias sigue siendo una fórmula de comercialización importantísima en España, puesto que ya supone el 16.7% de la facturación que genera el comercio minorista en España”.<sup>60</sup>

El informe denominado La Franquicia en España muestra que a finales de 2005, destaca que durante el 2005 el sistema de franquicias contó con 201,977

---

<sup>57</sup> Cfr. Mónica Gallardo. En franca ebullición, Revista Entrepreneur, número 1, México Distrito Federal a enero 2003, páginas 44-48.

<sup>58</sup> Cfr. Libro Oficial de la Asociación Española de Franquiciadores 2007, Madrid España a 2007, página 22

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> Ibidem, página 24.

empleados un 4.7% más que en 2004, de los cuales el 75% trabajan en establecimientos franquiciados y el 25 en locales propios.<sup>61</sup>

España es un mercado claramente maduro en cuanto al sistema de franquicia. Uno de los aspectos básicos que determina esta madurez es el número de cadenas de franquicia que actualmente operan (cerca del millar), lo que está impulsando, a su vez, la internacionalización de alguna”, anota Santiago Barbadillo, director general de Barbadillo Asociados, consultora especializada en desarrollo de proyectos de franquicia.

## Francia

Según las cifras publicadas por la Federación Francesa de la franquicia, el mercado francés cuenta con 653 redes que cubren más de 29 mil 673 empresas, generando un volumen de negocios de más de 30 mil millones de euros, La franquicia francesa representa al rededor de 40 por ciento del mercado franquiciatario europeo. Las implantaciones extranjeras en Francia representan únicamente 10 por ciento. El sector de Servicios es aún minoritario con respecto al de los Productos. Este último representa cerca de 55 por ciento de la franquicia global. Los servicios son, sin embargo, un sector dinámico y en evolución constante ya que siguen progresando y representan 40 por ciento de redes.<sup>62</sup>

“La franquicia francesa,- explica Anne Sylvie Homassel de la Federación Francesa de la Franquicia- posee una doble característica. En primer lugar, es mayoritariamente franquicia de distribución de productos. Además, hay una identificación muy fuerte con la marca: las franquicias más reconocidas conciernen básicamente el *pret-a-porter*, ya sea vestido o calzado.”<sup>63</sup>

Entre las tendencias actuales, sobresale de manera significativa, el sector de los salones de belleza y peinadores. La franquicia puede ser personalizada o modularizada al extremo y ofrecer así una variedad de servicios: cabinas de belleza, diversidad de técnicas. La multiplicación de conceptos es infinita y se adaptan perfectamente a la demanda existente. Además este sector está es la encrucijada del servicio útil y del servicio de confort, otra peculiaridad del mercado francés con respecto al mercado anglosajón en el que predomina el servicio unitario.<sup>64</sup>

Dentro de las franquicias más novedosas se puede mencionar el grupo Buro Facility International (BFI), cuyo concepto es el de una nueva generación de centros de negocios creada por francois de Sonis. El centro experimental abrió sus puertas en La Defense, el corazón económico de Paris y cuenta con una superficie

---

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Cfr. Tania Huerta. Negocios pret –a porter, Revista Entrepreneur, volumen 11, numero 1, México Distrito Federal a 2003, página 52

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> Idem.

de 2 mil m2 en los que pone a disposición un conjunto de facilidades y servicios para empresas, tales como salas de reunión, telecomunicaciones y servicios a la carta: asesoría jurídica, traducciones bilingüe, entre otras.

## Alemania

Alemania, una de las importantes potencias europeas, ha también llegado a ser uno de los mercados más consolidados en cuanto a franquicias se refiere; primordialmente se puede decir que Alemania tuvo un notable crecimiento en franquicias durante la década de los noventa, aunque parece ser que este crecimiento ha disminuido su velocidad.<sup>65</sup>

Cabe resaltar que Alemania posee una industria en la cual predomina el sector servicios con un total de 60% y seguido de las ventajas al por menor en un 40%.

Las franquicias locales se han posesionado por delante de las franquicias extranjeras, dando un toque de mayor seguridad a la economía del país, así como mayor credibilidad por parte de los prospectos a franquiciatarios.

## Austria

El desarrollo de las franquicias en Austria empezó al final de los años ochenta. Hoy en día existen alrededor de 260 marcas con cerca de 4.000 establecimientos franquiciados, habiendo obtenido un volumen de ventas de 1.900 millones de euros. El empleo generado es de 44 mil personas, siendo la media por establecimiento de ocho, según la Österreichischer Franchise (Asociación Austriaca de Franquicias).

Un cálculo de los números del desarrollo de las cadenas de franquicia en los últimos siete años muestra el siguiente pronóstico: un promedio anual de crecimiento de 3% de las centrales, 5% de los establecimientos franquiciados predice una cifra de 20 mil nuevos empleos en el año 2010. Esto significa que las franquicias en Austria en el año 2010 proporcionarán empleo a más de 65 mil personas. La reputación de la franquicia como "una máquina de crear empleo" está justificada.<sup>66</sup>

LA FRANQUICIA EN AUSTRIA*	
Redes	460
Establecimientos	8.000
Facturación	6.900 mill. de Euros
Empleos directos	99.000 Personas

\*Datos de 2005

<sup>65</sup> Cfr. Alba Aldave, Maria Cristina. ob. cit., página 25

<sup>66</sup> La franquicia en el mundo, Internet <http://www.torrno.com/guia/información/datos/mundo.esp>, ob. cit.

Fuente: Österreichischer Franchise (Asociación Austriaca de Franquicias).

## Italia

Italia ha entrado un poco tarde al negocio de las franquicias en comparación de algunos otros países de Europa. A pesar de esto, Italia lleva una buena marcha ya que ha incrementado el número de empresas franquiciantes.

Recordemos que Italia basa gran parte de su economía a las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), a las cuales les da el suficiente apoyo, es decir, que el gobierno promociona más la compra de artículos de marcas nacionales que extranjeras.<sup>67</sup>

De acuerdo a un informe realizado por la Asociación de Franquiciadores en Italia (Assofranchising) de las 436 franquicias que existían en 1995 han pasado a tener más de 766 en 2006.

El mismo informe indica que la aparición de Internet y de las Nuevas Tecnologías ha propiciado que sea el sector más puntero, dinámico y el que vislumbra un mayor crecimiento a corto plazo.

<b>LA FRANQUICIA EN ITALIA*</b>	
Redes	766
Establecimientos	48.422
Facturación	19.8000 mill. de €uros

\*Datos de 2006

Fuente: Asociación de Franquiciadores en Italia (Assofranchising).

### 1.7 La Asociación Mexicana de Franquicias

A finales de 1988 se concibió la iniciativa de crear La Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. La primera reunión formal se llevo a cabo el 10 de noviembre en el University Club de la ciudad de México. A ella asistieron, entre otros, el señor Robert Miller y la señora Josefina Contreras de la Sección Comercial de la Embajada Norteamericana, quienes entusiastamente apoyaron la iniciativa desde su inicio; el señor Guenther Mauraher, Director de Restaurantes Vip's; el señor Luis Luna Neve, Director de Kentucky Freíd Chicken; Enrique González Calvillo como representante de la Asociación Internacional de Franquicias y de la González Calvillo y Asociados, S.C; Ramón Ruedes Galguera y Rodrigo González Calvillo, de Citibank; Juan Huerdo de la Cámara de las Artes Graficas; Alberto Romo Chávez de la Cámara Americana de Comercio en Guadalajara, y el señor

<sup>67</sup> Cfr. Alba Aldave, Maria Cristina. ob. cit., página 38



René Morato Fontana, Director General de Franquicias Haward Jonson de México, quien se convertiría más tarde en el primer Presidente de la Asociación.<sup>68</sup>

La Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., quedó constituida formalmente en el mes de febrero de 1988. Se acordó que la Asociación tendría como propósitos fundamentales la difusión y promoción de las franquicias en nuestro país y el mejoramiento de las condiciones legales para así propiciar un crecimiento sostenido de las franquicias en México.<sup>69</sup>

La creación en 1989 de la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., constituyó un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México. A partir de su creación, la Asociación llevó a cabo un importante evento de difusión, la primera Conferencia Internacional de Franquicias en México, el 12 de julio de ese año, con la participación de conferencistas de México y Estados Unidos, y la primera Feria de Oportunidades de Franquicias, cuatro meses más tarde, a la que contribuyeron más de dos mil empresarios, estudiantes y público en general.<sup>70</sup>

Desde entonces y hasta la fecha, es impresionante el camino recorrido; no sólo cuenta con la participación de más de 550 empresas franquiciantes que se desarrollan en más de 65 giros de negocio diferentes, sino que se encuentran en una fuerte etapa de exportación de franquicias mexicanas dentro de mercados internacionales.

La distribución de las franquicias en México es marcada por una fuerte presencia en el Distrito Federal con el 75% de las mismas, el 11% en el Noroeste del país, el 5% en el occidente y el 9% faltante, en el resto del mismo.

Interesante es romper el paradigma de muchos al enterarse de que en México el 58% de sus franquicias son de origen Mexicano mientras que tan solo el 34% son estadounidenses, el 3% Españolas, el 2% Canadienses y el resto de otros países.

En la Asociación Mexicana de Franquicias su Misión es:

*"Velar por los intereses del Sector de Franquicias en México, ofreciendo a nuestros Asociados servicios y beneficios que eleven sus estándares de calidad y reduzcan costos, mediante la participación en diversos foros gubernamentales y privados, así como la organización y desarrollo de eventos de interés para el sector."*<sup>71</sup>

Con base en esta Misión, el gremio tiene los siguientes objetivos:

---

<sup>68</sup> González Calvillo, Enrique. Franquicias: La revolución de los 90s, ob. cit., página 62

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Ibidem. página 63

<sup>71</sup> Cfr. La página de internet de La Asociación Mexicana de Franquicias.  
<http://www.franquiciasdemexico.org.mx>

- Desarrollar y promover acciones que permitan mejorar las condiciones en la que se encuentra el sector de Franquicias en México.
- Organizar eventos de capacitación para los Miembros Asociados y público en general.
- Establecer normas que promuevan el profesionalismo de las Empresas Franquiciantes y Profesionistas que participan en el sector de Franquicias en México.
- Participar con organismos, asociaciones públicas y privadas en la promoción del sector de Franquicias en México.
- Representar a las franquicias ante el Sector Gobierno y gestionar ante éste acciones y legislación que permitan mejorar las condiciones en la que se encuentra el sector de Franquicias en México.
- Desarrollar un banco de estadísticas del sector.
- Trabajar conjuntamente con otros sectores de la iniciativa privada en un plan general de desarrollo, promoción y supervisión de programas privados y gubernamentales que beneficien al sector de las franquicias.<sup>72</sup>

### **1.7.1.- Servicios que Proporciona**

La Directora Roció de Prado González en el comunicado de fecha 15 de enero de 2004, informa a las personas interesadas en formar parte de La Asociación Mexicana de Franquicias, los apoyos y beneficios de formar parte, los cuales consisten en:

- El respaldo por parte de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), respecto del cumplimiento de estándares y requisitos para ser miembro.
- La libertad de ostentarse como Socio de la Asociación Mexicana de Franquicias; así como el derecho de utilizar el logo de la misma. Con lo anterior contará con una mayor seguridad por parte de los inversionistas.
- Promoción a través de los órganos informativos de la Asociación, tales como el Directorio de Franquicias, Páginas de internet y boletines informativos entre otros, así como presencia en revistas especializadas de negocios, prensa, radio y televisión.
- Atractivas tarifas y presencia de su empresa en medios masivos de comunicación de prestigio; así como el apoyo en la organización de ruedas de prensa.
- Goce y aprovechamiento de las relaciones gubernamentales que a constituido la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) a lo largo de los años; obteniendo los beneficios conseguidos a través de acuerdos y convenios.
- Paquetes especiales de servicios o productos, a través de la relación con diferentes empresas del sector privado, como: Telmex, Caliper, Friedman Grop Consulting, entre otras.

---

<sup>72</sup> Idem.

- Acceso al Programa de certificación de franquicias, regulado por Calidad Mexicana Certificada (CALMECAC) y la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF).
- Precios y trato preferente respecto de Ferias, Convenciones, Conferencias y seminarios en las principales plazas del país y en los cuales participa la AMF directamente o a través de sus afiliados.
- Presencia Internacional con representación por medio de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), en Centro y Sudamérica, Estados Unidos, Canadá y Europa.
- Información constante respecto de temas de trascendencia y actualidad ya sea en eventos o a través de boletines informativos.
- Precios preferenciales para capacitación constante de temas relacionados con el sistema de franquicia impartidos por especialistas en la materia.
- La posibilidad de participar activamente dentro de la estructura directiva de la Asociación.<sup>73</sup>

La Asociación Mexicana de Franquicias también realiza otras funciones administrativas con la finalidad de difundir, promover la importancia de este sistema en la economía del país, entre las que se pueden mencionar las siguientes:

- Elabora ensayos y otras publicaciones, dentro de los cuales se incluyen la “Guía Oficial de Franquicias en México”, así como ensayos que continuamente se recopilan de conferencias celebradas por expertos en la materia.
- Organiza ferias de franquicias una vez al año las cuales agrupan a las empresas franquiciantes que ofrecen oportunidades de inversión en la República Mexicana.
- Ofrecer seminarios y conferencias, los cuales se llevan a cabo continuamente en eventos organizados por la misma Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), o por otras instituciones interesadas en difundir el tema de las franquicias.
- Envío de paquetes a socios, cuya función principal es informar a cerca de todas las actividades que desarrolla la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), así como eventos relacionados con el gremio y notas de interés para los asociados.
- Organizar desayunos en donde se desarrollan temas de interés para el sector, y que además sirve de punto de contacto entre socios.
- Elaborar un programa de certificación para ejecutivos de franquicias (PROCEF), el cual es un programa que diseñó la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) a fin de instruir y entrenar a las personas que deseen profundizar en el tema.
- Realizar una convención anual con el objeto de provocar una convivencia a fondo de los asociados, organizando actividades culturales y recreativas.

---

<sup>73</sup> Idem.

- Continuamente la Asociación emite boletines de prensa a los medios masivos y especializados, con la finalidad de dar a conocer eventos y cifras del sector franquiciante.
- En forma regular se llevan a cabo encuestas entre las empresas que conforman el sector de las franquicias en México, a fin de conocer la problemática y dimensiones de éste.
- Anualmente se organiza un evento que reconoce y premia a lo más destacado del sector franquicias México.
- La Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) promueve y ofrece financiamientos para las actividades de desarrollo y promoción de las franquicias mexicanas, mediante instituciones financieras del sector gobierno.
- La asociación cuenta con una biblioteca, las publicaciones que la conforman comprenden libros y ensayos de fuentes nacionales e internacionales.
- La Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) fue promotora y miembro fundador de la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF), esta asociación internacional, que agrupa a las asociaciones de franquicias de los países de la región Iberoamericana. Los objetivos de esta asociación fundada en 1998 son, entre otros: crear un banco de datos que informe a empresas franquiciantes e inversionistas acerca de la legislación para el establecimiento de negocios en los países miembros, datos económicos de la región Iberoamericana, así como de los eventos que llevan a cabo cada una de los miembros fundadores para la promoción de franquicias. La Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF) quedó originalmente conformada por las asociaciones de Argentina, Brasil, España, México y Uruguay.<sup>74</sup>

### **1.7.2.- Requisitos para ser Socio de la Asociación Mexicana de Franquicias**

Para poder gozar de los servicios de esta Asociación, las empresas franquiciantes tienen que cumplir con ciertas formalidades:<sup>75</sup>

- Llenar y entregar solicitud de afiliación, la cual es sometida a la consideración del Comité de Afiliación, y de ser aprobada se envía una notificación al aspirante, para que oportunamente cubra la membresía anual.
- Presentar un currículum de la empresa que otorga franquicias y/o de la empresa dueña de la marca.
- Currículum del gerente o Director de Franquicias.
- Copia del contrato de Franquicia.
- Directorio de franquiciatarios.
- Acta constitutiva de la empresa franquiciante.

---

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> Idem.

- Índice de los manuales que sustentan el “know how”.
- Circular de oferta de franquicias (COF).
- Código de ética firmado y fechado.

### 1.7.3.- Código de Ética de la Asociación Mexicana de Franquicias

Los miembros de esta institución deben respetar los preceptos establecidos dentro del código de ética, con el fin de favorecer el óptimo desarrollo de las franquicias.

#### CODIGO DE ETICA<sup>76</sup>

##### **Artículo 1° Definiciones:**

*Para efectos de este Código de entenderá por:*

**Asociados:** *Todas las personas físicas o morales que pertenezcan a la Asociación Mexicana de Franquicias que se dediquen a otorgar franquicias de los productos o servicios que ofrezcan y que tengan sus licencias y permisos conforme a la legislación Mexicana.*

**Franquiciante:** *Es toda persona física o moral que otorgue vía un convenio o contrato de franquicia, licencia de uso de su marca, servicio o producto en el mercado nacional.*

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

**Código:** *El presente Código de Ética.*

**Comité de Afiliación:** *Es el organismo que se encarga de calificar candidatos a pertenecer a la A.M.F. Vigila la relación entre los asociados y la A.M.F., recibe quejas, resuelve controversias entre los asociados y/o franquiciantes y en su caso aplica las sanciones y medidas correctivas procedentes.*

*A.M.F.: Todo lo relacionado con la Asociación Mexicana de Franquicias.*

##### **Artículo 2° Normatividad:**

*El Código de Ética establece las normas mínimas que rigen las relaciones de los asociados y la A.M.F. También las normas que se consideren como mínimas, reconociendo que existen otras de carácter legal y moral que complementan al presente Código.*

##### **Artículo 3° Alcance de Código:**

*Los socios de la A.M.F., deberán ajustarse a las disposiciones contenidas en el presente Código, independientemente de su relación y obligaciones existentes con otras entidades relacionadas con la A.M.F.*

##### **Artículo 4° Interpretación del Código de Ética:**

*Los integrantes del Comité de Ética, serán las personas facultadas para resolver cualquier controversia relacionada con los socios de la A.M.F.*

##### **Artículo 5° Obligaciones de franquiciantes frente a la A.M.F.**

**Representación:** *El franquiciante en todo momento deberá de representar dignamente a la A.M.F. en los distintos foros relacionados con la misma.*

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

**Aspectos Legales:** *Los asociados se comprometen a ofertar sus servicios con productos apegados estrictamente a lo que dicte en la materia la legislación Mexicana. Se deberá establecer y especificar el uso de logos y marcas, especificaciones técnicas, estándares mínimos, y la tecnología que el franquiciante se compromete a otorgar a sus franquiciatarios. En el mismo contrato de franquicias se deberán de establecer: vigencia de franquicia, costos, uso de manuales y tecnología perteneciente a esa marca.*

##### **ARTÍCULO 6° Responsabilidad ante la A.M.F.:**

---

<sup>76</sup> Idem.

Todo asociado a la A.M.F. asumirá las responsabilidades que estén establecidas en sus respectivos contratos de franquicia.

**ARTÍCULO 7° Responsabilidad con los socios:**

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

**ARTÍCULO 8° Responsabilidad de A.M.F. frente a los asociados:**

Los asociados de A.M.F. mantendrán excelentes relaciones con otras asociaciones que se dediquen a negocios relacionados con franquiciantes nacionales o internacionales.

**Cumplimiento de disposiciones:** Todo asociado tiene la obligación de acatar las normas, disposiciones, políticas y directrices que sean emitidas por la A.M.F.

**Participación:** Todo asociado deberá hacer lo posible por participar en los eventos que promueva la A.M.F., buscando en todo momento incrementar la membresía y participar en el crecimiento y buena reputación de la A.M.F.

**ARTÍCULO 9° De la aceptación de nuevos socios:**

El Comité de Afiliación A.M.F. aceptará o rechazará la inclusión de nuevos asociados a la A.M.F. En todo momento esta aceptación o rechazo del nuevo asociado, la realizarán los miembros del Comité de Afiliación, avocados siempre al principio de que la A.M.F. crezca y se mantenga de acuerdo a los buenos principios de libre competencia de las Leyes Mexicanas y de los intereses de todos los asociados.

**Nuevos socios:** Los aspirantes a nuevos asociados a la A.M.F., someterán a este Comité, su solicitud de ingreso detallado su producto o servicio ofertado, características de servicio y producto, así como los costos de la franquicia.

**Periodo de aceptación:** El aspirante a asociado recibirá en un plazo máximo de 30 días una carta del Comité de Afiliación, con la aceptación o rechazo de la solicitud que haya enviado para pertenecer a la Asociación.

**ARTÍCULO 10° Sanciones:**

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

**Tipos de sanciones:** Las sanciones pueden ser: Amonestación, Suspensión temporal y Expulsión.

**Procedimiento de aplicación de sanciones:** Para que proceda la apertura de una investigación de algún denunciante, este formulará su queja ante el Comité de Afiliación por escrito y en forma detallada, con el fin de que el Comité tenga una documentación base, para emitir un posible fallo.

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

## **Capítulo 2.- ELEMENTOS DE LA RELACIÓN DE FRANQUICIA**

La relación de la franquicia viene en conjunto con todos aquellos elementos que forman parte del conjunto de derechos y obligaciones de las partes y sobre los que actúan las cláusulas del contrato de franquicia.

### **2.1.- Los signos distintivos**

Los signos o elementos distintivos de una organización, serán aquellos instrumentos utilizados para la comercialización y diferenciación de los productos tangibles o intangibles, para el desarrollo y protección de su empresa y la conservación de la clientela.<sup>1</sup>

Estos signos, en el caso de la franquicia, han de estar registrados y son propiedad del franquiciador quien los cede mediante contrato a los franquiciatarios al ingresar a la red.

Para el Lic. Guillermo Bermúdez González, los signos distintivos más importantes son:

- La marca.
- El nombre comercial.
- El rótulo del establecimiento.
- La indicación de procedencia.
- La denominación de origen.

En este orden, serán desarrollados los elementos antes mencionados.

#### **2.1.1.- La marca**

Una marca es un nombre, término, símbolo, diseño o cualquier signo visible o bien una combinación de ellos que sirva para distinguir un producto o un servicio de otros de su misma clase o especie.<sup>2</sup>

Existen cuatro tipos tradicionales de las marcas:

1. Nominativas.
2. Innominadas.
3. Mixtas.
4. Tridimensionales.

---

<sup>1</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J. La franquicia: elementos, relaciones y estrategias, ob. cit., página 159.

<sup>2</sup> <http://www.impi.org.mx>

En el Diario Oficial de la Federación del 16 de junio de 2005, se publicó un decreto por el cual se reforma y adiciona diversas disposiciones a la Ley de la Propiedad Industrial donde el legislador aporta dos nuevas clases de marcas a la legislación nacional como son:

- a. Las notoriamente conocidas y
- b. Las Famosas.

En el mismo orden se dará una breve explicación a cada marca:

**Nominativas:** Son las marcas que permiten identificar un producto y su origen mediante una palabra o un conjunto de palabras. Su importancia radica en que se debe distinguir fonéticamente, es decir, deben ser lo suficientemente distintivas para diferenciar los productos o servicios en el mercado de aquellos de su misma especie o clase. Los nombres propios de las personas físicas pueden registrarse como marca, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.<sup>3</sup>

(Ejemplo)

**Muebles “Dico”**

**Innominadas:** Son figuras que cumplen con la función de una marca. Este tipo de marca puede reconocerse visualmente pero no fonéticamente. Su peculiaridad consiste en ser símbolos, diseños, logotipos o cualquier elemento figurativo que sea distintivo.

(Ejemplo)



**Mixtas:** Son marcas que se combinan palabras con elementos figurativos que muestran a la marca como un solo elemento o como un conjunto distintivo.<sup>4</sup>

(Ejemplo)

---

<sup>3</sup> Idem.

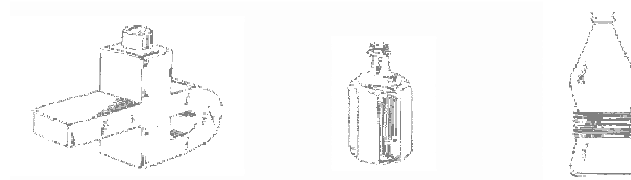
<sup>4</sup> Idem.





**Tridimensional:** Son las marcas que protegen los envoltorios, empaques, envases, la forma o la presentación de los productos en si mismos, si éstos resultan distintivos de otros de su misma especie o clase.

(Ejemplo)



**Marca Notoriamente:** Son cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con su productos o servicios, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma.

(Ejemplo)



**Marca Famosa:** Es cuando la marca es conocida por la mayoría del público consumidor en México.

(Ejemplo)



Las ventajas y beneficios derivados de obtener esta declaratoria por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial son los siguientes:

- Se impide el registro de marcas que sean similares a la notoria, ya que no sólo se protegen de la posible confusión.
- Se impide cualquier uso que pueda implicar un aprovechamiento, o causar desprestigio de la notoriamente conocida.
- Se impide registros que puedan diluir la distintividad de la marca notoria. En ese sentido, gracias a la declaratoria, se rechazará el registro de cualquier solicitud que pueda representar una amenaza, sin importar la clase de producto o servicios de que se trate.
- La marca notoria recibe mayor protección en caso de litigio, Si es imitada la sanción aplicable es mayor, y el riesgo de nulidad contra su registro disminuye sensiblemente.

Sin embargo fue hasta el 13 de septiembre de 2007 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo del Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en el que se da a conocer las tarifas por el estudio de solicitud de la estimación o declaración de marca notoriamente conocida y de la famosa.

**Marca Colectiva:** También se puede registrar como marca colectiva cualquier signo distintivo que las asociaciones o sociedades de productos, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios legalmente constituidos, soliciten para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos de terceros que formen parte de esas asociaciones o sociedades.<sup>5</sup>

Nuestra Legislación en el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) proscribire el concepto legal de marca de la siguiente manera.

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

---

<sup>5</sup> Idem.

Según Genaro Góngora Pimentel,<sup>6</sup> las marcas son los: “signos utilizados por los industriales, fabricantes o prestadores de servicios, en las mercancías o establecimientos objeto de su actividad, o en aquellos, medios capaces de presentarlos gráficamente, para distinguirlos, singularizados, individualizados; denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos o de su misma clase o especie”.

Cabe destacar, de esta definición, la inclusión que se hace de la marca como signo que puede estar destinado a distinguir establecimientos, que es la tendencia más moderna en la materia, en reconocimiento a que las marcas de servicio no agotan el espectro de posibilidades, y que las marcas, más que distinguir propiamente servicios, distinguen los establecimientos en que se prestan nos comenta el Licenciado Mauricio Jalife.<sup>7</sup>

David Rangel Medina,<sup>8</sup> define la marca como; “el signo de que se valen los industriales, comerciantes y prestadores de servicios para diferenciar sus mercancías o servicios de los de sus competidores”.

De modo similar, la Ley de Marcas Española, de 1988, la define como “todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otras personas”. De esta manera, también podemos incluir dentro de la marca el slogan y la melodía corporativa.

De nueva cuenta el Lic. Guillermo Bermúdez González en su obra denominada La Franquicia: elementos, relaciones y estrategias menciona que las marcas poseen las siguientes utilidades:<sup>9</sup>

- a) Identificar un bien, un servicio o una organización.
- b) Sirven para diferenciar productos o servicios.
- c) Representan un valor añadido para la empresa.
- d) Constituyen una propiedad legal importante.

La marca se configura, por tanto, como uno de los factores significativos de la franquicia, ya que la importancia y el atractivo del franquiciador estarán condicionados por la marca y los productos inherentes a ella. En una marca podemos distinguir el nombre, que es lo que permite a los compradores identificar el bien o servicio y el logo, que es el grafismo empleado para distinguir una marca.

---

<sup>6</sup> Góngora Pimentel, Genaro. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo VI, México., página 143.

<sup>7</sup> Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2002, página 107.

<sup>8</sup> Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, U.N.A.M., México Distrito Federal a 1991, página 48.

<sup>9</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J. ob. cit., página 160.

Los principales aspectos valorativos de la marca son los siguientes:

- La propiedad legal de la marca: Una marca, y por tanto los productos o la organización asociada a ésta, tendrá más valor si se encuentra registrada. El registro de la marca de las franquicias no sólo es importante en el ámbito local sino también nacional e internacional, si se mantiene la lógica expectativa de expansión de la red. Igualmente, si no está registrada, puede llegar a ser un fraude para los franquiciatarios potenciales, ya que se les ofrece un valor añadido y una protección inexistente frente a los competidores.<sup>10</sup>
- La notoriedad: Esta variable nos servirá como indicador para medir el grado de conocimiento que tiene una determinada población de una marca. Cuando mayor sea la notoriedad de la (s) marca (s) del franquiciador mayor será la probabilidad de éxito para los franquiciados a corto plazo.<sup>11</sup>
- La imagen: La imagen de marca es aquel conjunto de actitudes, representaciones y sentimientos que asocian los consumidores de manera estable a una marca comercial. Henderson y Cote (1998) consideran que si la marca tiene una imagen favorable, por el prestigio de la empresa o por las características diferenciales de los productos que vende, cualquier ampliación en el surtido de la organización, con una ventaja competitiva que facilitará su comercialización. No debemos confundirla con la imagen global de la empresa que configuran los mensajes interrelacionados con ésta que se registran en la memoria colectiva y que la dotan de una significación que puede influir en los comportamientos y en las actitudes de compra.<sup>12</sup>
- Por tanto, la marca debe tratar de posicionarse de manera que la imagen que se desea dar sea la que llegue al mercado. En ocasiones algunas empresas han tenido que modificar sus marcas al introducirse en nuevos países ya que la imagen que generaba, el logo o el slogan no eran adecuados para esa cultura, lengua, etc.<sup>13</sup>

Por su parte, Arturo Cauqui,<sup>14</sup> ensayista español, al definir los signos distintivos aporta interesantes notas para la construcción de un concepto de marca, al escribir que; “son aquellos medios de expresión que se utilizan para diferenciar, en el comercio y en la industria, las propias actividades y productos de los que, dentro de ese mismo ámbito, realizan los demás. Con la protección oficial de los signos distintivos no se pretende premiar nada. Lo que se intenta es proteger a los industriales y comerciantes que acrediten su nombre o marcas, y con ellos al

---

<sup>10</sup> Ibidem, página 160

<sup>11</sup> Ibidem, página 161.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Cfr. Cauqui, Arturo. La Propiedad Industrial en España, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España a 1978, página 34 y 35.

público que les muestre sus preferencias, frente a posibles imitaciones de terceros que, dolosamente o de modo inconsciente pretendan aprovecharse de la notoriedad y mercado alcanzado por aquellos.”

Como conclusión de este breve recorrido por algunas definiciones que algunos autores y ordenamientos aportan a nuestro sistema jurídico.

La marca será válida siempre y cuando esté registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y, como indica la Ley de la materia. Además cada, diez años se procederá a la renovación del registro.

Por otra parte las marcas se pueden clasificar en marcas de fábrica o de comercio y en marcas de servicio, desde el punto de vista de los objetos que protegen. Vale la pena hacer un paréntesis para destacar que desde el punto de vista del *marketing*, un producto como un bien, es un objeto físico, se puede ver y tocar; es un objeto tangible. En cambio un servicio, es un hecho que se realiza en beneficio de otro. Un servicio, no se puede conservar, se experimenta, se utiliza o se consume; no es físico, es intangible.<sup>15</sup> Actualmente, hay un sin número de productos y servicios que se comercializan a través de las marcas.

De conformidad con los artículos 93 y 94 de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) las marcas se registran en relación con productos o servicios determinados según la Clasificación (Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas establecida en virtud del Arreglo de Niza)<sup>16</sup> y una vez efectuado el registro no se puede aumentar el número de productos o servicios que ampara, aún cuando pertenezcan a la misma clase.<sup>17</sup>

El Arreglo de Niza establece una Clasificación Internacional para productos y servicios que están amparados por una marca. La Clasificación consiste en una lista de treinta y cuatro clases para productos y ocho para servicios<sup>18</sup>

A la vez, se debe tomar en cuenta que en México las solicitudes para el registro de marcas comprende únicamente productos o servicios dentro de una clase, o bien, una sola clase de productos o servicios (artículo 57 fracción I del reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial), o sea, existe un sistema de solicitud mono-clase, por lo que si una empresa desea ampara con una marca varios productos o servicios que no están agrupados dentro de una clase debe presentar una solicitud de registro por clase en donde se encuentre los productos o servicios

---

<sup>15</sup> Mc Carthy, Jerome y Perreault. William, Marketing, Madrid España a 1996, página 271.

<sup>16</sup> Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de marcas establecida en virtud del Arreglo de Niza puede consultarse en la página web del IMPI.

<sup>17</sup> El termino “clase” se refiere al conjunto de productos o servicios que guardan una relación entre si, con base en su función, utilidad o uso, agrupados de acuerdo con la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de marcas establecida en virtud del Arreglo de Niza.

<sup>18</sup> La actual Clasificación se modifico por el Comité de Expertos del arreglo de Niza para incluir un total de cuarenta y cinco clases y dicha modificación entro en vigor el 1ero de enero de 2002 y por tanto, a partir de esa fecha todos los países contratantes deberán incluir las nuevas clases en el registro de marcas.

para los que se desea obtener protección.<sup>19</sup> Y de una lista alfabética de productos y servicios, que comprende once mil artículos, Los países miembros del Arreglo de Niza o los que voluntariamente la aplican incluye en los documentos y publicaciones oficiales relativos al registro de marca, los números de las clases de la Clasificación a las que pertenecen los bienes y servicios para los que se registra la marca.

**Tabla de ejemplos de Clases de la Clasificación de Niza**

Clase 3	Preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; (preparaciones abrasivas) jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos.
Clase 25	Vestidos, calzados, sombrerería.
Clase 35	Publicidad; gestión de negocios comerciales; administración comercial; trabajos de oficina.
Clase 39	Transporte; embalaje y almacenaje de mercancías; organización de viajes.

La clasificación hace posible identificar marcas compuestas por elementos figurativos iguales o semejantes y facilita la búsqueda de anterioridades de marca.

### **2.1.2. El Nombre Comercial**

El nombre comercial es la denominación que utiliza el empresario en el ejercicio de su actividad. Éste podrá coincidir o no con el nombre de la marca.

Por su parte la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 105 dispone lo siguiente *“El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarca la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo”*.

El nombre comercial, por su especial naturaleza y por definición de la ley se encuentra protegido a favor de quien lo emplea, desde el momento mismo en que su utilización principia. La publicación en la *Gaceta de la Propiedad Industrial*, tal como lo determina el artículo 106 de la Ley de la materia, únicamente establece la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.

---

<sup>19</sup> En algunos países existe el llamado “sistema de solicitud múltiple o multi-clase”, permitiendo incluir productos o los servicios comprendidos en varias clases de la clasificación en una sola solicitud para el registro de una marca.

Por su parte Mauricio Jalife Daher,<sup>20</sup> nos comenta lo siguiente: “el hecho de que el nombre comercial este protegido desde el momento mismo en que se emplea, constituye un elemento que suele ser sumamente valioso cuando se presenta algún litigio en que se disputa la titularidad de una marca de servicio o de un nombre comercial, que son coincidentes o muy similares. De hecho, la protección al nombre comercial se manifiesta como una reminiscencia de los primeros regímenes tutelares de los signos distintivos, que sin duda identificaban en la operación de una negociación mercantil la conveniencia y necesidad de impedir que dentro de la misma zona geográfica pudiesen operar otros establecimientos con nombres iguales o confundibles”.

Con el surgimiento del régimen de las marcas de servicio, que ofrece tutela al signo para ser aplicado en todo momento el territorio nacional, el nombre comercial fue perdiendo terreno, reduciendo su aplicación a casos muy esporádicos. Otra grave limitación del trámite de publicación del nombre comercial es el derivado de la necesidad de estarlo empleando, y de acreditar tal extremo, lo que no sucede en el caso de las marcas de servicio, que pueden empezarse a usar con posterioridad a su registro.<sup>21</sup>

Es claro que la figura del nombre comercial y su introducción a nuestra legislación bien puede explicarse como consecuencia de la observancia del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, que en su artículo 8° establece que el nombre comercial será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito o de registro, conforme o no parte de una marca de fábrica o de comercio.

No obstante quien esté utilizando un nombre comercial en nuestro país bien puede solicitar al Instituto Mexicano de La Propiedad Industrial la publicación del mismo en la Gaceta, lo cual producirá efectos de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial, ya que su protección tiene los mismos efectos jurídicos que la marca, por lo tanto también corre el riesgo de ser utilizado por terceras personas y ser objeto de plagio, competencia desleal, etcétera.

(Ejemplo)

**“NUTRISA”**

Los nombres comerciales, muy relacionados con las marcas, están constituidos por nombres o denominaciones que sirven para distinguir a una empresa y sus actividades de otra empresa. La diferencia esencial entre una marca y un nombre comercial es que, la primera sirve para distinguir los productos y servicios de la empresa, y el segundo identifica a la empresa completa, sin hacer mención de sus productos o servicios.

---

<sup>20</sup> Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, ob. cit., páginas 274 y 275.

<sup>21</sup> Idem.

La función principal de este elemento es la conservación de la clientela y precisamente en la realización de esta tarea, radica su importancia y la necesidad de ser protegido. La protección consiste en que un tercero no pueda usarlo, evitando de esta forma que el consumidor se confunda al identificar a la empresa. La confusión no solo daña al consumidor, sino a la empresa misma, pues quien lo utiliza sin ser el titular, obtiene un beneficio ilegítimo.

### 2.1.3. El Aviso Comercial

Mejor conocido con la denominación de slogan, se puede registrar como aviso comercial las frases u oraciones que sirvan para anunciar al público productos o servicios, establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, para que el público consumidor los distinga fácilmente.

(Ejemplo)

#### **“PARA METER GOLES CON PRECISION ZAPATOS HALCON”**

La Ley de la Propiedad Industrial (LPI) en su artículo 99 menciona que para un aviso comercial surta efectos frente a terceros el siguiente. *“El derecho exclusivo para usar un aviso comercial se obtendrá mediante su registro ante el Instituto”*.

El precepto parece francamente inútil por virtud de que siendo aplicables a los avisos comerciales el régimen de las marcas, tal como el artículo 104 de la propia Ley de la materia determina, resulta una duplicidad respecto de la declaración que al efecto contiene el artículo 87 de la Ley antes mencionada, que establece que el derecho al uso exclusivo de las marcas se obtiene mediante su registro.

El concepto de aviso comercial que establece la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) en su artículo 100 es el siguiente: *“Se considerara aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o se servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie”*.

En un estudio más amplio al concepto realizado por el lic. Mauricio Jalife Daher,<sup>22</sup> en su obra de comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial le establece las siguientes características:

a) El precepto sigue la línea marcada por otros artículos, consistente en esbozar una definición o concepto de la figura en turno, recurriendo a la identificación de la misma al establecer que es lo que se considerará, en este caso, como aviso comercial.

---

<sup>22</sup> Ibidem, páginas 268 y 269.



Los términos amplios en que este precepto se refiere a lo que puede considerarse como aviso comercial permite que el solicitante pueda defender la procedencia del aviso presentado a registro en casi cualquier caso, inhibiendo la intervención sancionadora del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.<sup>23</sup>

Es importante destacar que las palabras “frases u oraciones” a que se refiere el precepto, no deben interpretarse como sinónimos, sino que atienden a la diferencia que su individual concepto en cada caso comporta.

En el caso de frase, ésta se entiende como conjunto de palabras que hacen sentido; en cambio, en el caso de oración, ésta suele entenderse generalmente como conjunto de palabras que hacen sentido, que contiene sustantivo y verbo.

Lo anterior permite disipar la duda que en alguna época se generó respecto del tipo de expresiones lingüísticas que puede ser registradas como aviso comercial, por virtud de que, en ocasiones, por su corta extensión o su ausencia de verbos, se estima no contenía elementos suficientes como para ser merecedoras de este tratamiento, objetándose la solicitud planteada.

En los términos actuales, nada parece inhibir que, si se trata de una frase u oración, cualquiera que sea su construcción, contenido o extensión, se conceda su registro. En este orden de ideas, es necesario considerar que para que una frase exista, al menos deben concurrir dos palabras que su combinación otorguen un cierto sentido a la expresión. Así, la frase “Bancomer Sí”, parece estar dotada de los atributos suficientes para otorgar el registro de la misma como aviso comercial.

b) Una de las cuestiones que frecuentemente se controvierten, y que eventualmente son fuente de confrontaciones, es la relativa a la participación de marcas dentro de las frases u oraciones sometidas a registro a manera de avisos comerciales.<sup>24</sup>

Por virtud de lo dispuesto por el artículo 104 de la propia Ley de la Propiedad Industrial vigente, es procedente, ésta se conforme con los antecedentes existentes en materia de marcas, con el objeto de impedir que se conceda un aviso que pueda implicar la afectación de derechos previamente reconocidos a favor de terceros, particularmente por lo que hace a aquellos avisos comerciales que involucran dentro de su conjunto a una marca ajena.

De la misma manera, cuando se somete a registro como marca una frase que como tal es también procedente registrar como aviso comercial, deben referirse los antecedentes que puedan existir en este rubro.

c) Es común que cuando un comerciante o prestador de servicios emplea una cierta frase u oración para distinguir o anunciar sus productos o servicios, el

---

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Idem.

consultor examine la posibilidad de registrar dicha frase no sólo como aviso comercial, sino también como marca, lo que suele brindar algunas ventajas significativas.<sup>25</sup>

En primera instancia, toda vez que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial está habituando en mayor medida a manejar marcas, es preferible optar por un registro de marca que garantice más eficientemente de una eventual reclamación por invasión de derechos. Por otro lado, al contar con un registro de marca se obtiene la certeza de que el sistema impedirá que por error se conceda tal una frase similar a un tercero en el futuro, ya que el sistema habrá de referir el antecedente de manera directa.

Existen muchos casos de frases que el principio debía haber sido consideradas como avisos comerciales, pero que han sido registradas como marcas, como es el del conocido slogan de American Express: “No salga sin ella”.

De hecho como no existe restricción en relación con la extensión que una marca nominativa pueda tener, ni en cuanto a que se trate de oraciones o frases, parece que el registro como aviso comercial se traduce a aquellos casos en que sea evidentemente descriptiva, o el empleo de genéricos inhiba cualquier posibilidad de optar por un registro de marca<sup>26</sup>.

#### **2.1.4. La Denominación de Origen y el Indicador de Procedencia**

Ambos signos distintivos sirven para dar a conocer al público el lugar geográfico de fabricación, elaboración o extracción del producto. La denominación de origen, de manera concreta, asigna a determinados productos el nombre de la región, comarca lugar cuyos medios de elaboración, crianza o medio natural, les dotan de unas características diferenciadas.

Nuestra legislación en el artículo 156 de la Ley de la Propiedad Industrial vigente establece el concepto de la denominación de origen, expresándolo de la siguiente forma: *“Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban expresivamente al medio geográfico, comprendiendo en éste los factores naturales y humanos”*.

Elaborando un estudio comparativo de nuestra legislación con la de otros países latinoamericanos y cuya finalidad es el enriquecimiento del presente tema se mencionan los siguientes:

La Ley de Marcas y otros Signos Distintivos de la República de Nicaragua vigente define a la Denominación de Origen en la forma siguiente: *“Indicación geográfica que identifica a un producto originario de un país, una región, una localidad o un*

---

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Ibidem, página 270.

*lugar determinado cuya calidad, reputación u otra característica sea atribuible esencialmente a su origen geográfico, incluidos los factores humanos y naturales; también se considerará como denominación de origen la constituida por la denominación de un producto que, sin ser un nombre geográfico, denota una procedencia geográfica cuando se aplica a ese producto, cuya calidad, reputación u otra característica es atribuible esencialmente a su origen geográfico”.*

Por otro lado la Ley N° 25.380 promulgada por el Congreso Argentino el 30 de Noviembre de 2000, denominada Indicación de Procedencia y Denominación de Origen, define a esta última la forma siguiente: *“El nombre de una región, provincia, departamento, distrito, localidad o de un área del territorio nacional debidamente registrada que sirve para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades o características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos”.*

Por su parte el Lic. Mauricio Jalife Daher, nos da una breve explicación del tema y muy en especial sobre la denominación de origen en la siguiente forma “A diferencia de los otros signos distintivos regulados por la Ley de la Propiedad Industrial, como el nombre comercial, la marca o el aviso comercial, en los que una entidad jurídica específica, por lo general un prestador de servicios, industrial o comerciante, particular o privado, se constituye en titular de los derechos, en el caso de la denominación de origen tal título se diluye”.<sup>27</sup>

Su contraste con las marcas deriva de la consideración de que mientras éstas se adoptan y apropian para distinguir productos o servicios en el mercado, como referencia de origen para el consumidor, la denominación de origen se orienta a proclamar la exclusividad sobre un genérico, circunscribiéndola a los límites y condiciones que la propia ley define. En sí el contraste se perfila por la circunstancia de que, mientras una objeción natural para el registro de marcas es el que estas consistan en expresiones genéricas, en la denominación de origen la protección se gesta, de algún modo, sobre un genérico de condiciones extraordinarias.

Las condiciones extraordinarias para que la protección legal se genere sobre una denominación de origen, como lo señala el propio precepto, son tres: que se trate del nombre de una región geográfica del país; que dicha denominación sirva para designar un producto originario de dicha región; que la calidad o característica del producto obedezca al medio geográfico, comprendiéndose en ello los factores naturales y humanos.<sup>28</sup>

Es importante tener claro que la protección a la denominación de origen tiene una amplia tradición histórica, que se remonta a los reclamos de muchas comunidades que gracias a su dedicación, talento, procesos y recursos naturales, lograban la generación de productos que como medio de identidad general adoptaban el

---

<sup>27</sup> Ibidem, página 391

<sup>28</sup> Ibidem, página 392.

nombre mismo de la localidad en que se gestaban, de tal manera que el grupo de personas dedicadas a tales actividades propiciaba un seguimiento de pertinencia con el nombre del producto, considerándose como de natural justicia el hecho de reservar el uso de dicho nombre en forma exclusiva, a los miembros de la comunidad respectiva.

Esa es la razón de que a diferencia de la legislación mexicana, que confiere al Estado la titularidad de las denominaciones de origen (artículo 167 de la Ley de la Propiedad Industrial), en la mayoría de los países en que la figura es reconocida, la titularidad de la denominación se asigne a grupo de productores de la región, constituidos en asociaciones, cámaras, cooperativas, etc.

Al igual que los signos distintivos, la protección deviene en una garantía para el consumidor, que en el caso de las denominaciones de origen adquiere un especial relieve, al limitar su utilización únicamente a los productores que reúnen ciertas condiciones específicas de métodos de producción y ubicación, que garantizan mantener y observar los estándares aceptados para los productos designados con la denominación de que se trate.

Por su parte la Maestra Luisa Fernanda Villanueva<sup>29</sup> en su tesis de Maestría nos comenta algunas estrategias comerciales que se pueden presentar con la denominación de origen, argumentándolo de la siguiente forma: “El uso de denominaciones de origen constituye un medio eficaz para informar a los consumidores sobre el origen geográfico de los productos cobijados por éstas y sobre sus características y cualidades imputables al origen geográfico.

En el caso de las denominaciones de origen las empresas pueden seguir tres estrategias, las que en este supuesto, a diferencia de otras figuras de la propiedad industrial, si se encuentran condicionadas por el objeto de la empresa y por las características mismas de esta figura.

En primer lugar, se encuentra la posibilidad de solicitar una nueva denominación de origen. En este caso, el producto manufacturado por la empresa y ésta a la vez, deben cumplir con todas las características establecidas en la legislación mexicana. Debido a que ésta muy limitada, en gran medida, al objeto de la empresa. En términos generales, se está hablando de una empresa manufacturera o agroindustrial de un producto muy particular. Además, en ocasiones, con lleva a la negociación y acuerdo previo con otras empresas pertenecientes al mismo sector para presentar una solicitud conjunta.<sup>30</sup>

Una vez declarada la protección de la denominación de origen, se puede solicitar el derecho de uso de la misma, para utilizar legalmente en su producto, en este

---

<sup>29</sup> Cfr. Villa Nueva Kurcyn, Luisa Fernanda. Tesis de Maestría en Administración denominada “Propiedad Industrial: Una alternativa para las pequeñas y medianas empresas en México”, Universidad Iberoamericana, México Distrito Federal a 2002, página 198.

<sup>30</sup> Idem.

caso, es recomendable también contar con una marca registrada para amparar el producto. Lo anterior, permite a la empresa considerar el permitir el uso de la denominación de origen a terceros, mediante un convenio, es decir, a quienes vendan o distribuyan los productos de sus marcas, siempre y cuando el distribuidor o comercializador cumpla también con los requisitos... Para ello, se puede contratar la asesoría de un abogado de propiedad industrial externo.

La permisión del uso de la denominación de origen a terceros, contribuye a extender el mercado del producto de la empresa, asegurando la calidad y el estricto apego a las normas y demás condiciones con que debe cumplir el producto, sin que ello represente un gasto adicional por parte de la empresa productora.

La segunda estrategia, se orienta obtener la autorización de uso de una denominación de origen existente, misma que se encuentra limitada a empresas manufactureras que produzcan Tequila, Mezcal, Bacanora y Café Veracruz, que elaboren Talavera y Olinalá o bien, que extraigan Ámbar de Chiapas y que además, cumplan con todos los requisitos legales. En contraparte, la estrategia puede ser obtener un permiso de uso mediante convenio con la empresa que manufacture el producto y que tenga la autorización de uso, a fin de vender o distribuir el producto con la marca de dicha empresa y evidentemente, esta estrategia está limitada a distribuidores y comercializadores.<sup>31</sup>

Finalmente, considero que una tercera estrategia puede desarrollarse por parte de una empresa de servicios, particularmente, de alimentos y bebidas, que como parte de su menú ofrezca este tipo de productos (bebidas) directamente al consumidor. Es decir, orientándose a un producto en particular y sirviéndolo en diversas modalidades. Para ello, no se requiere ningún trámite legal en torno a la denominación de origen en cuestión.<sup>32</sup>

Entre las ventajas que se pueden obtener con las estrategias de uso de denominaciones de origen se encuentran las siguientes: gran aceptación por parte del público consumidor; y, garantía del origen, calidad, características y tradición del producto.

Por otro lado, al revisar la Ley de la Propiedad Industrial para desarrollar el tema denominado Indicador de Procedencia, mi sorpresa es que nuestra legislación no contempla esta figura jurídica, motivo por el cual se recurrió a la legislación de otro país y en lo particular a la Argentina, en virtud que esta cuenta con una Ley denominada Indicación de Procedencia y Denominación de Origen, la cual de manera sistemática contempla su legislación y tomaremos en el presente trabajo, limitándonos a mencionar únicamente su concepto.

---

<sup>31</sup> Idem.

<sup>32</sup> Idem.

Está Ley en su artículo 2 inciso a), define al Indicador de Procedencia de la siguiente manera *“El nombre geográfico de un país, región, provincia, departamento, localidad o área de su territorio, que sea conocido como centro de extracción, producción o fabricación de un producto agrícola o alimentario”*.

Al igual que los signos distintivos, la protección deviene en una garantía al consumidor, que en el caso del Indicador de Procedencia y las Denominaciones de Origen al adquirir un especial relieve, al limitar su utilización únicamente a los productores que reúnen ciertas condiciones específicas de métodos de producción y ubicación, que garantizaran mantener y observar los estándares aceptados para los productos designados de que se trate.

## **2.2. El Know-How o Saber Hacer**

Este concepto se refiere a la “transmisión de conocimientos técnicos” y que generalmente se conoce como know-how, es una expresión de origen anglosajón que significa destreza, pericia técnica y habilidades desarrolladas en el uso de la tecnología en un proceso, producto o servicio determinado.

De igual manera La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) relaciona a los conocimientos técnicos con el término know-how, y define a éste último como: *“La información para el desarrollo de una fabricación industrial o para la organización de una empresa industrial”*. Igualmente, el know-how también implica una serie de información que es utilizada para la prestación de servicios, lo cual amplía su alcance y complejidad.

Por su parte el Reglamento 4087/88 de la Comisión Europea, recoge su definición en el artículo 1.3-f el know-how, como: *“un conjunto de conocimientos prácticos, no patentados, derivados de la experiencia de franquiciador y verificados por este, que es secreto, sustancial e identificados”*.

Este considerado secreto dado que si estuviese al alcance de cualquier persona, desaparecería la ventaja competitiva del que lo posee. De ahí que el “saber hacer” constituya la base misma de un negocio que debe resguardarse tanto en la empresa como por los empleados que conozcan de él.

Siendo el know-how, primero una experiencia individual y luego compartida, es comprensible que su contenido sea guardado como información confidencial.

En el caso de franquicias, el know-how se transmite al franquiciatario por medio de distintas formas. Una de ellas comienza en el programa de capacitación o entrenamiento que el franquiciatario y sus empleados deben cursar una vez que fueron aceptados para operar una franquicia. Otra forma consiste en proporcionar los manuales operativos del negocio franquiciado, así como las adecuaciones que se les hagan en el tiempo. Por último, otra forma es transmitir el know-how a través de la asistencia técnica hasta el punto en que sea acordado.

Dada la importancia del know-how, como un elemento indispensable para reproducir una experiencia de éxito, su conocimiento, dominio, retroalimentación, ajuste y evolución debe establecerse desde el inicio de una operación hasta el término de una relación de negocios. Así, generalmente, el know-how es parte de un contrato donde se indican las obligaciones y derechos para las partes.

Solo en el caso de las operadoras de franquicias, la asistencia técnica junto con el know-how deben contemplarse antes de la constitución de la sociedad, al inicio y durante la operación normal del negocio, así como tomar en cuenta y en todo momento los aspectos de fabricación, procedimientos comerciales, logísticos, gestión de personal, legales, administrativos, financieros y de marketing en todo momento de la operación implicará la transmisión de conocimientos a terceros interesados que deseen poner en marcha un negocio e ingresar al sistema de franquicia implementado.

En el sistema de franquicias la principal forma de transmitir el know-how o saber hacer por parte del franquiciante al franquiciatario es la documental y en la práctica es a través de los denominados manuales operativos.

¿Pero que debemos entender por un manual y cual es su relación en el sistema de franquicias?

De acuerdo con el autor Benjamín Franklin, “Los manuales administrativos son documentos que sirven como medios de comunicación y coordinación que permiten registrar y transmitir en forma ordenada y sistemática, información de una organización (antecedentes, legislación, estructura, objetivos, políticas, sistemas, procedimientos, etc.), así como las instrucciones y lineamientos que se consideren necesarios para el mejor desempeño de sus tareas”.<sup>33</sup>

Por su parte la Dra. Maria Cristina Alba justifica su utilidad en las franquicias de la siguiente forma: “Los manuales de una franquicia deben de cubrir la necesidad de atención y manejo del negocio en forma adecuada y de manera uniforme la información que los franquiciatarios necesitan de sus franquiciantes. Debido a estas circunstancias es imprescindible el uso de manuales que apoyen y dirijan las actividades cotidianas que se desarrollan en una unidad de negocio para su operación cotidiana. En ellos se deben consignar de forma ordenada los elementos fundamentales para contar con una comunicación., coordinación, dirección, evaluación administrativa, llevar la contabilidad, aplicar las medidas higiénicas y asesoría de manera uniforme y homologénea”.<sup>34</sup>

En la práctica podemos encontrar que hay empresas de las que otorgan franquicias cuentan con un sin número de manuales para cada actividad, motivo por el cual me limitare a mencionar los más importantes, como son:

---

<sup>33</sup> Cfr. Franklin Fincowski, Enrique Benjamín. Organización de Empresas, 2ª., edición, Editorial McGraw-Hill, México Distrito Federal a 2004, página 147.

<sup>34</sup> Alba Aldave, Maria Cristina. Franquicias: una perspectiva mundial, ob. cit., página 89.

- **Manual de imagen corporativa.** Recoge las características técnicas de la de la imagen de marca común a toda la red franquiciada. Contiene las normas que identifican el negocio ante el público, tales como logotipos, colores corporativos, tipografía, etcétera. Su función principal es que el franquiciatario sepa explotar al máximo uno de los recursos más competitivos de la franquicia: una identidad visual diferenciada.
- **Manual de adecuación del local.** Incluye todas las condiciones estándares de decoración y equipamiento del local (en el interior como son paredes, piso, decorado, muebles, maquinaria y fachada), incluido el presupuesto estimado para su correcta implantación.
- **Manual de marketing y gestión comercial.** En este documento se establece la política de precios de la cadena, técnicas de venta, merchandising, alianzas, medios publicitarios y promocionales.
- **Manual de procedimiento.** Recoge los requisitos de implantación (zona de exclusividad, gestiones previas a la apertura del negocio, entre otras), aprovisionamiento (suministro, stock de seguridad, condiciones de suministro y entrega, etcétera), reclutamiento de personal, definición de puestos de trabajo, horarios comerciales y otras cuestiones de organización relativas a los recursos humanos.
- **Manual de control y supervisión.** En este documento, el franquiciante explicará al franquiciatario el sistema a utilizar por parte de su personal en la inspección de la unidad o unidades franquiciadas y en especial sobre la calidad de los productos, precios, imagen, aplicación de promociones y el ticket promedio de venta.
- **Manual operativo.** Contiene todas las normas y sistemas ya experimentados por el franquiciante para la correcta explotación del negocio.

Por cuanto hace a este ultimo el lic. Ramón Vinay especialista en la materia e integrante de la firma FrancorpMexico nos comenta lo siguiente: “un manual de operaciones es un documento diseñado y redactado para que toda persona que compra una franquicia pueda operar y administrar el negocio con la máxima eficiencia posible, aún cuando no tenga experiencia previa en negocios.”<sup>35</sup>

Un manual deficiente reduce dramáticamente el mercado de franquiciatarios al que se puede aspirar, fomenta anarquía (el peor enemigo de las franquicias) así como muy altos costos para el franquiciante, e incluso, la imposibilidad de auditar las normas de la cadena y exigir el cumplimiento de los estándares de calidad exigidos por el negocio.

---

<sup>35</sup> Cfr. Ramón Vinay. Revista Franquicias y Negocios, número 7, México Distrito Federal, página 34



Continuando con su exposición nos menciona que “en el manual de operaciones nada debe de dejarse a la casualidad ni a la iniciativa o creatividad del franquiciatario. Éste último paga una cuota de franquicia y regalías, justamente para no tener que inventar nada, ya que está comprando la experiencia del franquiciante”.<sup>36</sup>

Por otro lado, el franquiciatario debe seguir el Manual de Operaciones al pie de la letra, para que todo salga bien. Si el manual tiene lagunas o deja cosas sin resolver, muy probablemente algo saldrá mal y el franquiciatario se sentirá defraudado, Además, es la responsabilidad del franquiciante auditar a los franquiciatarios para asegurarse de que el manual está siendo utilizado como se debe.

Así mismo, el lic. Ramón Vinay para concluir con su exposición nos enlista una serie de elementos que debe tener un manual de operaciones como son:

- Cumplir con la transferencia de conocimientos técnicos.
- Establecer normas a seguir por todos y cada uno de los franquiciatarios.
- Servir como guía de auditoría.
- Ser el libro de texto para la capacitación de los franquiciatarios y de su personal.
- Permitir al franquiciatario interpretar debidamente los resultados financieros de su negocio.
- Proveer al franquiciatario los formularios o esqueletos para llevar sus registros.
- Dar al franquiciatario las herramientas para la solución (y prevención) de los problemas y circunstancias que enfrentará en el manejo diario del negocio.

Aunque algunos franquiciatarios resienten u objetan Manuales de operación que les obligue a seguir determinadas normas, al final se convencen de que usándolo siempre obtendrán mejores resultados en su operación.<sup>37</sup>

### **2.2.1. Características del know-how**

En un sistema de franquicias lo es todo y comprende conocimientos obtenidos a través de la experiencia referente a los métodos de fabricación, procedimientos comerciales, logísticos financieros, administrativos, de gestión personal, técnicas de comunicación, selección del surtido, entre otros.

Por lo tanto, el saber hacer debe ser probado, practico, flexible, dinámico y transmisible. Esta probado porque la mejor forma de comprobar que el saber hacer es realmente válido es cuando ha sido experimentado con éxito en un

---

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Ibidem, página 35.

periodo suficiente mente amplio de tiempo, en una o varias unidades franquiciadas.

Se considera práctico porque los conocimientos experimentados ofrecen resultados satisfactorios y replicables. Es considerado flexible y dinámico porque las normas no tienen por qué ser absolutamente rígidas, sino permitir que se adecue al mercado y a factores externos no controlables.

También el know-how es transmisible porque estando sistematizado, se da la posibilidad de retenerlo como secreto, venderlo, reproducirlo, adecuarlo y en todo momento ser capaz de implementarlo con personas y recursos materiales similares.

La transmisión y adquisición de know-how implica que tanto en que lo conoce como el que lo recibe establezca un proceso de comunicación efectiva. Las necesidades de formación para la transmisión del saber hacer dependerán del tipo know-how y de las circunstancias que se vayan produciendo en la marcha del negocio. Dicha comunicación debe establecerse mediante documentos, cursos de formación, dinámicas, simuladores, prácticas cotidianas e intervenciones controladas de quienes están transmitiendo el conocimiento.

Por lo general siendo dinámico el know-how la transmisión es continua: comienza antes de la apertura del establecimiento, durante la explotación del negocio y hasta que finalice el contrato. Así mismo, para la transmisión del saber es necesaria una asistencia periódica acompañada por acciones concretas de corrección y evaluación.

Dado que el proceso involucra personas y recursos importantes, es necesario acordarlo por escrito mediante un contrato de franquicia donde se establezcan las obligaciones y derechos de cada una de las partes. Cada parte debe evaluar los costos, tiempos, alcances, limitaciones, resultados, medios de enseñanza, centros de práctica y retroalimentación.

Por otro lado los autores Díez de Castro, E. C. Y Galán González, J.L. son los que desarrollan el tema “las características del know-how”, sin embargo son citados por Bermúdez González, Guillermo<sup>38</sup> en su obra denominada “La Franquicia: elementos, relaciones y estrategias” explicándolo de la siguiente manera:

### **1.- Conjunto de conocimientos (saber)**

No es fácil precisar de manera genérica los conocimientos que comprenden el know-how de una franquicia, aunque por lo general se ocupará de cuestiones como: la estructura organizacional; cuál debe ser el surtimiento adecuado; técnicas de ventas; gestión del aprovisionamiento; gestión de procesos

---

<sup>38</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J. La franquicia: elementos, relaciones y estrategias, ob. cit., página 165.

productivos, administrativos, financieros y contables; publicidad, relaciones públicas y promociones, entre otras.<sup>39</sup>

## **2.- Practico (hacer)**

Su aplicación en mercados reales debe conseguir resultados previos y satisfactorios. Así pues, el concepto franquiciado tiene que ser flexible, adhiriéndose de manera estable a los mercados emergentes sin disminuir la imagen y presencia en los ya establecidos.<sup>40</sup>

## **3.- Transmisible**

De nada servirá el contenido e incluso la experiencia práctica que contenga el saber hacer, si el franquiciador no tiene la capacidad y la habilidad para transmitirlo a sus franquiciatarios.<sup>41</sup>

## **4.- Estandarizado**

Para que el know-how sea transmisible es necesario diseñar aquella metodología que logre adaptarlo a cualquier franquiciado y que sea fácil de comprender y de utilizar por éste. La mejor forma de lograr este fin es mediante la estandarización o normalización del saber hacer, que comenzará con la conceptualización de éste por escrito, seguido de una sistematización de los procesos productivos y de gestión. La normalización ayudará a la transmisión de los conocimientos necesarios para la puesta en marcha y gestión del negocio y a la protección de los secretos de la red.<sup>42</sup>

Sin embargo, el franquiciador ha de velar porque dicha la estandarización no se convierta en la esclavitud de la franquicia. Una excesiva rigidez por parte de la central, generará disfunciones en el funcionamiento y su capacidad de adaptación al mercado. Por otra parte, tener una libertad de acción, siempre dentro del respeto a las estrategias comunes de la red.

## **5.- Experimentado con éxito**

Todos los conocimientos que se reconocen en el know-how no deben aparecer de una forma teórica ni como réplica de los utilizados por la competencia. Por tanto, el saber hacer ha de ser el fruto de una actividad empresarial desarrollada a lo largo de un periodo más o menos amplio, y de la introducción de mejoras e innovaciones en función de la respuesta del mercado.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> Ibidem, página 167.

<sup>43</sup> Idem.

Pero no sólo es importante que el saber hacer nazca de la experiencia, sino que también será necesario que se analice su eficacia y se pruebe su capacidad de adaptación a nuevos mercados desde la práctica en establecimiento con clientes reales. Esto ayudará a modificar estrategias, a mejorar procesos y a lograr una cadena más eficiente y ágil a los cambios del mercado y de la competencia.

## **6.- Secreto**

El know-how del franquiciador no debe ser conocido o de fácil acceso para empresas e individuos ajenos a la red. Este secreto, al no estar protegido por la propiedad industrial, como las marcas o las patentes, tiene un lugar relevante en el contrato con la inclusión de la cláusula de confidencialidad por la cual el franquiciado no podrá divulgar el contenido del saber hacer durante la vigencia del mismo e incluso durante varios años después de su extinción. El no cumplimiento esta condición supondrá, además ajenos a la rotura de la relación, una fuerte indemnización por daños a la red. Esta cláusula de confidencialidad también aparece en los contratos del personal que trabaja en el establecimiento franquiciado.<sup>44</sup>

## **7.- Sustancial**

Cuando un franquiciatario se incorpora a una firma franquiciadora habrá de, en poco tiempo, enfrentarse a un mercado donde esa marca es nueva y la competitividad en su entorno muy fuerte. Por esta razón, el instrumento más sólido con el que cuenta el franquiciado será este conjunto de conocimientos prácticos. Solo si el saber hacer es relevante para el logro de los principales objetivos (venta de productos, presentación efectiva de los mismos, gestión eficiente, etc.) podremos considerarlo realmente el know-how de la franquicia.<sup>45</sup>

## **8.- Identificado**

La obligatoriedad de la identificación del saber hacer de un franquiciador viene determinada de forma clara en el Reglamento 4087/88 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. Así, en su artículo 1.3 se establece que, además de secreto sustancial. Debía ser identificado.

En el mismo articulado también se indica que la necesidad de la identificación de este responde al hecho de que estar descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumple las condiciones de secreto y sustancialidad, así como que la descripción del know-how puede realizarse en el contrato de Franquicia.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Ibidem, página 170.

<sup>45</sup> Ibidem, página 171.

<sup>46</sup> Idem.

## 9.- Dinámico

El dinamismo en el know-how, está muy relacionado con su sustancialidad, ya que este elemento será relevante si puede adaptarse y mantenerse a lo largo del tiempo en los mercados en los que actúa. Para ello es importante que la central invierta en mejoras y nuevas técnicas que permitan una constante actualización del saber hacer.<sup>47</sup>

## 10.- Original

La originalidad logra distinguir a nuestra franquicia de otras fórmulas comerciales, así como los bienes y servicios inherentes a ella.<sup>48</sup>

Desde el momento en que el franquiciante logra que el saber hacer sea útil, necesario y efectivo, a buen seguro que habrá logrado también que sea original.

La originalidad del saber puede ser de dos tipos:

- Originalidad absoluta, la cual supone que el saber hacer transmitido y los servicios ofertados son desconocidos por todos los profesionales del sector, por lo que será de una novedad absoluta.
- Originalidad relativa, cuando el saber hacer es desconocido solo por los que lo reciben, pero puede haber sido practicado por otras empresas.

## 2.3.- El Local

Es un elemento del sistema y me atrevo a decir que es uno de los más importantes hablando comercialmente debido a que establecimiento comercial representa una decisión de la cual dependerá en buena medida el éxito de la unidad franquiciada, así como el logro de sus objetivos.

La ubicación del local comercial llega a ser tan importante en ocasiones que de ello depende que el franquiciante otorgue su aprobación para convertirlo en uno de sus franquiciatarios, esto debido a que el local cumple con lineamientos previamente establecidos como son: ubicación geográfica, metros cuadrados para el tipo de franquicia que se otorga, la ciudad, el centro comercial, el grado de competencia, hábitos de consumo, el poder adquisitivo de la población y las preferencias de los consumidores finales para quienes van dirigidos los productos o la prestación de los servicios que se ofrecen.

---

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> Ibidem, página 172.

### 2.3.1. Ubicación del Local.

Para la selección de un punto de venta, existen tres grandes opciones que es preciso considerar.

Estas tres opciones son: la selección de la ciudad, la selección de la zona, y la selección del sitio específico, a continuación daré una breve explicación a cada uno de ellos.<sup>49</sup>

#### a) Selección de la ciudad.

En este aspecto se recomienda que las ciudades a considerar sean la de mejor desarrollo económico entre las que podemos mencionar el Distrito Federal, Guadalajara, Monterrey, Querétaro y las ciudades capitales de cada estado de la república, así mismo se recomienda que el franquiciatario conozca a la perfección las costumbres, las zonas de influencia y todos aquellos aspectos que facilitarían el desarrollo del punto de venta.<sup>50</sup>

También es importante tomar en consideración los siguientes elementos:

- Población total.
- Población económicamente activa.
- Población flotante y de residencia fija.
- Distribución de ingreso.
- Número, tamaño y localización de las zonas comerciales.
- Poder adquisitivo de la población.
- Cantidad, calidad y tamaño de la competencia existente.
- Tendencias de crecimiento de la competencia.<sup>51</sup>

La información demográfica podrá ser utilizada en el proceso que define el territorio de cada franquicia; aunque dicha información no será clave para predecir el éxito de un negocio, pero puede ser utilizada para estimar el potencial de un punto de venta en cada territorio.

#### b) Selección de la zona.

Las zonas más socorridas para el establecimiento de locales comerciales, por tradición y experiencia, son aquellas en donde se observa gran concentración de actividad comercial y de servicios: centros comerciales, centros turísticos, servicios bancarios, líneas aéreas y terrestres, oficinas públicas, colegios e instituciones de educación (pública o privada), y por supuesto en donde existan restaurantes o cerca de ellos.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Manual de otorgamiento de las franquicias Nutrisa, página 23.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Ibidem, página 24.

<sup>52</sup> Idem.

Para considerar evaluar con mayores elementos una zona, es necesario considerar:

- Disponibilidad de rutas importantes de acceso.
- Área comercial y de servicios.
- Apariencia general de la zona.
- Atractivos adicionales para el consumidor.
- Nivel socioeconómico medio alto o alto para un mejor desplazamiento de los productos o brindar un servicio.<sup>53</sup>

c) Selección del sitio específico.

Además de ubicarse en zonas con alta concentración o tránsito de personas se deben procurar que sean sitios junto o con acceso a vías públicas importantes en donde existan muchas posibilidades de localizar estacionamiento vehicular en forma inmediata, de tal modo que el hecho de que no lo hubiera fuera un factor negativo por el que la clientela pudiera acercarse al punto de venta.<sup>54</sup>

Por tal motivo es importante para la instalación de un punto de venta, se debe tomar en cuenta las siguientes recomendaciones como son:

- Tráfico peatonal regularmente continuo, o en intervalos de horas.
- Tráfico vehicular en el área.
- Estacionamientos suficientes en aceras o áreas colindantes.
- Capacidad del lugar para ser visible desde el automóvil, y que intercepte el tráfico en ruta de un lugar a otro.
- Contar con todos los servicios públicos en forma suficiente y continua (agua, drenaje, luz, teléfono, vigilancia, servicio de limpieza, recolección de basura, seguridad, por mencionar los indispensables).<sup>55</sup>

De estas tres opciones no se descarta la posibilidad, y de hecho la hay, de que cada una de ellas se subdivida tantas veces como alternativas de selección existan.

Por su parte el lic. Roberto Ramos Weckmann, ex presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias elabora un estudio de la ubicación de las franquicias y lo explica de la siguiente manera “No es ningún secreto que en materia de franquicias, la ubicación puede ser la diferencia entre el éxito o el fracaso. Sin embargo no es nada fácil conseguir un local bien ubicado y no siempre el mejor

---

<sup>53</sup> Idem.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Ibidem, página 26.

lugar significa el éxito inmediato”.<sup>56</sup> Así mismo nos realiza una pregunta. ¿Qué elementos debe de tomar en cuenta para elegir el mejor lugar para su negocio?. Y a manera de respuesta explica que esto depende de varios factores que a continuación mencionaremos.

Cada firma tiene necesidades específicas, de acuerdo con su giro y el nicho de mercado al que está dirigida. Existen algunas franquicias en que la operación puede llevarse a cabo desde una oficina o el hogar, pero la gran mayoría depende de un punto de venta directo hacia el público como es el caso de un centro comercial, donde haya una tienda “ancla” como es el caso de un Liverpool, Wal Mart, Comercial Mexicana, Fabricas de Francia, etc, o en la esquina de una calle principal.<sup>57</sup>

Roberto Ramos asegura que la mejor ubicación no siempre significa estar en la mejor esquina de la ciudad, ni de la más cara, lo mejor es detectar las necesidades de cada negocio con un estudio preventivo. Motivo por lo cual es importante tener un buen análisis de que tipo de ubicación es la que mejor funciona, un buen análisis aumenta el grado de posibilidades de éxito del negocio.

Aunque la decisión final depende del franquiciatario (porque él es el que va a sumir el riesgo) es importante escuchar la opinión del franquiciante, ya que él más que nadie, sabe dónde podría funcionar su producto o servicio.<sup>58</sup>

Por otro lado, el empresario preciso el porcentaje del costo operativo que debe representar el arrendamiento de un local en un modelo saludable. “Depende mucho del tipo de negocio, debe de andar entre 10 y 15 por ciento, aunque en los negocios que yo he estado involucrado andan dentro de 18 y 15 por ciento del costo operativo del producto total, puede ser hasta de 20 por ciento”.<sup>59</sup>

Los centros comerciales son el ambiente propicio para muchas franquicias, principalmente por los requerimientos técnicos de su propio concepto. Sin embargo, la alta demanda de espacios ha provocado que las rentas y los “guantes” o traspasos, se disparen al cielo, lo que ha significado un obstáculo para el sector.<sup>60</sup>

También indico que en algunos centros comerciales como Perisur o Plaza Satélite los “guantes” son inclusive más altos que la compra de una franquicia. En Estos casos, puntualizo, es mejor ver la inversión como dos negocios, uno como franquicia y el otro como adquisición inmobiliaria que puede redituarnos en el futuro.

---

<sup>56</sup> Cfr. Ramos Weckmann, Roberto. Revista Franquicias y Negocios, número 8, México Distrito Federal a 2005, página 18.

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Ibidem. página 19.

<sup>60</sup> Idem.



“Yo asumo que ese guante va a incrementar de precio y probablemente se mantenga en dólares, (la mayoría de ellos está tazado en esta divisa), entonces en el momento en el que yo decida traspasar mi local o decida irme a otra ubicación ya sea porque mi negocio no tuvo el éxito esperado o porque ya no me interesa estar en ese mercado, esa inversión inmobiliaria me va a dar una rentabilidad adicional”.<sup>61</sup>

Por otro lado el autor también comenta que es cierto que los obstáculos para conseguir una buena ubicación son varios, sin embargo, si es posible conseguir el indicado con la asesoría adecuada.

Es común escuchar que los buenos locales están ocupados, pero lo más curioso es que siempre se están abriendo centros comerciales en las principales ciudades de todo el país debido a la aceptación de los consumidores y en consecuencia siempre se va a poder encontrar un local adecuado para la instalación de una franquicia.

### **2.3.2. Adecuación, Decoración y Equipamiento del Local**

Uno de los aspectos más destacables de una franquicia es la normatividad de imagen corporativa de la cadena de aplicación estricta en los diferentes puntos de venta. La homogeneidad visual de los establecimientos será fundamental para transmitir a los clientes el sentimiento de unicidad de la red y de permanencia a un colectivo caracterizado por la calidad de cierto bien o servicio.<sup>62</sup>

Por esta razón el franquiciante a la firma del contrato de franquicia, deberá facilitar al franquiciatario dos instrumentos documentales vitales para concretar todos aspectos inherentes a la imagen gráfica de la franquicia y a la normatividad de decoración del establecimiento y que serán el **Manual de imagen corporativa**, y el **Manual de adecuación del local**.<sup>63</sup>

Este par de documentos representará para el franquiciatario un complemento fundamental para el proyecto específico de decoración y acondicionamiento del local seleccionado para la apertura de la nueva franquicia, toda vez que en el mismo se expondrán, con el máximo rigor, todos los estándares decorativos y de equipamiento inicialmente requeridos.

Los elementos que debe recoger necesariamente el manual de adecuación, decoración y equipamiento del punto de venta serán:

a) Plano en alzado, planta y perfil del local prototipo.

---

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J., ob. cit., página 188.

<sup>63</sup> Idem.

En estos planos se indicarán con la mayor claridad posible, aspectos tales como ubicación de accesos, zonas destinadas a la venta, distribución de secciones de productos, zonas de oficina, escaparates, aseo, elementos decorativos de las fachadas, puntos de iluminación, mobiliario, equipo de procesos informáticos y electos de comunicación, etcétera.<sup>64</sup>

b) Estudio cuantitativo del acondicionamiento y equipamiento necesario en el establecimiento prototipo.

Con este estudio se informará ampliamente de los siguientes aspectos:

- Valoración del acondicionamiento interior y exterior desglosada por partidas (demoliciones, albañilería, alicatados, cerrajería, carpintería, instalación eléctrica, fontanería, sanitarios, vidriería, pintura, climatización, etc.).
- Valoración del equipamiento, tanto interior como exterior, desglosada por partidas (decoración, muebles y accesorios).
- Repercusión de costos por metro cuadrado debido al acondicionamiento y equipamiento.<sup>65</sup>

c) Relación de acondicionamiento y del equipamiento necesario desglosado por partidas.

Con un detalle lo más específico posible, se indican los metros cuadrados y/o unidades estimadas para cada una de las subpartidas en las que pudieran desglosarse las partidas establecidas en el estudio de acondicionamiento y equipamiento.<sup>66</sup>

d) Relación detallada del mobiliario corporativo de la franquicia.

Para cada uno de los elementos que el franquiciador hubiese seleccionado para amueblar interior y exteriormente los locales de la red, se elaborará un plano individual en el que se especificará el alzado, planta y perfil con indicación de colores, materiales y referencias.<sup>67</sup>

## **2.4. Asistencia y Formación**

La labor asistencial del franquiciador, es un complejo proceso de seguimiento y compromiso con sus franquiciados. Considero que no se trata de una auténtica franquicia si no se da de manera efectiva un seguimiento real que favorezca el beneficio en la actividad del franquiciado a largo plazo.

---

<sup>64</sup> Ibidem, página 189

<sup>65</sup> Ibidem, página 190.

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Idem.

Por su parte El Código Deontológico de la Federación Europea de la Franquicia, indica a este respecto que:

- El franquiciador debe garantizar al franquiciado durante toda la duración del contrato, la asistencia y la formación apropiada.
- El franquiciador suministrará al franquiciado los elementos de funcionamiento, para facilitar la determinación de los resultados y de ratios financieros, necesarios para un buen control de gestión.

El autor Feher Tocatli, Ferenz, en su libro “Franquicias dinero igual a éxito, motivos y razones” a la asistencia la denomina como asistencia técnica e indica que es aquella que: “se concibe como aquello que el franquiciatario recibe del franquiciante a cambio de las regalías, pero todo depende del tipo de negocio, de etapa de vida de cada franquiciatario, de los casos especiales y los ingresos por regalías que el franquiciante esté recibiendo, de su estructura organizacional, operativa y financiera...”<sup>68</sup>

Por su parte el autor Bermúdez González, Guillermo aporta que la transmisión del saber hace deberá efectuarse mediante un proceso integrado por tres elementos como son la formación teórica, la formación práctica y la asistencia técnica y comercial.<sup>69</sup>

A continuación diferenciaremos entre la asistencia inicial y la asistencia permanente.

#### **2.4.1. Asistencia Inicial**

Aunque es sabido que el plan de asistencia de apertura y puesta en marcha del nuevo establecimiento vendrá determinado por las características del sector de actividad en el que se desarrolle la franquicia, y por las estrategias inherentes a la central franquiciadora, los servicios más habituales en que pueden concretarse su labor asistencial en esta primera fase son los siguientes:<sup>70</sup>

- Elaboración de informes provisionales de explotación.
- Estimación de la inversión inicial y búsqueda de fuente de financiación.
- Localización del local.
- Análisis del mercado de implantación.
- Establecimiento del área comercial de exclusividad.
- Elaboración del proyecto de adecuación equipamiento y decoración.
- Supervisión del acondicionamiento del punto de venta.
- Planificación de la apertura del negocio.
- Planificación de la campaña de lanzamiento.

---

<sup>68</sup> Cfr. Feher Tocatli, Ferenz. Franquicias, dinero igual a éxito, motivos y razones, Editorial Somohano-Express, México Distrito Federal a 2006, página 48.

<sup>69</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J., ob. cit., página 191.

<sup>70</sup> Idem.

- Colaboración en la selección del personal.
- Determinación del stock inicial de apertura.
- Entrega de manuales operativos y de imagen.
- Asistencia técnica y comercial al inicio de la actividad.
- Otros servicios (Aportación de cartera inicial de clientes)
- Formación inicial.

La formación inicial es un proceso práctico, técnico y psicológico que permite transformar un saber hacer a nivel del franquiciatario y asegurarle así el éxito comercial. Dicho proceso ha de ser proporcional al desarrollo y continuidad del negocio en el tiempo siendo crucial su presencia no sólo durante la vigencia de la actividad económica, sino también antes de su inicio.<sup>71</sup>

El proceso formativo comienza con la instrucción teórica que se desarrollará principalmente en las instalaciones del franquiciante o en centros contratados ad hoc; y que versará sobre aspectos relativos al negocio y al sistema de franquicia.<sup>72</sup>

En segundo lugar tendrá esta característica la instrucción práctica para la aplicación de los conocimientos adquiridos en la fase inicial. Suele efectuarse en un establecimiento piloto donde el nuevo franquiciatario debe ser capaz de dirigir la unidad en su totalidad y supervisado por personal del franquiciante.<sup>73</sup>

Entendiendo por unidad piloto “a un módulo de prueba para experimentar procesos operativos y administrativos del negocio antes de implementarlos en las demás unidades franquiciadas. Así mismo, ésta puede servir como “escuela” para brindar capacitación a los franquiciatarios y a sus empleados, pues dado que la unidad piloto constituye un punto de venta abierto al público, el entrenamiento se realiza en situaciones y casos reales, no en forma teórica”.<sup>74</sup>

Finalmente, durante el periodo de apertura del nuevo local, tendrá lugar la asistencia formativa para resolver posibles problemas y dudas en el propio punto de venta. No debemos olvidar formación del personal, tan importante como la del franquiciatario, y que habitualmente será facilitada por el franquiciante como otro servicio más.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Ibidem, página 192.

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> Idem.

<sup>74</sup> Cfr. Ferenz Feher Tocatli y Juan Manuel Gallisteguí. Las Franquicias, un efecto de la globalización, La manera más segura de hacer negocios 100 preguntas, 100 respuestas, Editorial McGraw-Hill, México Distrito Federal a 2001, página 29.

<sup>75</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J., ob. cit., página 192.

## 2.4.2 Asistencia Permanente

El Reglamento de la Comisión Europea 4087/88 en su artículo 1.3-b) se considera que un acuerdo de franquicia será aquel contrato que debe comprender por lo menos *“El uso de una denominación o rotulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know-how y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo”*.

Por tanto, la exigencia de asistencia permanente al franquiciado por parte de la central, será un elemento constitutivo del concepto de franquicia, una condición indispensable.

Es evidente que también la asistencia será un instrumento diferenciador entre unas franquicias y otras.

El apoyo y asesoramiento del franquiciador se concreta frecuentemente en los siguientes aspectos:<sup>76</sup>

- Central de compras.
- Investigación del mercado.
- Soportes informáticos de gestión.
- Coordinación de campañas publicitarias globales.
- Coordinación de campañas publicitarias locales.
- Otros servicios (apoyo comercial, gestión administrativa, etc.)
- Formación permanente.

## 2.4.3 La Asistencia Extraordinaria

El autor Feher Tocatli, Ferenz comenta que también existe una asistencia extraordinaria definiéndola como *“la asistencia técnica que el franquiciante realiza, pero por contrato no está obligado a dar.”*<sup>77</sup>

Argumentando que algunos casos podrían ser: tramitar licencias y permisos para construcción, operar la franquicia en caso de algún percance extraordinario afectarse la capacidad del franquiciatario para hacerlo, reemplazar personal, brindar asesoría fiscal, etcétera.<sup>78</sup>

Desde el primer momento, el franquiciante debe definir y comunicar los alcances de su programa de asistencia técnica. Por esto, lo recomendable es ser sumamente claros en la enumeración de los servicios que puede proporcionar al

---

<sup>76</sup> Ibidem, página 193.

<sup>77</sup> Cfr. Feher Tocatli, Ferenz. Franquicias, dinero igual a éxito, motivos y razones, ob. cit., página 57.

<sup>78</sup> Idem.

franquiciatario. No es lo mismo prometer un anteproyecto de remodelación, que garantizar un proyecto ejecutivo. Es muy diferente prometer una capacitación a garantizar un entrenamiento.

Así mismo, Feher Tocatli, Ferenz, recomienda que en el contrato deba incluirse una cláusula para operar la franquicia temporalmente en caso de fallecimiento o incapacidad del franquiciatario, por lo menos hasta que se pruebe el nuevo operador o se solucione el problema. Esto puede constar o no costar, pero lo importante es dar el servicio, cuidar el negocio.<sup>79</sup>

La asistencia extraordinaria es muy importante, pero se toma poco en cuenta. Y como cada negocio es diferente, este apoyo especializado debe tener un costo razonable para el franquiciatario. Sobre todo porque la asistencia que hoy se da no necesariamente es la misma para todos, pues con el tiempo las organizaciones van cambiando en sus diferentes niveles y esto genera nuevos casos que requieren asistencia extraordinaria.<sup>80</sup>

## 2.5. Los Pagos

La contraprestación del franquiciado, ante la cesión de un saber, de signos distintivos y de una asistencia continua por parte del franquiciador, será financiera mediante la realización de una serie de pagos. Estos pagos han de ser transparentes y objetivos, ya que han de ser proporcionales a lo que el franquiciado recibe a cambio.

Susana de Pablos Rodríguez en su obra denominada Franquicias “Como montar un negocio de éxito” por su parte agrega ha estas contraprestaciones u obligaciones financieras las siguientes características:

- **No arbitrarias.** Los pagos se establecen a partir del análisis provisional de los ingresos y gastos que ambos puedan generar en el ejercicio de sus respectivas actividades.
- **Neutrales.** Se debe buscar la rentabilidad y el beneficio para ambas partes. Para que la franquicia funcione, franquiciador y franquiciado deben estar satisfechos en su relación de intercambio.<sup>81</sup>

Los pagos que realizará el franquiciado podemos resumirlos en tres:

- El derecho o canon de entrada.
- Los pagos periódicos o royalties.
- Otros pagos.

---

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> Ibidem, página 58.

<sup>81</sup> Cfr. De Pablos Rodríguez, Susana. Franquicias “Como montar un negocio de éxito”, Editorial Colección: Emprendedores / Temas de Hoy, Madrid España 1998, página 54.

## El Derecho o Canon de Entrada

La contra prestación del franquiciado, ante la cesión de un saber hacer, de signos distintivos y de una asistencia continua por parte del franquiciador, será financiera mediante la realización de una serie de pagos.

El canon de entrada es un pago inicial que faculta al franquiciado para iniciar la actividad comercial y que recoge los conceptos de uso de la marca y signos distintivos, concesión del territorio de exclusividad, cesión del saber hacer de franquiciado, y servicios de asistenciales.<sup>82</sup>

Su monto dependerá de la notoriedad de la marca, de la diferenciación y originalidad de los productos, de los resultados previstos y de la inversión exigida al franquiciado.<sup>83</sup>

Susana de Pablos enriquece más el tema comentando que este canon es una contraprestación económica que el franquiciado abona por los siguientes conceptos:

- Integración a la red.
- Derecho a utilizar las marcas y signos distintivos propiedad del franquiciador.
- Territorio de exclusividad.
- Transmisión del know-how: manuales, formación sobre gestión, administración, explotación, etc.
- Servicios de asistencia técnica previa a la puesta en marcha del negocio, como por ejemplo: *marketing* (estudios de mercado e implantación, publicidad de lanzamiento), análisis financiero (presupuestos económicos), aprovisionamiento inicial (constitución del stock), búsqueda de recursos financieros, aportación de cartera de proveedores y clientes o ayuda en la sección de personal.
- *Merchandising*: búsqueda del emplazamiento del local por parte del franquiciador o al menos su ayuda para encontrar la ubicación más adecuada, prestación de artículos en los expositores, animación en el punto de ventas, etc.
- Proyecto de adecuación, decoración y equipamiento del local.<sup>84</sup>

Lo habitual es que el canon o derecho de entrada se abone una sola vez, antes de la apertura del negocio, y que se trate de una cantidad fija, la misma para todos los franquiciatarios que entren a formar parte de la cadena.

---

<sup>82</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J. ob. cit., página 195.

<sup>83</sup> Idem.

<sup>84</sup> Cfr. De Pablos Rodríguez, Susana. Ob. cit., página 55

## Los Pagos Periódicos o Royalties

Cuando la unidad franquiciada esta en funcionamiento, y como contrapartida por los resultados periódicos que obtiene por su explotación, el franquiciatario realizará unos pagos periódicos al franquiciante. Estos pagos pueden ser mensuales, trimestrales, semestrales o anuales como contrapartida por los resultados periódicos de obtiene el franquiciado.

De nueva cuenta Susana de Pablos nos comenta que existen diversas modalidades.

El royalty porcentual puede ser:

- Sobre las ventas (brutas o netas). Un porcentaje fijo para toda la red o que varié en función de las especificaciones de cada establecimiento; o un porcentaje variable, que puede ser creciente, decreciente o bien por intervalos de ventas. En las franquicias que operan en España, el royalty sobre las ventas oscilan entre un mínimo del 1 por ciento y un máximo que ronda el 10 por ciento, según se desprende del informe de Barbadillo Asociados.
- Sobre las compras. Suele estar definido por intervalos de compras. En algunas franquicias de producción y de distribución, en algunas franquicias de producción y de distribución, en las que el franquiciador ya aplico un sobreprecio en la venta de los productos al franquiciado, ese porcentaje se consideraría integrado en el precio de compra del producto.
- Sobre beneficios. El franquiciador recibe en este caso un porcentaje de los beneficios obtenidos por el franquiciado después de haber cumplido con sus obligaciones fiscales.
- Compuesto. El royalty porcentual se obtiene después de sumar las compras y las ventas o bien las ventas más los beneficios.<sup>85</sup>

El royalty puede estar establecido como un importe fijo. En este caso puede ser:

- Una cantidad única para todos los franquiciatarios de la red.
- Por módulos, basados en criterios como superficie del local, personal y unidades de explotación (mesas, habitaciones, vehículos).<sup>86</sup>

Por el pago de royalties, el franquiciatario se debería beneficiar, al menos, de los siguientes servicios:

- Formación continua: información, cursos, actualización del saber hacer y de manuales operativos, etcétera.

---

<sup>85</sup> Ibidem, página 57

<sup>86</sup> Ibidem, página 58



- Apoyo permanente a la gestión: asistencia técnica, planificación estratégica, control y supervisión.
- Aprovechamiento: actualización de la oferta, control del stock y mejoras en la negociación de las compras.
- Investigación y desarrollo de nuevos productos o servicios que mejoren la oferta comercial.
- Los gastos de control.<sup>87</sup>

Aunque en algún caso son pagos fijos, la gran mayoría lo son variables mediante un porcentaje sobre las ventas. Sin embargo, en la práctica encontramos franquicias que ni siquiera exigen estos pagos que por lo general son franquiciadores de producción y servicios que compensan este hecho con el suministro exclusivo.

### **Otros Pagos**

Son múltiples los medios a través de los cuales el franquiciante obtiene sus ingresos del franquiciado. Si bien el canon de estrada y los royalties, son pagos inherentes al concepto de franquicia y suelen incluirse en el contrato otros como:<sup>88</sup>

- Canon de publicidad: que ayudada a sufragar los gastos en la publicidad y promoción general y local.
- Venta de equipos: que en ocasiones realiza la propia central, como maquinas, software, etc.
- Alquiler del local: cuando la propiedad del establecimiento pertenece al Franquiciador, que se lo alquila al franquiciado.
- Financiación: que facilita el franquiciador y los correspondientes intereses que genere.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Idem.

<sup>88</sup> Cfr. Bermúdez González, Guillermo J. ob. cit., página 195.

<sup>89</sup> Ibidem, página 196.

## **Capítulo 3.- MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

### **3.1.- Marco Jurídico Nacional**

En este Capítulo analizaremos el antecedente jurídico e institucional que de alguna forma han regulado al sistema de franquicias y en especial al contrato en México.

#### **3.1.1.- Ley de Inversión de Marcas**

La Ley de Inversiones y Marcas (LIM), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976, no hacía mención expresa alguna respecto a los contratos de franquicia.

Sin embargo, regulaba la licencia de uso de marca, podía autorizar a una o más personas como usuarios de la misma, siempre y cuando el contrato respectivo fuera inscrito en la Dirección General de Inversiones, Marcas y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), para lo cual deberían solicitarlo tanto el titular de la marca como el usuario y, además, anexar, entre otras cosas, una constancia expedida por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (RNTT); en la que se acreditara la titularidad en la marca en forma previa a la inscripción del acto ante el registro.

#### **3.1.2.- Ley de Inversión Extranjera**

En el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993, se publicó una nueva Ley de Inversión Extranjera (LIE), misma que abroga la anterior Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión extranjera publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1973.

En la nueva Ley se establece como principio general el que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo las excepciones que la propia ley señala.

A diferencia de la Ley anterior, en esta última se amplían significativamente las áreas de actividad económica en las que puede haber inversión extranjera, también se mencionan los porcentajes de inversión extranjera en diversas actividades económicas hasta en un 49% de las acciones de una sociedad dedicada a los siguientes rubros: instituciones de seguros, instituciones de finanzas, casa de cambio, almacenes generales de depósito, administradora de

fondos para el retiro, periódicos, telefonía, pesca, navegación y ferrocarriles, entre otras.

Por su parte el Artículo 6 de la Ley de Inversión Extranjera vigente establece lo siguiente:

“Con excepción de las actividades económicas reservadas de manera exclusiva a mexicanos, tales como:

- I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turísticos y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- II.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- III.- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;
- IV.- Uniones de crédito;
- V.- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y
- VI.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna...”

Esta Ley establece en su artículo 8° el supuesto para que la inversión extranjera pueda participar en un porcentaje superior al 49% de las acciones de una sociedad y para esto solo se requiere de una resolución favorable por parte de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para realizarlo.

Las disposiciones de esta Ley abre la posibilidad que en las sociedades mercantiles exista capital extranjero y por cuanto hace a la materia de franquicias hay la posibilidad de que existan franquiciadores extranjeros en territorio nacional con el 100% de inversión extranjera, dando lugar a existencia de franquicias Master, es decir, encargados del establecimiento piloto y de seleccionar a los empresarios mexicanos como nuevos franquiciatarios en territorio nacional.

Sin embargo, la posibilidad de una mayor inversión extranjera en muchas actividades económicas, es probable que tenga como efecto un mayor desarrollo de la franquicia en México.

### **3.1.3.- Ley de Transferencia de Tecnología**

La Ley sobre el Control de Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (LCRTT) tuvo gran influencia sobre las franquicias a partir de la fecha de su promulgación, el 11 de enero de 1982 hasta el 27 de junio de 1993 cuando dicha Ley fue abrogada.

Antes de la misma, en México, los contratos de franquicia no se encontraban regulados expresamente por disposiciones legales o administrativas, sólo existía una figura jurídica denominada como licencia de uso de una marca y debía ser inscrita en la Dirección General de Inversiones y Marcas, según lo dispuesto por la abrogada Ley de Inversiones y Marcas en sus artículos correspondientes.

La Ley Sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología fue concebida dentro de un contexto económico y político totalmente distinto al que viven los países latinoamericanos en la actualidad.

Existía en los años setenta la percepción de que, con la llegada de la inversión extranjera a nuestros países, la necesidad de “importar” tecnología del extranjero era apremiante para la “joven” industria latinoamericana.

Sin embargo, también se tenía la percepción de que la tecnología importada a nuestros países era obsoleta o que el precio pagado por su transferencia era excesivo. Para nuestros gobiernos fue evidente que en la “importación” de dicha tecnología, se incurría en abusos que perjudicaban a los adquirientes o franquicias potenciales, ya sea porque se les proporcionaba tecnología anticuada o imperante o porque el precio al que se le vendía o arrendaba era desproporcionado.

En el caso de México se pretendió resolver el problema mediante la Ley Sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología, en virtud de la cual instituyó el registro de todos y cada uno de los contratos de tecnología que tuvieran efectos en México.

Para los efectos de la Ley, un contrato de franquicia se considera como transferencia de tecnología.

De esta manera, se estableció dentro de la Ley Sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología la necesidad de someter los contratos de franquicia a la aprobación de la autoridad así, como de inscribirlos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para ser válidos, prohibiéndose el registro de aquellos contratos que fueran lesivos para los intereses de los adquirientes de la tecnología y para la economía nacional, por lo que con ese propósito se elaboró una lista de causales de negativa de registro, mismas que se encuentran contempladas en los artículos 15 y 16 de la Ley, y que se agrupan en la siguiente relación:

En caso de que el franquiciante:

- 1.- Intervenga en la administración de negocio del franquiciario;
- 2.- Requiera la cesión gratuita de derechos de propiedad intelectual generados por el franquiciatario;
- 3.- Imponga limitaciones al franquiciatario en materia de investigación;
- 4.- Establezca proveedores obligatorios para el franquiciario;
- 5.- Limite o prohíba la exportación por parte de franquiciatario;

- 6.- Prohíba al franquiciatario el uso de tecnología complementaria;
- 7.- Obligue al franquiciatario a vender a un solo cliente;
- 8.- Tenga la atribución de designar el personal permanentemente del franquiciatario;
- 9.- Limite los volúmenes de producción al franquiciario;
- 10.- Requiera confidencialidad más allá del término del contrato;
- 11.- No asuma responsabilidad por la violación a derechos de propiedad intelectual de terceros;
- 12.- No garantice la calidad de la tecnología;
- 14.- Transfiera tecnología disponible en el país;
- 15.- Establezca contraprestaciones (regalías) desproporcionadas;
- 16.- Fije términos excesivos de vigencia; y,
- 17.- Requiera sumisión a tribunales extranjeros.

Como puede observarse de las causales de negativa de registro previstas en ley, se tenía el claro propósito de eliminar cualquier ventaja que pudiera tener el proveedor extranjero en la venta de su tecnología a una compañía mexicana, es decir, de la lista se desprende que era prácticamente imposible que existiera la franquicia en México.

La Ley Sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología parte de la idea de que los empresarios de nuestro país no tenía la capacidad de negociar adecuadamente el contrato con su contraparte extranjera.

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

Debido a esto, los objetivos de la Ley de Transferencia de Tecnología fueron los siguientes, mismos que no cumplieron en su finalidad:

- Fortalecer la posición negociadora de empresas mexicanas al tratar con licenciantes extranjeros.
- Prevenir abusos por parte de los licenciarios extranjeros.
- Incrementar tanto calidad como cantidad en la disponibilidad de tecnología, de acuerdo con los objetivos de desarrollo de México.

El 16 de mayo de 1989, se publicó un Reglamento de la Ley de Inversión Extranjeras, que desregula y facilita los trámites necesarios para la inversión de empresas extranjeras en el país y el 9 de enero de 1990, un Reglamento de la Ley de Tecnología, en donde se prevén reglas más claras para el registro de contratos de tecnología, se relajan los criterios previstos en la Ley y se reduce la facultad discrecional que las autoridades ostentaron durante los últimos años en el área de franquicias.

Podría establecerse que las áreas de mayor preocupación para las compañías que contemplaron otorgar franquicias en México durante la vigencia de la Ley de Tecnología fueron casi siempre, por no decir que en todos los casos, las siguientes:

- La imposibilidad de pactar en el contrato un periodo de vigencia de 10 años.
- La dificultad de prever en el contrato la facultad o el derecho de franquiciante para “invertir” en la administración del negocio franquiciado.
- La constante preocupación de que la autoridad considerara el monto a pagar de regalías como excesivo en el ejercer de su facultad discrecional.
- La ineficaz protección para los secretos industriales y la confidencialidad por parte del franquiciatario respecto de la información proporcionada a éste por el franquiciante.

En 1990 fue “prácticamente imposible” encontrar obstáculo alguno para la autorización y registro de un contrato de franquicia. El conocimiento y familiaridad de nuestras autoridades con la franquicia y los contratos que se sometieron a registro se hizo siempre patente y no hubo, en general, ninguna dificultad en llevar a cabo el trámite.

Así es que, durante años, la franquicia fue para las autoridades mexicanas un tabú. No solamente existía la noción de que la tecnología introducida a nuestro país por las compañías de franquicias extranjeras distaba mucho de ser la “tecnología de punta” que nuestra economía requería para su modernización y desarrollo, sino que se consideraba a la franquicia como un vehículo que provocaría la pérdida de algunos de nuestros valores culturales. En el caso de los restaurantes de “comida o alimentos rápidos”, se dieron casos en que las autoridades temían que se propiciara el fin de algunas de nuestras tradiciones culinarias, la sustitución, para siempre, del taco, la quesadilla o el mole poblano por la hamburguesa, la dona o el pollo frito.

Los argumentos que convencieron a las autoridades de aprobar este tipo de contratos fueron la creación de empleos, el desarrollo de proveedores locales y la promoción de la inversión en México. Podría decirse que, entre los años de 1983 y 1986 cuando se iniciaba el ingreso de algunas de las franquicias más importantes del mundo a México, fueron aceptadas por nuestras autoridades como un “mal necesario”.

El Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología publicado en el Diario Oficial de 9 de enero de 1990, resolvió en su momento la incertidumbre que existía en cuanto a la aprobación y registro de contratos de franquicia en México. Se hizo más que patente el entusiasmo e interés sobre el tema de las franquicias de los funcionarios de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Con el Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología se lograron dos objetivos muy importantes: se definió por primera vez en México el termino

“franquicia” y se establecieron una serie de excepciones a lo previsto en la Ley de Tecnología en cuanto a la negativa de registro de un contrato a pesar de que el artículo 10 de la Ley de Tecnología establecía la obligación de registrar cada contrato.

Con el reglamento y las buenas noticias que día a día recibíamos tanto en México como en el extranjero, acerca del sano comportamiento de nuestra economía, sobrevino la llegada de un sin número de franquicias, principalmente del extranjero y específicamente de Estados Unidos.

A pesar de que el reglamento contribuyó notablemente a facilitar el registro de este tipo de contratos en un principio, era necesario recurrir a una solución más permanente y definitiva. Como resultado, el ejecutivo federal envió en los primeros días de diciembre de 1990 un proyecto de Ley de Propiedad Intelectual que, en su artículo 2 transitorio, prevé la abrogación de la Ley de Transferencia de Tecnología.

En la actualidad, debido a la abrogación de la Ley Sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología, los contratos de franquicias no están sujetos a la aprobación de la autoridad y su contenido no está sujeto a las restricciones que marcaba la anterior Ley.

### **3.1.4.- Ley de la Propiedad Industrial**

El 27 de junio de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (ahora Ley de la Propiedad Industrial) que, en su artículo 2º transitorio, preveía la abrogación tanto de la Ley de Inversiones y Marcas como de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia y Tecnología.

Lo más destacado en la reforma de este ordenamiento jurídico es lo siguiente:

- 1) La incorporación de marcas tridimensionales como nuevos signos susceptibles de ser registrados como marcas.

Este elogiado avance de la Ley, es un reconocimiento al hecho de que ciertas formas tridimensionales, por ejemplo, los envases de los productos, constituyen también un medio de distinción frente al público consumidor, por lo que deben ser objeto de tutela, cuando presentan características de originalidad.

- 2) Se amplía el margen de registros para marcas que podrían ser consideradas descriptivas.

Con esta disposición se reduce el ámbito de discrecionalidad de que gozaba la autoridad para analizar “fraccionadamente” las marcas propuestas a registro, lo

que asegura la protección de denominaciones formadas por términos integrados por dos o más elementos.

3) Se otorga reconocimiento expreso a las marcas colectivas.

Actualiza el régimen que a nivel internacional existe para las marcas colectivas, al disponer que las asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de quienes no forman parte de dichas asociaciones.

4) Se establece la posibilidad de renovar el periodo de vigencia del registro de aviso comercial o slogan.

La antigua Ley de Inversiones y Marcas establecía que el registro de avisos comerciales o slogan, tenían una vigencia de diez años, concluidos los cuales se extinguían y no existía la posibilidad de mantener su cobertura.

El cambio adoptado ha significado un notable avance en la protección de este tipo de medios distintivos, eliminando la única objeción que existía para recurrir a su protección legal, que era la imposibilidad de renovar indefinidamente el registro.

5) Se afina la relación entre el nombre comercial y las marcas, y se amplía su periodo de vigencia.

El problema que con cierta frecuencia se había presentado, consistente en el hecho de que por otra parte, existiera un titular de un nombre comercial publicado y, por otra parte, un titular distinto de marcas de productos o servicios relacionados al giro comercial, podrá resolverse de manera eficiente, por virtud de las nuevas disposiciones contenidas en la Ley.

La disposición respectiva determina que no procederá la solicitud de publicación de un nombre comercial, cuando exista previamente registrado, o en trámite, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión aplicado al mismo giro, o una marca registrada idéntica o semejante en grado de confusión, que ampare productos o servicios, indistintamente relacionados con el giro preponderante de la empresa o establecimiento de que se trate.

6) Se amplía el termino de vigencia del registro de marca y las reglas para la comprobación de uso.

Esta es una de las medidas que representan mayores beneficios para los titulares de registros de marca en nuestro país, por las razones siguientes:



- a) Se amplia el periodo de vigencia de los registros de marca, de los 5 años que establecía la anterior Ley, a 10 años, contados a partir de la fecha legal de registro.
- b) Se elimina la figura de la comprobación de uso que imponía la Ley de Invenciones y Marcas, la cual debía solicitarse antes del transcurso de 3 años de que el registro de marca se hubiese concedido.
- c) Se establece la obligación de no suspender, sin causa justificada, el empleo de una marca registrada por más de tres años, pero liberando a su titular de la obligación de demostrar ante las autoridades el uso continuo de la marca.
- d) Se simplifica al máximo la renovación de un registro de marca, limitándolo a que el interesado manifieste, bajo protesta de decir verdad, el empleo de la marca en los productos o servicios para los que fue concedida, y el no haber interrumpido su uso por más de tres años.
- e) Se mantiene el beneficio de poder renovar las marcas de defensa (no usadas), basándolas en el uso de la marca en una de las clases, así como la posibilidad de solicitar la renovación del registro durante el último semestre, o incluso dentro del semestre posterior a su vencimiento.

7) Se crea el marco legal de los Secretos Industriales

En este aspecto la Ley de la Propiedad Industrial refleja un considerable y estimulante avance, en bien de las empresas poseedoras de tecnología, especialmente de aquellas que no resultan susceptibles de cobertura legal a través del sistema de patentes.

- 8) En relación con el tema objeto del presente trabajo la Ley de la Propiedad Industrial define por primera vez en su artículo 142 (antes de la reforma del 25 de enero de 2006) el concepto de franquicia de la siguiente manera:

*“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 y servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.”*

*Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio receptivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.*

Durante más de una década este concepto fue y ha dado sustento legal al sistema de franquicias y en especial al contrato, documento encargado de regular y formalizar esta figura jurídica.

### **3.1.5.- Motivos que dieron origen a la Reforma y Adiciones de la Ley de la Propiedad Industrial en Materia de Franquicias.**

La Iniciativa de reformas a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias fue encabezada por el ex Senador Fauzi Hamdám Amad apoyado del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN) en los meses de septiembre y noviembre de 2004.

Iniciativa que fue turnada a las Comisiones unidas de Comercio y Fomento Industrial, fundándose en la siguiente:

#### **Exposición de Motivos**

“Uno de los orígenes que han motivado la proliferación de las franquicias en el mercado nacional ha sido, sin lugar a dudas, el incremento del comercio a nivel mundial lo que, a su vez, se ha traducido en una mayor diversidad de productos y servicios, modificándose igualmente los métodos de producción y distribución.”<sup>1</sup>

En esta dinámica de globalización de los mercados, las grandes empresas o consorcios han optado que sus productos y servicios sean comercializados en los diversos mercados a través del otorgamiento de franquicias, con el objeto de que los franquiciatarios sean quienes asuman el riesgo que representa el costo de la inversión respectiva.

Con base en los contratos de franquicia que se celebran, los franquiciantes buscan mantener una imagen y estructura que los identifiquen exclusivamente con los productos y servicios que expenden, exigiendo al franquiciatario una serie de requerimientos y especificaciones tanto en el tipo de construcciones, instalaciones, decoraciones, mobiliario, mecanismos de comercialización y de mercadotecnia, entre otros, así como el personal correspondiente, vestuario y sistemas exclusivos que identifiquen plenamente el bien o servicio que se está comercializando.<sup>2</sup>

Sin embargo, ante el constante crecimiento de los contratos de referencia, que asumen denominaciones diversas, entre otras las de concesión y distribución, se ha advertido que los franquiciantes establecen condiciones, términos y cargas in equitativas y excesivas a los franquiciatarios, provocando un desequilibrio en las relaciones contractuales, lo que ha ocasionado que éstos se vean obligados a celebrar verdaderos "Contratos de Adhesión", que contienen cláusulas impuestas unilateralmente por los franquiciantes.<sup>3</sup>

Para este tipo de contratos, se deben aplicar los principios recogidos por la mayor parte de los acuerdos y tratados internacionales, en el sentido de que cada uno de los firmantes deberá hacer extensivas, sin limitación alguna, a los nacionales de

---

<sup>1</sup> Cfr. Senado de la República Gaceta Parlamentaria N° 56, martes 7 de septiembre de 2004.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.

las demás partes, las prerrogativas o los beneficios que otorguen a los nacionales de los países incorporados en dichos tratados.<sup>4</sup>

Por otro lado las comisiones encargadas de revisar la iniciativa e indagando en el tema, al momento de elaborar el proyecto en comento enriquecieron la reforma argumentando lo siguiente:

Mencionaron que la proliferación de las franquicias en el mercado nacional había incrementado el comercio, debido a que los consorcios habían optado por comercializar sus productos y servicios a través del sistema de franquicias, manteniendo con ello una imagen y estructura de los productos, así como de los servicios que brindan.<sup>5</sup>

En la iniciativa también reconocieron que en los contratos de franquicia se prestaban para establecer condiciones y términos inequitativos y excesivos para los franquiciatarios y que podrían provocar un desequilibrio en las relaciones contractuales.<sup>6</sup>

El objeto de las comisiones fue regular al contrato respectivo en la Ley de la Propiedad Industrial estableciendo condiciones de equidad y reciprocidad entre las partes contratantes.

El argumento utilizados por los senadores y miembros de las comisiones encargada del proyecto para convencer a los legisladores en tribuna y lograr que aprobaran las reformas fue: “La importancia de la actividad económica vinculada a las franquicias podía valorarse por el hecho de que en el país concurren más de 550 franquiciantes y existen aproximadamente 26 mil franquicias con las que se generan más de 430 mil empleos.”<sup>7</sup>

De las franquicias concedidas en México, el 75% se ubican en el Distrito Federal y área conurbana, el 11% en el noroeste. El 5% en occidente y centro, y el 9% en el resto del país. En orden de importancia la distribución por giros corresponde a alimentos y restaurantes, servicios, construcción, ropa y varios.”<sup>8</sup>

En suma, fue el sistema de franquicias quien al contribuir a la creación de fuentes de empleo en el país, así como promover la inversión extranjera y nacional en México.

---

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Cfr. Senado de la República Gaceta Parlamentaria N° 80, jueves 25 de noviembre de 2004.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Idem..

## **3.2.- Marco Institucional**

El marco institucional del sistema de propiedad industrial está integrado por varias entidades del sector público centralizado, siendo la principal el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI); la Fiscalía Especializada en Derechos de Propiedad Intelectual de la Procuraduría General de la República (PGR); la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y, la Comisión Intersecretarial para la Protección, Vigilancia y Salvaguarda de los Derechos de Propiedad Intelectual, esta última está constituida por representantes de las Secretarías de Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Economía y Educación, así como por representantes de la PGR.

### **3.2.1.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial**

Es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal dependiente del Ejecutivo Federal y agrupado dentro del sector encabezado por la Secretaría de Economía (SE). Y con fundamento en el artículo 6 de la Ley de la Propiedad Industrial vigente, cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, y con la autoridad legal para administrar el sistema de propiedad industrial en nuestro país.

Su Misión es:

“Estimular la creatividad en beneficio de la sociedad en su conjunto y proteger jurídicamente a la propiedad industrial y los derechos de autor a través del Sistema Nacional de Propiedad Industrial, mediante el otorgamiento de derechos, tales como patentes, modelos de utilidad y diseños industriales. Asimismo, emitir resoluciones sobre signos distintivos, como son las marcas, avisos comerciales, la publicación de nombres comerciales, las declaraciones de protección de las denominaciones de origen y sus autorizaciones de uso, además de las relativas licencias y transmisiones de derechos derivados de la protección legal de los mismos. También imponer sanciones por el uso indebido de los derechos de propiedad intelectual y para declarar la nulidad, cancelación o caducidad de los mismos.”<sup>9</sup>

La Visión consiste en:

“Encauzar las fortalezas de la institución para que la creatividad intelectual en la actividad tecnológica e industrial se transforme en beneficios para la sociedad en su conjunto, en una economía cuyas condiciones de competencia brinden certeza jurídica.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> [http://www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice\\_all.jsp?OpenFile=docs/bienvenida/main\\_quees...](http://www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice_all.jsp?OpenFile=docs/bienvenida/main_quees...) Con fecha 9 de octubre de 2006

<sup>10</sup> Idem.

## Antecedentes

“La Dirección General de Desarrollo Tecnológico (DGDТ), dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, es el antecedente inmediato del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. La Dirección General de Desarrollo Tecnológico tenía encomendada una serie de actividades encaminadas a promover el desarrollo tecnológico, especialmente a través de la protección a la propiedad industrial y la regulación de la transferencia de tecnología. No obstante, la instrumentación de una profunda política de desregulación por parte del gobierno federal trajo como consecuencia importantes cambios en la estructura institucional de propiedad industrial.”<sup>11</sup>

El 10 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. De conformidad con este Decreto de creación, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial continuaría teniendo como objeto brindar apoyo técnico y profesional a la Secretaría de Economía.

A partir de ese Decreto y durante los casi cuatro años y medio siguientes de operación del Instituto, se registraron importantes avances así como diversas modificaciones en su operación, ya que a partir del mes de agosto de 1994, en virtud de las reformas a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial el Instituto es autoridad administrativa en la materia, por lo que se le confieren en la Ley en mención las siguientes atribuciones:

- 1.- Otorgar protección a través de patentes, registros de modelos de utilidad y diseños industriales; registros de marcas y avisos comerciales y publicación de nombres comerciales; autorizar el uso de denominaciones de origen y proteger los secretos industriales;
- 2.- Prevenir y combatir los actos que atenten contra la propiedad industrial y constituyan competencia desleal, así como aplicar las sanciones correspondientes;
- 3.- Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejores técnicas y la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos, fomentando la transferencia de tecnología para coadyuvar a la actualización tecnológica de las empresas, mediante la divulgación de acervos documentales de información tecnológica contenidos en medios electrónicos, microfilmes y papel, así como de la situación que guardan los derechos de propiedad industrial en el extranjero; y
- 4.- Promover la cooperación internacional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de la propiedad industrial en otros países.

---

<sup>11</sup> Idem.

Por otro lado, se ha modificado su estructura orgánica en tres ocasiones, la última en 1999, buscando contar siempre con una estructura administrativa suficiente y capaz para dar respuesta oportuna a los usuarios.

“Adicionalmente, en la Ley Federal de Derechos de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, se contempla un Capítulo denominado "De las infracciones administrativas en materia de comercio" señalándose que la autoridad administrativa en la materia será el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.”<sup>12</sup>

Con base en las nuevas atribuciones del Instituto y en la demanda de nuevos servicios, así como la necesidad de agilizar los ya existentes, era necesario replantear la estructura del mismo, orientada a cumplir con los compromisos hacia el año 2000.

De esta manera, en la Primera sesión de la Junta de Gobierno en 1998 se presentó el Proyecto de Reestructuración Institucional "El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial hacia el año 2000", siendo aprobado el mismo en su tercera sesión mediante acuerdo 34/98/3<sup>a</sup>. Después de intensas negociaciones se logra que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (Actualmente Secretaría de la Función Pública) autorizaran su nueva estructura a partir de 1999.

### **3.2.3.- Estructura Interna**

El marco jurídico-orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial está integrado por los siguientes instrumentos, que norman sus funciones, atribuciones y competencia administrativa a efecto de realizar las actividades de protección y vigilancia de los derechos de propiedad industrial con eficacia y transparencia.

- Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial Federal el 10 de diciembre de 1993.
- Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial federal el 14 de diciembre de 1999.
- Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial Federal el 5 de diciembre de 1994 y el 27 de diciembre de 1999.
- Acuerdo por el que se Delegan Facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y Otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial Federal el 15 de diciembre de 1999 y el 4 de febrero de 2000.

---

<sup>12</sup> Idem.

Los órganos de administración son la Junta de Gobierno y el Director General. La primera es un órgano colegiado presidido por el secretario de Economía y, está compuesta por 10 representantes de algunas Secretarías de Estado y Organismos del Gobierno, a saber:

- Secretaría de Economía.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Secretaría de Educación Pública
- Secretaría de Salud.
- Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
- Centro Nacional de Metrología.

Con fundamento en el artículo 6 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial Federal el 27 de diciembre de 1999.

Así mismo, Por cada representante propietario, será designado un suplente, quien asistirá a las sesiones de la Junta de Gobierno en ausencia del primero, con todas las facultades y derechos que a éste correspondan.

Por otra parte el artículo 5º del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial vigente prescribe que para el despacho de los asuntos competencia del Instituto, éste contará con las siguientes áreas administrativas:

Junta de Gobierno  
Dirección General  
Direcciones Generales Adjuntas de:

Propiedad Industrial  
Los Servicios de Apoyo  
Coordinación de Planeación Estratégica

Dirección Divisional de Patentes

Subdirección Divisional de Procesamiento Administrativo de Patentes;  
Coordinación Departamental de Recepción y Control de Documentos;  
Coordinación Departamental de Examen de Forma;  
Coordinación Departamental de Titulación y Conservación de Derechos;  
Coordinación Departamental de Archivo de Patentes;

Subdirección Divisional de Examen de Fondo de Patentes;  
Coordinación Departamental de Examen de Fondo Área Química;  
Coordinación Departamental de Examen de Fondo Área Eléctrica;  
Coordinación Departamental de Examen de Fondo Área Biotecnológica;  
Coordinación Departamental de Examen de Fondo Área Mecánica,  
Modelos de Utilidad y Diseños Industriales;

Dirección Divisional de Marcas

Subdirección Divisional de Procesamiento Administrativo de Marcas;  
Coordinación Departamental de Recepción y Control de Documentos;  
Coordinación Departamental de Conservación de Derechos;  
Coordinación Departamental de Archivo de Marcas;

Subdirección Divisional de Examen de Signos Distintivos;  
Coordinación Departamental de Examen de Marcas A;  
Coordinación Departamental de Examen de Marcas B;  
Coordinación Departamental de Examen de Marcas C;  
Coordinación Departamental de Examen de Marcas D;

#### Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual

Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal;  
Coordinación Departamental de Infracciones y Delitos;  
Coordinación Departamental de Inspección y Vigilancia;

Subdirección Divisional de Procesos de Propiedad Industrial;  
Coordinación Departamental de Nulidades;  
Coordinación Departamental de Cancelación y Caducidad;

Subdirección Divisional de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio;  
Coordinación Departamental de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio;  
Coordinación Departamental de Resoluciones en Infracciones en Materia de Comercio;

Subdirección Divisional de Cumplimiento de Ejecutorias;  
Coordinación Departamental de Cumplimiento de Ejecutorias;

#### Dirección Divisional de Sistemas y Tecnología de la Información

Subdirección Divisional de Desarrollo de Sistemas;  
Coordinación Departamental de Desarrollo de Sistemas de Marcas;  
Coordinación Departamental de Desarrollo de Sistemas de Patentes;  
Coordinación Departamental de Desarrollo de Sistemas de la Protección a la Propiedad Intelectual;

Subdirección Divisional de Soporte a Sistemas;  
Coordinación Departamental de Redes y Comunicaciones;  
Coordinación Departamental de Soporte Técnico;  
Coordinación Departamental de Producción de Sistemas;

Subdirección Divisional de Productos de Información Tecnológica;  
Coordinación Departamental de Publicaciones y Estadística;  
Coordinación Departamental de Producción de Discos Compactos;  
Coordinación Departamental de Documentación Electrónica y Microfilm;

#### Dirección Divisional de Promoción y Servicios de Información Tecnológica

Subdirección Divisional de Promoción y Difusión de la Propiedad Industrial;  
Coordinación Departamental de Promoción y Apoyo Logístico;  
Coordinación Departamental de Estudios de Difusión de la Propiedad Industrial;

Subdirección Divisional de Servicios de Información Tecnológica;  
Coordinación Departamental del Centro de Información Tecnológica;



Coordinación Departamental de Acervos Documentales;

Dirección Divisional de Relaciones Internacionales

Subdirección Divisional de Negociaciones y Legislación Internacional;  
Coordinación Departamental de Negociaciones Internacionales;  
Subdirección Divisional de Asuntos Multilaterales y Cooperación Técnica Internacional;  
Coordinación Departamental de Asuntos Multilaterales;

Dirección Divisional de Oficinas Regionales

Titular de la Oficina Regional Occidente;  
Coordinación Departamental de Marcas y Protección a la Propiedad Industrial;  
Coordinación Departamental de Invenciones y Servicios de Información Tecnológica;  
Titular de la Oficina Regional Norte;  
Coordinación Departamental de Marcas y Protección a la Propiedad Industrial;  
Coordinación Departamental de Invenciones y Servicios de Información Tecnológica;  
Titular de la Oficina Regional Sureste;  
Coordinación Departamental de Marcas y Protección a la Propiedad Industrial;  
Coordinación Departamental de Invenciones y Servicios de Información Tecnológica;  
Titular de la Oficina Regional Bajío;  
Coordinación Departamental de Marcas y Protección a la Propiedad Industrial;  
Coordinación Departamental de Invenciones y Servicios de Información Tecnológica;

Dirección Divisional de Administración

Subdirección Divisional de Recursos Humanos;  
Coordinación Departamental de Selección, Reclutamiento y Capacitación;  
Coordinación Departamental de Nómina;  
Subdirección Divisional de Recursos Materiales y Servicios Generales;  
Coordinación Departamental de Adquisiciones;  
Coordinación Departamental de Servicios Generales;  
Subdirección Divisional de Finanzas y Presupuesto;  
Coordinación Departamental de Presupuesto;  
Coordinación Departamental de Contabilidad;  
Coordinación Departamental de Tesorería;

Dirección Divisional de Asuntos Jurídicos

Subdirección Divisional de Representación Legal;  
Coordinación Departamental de Procedimientos Legales;  
Subdirección Divisional de Amparos;  
Coordinación Departamental de Amparos;  
Subdirección Divisional de Legislación y Consulta;

El Instituto cuenta con un Órgano Interno de Control (Contraloría interna), que se regirá conforme al artículo 39 del Estatuto Orgánico del propio Instituto.

### **3.2.3.- Objetivos y Funciones**

Los objetivos fundamentales del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial son:

- Fomentar y proteger los derechos de propiedad industrial.
- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal, así como establecer las sanciones y penas correspondientes, y
- Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos.

Para ello, dentro de las funciones o facultades más sobresalientes del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial destacan las proscritas en el artículo 6° de la Ley de la Propiedad Industrial y son las siguientes:

**I.-** Coordinarse con las unidades administrativas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales, que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de propiedad industrial, la transferencia de tecnología, el estudio y promoción del desarrollo tecnológico, la innovación, la diferenciación de productos, así como proporcionar la información y la cooperación técnica que le sea requerida por las autoridades competentes, conforme a las normas y políticas establecidas al efecto;

**II.-** Propiciar la participación del sector industrial en el desarrollo y aplicación de tecnologías que incrementen la calidad, competitividad y productividad del mismo, así como realizar investigaciones sobre el avance y aplicación de la tecnología industrial nacional e internacional y su incidencia en el cumplimiento de tales objetivos, y proponer políticas para fomentar su desarrollo;

**III.** Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, y registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales, emitir declaratorias de notoriedad o fama de marcas, emitir declaratorias de protección a denominaciones de origen, autorizar el uso de las mismas; la publicación de nombres comerciales, así como la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación, y las demás que le otorga esta Ley y su reglamento, para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial;

**IV.-** Sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes, conforme lo dispone esta Ley y su reglamento y, en general, resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la aplicación de la misma;

**V.-** Realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativas; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos; ordenar y ejecutar las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial; oír en su defensa a los presuntos infractores, e imponer las sanciones administrativas correspondientes en materia de propiedad industrial;

**VI.-** Designar peritos cuando se le solicite conforme a la ley; emitir los dictámenes técnicos que le sean requeridos por los particulares o por el Ministerio Público Federal; efectuar las diligencias y recabar las pruebas que sean necesarias para la emisión de dichos dictámenes;

**VII.-** Actuar como depositario cuando se le designe conforme a la ley y poner a disposición de la autoridad competente los bienes que se hubieren asegurado;

**VIII.-** Sustanciar y resolver los recursos administrativos previstos en esta Ley, que se interpongan contra las resoluciones que emita, relativas a los actos de aplicación de la misma, de su reglamento y demás disposiciones en la materia;

**IX.-** Fungir como árbitro en la resolución de controversias relacionadas con el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de propiedad industrial que tutela esta Ley, cuando los involucrados lo designen expresamente como tal; de conformidad con las disposiciones contenidas en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio;

**X.** Efectuar la publicación legal, a través de la Gaceta, así como difundir la información derivada de las patentes, registros, declaratorias de notoriedad o fama de marcas, autorizaciones y publicaciones concedidos y de cualesquiera otras referentes a los derechos de propiedad industrial que le confiere esta Ley;

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

**XII.-** Promover la creación de invenciones de aplicación 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 de personas físicas y morales dedicadas a la generación de invenciones y actividades de investigación tecnológica;

**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 esta Ley, que faciliten sus actividades en la generación de invenciones y en su desarrollo industrial y comercial, y

**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;

**XIII.-** Participar en los programas de otorgamiento de estímulos y apoyos para la protección de la propiedad industrial, tendientes a la generación, desarrollo y aplicación de tecnología mexicana en la actividad económica, así como para mejorar sus niveles de productividad y competitividad;

**XIV.-** Formar y mantener actualizados los acervos sobre invenciones publicadas en el país y en el extranjero.

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

**XVI.-** Promover la cooperación internacional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de la propiedad industrial en otros países, incluyendo entre otras: la capacitación y el entrenamiento profesional de personal, la transferencia de metodologías de trabajo y organización, el intercambio de publicaciones y la actualización de acervos documentales y bases de datos en materia de propiedad industrial;

**XVII.-** 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;

**XVIII.-** Actuar como órgano de consulta en materia de propiedad industrial de las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal, así como asesorar a instituciones sociales y privadas;

**XIX.-** 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;

**XX.-** Formular y ejecutar su programa institucional de operación;

**XXI.-** Participar, en coordinación con las unidades competentes de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en las negociaciones que correspondan al ámbito de sus atribuciones, y

**XXII.-** Prestar los demás servicios y realizar las actividades necesarias para el debido cumplimiento de sus facultades conforme a esta Ley y a las demás disposiciones legales aplicables.

Cabe mencionar que los servicios que el instituto presta a los usuarios y que están relacionados con el otorgamiento y protección de los derechos de propiedad industrial en lo referente a las infracciones en materia de comercio, se realizan mediante el cobro de las tarifas correspondientes contenidas en el acuerdo correspondiente, antes citado y los interesados pueden acceder en forma directa a dichos servicios o a través de un representante legal.

Adicionalmente, el Instituto cuenta con cuatro Oficinas Regionales, y los criterios que se utilizaron para la selección de las ciudades fueron: el número de solicitudes recibidas, la ubicación geográfica en varias entidades del país, imprimiendo el carácter regional, la perspectiva de desarrollo seleccionado a mediano y largo plazo, así como el número de universidades y centros de investigación:

En la denominada Oficina Regional Norte, con cede en la ciudad de Monterrey Nuevo León abarca los Estados de: Tamaulipas, Coahuila, Chihuahua, Durango y Nuevo León; La zona de Occidente, que se encuentra ubicada en la ciudad de Guadalajara, Jalisco y representa al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en la región comprendida por los Estados de Colima, Jalisco, Nayarit, Sinaloa, Sonora, Baja California y Baja California Sur. Por su parte, la Oficina Regional Bajío, con sede en la Ciudad de León Guanajuato, lo representan los Estados de: Michoacán, Guanajuato, Querétaro, San Luis Potosí, Aguascalientes y Zacatecas, y por ultimo la zona Sureste con cede en la ciudad de Mérida Yucatán, abarcando los Estados de Yucatán, Quintana Roo, Campeche, Tabasco, Oaxaca y Chiapas.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> [http://www.impi.gob.mx/imp/jsp/indice\\_all.jsp?OpenFile=docs/oficinas\\_reg/localización...](http://www.impi.gob.mx/imp/jsp/indice_all.jsp?OpenFile=docs/oficinas_reg/localización...)

## **Capítulo 4.- EL CONTRATO DE FRANQUICIA**

### **4.1.- La Naturaleza Jurídica del Contrato de Franquicia**

El contrato de franquicia posee una naturaleza jurídica propia. Esto puede afirmarse en sus características propias que lo hace diferente respecto a otros contratos y figuras mercantiles nacidas en la práctica de los negocios, con la reforma a la Ley de la Propiedad Industrial el 25 de enero de 2006 en su reconocimiento formal en la legislación vigente en materia de franquicias en México, necesariamente, el contrato de franquicia implica la licencia de uso de marca, transferencia de tecnología, la asistencia técnica y el pago de una contraprestación por parte del franquiciatario, que generalmente se traduce en el pago de una cuota inicial de franquicia y en algunas empresas por diversos pagos de regalías sobre las ventas que realice el propio franquiciatario, motivo por cual se estima una nueva figura jurídica contractual.

El contrato de franquicia goza en la actualidad de eficacia real, cada vez con mayor frecuencia se escucha su terminología en todos los ámbitos y sectores nacionales. Con el transcurso del tiempo se ha logrado su aceptación social, y se ha entendido al contrato de franquicia en conjunto con su objeto, elementos y distinciones respecto a otros contratos; sin embargo, a pesar de la regulación que los legisladores brindaron a esta figura jurídica el 25 de enero de 2006, existe toda vía mucho camino por recorrer en la legislación nacional para prever conflictos que se puedan presentar entre las partes.

Al convertirse en un contrato típico, es decir, regulado en el derecho mexicano con características especiales contenidas en las disposiciones del derecho administrativo y registral, el contrato de franquicia también está sujeto a las reglas generales de los contratos y de las obligaciones.

En términos generales podemos decir que el contrato de franquicia es el acuerdo de voluntades, que liga a dos empresarios independientes tanto jurídica como patrimonialmente, regulando las relaciones que desde ese momento se entablaron entre ambas. Tiene como finalidad facilitar a cualquier comerciante la colocación de sus productos o la prestación de un servicio en el mercado y de igual forma facilitar a los consumidores el acceso a los mismos.

Por su parte el maestro Vásquez del Mercado, Oscar, en su obra denominada Contratos Mercantiles establece que el contrato de franquicia, "Cuenta con una naturaleza mercantil que se deriva de la presencia de dos empresarios: el franquiciante y el franquiciatario, entendiéndose por empresarios a los sujetos que ejercitan una actividad económica organizada, para los fines de producción o cambio de bienes o servicios para el mercado en general; el empresario pues crea

la empresa y en razón de ella ejercita la actividad mercantil, realizando para tal efecto un sin número de actos de naturaleza comercial.”<sup>1</sup>

En relación al párrafo anterior el Código de Comercio confirma lo antes dicho por el maestro Vásquez del Mercado al establecer que el contrato de franquicia tiene la calidad de mercantil al celebrarse entre comerciantes, debido a que el siguiente artículo establece:

Artículo 3.- Se reputan en derecho comerciantes:

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

De lo antes expuesto es importante destacar que la franquicia, evidentemente es un acto de comercio ya que lleva implícito un fin lucrativo, sin embargo su regulación la encontramos en una Ley de carácter administrativo como lo es la Ley de la Propiedad Industrial, por tal razón la franquicia necesita auxiliarse de una serie de ordenamientos de distintas figuras jurídicas en diferentes materias.

Los licenciados Ferenz Feher Tocatli y Juan Manuel Gallestegui en su obra denominada “Las franquicias, un efecto de la Globalización...”<sup>2</sup> en donde aportan que el desarrollo del sector de las franquicias, está íntimamente ligado con la aplicación de un marco jurídico. De hecho si no existiera éste se provocaría inseguridad jurídica, tanto para los franquiciantes como para los franquiciatarios, al tiempo que se entorpecería el desenvolvimiento de las franquicias.

Argumentando que los principales puntos que debe tocar el marco jurídico cuando menos son:

- “El contrato de franquicia: documento en el que se establecen los derechos y las obligaciones de cada una de las partes involucradas.
- El contrato de confidencialidad: en él se detallan tanto el secreto comercial como la prohibición de divulgar la información confidencial de la empresa, pues este secreto representa para la empresa ventajas económicas y competitivas frente a terceros.

---

<sup>1</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, 14ª., edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2006, página 579.

<sup>2</sup> Ferenz Feher Tocatli y Juan Manuel Gallisteguí. Las Franquicias, un efecto de la globalización, ob. cit., página 34.

- El contrato de comodato: éste puede servir en diferentes instancias, como los manuales de operación (los cuales son propiedad de la empresa franquiciante), la maquinaria o el equipo.
- Los contratos de licencia de uso de software: éstos delimitan el uso del software y fijan los alcances en los que su empleo se considera correcto.
- La carta de intención: es un documento donde el inversionista (futuro franquiciatario) formaliza su interés por obtener una franquicia en determinado territorio.
- El contrato de promesa de franquicia: con éste se adquiere formalmente el compromiso de ambas partes para suscribir el contrato por el que se otorga una franquicia en una fecha determinada.
- La estructura de seguros y fianzas: en ella se definen los lineamientos, objetivos y alcances que deben seguirse en dichas materias.
- La Circular de Oferta de Franquicia (también conocida como COF por sus siglas en español): en ella se informa al franquiciatario, antes de celebrar el contrato de franquicia, sobre los 10 aspectos más importantes de la franquicia, de la empresa franquiciante y del sistema en general, para que el inversionista pueda decidir si adquiere o no la franquicia con la mayor seguridad posible.”<sup>3</sup>

En suma: El marco jurídico debe proteger a ambas partes de abusos o malos entendidos y, por ello, resulta importante que ambas partes conozcan los alcances y limitaciones que les otorga la legislación en esta materia, Así como conocer el contenido del documento y analizarlo detenidamente en el rubro de obligaciones antes de firmarlo.

Por otro lado cuando en un negocio se habla del marco jurídico, se hace referencia a las reglas que deben seguir los involucrados, quienes deben de estar informados de sus derechos y obligaciones antes de aventurarse en el negocio de franquicias.

#### **4.2.- Definición del Contrato de Franquicia**

Debido al auge que ha adquirido en la actualidad el contrato de franquicia en México, este ha sido sujeto a varias definiciones conformadas por distintos elementos las cuales pueden presentar similitudes con otros contratos mercantiles, misma que serán presentadas en este rubro.

---

<sup>3</sup> Ibidem, página 35.



Para abordar este inciso, es necesario mencionar la definición que proporciona el *Black's Law Dictionary*, toda vez que la misma fue desarrollada por primera vez en los Estados Unidos, definiéndose la palabra *franchise* de la siguiente manera:

*“La franquicia es la licencia que otorga el dueño de una marca o nombre comercial y que permite a otra persona vender un producto o servicio bajo ese nombre comercial. En general, una franquicia involucra un contrato detallado mediante el cual el franquiciatario se obliga a operar un negocio o vender un producto o servicio conforme a los métodos y procedimientos establecidos por el franquiciante, y éste se obliga a su vez, a transmitir al franquiciatario el anuncio, promoción y consulta de otros servicios relacionados con la franquicia.”<sup>4</sup>*

Por otro lado en la doctrina mexicana diversos autores han aportado distintas definiciones de este contrato. Enrique González Calvillo y Rodrigo González Calvillo, por ejemplo, definen de un punto de vista jurídico al contrato de franquicia como:

*“Un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le trasfiere su tecnología (know how) para la operación de un negocio. Por su parte el franquiciatario se obliga al pago de una regalía y al estricto apego a todos y cada una de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante.”<sup>5</sup>*

Arce Gargollo, propone por su parte, la siguiente definición:

*“El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante, la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca (s) y nombre (es), a cambio de una contraprestación general ligada a los resultados de la operación de la negociación.”<sup>6</sup>*

La Secretaría de Economía en un instrumento denominado manual de capacitación de franquicias propone la siguiente:

*“El contrato de franquicia es un contrato mercantil oneroso, bilateral, formal, de tracto sucesivo, que vincula ambas partes: Franquiciante y Franquiciatario; por lo tanto, se constituye como un documento con base legal, alrededor el cual gira la negociación y desarrollo de toda la relación entre Franquiciatario y Franquiciante, definiéndose en su contenido, los derechos y obligaciones, plazos para cumplirlas y ejercitarlos, siendo así, el instrumento que protege a las partes y prevé conflictos.”<sup>7</sup>*

---

<sup>4</sup> Black's Law Dictionary. West Publishing Co., EEUU, 1979, página 592.

<sup>5</sup> Cfr. González Calvillo, Enrique. ob. cit., página 75.

<sup>6</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier. ob. cit., página 34.

<sup>7</sup> Cfr. Secretaría de Economía. Manual de capacitación de franquicias, México Distrito Federal a 2001.

La Licenciada Alejandra Torres de la Rosa por su parte define al contrato de franquicia como:

*“Contrato mercantil, principal, definitivo, bilateral, oneroso, atípico, nominado, intuito personae, consensual y de tracto sucesivo, en virtud del cual una parte llamada franquiciante se obliga a otorgar el uso de una o más marcas, nombres y/o avisos comerciales y derechos de autor, así como a transmitir tecnología, conocimientos técnicos, su experiencia y know how, y a prestar asistencia técnica, organizativa, gerencial y administrativa a otra parte llamada franquiciatario, quien a su vez se obliga a pagar a la primera una contraprestación compuesta por una cuota inicial, así como por pagos periódicos o regalías y a comercializar, producir y distribuir bienes, o a prestar servicios en un territorio establecido y por un tiempo determinado, de acuerdo con las instrucciones y bajo el control de ésta.”<sup>8</sup>*

La observación a la definición precedente elaborada por la Licenciada Alejandra Torres, es que su estudio fue obra realizada antes de las reformas a la Ley de la Propiedad Industrial del 25 de Enero de 2006, motivo por el cual en su definición establece que se trata de un contrato atípico debido a que nuestra legislación administrativa de la materia no regulaba en ese momento la figura jurídica.

Por su parte el autor Arturo Díaz Bravo señala las características o elementos objetivos del contrato de franquicia aportando que “parece claro que todo ello opera en función de la explotación comercial, por parte del franquiciatario, de los bienes o servicios a los que se aplican las marcas y, en su caso, de la negociación que ha de operar con el nombre comercial del franquiciante, todo ello mediante empleo de los métodos operativos, comerciales y administrativos fijados por este último.”<sup>9</sup>

En la doctrina española, Cardelús define a la franquicia como:

*“Un contrato atípico, unilateral y sinalagmático, por el que una de las partes, franquiciante, cede a la otra franquiciado, un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquél y un asesoramiento constante y, en contraprestación, percibe del franquiciado un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o sólo este último.”<sup>10</sup>*

El Licenciado Juan Manuel Gallástegui titular del despacho denominado Gallástegui Armella Abogados define al contrato de franquicia como:

---

<sup>8</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra. El contrato de franquicia en el Derecho Mexicano, ob. cit., página 36.

<sup>9</sup> Cfr. Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles, 6ª., edición, Editorial Harla, México Distrito Federal a 1997, página. 216.

<sup>10</sup> Cfr. Cardelús I. Gassiot, Luis. El contrato de franchising, Editorial PPU, Barcelona, España 1988 página 26.

*“El contrato de franquicia es el instrumento legal alrededor del cual se desarrolla la operación de un negocio franquiciado. En él se contiene los derechos y obligaciones del franquiciante y del franquiciatario.”<sup>11</sup>*

Así mismo, agrega que el contrato de franquicia debe ser un documento que facilite la operación del negocio franquiciado previéndose en él la solución de contingencias que pudieran presentarse.

En suma el contrato de franquicia va a ser el documento final que regule los derechos y obligaciones de franquiciante y franquiciatario durante toda la vigencia de la relación. En este documento se plasma la voluntad de los firmantes de entablar una relación empresarial a través del sistema de franquicia.

#### **4.2.1.- Clasificación del Contrato de Franquicia**

Entre el contrato civil y el derecho mercantil respecto a la materia de obligaciones y contratos no existe diferencia fundamental alguna entre unos y otros contratos. Nuestra legislación posee una dualidad, respecto de los contratos que la divide, en materia civil contractual y materia mercantil contractual, pero la materia mercantil siempre tendrá de fondo la materia civil respecto de las obligaciones y los contratos.<sup>12</sup>

“El contrato mercantil es un acto de comercio por lo que constituye una categoría jurídica formal, es necesario mencionar que el legislador atribuye la mercantilidad de los contratos a que recaen en cosas mercantiles...”<sup>13</sup>

Entendiendo por acto de comercio: todo acto que se realiza en masa con un aspecto preponderantemente lucrativo. Pues se celebra entre comerciantes con la intención de especular de manera mercantil.

Por su parte la autora Alejandra Torres de la Rosa<sup>14</sup> y de las reformas presentadas en la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias coinciden en que la clasificación del contrato de franquicia presenta las siguientes características:

- a) Mercantil, pues se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir y revender productos.

Es así que, su mercantilidad deriva de lo establecido por el Código de Comercio en su artículo 75 fracciones I, II, V, VI, VIII Y VIII, mismo que a la letra indica lo siguiente:

---

<sup>11</sup> Cfr. Enrique Alcázar, Franquicias Hoy “Directorio oficial de la Asociación Mexicana de Franquicias”, ob. cit., página 10.

<sup>12</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil 1er Curso, 3ra. edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., a 2004, página 509.

<sup>13</sup> Ibidem, página 462.

<sup>14</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra. ob. cit., página 37.

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 trabajos o laborados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con lo dicho propósito de especulación comercial;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcción 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.

b) El contrato de franquicia considerado en si mismo es un contrato principal, pues tiene autonomía jurídica propia. En esencia no depende de la existencia de otro contrato para su validez.

c) Nominado, porque a partir de la reforma a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias el pasado 25 de enero de 2006 este contrato es nominado, en virtud que el artículo 142 Bis de la ley en mención establece lo siguiente: “El contrato de franquicia deberá constar por escrito...”.

Así mismo, el maestro Gutiérrez y González, Ernesto dice que: “Contrato nominado es aquel que esta regulado en el código o en otras leyes, y no como pudiera pensarse por la apariencia gramatical el que tiene nombre.”<sup>15</sup>

d) Bilateral, porque produce obligaciones para las dos partes contratantes, según lo establece el artículo 1836 del Código Civil Federal el cual establece que “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

e) Oneroso, ya que en la mayoría de los casos se paga una contraprestación, habiendo derechos y gravámenes recíprocos, según se proscribire en el artículo 1837 del Código de Civil Federal vigente, el cual establece que “Es un contrato oneroso aquel en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”.

---

<sup>15</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 15ª., edición, Editorial Porrúa, México 2003, página 220.

Entendiendo como contraprestación el pago de diversas cantidades que el franquiciatario realiza al franquiciante está ligado directamente con los resultados de la operación del negocio franquiciado. Se pueden distinguir dos conceptos básicos del pago. Por una parte está el pago inicial o cuota que da derecho a adquirir la franquicia misma. Por otro lado tenemos las regalías que se realizan como pagos periódicos.

- f) Intuitu personae, pues se celebra con base en las características personales del franquiciatario.

Por su parte el maestro Gutiérrez y González establece que: “Esta clasificación corresponde al contrato que se celebra en atención a las buenas o malas calidades o cualidades de la persona.”<sup>16</sup>

Por tal motivo la autora Alejandra Torres de la Rosa indica que: “Como el contrato de franquicia es intuitu personae, el franquiciatario no puede ceder, traspasar o celebrar contratos de subfranquicia sin autorización expresa del franquiciante.”<sup>17</sup>

- g) Formal en cuanto el contrato de franquicia se celebra en el momento en que el también se concede la licencia de uso de marca, es decir, se requiere celebrarse por escrito, conforme al artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial e inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para producir efectos en perjuicio de terceros.

De nueva cuenta el Gutiérrez y González indica lo siguiente: “Contrato formal es aquel donde la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe extenderse bajo cierta forma escrita que ella misma dispone. Si la forma existe el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos, en especial ante terceras personas.”<sup>18</sup>

- h) De tracto sucesivo, pues sus prestaciones se cumplen en el tiempo durante el cual está en vigencia el contrato, es decir, las prestaciones a cargo de ambas partes son de carácter continuado y deben cumplirse en periodos convenidos.

El maestro Gutiérrez y González, Ernesto explica que, contrato de tracto sucesivo es: “el que nace, y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.”<sup>19</sup>

- i) Frecuentemente de adhesión, ya que el franquiciante elabora unilateralmente el contrato, dejando al franquiciatario solo en las posibilidad de aceptarla, si es que quiere celebrar o no el contrato.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Ibidem, página 234.

<sup>17</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra, ob. cit., página 74.

<sup>18</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit., página 227.

<sup>19</sup> Ibidem, página 233.

- j) Dependiendo del caso, el contrato puede Conmutativo o Aleatorio.

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

El contrato de franquicia puede ser conmutativo en algunos casos, cuando además de conocer el monto de la cuota inicial, los contratantes hayan pactado el pago de la retribución fija anual, con lo cual se podrá apreciar el benéfico o pérdida que tendrán.

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

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

- l) Definitivo, en virtud de que las partes que interviene en un contrato de franquicia no requieren necesariamente de un contrato posterior.

#### **4.2.2.- Elementos de Existencia y de Validez**

Ya definido el acto jurídico contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, tiene elementos de existencia estructurales o esenciales, y precisa además de ciertos requisitos para que –una vez nacido., esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

El contrato de franquicia requiere de ciertos elementos que lo hace válido y existente a la luz de su esencia jurídica, para que este en plenitud de surtir sus efectos y estos elementos sean los llamados de existencia y de validez, los cuales serán explicados en el presente apartado.

##### **4.2.2.1.- Elementos de Existencia**

En cuanto a los elementos de existencia en el contrato de franquicia, el artículo 1794 del Código de Comercio vigente establece:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

---

<sup>20</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra, ob. cit., página 38.

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

#### **4.2.2.1.1.- Consentimiento**

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que producen efectos de derecho y obligaciones entre los contratantes, es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior.

Ahora bien, el consentimiento es un elemento de existencia del contrato. Compuesto, por dos o más voluntades, ya que si partimos de la definición de contrato, que es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, estamos frente a un elemento de existencia.

Por su parte el maestro Gutiérrez y González Ernesto, indica que: “debe asentar que esas dos voluntades al unirse generan el consentimiento, reciben el nombre de propuesta, oferta o policitud y la otra de aceptación.”<sup>21</sup>

La policitud puede ser expresa o tácita, esto quiere decir, que la voluntad del peticionario debe externarse de tal manera que el destinatario de la propuesta sea de manera verbal o por escrito lo que se le propone o bien, por medio de signos indubitables.

El artículo 1803 del Código Civil Federal determina que:

El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente.

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos que por ley o por convenio de la voluntad deba manifestarse expresamente.

En suma el contrato de franquicia, consiste, como en todo contrato, en la voluntad de las partes para obligarse en forma expresa y por escrito de preferencia, debido a la materia del contrato mercantil, así como estar ambos de acuerdo en el contenido del contrato.

#### **4.2.2.1.2.- Objeto**

---

<sup>21</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. ob. cit., página 246.

En todo acto jurídico existe un objeto directo y otro indirecto. El primero de ellos consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; y el segundo, puede consistir en una conducta de dar, hacer o de no hacer como lo indica el artículo 1824 del Código Civil Federal vigente.

Por su parte la autora Alejandra Torres de la Rosa indica que en el contrato de franquicia, como objeto indirecto, surgen obligaciones de dar, de hacer como de no hacer, por ejemplo:<sup>22</sup>

- a) El franquiciatario se sujeta a un **dar** al obligarse a pagar regalías.
- b) El franquiciante se sujeta a un **hacer**, al obligarse a dar asesoría al franquiciatario.
- c) El franquiciatario se sujeta a un **no hacer**, al obligarse a no divulgar los secretos industriales que el franquiciante le haya conferido y mantenerlo confidencial.

#### **4.2.2.2.- Elementos de Validez**

De conformidad con el artículo 1795 del Código Civil Federal vigente, interpretado a contrario sensu, los contratos requieren de cuatro elementos para ser considerados válidos:

- a) Capacidad de las partes;
- b) Ausencia de vicios del consentimiento;
- c) Licitud en el objeto, motivo o fin; y
- d) La manifestación del consentimiento en la forma que establezca la ley.

##### **4.2.2.2.1.- Capacidad de las Partes**

Para la celebración de este contrato, las partes requieren de capacidad legal para ejercer actos de comercio, en términos del artículo 5 del Código de Comercio vigente, mismo que a la letra establece lo siguiente:

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

Es así, que aquellas personas no incluidas dentro de alguno de los supuestos del artículo 450 del Código Civil Federal vigente, es decir, los que tengan incapacidad natural o legal, y que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las

---

<sup>22</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra, ob. cit., página 45.



prohibiciones para ejercer el comercio de conformidad con el artículo 12 del Código de Comercio, como son corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado y el cohecho, tiene capacidad legal para contratar y obligarse en los términos del contrato respectivo.

Cabe señalar, que para la celebración del contrato de franquicia es necesario que las partes cuenten con la capacidad de goce necesaria para contratar, esto es, cuando una persona puede por sí o por medio de su representante ser parte en un determinado contrato, por ejemplo, debe el franquiciante en este contrato en particular ser el titular de las marcas, nombres comerciales y patentes que se vayan a licenciar o por lo menos deberá contar con las facultades necesarias para otorgar la licencia correspondiente.<sup>23</sup>

#### **4.2.2.2.2.- Ausencia de Vicios del Consentimiento**

Para que exista un contrato se necesitan elementos a saber: Consentimiento y Objeto que pueda ser materia de él. “En los actos jurídicos que son contratos, no se puede hablar de consentimiento sino de voluntad.”<sup>24</sup>

Aún cuando exista consentimiento en el contrato de franquicia, el mismo puede ser deficiente por un vicio que afecte el conocimiento o la libertad, se establece en el artículo 1812 del Código Civil Federal vigente, que indica lo siguiente:

Artículo 1812.- El consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Así mismo, el Código Civil Federal indica que los vicios que pueden existir en el consentimiento son los siguientes:

- I.- El Error que lo contempla el artículo 1813,
- II.- El Dolo y Mala Fe, contemplado en el artículo 1815,
- III.- La violencia, contemplado en el artículo 1819 y
- IV. Lesión, Contemplada en el artículo 17.

Sin embargo, al analizar las características del contrato de franquicia nos pudimos percatar que el mismo reviste una naturaleza mercantil, explicábamos que en nuestro derecho existe una dualidad respecto de los contratos civiles y los mercantiles, estos últimos son generados por actos de comercio.

---

<sup>23</sup> Cfr. Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 2da. edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2001, página 114.

<sup>24</sup> Cfr. T. Azúa Reyes, Sergio. Teoría General de las Obligaciones, 3era. edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2000, página 47.

Por tal motivo el Código Mercantil, no considera a la lesión como acto vicioso de la voluntad, en donde el artículo 385 del Código de Comercio indica lo siguiente:

Artículo 385.- “Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión...”

Por su parte la autora Alejandra Torres de la Rosa en su obra nos indica que: “El contrato de franquicia puede estar viciado por error, violencia, mala fe o dolo, sin embargo, al ser éste un contrato mercantil las partes no pueden argumentar lesión como vicio de la voluntad, toda vez que los actos jurídicos de los comerciantes son regulados por la Ley en la materia, es decir, el Código de Comercio vigente los considera como peritos en la materia.”<sup>25</sup>

#### **4.2.2.2.3.- Licitud en el Objeto, Motivo o Fin**

Así como es necesario, en el contrato de franquicia como en otros contratos, que las partes sean capaces y que no haya vicios del consentimiento también lo es que el objeto, fin o motivo materia del contrato sea lícito.

Para eso se hace necesario que se estudie el artículo 1795, fracción III del Código Civil Federal vigente, que señala:

El contrato puede ser inválido:

III.- Por que su objeto, o motivo o fin sea ilícito.

El objeto lícito.

El objeto como indica el artículo 1824 del Código Civil Federal vigente es la cosa que el obligado debe de dar o el hecho que el obligado deba hacer o no hacer.

También, el artículo 1825 del Código Civil Federal vigente menciona que cuando se trata de prestación de una cosa, la misma deberá de existir en la naturaleza, ser determinada o determinable, y esté en el comercio.

Un ejemplo de franquicia donde el objeto es ilícito es: cuando una empresa dedicada a la elaboración de medicinas y que tiene implementado como estrategia comercial el otorgar franquicias, aun cuando contará con la marca debidamente registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y con instalaciones en la ciudad de México, en su calidad de franquiciante se obliga a proveer de productos al franquiciatario para que este los venda en la unidad franquiciada, y una de las sustancias de los productos de mayor consumo fuere prohibida por la Secretaria de Salud, en este caso nos encontramos con un objeto que contiene sustancias ilícitas, por lo cual el objeto del contrato es ilícito.

---

<sup>25</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra, ob. cit., página 47.

El hecho lícito.

Cuando el hecho en un contrato conste de un hacer el artículo 1827 del Código Civil Federal vigente establece que el hecho ya sea positivo o negativo debe ser posible.

El artículo 1830 del Código Civil Federal vigente que indica lo siguiente:

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Y el artículo 1831 del Código Civil Federal vigente que establece lo siguiente:

El fin o motivo determinado de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

En el contrato de franquicia, el hecho deberá, además de ser lícito, posible y como ejemplo en el contrato de franquicia que establezca lo siguiente: en un restaurante de comida rápida el franquiciante dentro de sus políticas se estipula que se deberá de prohibir la contratación y permanencia de mujeres que se embaracen en sus tiendas porque en el país de origen de esta franquicia así lo contempla. En el ejemplo anterior, de realizar el franquiciatario esta conducta en la práctica, atentaría contra la naturaleza biológica de la mujer y también sería contrario a la Ley Federal del Trabajo.

#### **4.2.2.2.4.- La Forma**

El contrato de franquicia es formal en cuanto a que requiere constar por escrito para ser inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de conformidad con la Ley de la Propiedad Industrial, sin embargo mencionare algunas aportaciones de doctrinarios de renombre en nuestro sistema jurídico nacional que establecen lo siguiente:

Lorenzo Noriega, Francisco nos ilustra argumentando cuando un contrato es formal:

*“Es aquel para cuyo perfeccionamiento la ley exige determinada formalidad, mejor dicho, forma. Esa forma puede ser, por regla general, la adscrita. Dentro de la adscrita podemos distinguir entre la un simple escrito privado y un instrumento público.”<sup>26</sup>*

Con la reforma a la Ley de la Propiedad Industrial del 25 de enero de 2006 y en especial al artículo 142 Bis que establece “el contrato de franquicia deberá constar

---

<sup>26</sup> Cfr. Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil “Contratos”, Editorial Asociación Nacional del Notariado, A.C. México, 1987, página 41.

por escrito...” nos confirma que se trata de un contrato formal por disposición oficial.

Por otro lado el maestro Gutiérrez y González, Ernesto nos confirma lo antes expuesto al establecer que:

*“Contrato formal es aquel donde la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe extenderse bajo cierta forma escrita que aquella misma dispone. Si la forma existe el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos, en especial ante terceras personas.”<sup>27</sup>*

En el caso de la franquicia el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial vigente indica lo siguiente:

*“El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.”*

De lo anterior concluyo, que el contrato de franquicia es por disposición legislativa, formal, aunque solo para que surta efectos ante terceros deberá ser inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por lo que respecta a la licencia de uso de marcas o nombres comerciales.

### **4.3.- Elementos Personales**

En los elementos personales tenemos primeramente a las partes que celebran el contrato, es decir, el franquiciante y franquiciatario, quienes generalmente son comerciantes. Esta característica suele derivarse de la constitución de una sociedad mercantil, o bien, de que sean personas físicas que se dediquen a los actos previstos como comerciales por el artículo 75 del Código de Comercio vigente, y si esto no fuese así, el simple acto de la celebración del contrato de Franquicia los puede convertir en comerciantes.

Así mismo, deben contar con la capacidad de ejercicio, la cual se adquiere con la mayoría de edad con la cual una persona puede actuar a nombre y cuenta propia, obligándose así mismo, teniendo libre manifestación de voluntad, adquiriéndose derechos y obligaciones. Esta es la capacidad general que se adquiere para contratar. En ocasiones es necesario que las partes actúen por medio de un representante, esto se da principalmente en el caso de que una de estas partes sea una persona moral, quien deberá otorgar a su representante en principio, los actos de administración, y en ocasiones poder general para pleitos y cobranzas.

#### **4.3.1.- El Franquiciante**

---

<sup>27</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. ob. cit., página 227.

El ex presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias el Licenciado Ferenz Tocatli, en su libro denominado Franquicias a la mexicana: Hablemos de franquicias con franqueza, define al franquiciante de la siguiente manera:

*“Es aquella persona que posee una determinada marca y tecnología (el saber hacer o como hacer las cosas) de comercialización de un bien o servicio, cediendo contractualmente los derechos, transferencias o uso de éstas, así como, proveyendo de asistencia técnica, de organización gerencial y administrativa al negocio de los franquiciatarios.”<sup>28</sup>*

El Código Deontológico de Franquicias en Europa lo define como:

*“El empresario y/o la empresa que cede los derechos, directa o indirectamente a otros para explotar y comercializar productos y servicios, durante un periodo de tiempo determinado, recibe contraprestación financiera por ello y adquiere una serie de obligaciones con el franquiciado en cuanto apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio.”*

En suma, es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial. Es aquél que posee una determinada marca, tecnología y (know how) en la comercialización de un producto o en la prestación de un servicio, cediendo contractualmente los derechos, transferencia de uso de ésta. Así mismo, proveyendo de asistencia técnica, de organización gerencial y administrativa al negocio de los franquiciatarios.

#### **4.3.2.- El Franquiciatario**

De nueva cuenta el ex presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias el Licenciado Ferenz Tocatli, en su libro denominado Franquicias a la mexicana: define al franquiciatario como:

*“La persona que adquiere contractualmente el derecho a comercializar un bien o servicio, dentro de un mercado exclusivo , utilizando los beneficios que da una marca, y el apoyo que recibe en la capacitación para organizar y manejar el negocio, además de la asistencia constante en si mismo.”<sup>29</sup>*

Es la persona a quien el franquiciante le otorga la licencia, para que venda los productos o realice la prestación de un servicio de su titularidad y que a cambio deberá aportar un canon de entrada y en el mejor de los casos también el pago de regalías, es decir, un porcentaje de las ventas realizadas en un plazo determinado.

#### **4.3.3.- La Operadora de Franquicias**

---

<sup>28</sup> Cfr. Ferenz Tocatli, Ferenz. Franquicias a la mexicana: hablemos de franquicias con franqueza, Editorial McGraw-Hill, Edición, México Distrito Federal a 1999, página 10

<sup>29</sup> Idem.

“Una operadora de franquicias es una empresa franquiciante o un corporativo responsable de la operación de la red o la cadena de franquicias. La operadora de franquicias es responsable de cubrir dos áreas fundamentales para su crecimiento y desarrollo de cualquier sistema de franquicias: comercializar o “vender” nuevas franquicias y, sobre todo, brindar la asistencia técnica necesaria para la operación y el mantenimiento de las franquicias que ya están en funcionamiento.”<sup>30</sup>

Dos de las principales preocupaciones de una operadora de franquicias son que las utilidades generadas por los franquiciatarios sean las esperadas y que el nivel de servicios otorgados sea suficiente y adecuado para conseguir los objetivos de la franquicia. Además, la operadora de franquicias debe ocuparse tanto de los aspectos macro, es decir, del rumbo hacia donde éstas se dirigen, como de los aspectos micro, esto, es de los detalles que deben considerarse a diario para lograr los objetivos planteados por el negocio.<sup>31</sup>

Un franquiciante involucrado conoce tan bien los negocios de sus franquiciatarios como si fueran propios. Si ocurre de ese modo, tanto el franquiciante, que debe reunir la experiencia y las ganas de trabajar con sus franquiciatarios, como el franquiciatario, quien lucha sin descanso para conseguir sus objetivos, logran resultados óptimos al trabajador en conjunto.<sup>32</sup>

#### **4.4.- Figuras Afines:**

El contrato de franquicia ha sido confundido con contratos y figuras semejantes, es por esto que resulta importante distinguirlo de los demás como son:

##### **4.4.1.- Contrato de Concesión Administrativa**

El contrato de franquicia puede dar lugar a confusiones con la figura de la concepción administrativa, motivo por el cual se menciona algunas de sus diferencias.

“La concesión es un acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración Pública Federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público o de bienes del Estado.”<sup>33</sup>

Por otro lado el maestro Gabino Fraga nos define a la concesión como: “La concesión administrativa es el acto por el cual se concede a un particular el

---

<sup>30</sup> Cfr. Ferenz Feher Tocatli y Juan Manuel Gallisteguí. Las Franquicias, un efecto de la globalización, ob. cit., página 4.

<sup>31</sup> Idem.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo II, 26ª., edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2006, página 106.

manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del estado.”<sup>34</sup>

De las definiciones antes dadas, podemos notar que coinciden esencialmente en lo siguiente:

- 1) Se trata de un acto administrativo. Esto es, que es producto de la actuación del Poder Ejecutivo, como una decisión que pretende satisfacer el interés general, creando, modificando, transmitiendo o extinguiendo derechos y obligaciones.
- 2) En consecuencia de lo anterior, de carácter unilateral, es decir, la autoridad administrativa que sea competente, lo emite por voluntad propia sin necesidad del consentimiento de los gobernados.
- 3) El Estado, por conducto de la Administración Pública, otorga un poder jurídico a un gobernado, que se traduce en ciertas prerrogativas para realizar una determinada actividad.
- 4) La actividad que va a realizar el particular, sea persona física o moral, consiste en la explotación de aquellas actividades o bienes en que predomina el interés público y que el Estado no está en condiciones de desarrollar, bien por su incapacidad económica o bien porque así lo estima útil y conveniente.

En cambio la franquicia se distingue de la concesión en que, se otorga por medio de un contrato entre un particular a otro particular y es, básicamente, para la explotación de una negociación mercantil que involucra el uso de marca (s) y la transferencia de tecnología y asistencia técnica, bajo el control o supervisión del franquiciante.

#### **4.4.2.- Contrato de Distribución**

El contrato de distribución se define como “aquel por el cual el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor en los términos y condiciones de reventa que éste le señale; asimismo, podrá imponerle responsabilidades sobre la organización del negocio.”<sup>35</sup>

Tanto en los orígenes como en la actualidad, el problema que se pretendió resolver con la franquicia fue el de una eficaz distribución de productos y servicios. Sin embargo, hay que recalcar que la franquicia y el contrato de distribución son dos cosas distintas. La franquicia fue concebida para resolver los problemas de distribución y, con el paso del tiempo y la complejidad del comercio en los Estados Unidos y otros países desarrollados, evolucionó como una forma de hacer negocio

---

<sup>34</sup> Cfr. Fraga Gabino. Derecho Administrativo, 43ª. Edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2003, página 20.

<sup>35</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier. Contratos mercantiles atípicos, 10ª., edición, Editorial Trillas, México Distrito Federal a 2004, página 177.

independiente. Aquellas compañías que buscaban en la franquicia una manera para resolver su problema de distribución, se dieron cuenta de que la misma podía ser, en sí misma, una fuente de generación de negocios y utilidades interesante; entonces fue cuando la distribución pasó a ser un simple antecedente, una causa y no el fin último de la franquicia.

“Se distingue la franquicia del contrato de distribución en que en este último, el distribuidor adquiere productos del fabricante para revenderlos, es un contrato traslativo de dominio típicamente comercial. El distribuidor no transforma, produce o modifica el producto que adquiere, tan solo lo revende. En la franquicia, el derecho a revender el producto o a explotar el negocio supone la prestación de un servicio y la venta de productos que el franquiciatario muchas veces elabora o produce y posteriormente vende con el control de calidad que el franquiciante le especifica, mediante la utilización de la tecnología y uso de marca del franquiciante. La distribución se parece a la franquicia en que ambos se imponen condiciones y términos para la comercialización de los productos o explotación de la empresa y en las obligaciones impuestas sobre la organización del negocio.”<sup>36</sup>

Por lo tanto, no se puede considerar al contrato de franquicia como un mero contrato de distribución, toda vez que el franquiciatario no actúa como un distribuidor, debido a que la franquicia cuenta con una serie de elementos que lo hacen diferente como son: La licencia de uso de marca, transferencia de tecnología, asistencia técnica, la asistencia y formación del personal, un local comercial, entre los más importantes.

#### **4.4.3.- Licencia de Uso de Marca**

Por lo que hace a la Licencia de Marcas o Nombres Comerciales, existe una alarmante confusión en relación con la misma y la franquicia, cuya explicación en México resulta del hecho de haber vivido por años con licencia de marcas en los negocios de nuestro país, por lo que es muy común encontrar que el público en general para referirse a una franquicia, lo confundan con una “Licencia de uso de marca”. La Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 136, define a la Licencia de Uso de Marca, en la forma siguiente:

*Artículo 136.- El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.*

En sentido estricto, la franquicia tal y como lo establece el artículo 142 del citado ordenamiento legal, consiste primordialmente en una licencia de marca: “Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica...”.

---

<sup>36</sup> Cfr. Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia. ob. cit, página 36.



Por su parte los autores Enrique y Rodrigo González Calvillo<sup>37</sup> consideran a la licencia de uso de marca como uno de los elementos distintivos de la franquicia, señalando que:

*“La franquicia es un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a la otra, denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know how), para la efectiva y consistente operación de un negocio.*

*En la franquicia, encontraremos que la licencia o concesión para el uso y explotación no exclusiva de su marca o nombre comercial, el franquiciante le transmite al franquiciatario una gama de conocimientos y experiencias que le permiten a este último llevar a cabo la operación eficaz del negocio franquiciado.”*

De la anterior cita, considero a la licencia de uso de marca solamente como un elemento más en el contrato de franquicia, toda vez que la transferencia de tecnología, la transmisión de conocimientos técnicos o know how, la asesoría, el apoyo logístico, operativo y los insumos, entre otros, forman parte de los elementos indispensables para el éxito del sistema de franquicias.

#### **4.4.4.- Diferencia con otros Contratos**

Lo que hace diferente al contrato de franquicia respecto a cualquier otro contrato sea de naturaleza civil o mercantil, es que esta figura jurídica cuenta con una serie de elementos indispensables para su operación que lo hacen diferente a los demás y son los siguientes:

1. La licencia de uso de marca,
2. La transferencia de tecnología,
3. La asistencia técnica,
4. La transmisión de conocimientos técnicos o know-how,
5. La asistencia y formación del personal,
6. La supervisión de la unidad franquiciada,
7. La exclusividad de ubicación,
8. La no competencia entre los miembros del sistema y
9. Los pagos y regalías pactadas.

Considero que estos elementos son fundamentales en el contrato de franquicia y que ningún otro contrato regulado por la legislación nacional los contempla en forma conjunta.

---

<sup>37</sup> Cfr. González Calvillo, Enrique. Franquicias: La Revolución de los 90s, ob. cit., página 75

## **Capítulo 5.- ANALISIS A LAS REFORMAS Y ADICIONES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

### **5.1.- La Circular de Oferta de Franquicia**

El franquiciante está obligado a entregar al posible franquiciatario, antes de firmar el contrato de franquicia, un documento que en México se denomina como Circular de Oferta de Franquicia (COF), la cual tiene como objetivo que el posible franquiciatario conozca con la mayor precisión y veracidad posible, quién es el franquiciante, en qué consiste la franquicia, bajo qué términos y condiciones se normará el otorgamiento.

Para el franquiciatario, esta circular es un elemento de incalculable valor, ya que gracias a ella podrá tener un conocimiento a fondo tanto de la franquicia en la cual está interesado, como de su futuro franquiciante.

Para el franquiciante, este documento es de gran utilidad pues con él evitará malos entendidos, malas interpretaciones, juicios equivocados y en general, situaciones que pudieran afectar en el futuro su relación con el franquiciatario.

En las relaciones entre franquiciante y franquiciatario no puede haber “letra chiquita”, o aspectos que se sobre entiendan, es decir, todos los asuntos que surjan de la relación deben plantearse con la mayor transparencia posible y la circular constituye un buen principio.

Esta circular se contemplo desde que nuestra legislación definió a la franquicia el 27 de junio de 1991 fecha en que fue publicada la ley en el Diario Oficial de la Federación y muy en especial en su párrafo segundo del artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial que establece lo siguiente:

*“...Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.”*

Lamentablemente tuvieron que pasar casi tres años y medio para que el Reglamento de la Propiedad Industrial definiera el contenido de la Circular de Oferta de Franquicia, la cual se volvió plenamente obligatoria a partir del 8 de diciembre de 1994.

El artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial nos menciona los elementos mínimos que debe contener la Circular de Oferta de Franquicia, artículo que actualmente continúa vigente y establece lo siguiente:

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.

Es hasta la reforma del 25 de enero de 2006 cuando el legislador establece un plazo de 30 días previos a la celebración del contrato de franquicia para que el franquiciante entregue al franquiciatario la Circular de Oferta al Franquiciatario y cumpla la figura jurídica con su objetivo.

Al agregar un tercer párrafo al artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial que indica lo siguiente:

*“...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 tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.”*

Pero pensando en aquellas personas interesadas en el tema, que no hayan estudiado la teoría de las obligaciones o que habiéndolo estudiado no recuerden el fundamento legal y las consecuencias de la Nulidad, motivo por lo cual transcribo textualmente lo establecido en los artículos del Código Civil Federal vigente para recordarlo:

Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecer la confirmación o la prescripción.

Artículo 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Regresando al estudio del tercer párrafo al artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial en mención queda en duda en que sentido se inclinaría el juez en turno, ya que la simple lectura del párrafo se podría interpretar que el franquiciante que falte a la veracidad podrá ser demandado por la nulidad del contrato, además también podrán ser demandado por daños y perjuicios. Sin embargo la falta de veracidad en la circular no es falta de cumplimiento de contrato.

Por lo tanto el franquiciatario deberá probar ante el juez la falta de cumplimiento del franquiciante, además de la falta de veracidad en la Circular de Oferta de Franquicia. En sentido contrario en caso de que el franquiciante falte a la veracidad en la circular pero cumpla con el contrato seguramente no podrá ser sujeto a una sentencia condenatoria, fundamentándonos en lo establecido por los artículos 2108, 2109 y 2110 del Código Civil Federal vigente que indican lo siguiente:

Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menos cabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

En la actualidad, la mayoría de los problemas que se llegan a suscitar se debe a que los franquiciatarios no tuvieron la precaución de analizar con detenimiento la

información que les presentaron los franquiciantes, o porque estos no la brindaron a los interesados de manera completa y precisa.

Por otro lado, es de esperarse que el franquiciante busque franquiciatarios más serios, más comprometidos, que desde el principio tenga una idea muy clara de la franquicia que piensan adquirir y de la red a la cual van a pertenecer. De esta forma la circular se convierte en un verdadero instrumento de venta del franquiciante para dar a conocer su franquicia a los futuros interesados, estableciendo las bases para una sana y duradera relación con sus franquiciatarios.

La circular de oferta de franquicia (COF) contiene en ocasiones información de carácter confidencial, por lo que no debemos esperar que se repartan como folletos en una feria, o que se entreguen a la primera cuando exista un interesado. Para esto, se recomienda que el franquiciante exija al futuro inversionista llenar la solicitud de franquicia, y que se entregue la circular únicamente a los franquiciatarios que cumplan con el perfil de franquiciatario que tiene definido para su red, previa corroboración de la información que haya proporcionado el candidato a franquiciatario. Para una mayor seguridad en la información que proporcionará el franquiciante, puede implementar como política en la empresa que al recibir la circular el franquiciatario potencial, deberá firmar este último un contrato de confidencialidad, sin embargo, si decide no entrar al negocio, no está obligado a firmar el contrato de franquicia.

Es pertinente aclarar que la Circular de Oferta de Franquicia no se registra ante ninguna autoridad, pero el franquiciante debe entregarla en el plazo de 30 días previos al futuro franquiciatario antes de que éste firme el contrato de franquicia.

Sin embargo, la reforma del 25 de enero de 2006 mantuvo en el último párrafo del artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial la siguiente redacción:

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

Por lo cual es conveniente mencionar que el Capítulo VI de la ley de la materia es relativo a las licencias, dispone que las licencias de marcas y otros signos distintivos deban inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que puedan producir efectos en perjuicios de terceros. También dispone que procederá la inscripción de una licencia o transmisión de derechos solo cuando el registro de la marca se encuentre vigente. Cabe indicar que la redacción de estas disposiciones no impone la obligación expresa y precisa de inscribir el contrato de franquicia ante el instituto sino únicamente en lo relativo a las licencias sobre registros de marcas y consecuentemente de los avisos y nombres comerciales contenidos en el contrato, por lo cual considero que los legisladores omitieron realizar esta aclaración en la redacción al llevar a cabo las reformas analizadas.

## **5.2.- Formalidad y Requisitos que debe contar el Contrato de Franquicia**

Con la reforma de enero de 2006 a Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias en incorporar en el artículo 142 Bis al contrato de franquicia, el legislador logro que México se convirtiera en pionero ante los demás países del centro y del sur del Continente Americano, al ser el único país en otorgarle una regulación formal a esta figura jurídica, motivo por el cual analizare en el presente capítulo si la técnica legislativa utilizada por la comisión encargada de elaborar la reforma fue la correcta.

La técnica a utilizar en el rubro consiste en transcribir textualmente el artículo o fracción y posteriormente analizar la redacción utilizada por la comisión encargada de la iniciativa.

El artículo 142 Bis en su primer párrafo establece que: “El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos.”

De la precedente redacción podemos percatarnos que por primera ocasión al contrato se le otorga una denominación formal en la legislación nacional, así como la formalidad en que la manifestación de la voluntad de los contratantes deberá constar por escrito.

Llevado esto a la practica puedo afirmar que el 100% las empresas que en territorio nacional otorgan franquicias, antes y posterior a la reforma de enero de 2006 en cuanto a la manifestación de la voluntad de los contratantes, siempre la han realizado por escrito, esto debido a que no se puede concebir que una figura jurídica tan complicada como lo es la franquicia quede únicamente en forma oral entre las partes.

A continuación procederé a analizar los requisitos que debe contener el contrato de franquicia.

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

Como se desprende de la redacción al párrafo anterior donde se menciona el concepto de zona geográfica, siendo este un termino genérico que puede implicar ambigüedad en la elaboración del documento como en su utilización practica, debido a que un franquiciante no puede auto limitarse a otorgar una franquicia en un radio de 1 kilómetro a la redonda siquiera como es el caso de la empresa Nutrisa, donde a manera de ejemplo menciono la zona sur de la ciudad de México Distrito Federal, el franquiciante otorga una franquicia en el interior del Centro Comercial denominado PERISUR con una zona exclusiva de un radio de 1 kilometro en el contrato de franquicia, por esta simple manifestación en el contrato, sería la causante de no poder instalar más unidades propias o franquicias a terceros en los Centros Comerciales vecinos como son: Plaza Cuicuilco, Wal Mart

Perisur, Plaza El Patio, Gran Sur entre los principales; es por este motivo que considero que el término correcto que debió utilizar el legislador en la reforma es el de “Exclusividad territorial o de ubicación”, que consiste en el espacio físico donde será instalada la unidad franquiciada para la comercialización de los productos o la prestación de los servicios.

Por su parte el autor Feher Tocatli, Ferenz, nos proporciona algunas recomendaciones que deben ser contempladas en el contrato de franquicia respecto a este tema y son las siguientes:<sup>1</sup>

1. La posibilidad de abrir más unidades en el territorio.
2. La posibilidad de expandir operaciones sin poner un punto físico en el territorio.
3. El derecho para subdividir territorios.
4. Las subfranquicias, donde el franquiciatario puede subdividir su territorio con la responsabilidad de dar asistencia técnica.
5. El crecimiento poblacional de la zona.
6. El establecimiento de nuevos puntos comerciales en una zona previamente otorgada.

La clave es dejar siempre abierta la puerta para que tanto el franquiciante como el franquiciatario sigan desarrollando y haciendo crecer el negocio en su superficie o región, pues de no ser así el sistema completo lo resentiría.<sup>2</sup>

Es por ello que el franquiciante tiene la obligación de cuidar si en el área en que concedió la exclusividad a un franquiciatario existen condiciones para que opere una nueva unidad, o bien otorgarle el derecho de preferencia para que pueda escoger si desea ser él quien la abra (de lo contrario, el franquiciante podrá hacerlo u otorgarla a otro franquiciatario).<sup>3</sup>

**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;

Para seleccionar la ubicación de una franquicia una persona debe ser congruente con lo que busca, pero también debe tener la “perspicacia” natural de todo hombre de negocios para saber cuál es la ubicación que le conviene, pero en el mejor de los casos es confiar en la experiencia del franquiciante, pues si partimos de la idea

---

<sup>1</sup> Cfr. Feher Tocatli, Ferenz. Franquicias, dinero igual a éxito, motivos y razones, ob. cit., página 100.

<sup>2</sup> Ibidem, página 101.

<sup>3</sup> Ibidem, página 102.

de que el franquiciante posee experiencia en su negocio, con seguridad podrá transmitir ese conocimiento a los franquiciatarios.<sup>4</sup>

Una cosa es clara: para seleccionar la ubicación de una unidad hay que ser cuidadoso y no elegir sólo por elegir; por eso es necesario conocer las características de ubicación propuestas por el franquiciante debido a que en base en su experiencia en el mercado ha logrado obtener el posicionamiento de sus productos y servicios convirtiendo cada unidad franquiciada en un éxito. Las características de ubicación que deben considerarse son dependiendo la naturaleza del comercio, pero en general se toma en cuenta aspectos geográficos como los siguientes: calles y avenidas donde haya tráfico peatonal, si están en esquina o dentro de centros comerciales, que haya tráfico vehicular, visibilidad en el local, si cuentan con estacionamiento y cajones suficientes para los clientes, si hay transporte público que permita llegar a ellas, si esta cerca de una escuela o alguna unidad habitacional, por mencionar ejemplos.<sup>5</sup>

Motivo por el cual considero acertada la fracción incorporada por el legislador, aplicando esto en la práctica es fácil redactar que un contrato de franquicia cumpla con esta fracción y a manera de ejemplo se propone la siguiente redacción:

El FRANQUICIATARIO operará la unidad en franquicia, para lo cual efectuará la promoción y venta de los productos y la prestación de servicios, con sus propios recursos, exclusivamente en el interior del Centro Comercial Denominado “Las Américas...”: **(Ubicación exacta del local)** y cuya superficie es de **(Superficie del local)** m2 y que para efectos del presente contrato se le denominará el “local”. El FRANQUICIATARIO comercializará los productos y prestará los servicios dentro del “local” autorizado por el FRANQUICIANTE.

En cuanto a las características de la inversión en infraestructura para la adecuación o acondicionamiento del local por lo regular esta información es proporcionada en la Circular de Oferta de Franquicia o en su caso en los manuales de adaptación y equipamiento de la franquicia los cuales por lo regular son manejados como un documento anexo al contrato y que forma parte integrante del mismo.

**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;

De la precedente redacción me puedo percatar que en un solo párrafo hace mención al menos a 3 cláusulas que puede contener el contrato, las cuales se resumen en el siguiente orden:

a) Políticas de inventarios,

---

<sup>4</sup> Cfr. Ferenz Feher Tocatlí y Juan Manuel Gallisteguí. Las Franquicias, un efecto de la globalización, La manera más segura de hacer negocios 100 preguntas, 100 respuestas, ob. Cit., página 79.

<sup>5</sup> Ibidem, página 80.



- b) Disposiciones sobre mercadotecnia y publicidad,
- c) De los suministros y contratación con proveedores autorizados.

Las cuales serán abordadas en el mismo orden en el presente trabajo.

a) La política de inventarios.- En la práctica es muy común que esta información sea proporcionada por el franquiciante al franquiciatario a través de manuales denominados “Manual de inventario y acomodo de productos”, documentos que son proporcionados una vez que el candidato es aceptado por el franquiciante.

Otra forma común que es utilizada por los corporativos es agregar un anexo al contrato denominado “lista de equipo, mobiliario e inventario en la unidad franquiciada” esto debido a que utiliza mucho espacio físico incorporar un listado en documento. Motivo por el cual considero que la política de inventarios no es un requisito indispensable que deba formar parte del contrato de franquicia por lo antes mencionado.

b) Disposiciones sobre mercadotecnia y publicidad.- Como sabemos la mercadotecnia se ha convertido en un factor clave del éxito comercial en un sistema de franquicias debido a que determina las necesidades (fisiológicas, seguridad, permanencia y filiación, autoestima, por mencionar algunos ejemplos) y deseos humanos de los productos o servicios ofrecidos, se trasmite a través de los medios publicitarios que pueden ser en espacio de espectaculares, volantes, trípticos, spot de televisión, entre los más conocidos, los cuales con el tiempo logran una aceptación o posicionamiento en los consumidores finales.

Es por esto que estoy de acuerdo en la incorporación de estas dos figuras comerciales como requisitos indispensables en el contrato de franquicia, debido a que debe quedar perfectamente establecido por las partes en el documento lo siguiente: 1) El proveedor o proveedores encargados en desarrollar los elementos de apoyo publicitario, 2) Los materiales, imágenes y colores a utilizar, 3) El importe o porcentaje de las utilidades a invertir en este apartado, 4) Los medios donde será colocada o difundida está publicidad y 5) La posibilidad del franquiciatario para contratar por su cuenta al proveedor encargado de elaborar, distribuir y hasta de colocarla, todo esto con la intención de darle una mayor difusión a la unidad franquiciada y al mismo tiempo al sistema.

c) De los suministros y contratación con proveedores autorizados.- Sobre este apartado, considero que una vez firmado el contrato de franquicia el franquiciante se obliga a proporcionar al franquiciatario toda la información que sea necesaria con relación a los productos que se comercialicen, así como respecto de los insumos necesarios para la elaboración y venta de los productos preparados que se sirvan, y en general para el buen funcionamiento de la unidad. Es por esto que el franquiciante deberá de aprobar a través del departamento correspondiente la marca de los insumos, productos o materiales, que cumplan con los estándares de calidad, cantidad y costos, tendientes a mantener la homogeneidad de los productos que van a estar a la venta en la unidad franquiciada, motivo por lo cual

es vital para un sistema contar con una estructura de manera previa al otorgamiento de la franquicia, así como contar con un padrón de proveedores autorizados, los cuales serán los encargados del suministro directo de insumos o productos a la unidad de tal forma que cumpla con los estándares de calidad e imagen a los ofrecidos por el franquiciante, así como cumplir la homogeneidad de los productos.

También puede presentarse el caso en que el franquiciante sea quien cuenta con la exclusividad de la compra de los productos a nivel nacional debido al volumen de compra a los fabricantes y los contratos con proveedores tendrán la ventaja de ser negociados de acuerdo a la cantidad de pedido, viéndose reflejado en la utilidad para ambas partes.

En la práctica es común que en los contratos de franquicia contemplen un anexo denominado "Proveedores Autorizados", en este documento se menciona en forma explícita los nombres y datos de las personas físicas o morales que son los autorizados por el franquiciante para procurar que el franquiciatario mantenga los estándares del sistema.

**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;

Por regla general las políticas de una empresa son implementadas con la finalidad de lograr mejores resultados en la productividad, eficiencia y administración de cualquier organización, las cuales son puestas en práctica por todo el personal y sirven de base en la toma de decisiones del franquiciante, así mismo estas reglas son modificadas unilateralmente de acuerdo a las necesidades de la operación del negocio.

En cuanto al procedimiento y plazos relativos a los reembolsos, financiamiento y demás contraprestaciones considero que no es un elemento indispensable que deba formar parte del contrato de franquicia debido a que la mayor parte de corporativos que otorgan actualmente franquicias, explotan el sistema de franquicias a través de una empresa filial denominada "Operadora de Franquicias", con la finalidad de controlar en forma administrativa y fiscal las sucursales propias de las franquicias, por este motivo los productos que son vendidos en las unidades franquiciadas en la mayor parte de los casos son proporcionados por proveedores autorizados por el franquiciante y en consecuencia al no existir una relación directa entre franquiciante y franquiciatario, no hay razón de agregar al contrato de franquicia una cláusula que establezca los procedimientos, plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones como pueden ser la transportación o flete de los productos a la unidad franquiciada.

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

Sin duda alguna es un requisito de suma importancia para ambas partes, pero de un punto de vista práctico es mucho mayor para el franquiciatario, debido a que el margen de utilidad proporcionado por el franquiciante tiene que ser el necesario para hacer frente a los gastos de operación en la unidad franquiciada como son: renta, nomina, servicios, publicidad, por mencionar solo unos ejemplos; así mismo, también tiene que recuperar la inversión realizada por las obras de adaptación del local comercial y la compra de mobiliario, motivo por lo cual la ganancia o utilidad real que obtiene el franquiciatario disminuye considerablemente.

Por esta razón, es necesario que la persona interesada en ser franquiciatario y/o deseen pertenecer a la red de este sistema deberá solicitar al franquiciante toda la información necesaria en este rubro, con la finalidad de realizar sus cálculos y/o corridas financieras, verificando que el sistema es rentable antes de firmar el contrato.

Es por ello que considero correcta la incorporación de esta fracción a los requisitos que debe contener todo contrato de franquicia.

**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;

La capacitación y el entrenamiento son pilares para construir cualquier sistema de franquicias, gracias a éstos cualquier persona puede dedicarse al giro de negocios que más le llame la atención y operar con éxito el negocio que haya escogido, aun sin tener ninguna idea o experiencia en el ramo.<sup>6</sup>

La capacitación y el entrenamiento están íntimamente ligados con la transferencia de tecnología, a través de la cual el franquiciante enseña al franquiciatario todos los trucos y secretos que hacen exitosa a la franquicia.

Cada franquicia establece sus propios sistemas de capacitación y entrenamiento, pero el común denominador es capacitar y entrenar en dos niveles: esto es, al operador (franquiciatario) y a sus empleados. Por lo general, el operador es capacitado en todas las áreas del negocio, mientras que los empleados son capacitados sólo en las áreas específicas que desempeñaran dentro de la unidad franquiciada.<sup>7</sup>

Los programas de capacitación son variados y su duración depende en gran medida de cada franquicia. Es importante destacar que una franquicia debe preparar con antelación los temarios, los instructores y el material a impartir. Hay franquicias que tiene programas de capacitación sencillos y breves, pero en otras sus programas pueden durar varios meses. Hay franquicias que tienen una unidad

---

<sup>6</sup> Ibidem, página 77.

<sup>7</sup> Idem.

piloto o tienda-escuela para capacitar a los franquiciatarios, mientras que otras poseen sus propias “universidades” o centros de capacitación.<sup>8</sup>

El costo de la capacitación inicial casi siempre está incluido en la cuota inicial de franquicia, pero la capacitación y los entrenamientos posteriores tienen un costo adicional. En ocasiones la ubicación geográfica de la instalación física de la unidad franquiciada se encuentra en un Estado donde el franquiciante no cuenta con sucursales o un lugar donde pueda brindar la capacitación y es por ello que las partes deberán de acordar en el contrato quien será el encargado de pagar los gastos de transporte, manutención, compensación y viáticos que se generen por concepto de traslado del personal que brindara la capacitación.<sup>9</sup>

Por cuanto a la asistencia técnica es una de las principales actividades que se realizan en un sistema de franquicias. El franquiciatario necesita contar con la ayuda, el apoyo, la experiencia y los conocimientos del franquiciante para operar con éxito su unidad.

Cuando un franquiciatario adquiere una unidad franquiciada tiene la esperanza de que ésta sea tan exitosa como todas las unidades que integran la red que opera el franquiciante, pero también el franquiciante, que otorga los derechos de uso de una franquicia espera que sus franquiciatarios tengan éxito en la operación de todas las unidades franquiciadas. En otras palabras, para hacer que un sistema de franquicias sea exitoso debe haber comunicación entre las partes, lo cual se logra principalmente con asistencia técnica.<sup>10</sup>

Cada sistema de franquicias debe prestar la asistencia técnica que vaya con sus necesidades. Algunos de los programas de asistencia técnica que más utilizan los sistemas de franquicia son:

- Capacitación y entrenamiento del personal.
- Desarrollo y Actualización de los manuales.
- Localización de los territorios y las unidades.
- Programas de preapertura.
- Compras y abastecimientos de insumos.
- Asesoría de campo.
- Control de operaciones.
- Superación continúa.
- Mercadotecnia y publicidad.
- Administración y finanzas.
- Seminarios y convenciones.
- Desarrollo de productos, servicios y técnicas nuevas.
- Fórmulas para incrementar las ventas.

---

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> Ibidem, página 78.

<sup>10</sup> Ibidem, página 70.

➤ Adecuación y remodelaciones de la unidad franquiciada.<sup>11</sup>

Con todo esto, el franquiciante busca que sus franquiciatarios tengan todas las herramientas para operar en forma más óptima posible el negocio; por esto, el franquiciante debe estar pendiente de lo que el franquiciatario hace y deja de hacer, sin olvidar los parámetros y límites impuestos en el contrato de franquicia. En éste se determina que aunque el dueño de la unidad es el franquiciatario, el franquiciante tiene que hacer respetar la imagen, las políticas y la forma de operación de todas las unidades que integran una red de franquicias.<sup>12</sup>

Motivo por lo cual considero un acierto de los legisladores y su respectiva comisión en la incorporación de estos temas como requisitos indispensables en la elaboración del contrato.

**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;

Es de hacer de su conocimiento que esta fracción será desarrollada en el inciso 5.3., del presente tema con la finalidad de no reiterarlo.

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

Este tema fue tratado en el Capítulo 1, muy en especial al inciso 1.3. denominado tipos de franquicias, donde se abordó el tema de la Franquicia Master y la Subfranquicia, motivo por lo cual considero que más del 90% de los contratos firmados en el territorio nacional se reserva el franquiciante el derecho de otorgar franquicias y explotar el sistema, lo cual es muy usual por los corporativos sin embargo puede existir la excepción en que empresarios que deseen implementar el sistema de franquicias en su industria y por falta de capacidad financiera, operativa y de supervisión tenga la imposibilidad de explotar directamente algún Estado de la república que se encuentre lejano a la sucursal matriz, puede optar por otorgar una franquicia Master únicamente en este Estado, con la finalidad de que el franquiciatario pueda subfranquiciar el espacio geográfico concedido.

Es por esto que considero que fue un acierto por parte de los legisladores el incorporar esta figura jurídica en la presente fracción debido a que puede presentarse en la práctica.

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

Es de hacer de su conocimiento que esta fracción será desarrollada en el inciso 5.6., del presente tema con la finalidad de no reiterarlo

---

<sup>11</sup> Ibidem, página 71.

<sup>12</sup> Idem.

**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;

Del estudio a las fracciones mencionadas con anterioridad es fácil identificar que pueden ser revisados de común acuerdo por las partes en forma anual, cada dos o tres años lo siguiente:

- Los aspectos en cuanto a la publicidad y el importe a invertir,
- Los proveedores autorizados y los precios que ofrecen al franquiciante,
- La determinación a los márgenes de utilidad,
- Los cursos, lugares y fechas de la capacitación.

**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

Debido a que uno de los efectos de la terminación del contrato de franquicia es la obligación del franquiciatario en dejar de usar las marcas del franquiciante para identificar el establecimiento comercial, incluyendo los productos o servicios, los equipos e instalaciones que contengan impresas dichas marcas o que hagan referencia a franquicia.

Sin embargo también existe la posibilidad de pactarse en el contrato de franquicia el derecho de preferencia (por el tanto) de adquirir por parte del franquiciante los productos, el equipo y el mobiliario utilizados para la operación del negocio con la finalidad de que no sean mal utilizados por terceras personas o en su defecto continuar ocupados el local arrendado siempre y cuando el contrato de arrendamiento del local este a nombre del franquiciante.

Es por ello que considero que esta fracción no tiene razón de ser en la Ley de la Propiedad Industrial.

**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.

Puedo asegurar que más del 90 % de los contratos de franquicia firmados en el país contemplan que el franquiciante tendrá derecho de preferencia para adquirir cualquier o la totalidad de las acciones o participación que se encuentren susceptibles de transmisión y también establecen el procedimiento, términos y formalidades para llevar a cabo la cesión, venta o transmisión de acciones del franquiciatario.

Es por ello que al igual de la fracción anterior no tiene razón de ser o estar contemplada esta redacción en la Ley de la Propiedad Industrial.

### 5.3.- La Supervisión

Las visitas de supervisión o asesorías de campo (como deberían llamarse) sirven para que el franquiciante tenga como control sobre lo que sucede en cada unidad franquiciada.

Para el franquiciante, quien vive inmerso en el corporativismo de la franquicia, estas visitas son una buena forma de controlar todo lo que sucede en la unidad: puede verificar que se cumplan al pie de la letra aspectos tan importantes como la imagen, el uso de la marca, la operación, la atención al cliente, la calidad de los productos y/o servicios, la motivación de los empleados y la situación de sus ventas.<sup>13</sup>

Si estos aspectos no fueran supervisados, cada franquiciatario –por iniciativa propia- haría las cosas “como Dios le da entender”, lo cual provocaría que el sistema de franquicias no lograra estandarizar sus operaciones, algo que, como ya se dijo iría en contra del objetivo primordial de la franquicia. Además, mediante la estandarización en los productos, servicios, imagen y atención de los diferentes establecimientos de una misma cadena, el cliente obtiene a cambio seguridad y confianza.<sup>14</sup>

Sin embargo, y pese a la relevancia de la estandarización del sistema de franquicias, el franquiciante no debe fiscalizar o dictaminar todo lo que encuentra a su paso en estas visitas; en vez de eso debe esforzarse en motivar y capacitar a sus franquiciatarios para que vendan más, es decir que el franquiciatario debe sentirse asesorado y no fiscalizado.<sup>15</sup>

Muchos especialistas recomiendan que el franquiciante haga una lista de revisión (Check list) para facilitar las visitas de asesoría. Con estas listas en mano, el franquiciante o su representante puede revisar que estén cubiertos todos los aspectos importantes. Esta lista es parecida a la que utilizan los pilotos aéreos al revisar que el funcionamiento del avión sea correcto, la lista de revisión es otro elemento que debe elaborarse como un “traje a la medida” para cada negocio, y debe abarcar todas las peculiaridades de la franquicia.<sup>16</sup>

A manera de ejemplo menciona las siguientes:

- Imagen.
- Limpieza.
- Uso de la marca.
- Atención al cliente.
- Venta de productos autorizados.

---

<sup>13</sup> Ibidem, página 72.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Idem.

- Procedimientos administrativos.
- Conocimientos del producto y/o servicio.
- Ambiente.
- Capacitación.
- Motivación del personal.
- Manejo de inventarios.
- Captura y/o elaboración de pedidos.

Las visitas de inspección dependen de cada franquiciante y de la manera en que maneja su propia red, lo recomendable es visitar con frecuencia a las unidades que, por cualquier motivo, no mantienen los estándares de ventas y/o calidad esperados por el franquiciante. Sin embargo la complejidad en la operación de cada negocio dictará la frecuencia de las visitas, sin embargo, es no caer en extremos, esto es, no hacer visitas muy frecuentes para que el franquiciatario “maneje su negocio con cierta comodidad” y no se sienta hostigado o crea que el franquiciante debe hacer todo el trabajo, o que las visitas sean tan esporádicas que el franquiciante pierda el control de la red.<sup>17</sup>

Las visitas de inspección no sirven si no se hace un reporte de los por menores que ocurran éstas. Dichos reportes necesitan señalar tanto los aspectos positivos como negativos, pues ayudarán a corregir las deficiencias y a mantener la eficacia de las unidades franquiciadas. Resulta fundamental que este reporte sea enviado al franquiciatario para que a la brevedad modifique todo aquello que cause un bajo desempeño.

Sin embargo analizando la fracción VII del artículo 142 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial que textualmente establece que:

**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;

Podemos considerar que el legislador y la comisión respectiva fue acertada en incorporar esta figura como requisito fundamental en la elaboración del contrato, otorgando un derecho a favor del franquiciante de supervisar durante toda la vigencia del contrato de franquicia, conocer en detalle la operación y desarrollo de la explotación de la negociación por parte del franquiciatario.

En suma: es una obligación para el franquiciatario permitir el acceso a la unidad franquiciada a representantes del franquiciante con la finalidad de verificar que efectivamente el franquiciatario esta cumpliendo con los manuales de operación, calidad de los productos, publicidad, la uniformidad de la imagen y en general con la explotación de la negociación, y no a la inversa debido a que la redacción que establece la fracción comentada pueden presentarse a males interpretaciones donde el franquiciatario pretenda realizar una supervisión al franquiciante, es por

---

<sup>17</sup> Ibidem, página 74.



ello recomendable que el franquiciante deba limitar en el contrato de franquicia al franquiciatario para que no pueda realizar en lo presente o futuro una supervisión al franquiciante, debido a lo arriesgado que puede presentar para este último en que conozcan sus procesos de elaboración de los productos, formulas, estados financieros, patrimonio del franquiciante solo por mencionar un ejemplo.

Analizando integralmente los artículos incorporados en la reforma nos podemos percatar que el legislador confirmo en el artículo 142 Bis 1 de la Ley de la Propiedad Industrial una vez más que el franquiciante tiene todo el derecho de supervisar al franquiciatario al incorporar la siguiente redacción:

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

Por su parte la autora Alejandra Torres de la Rosa indica que “el franquiciante tiene a su vez, durante toda la vigencia del contrato de franquicia, un derecho para inspeccionar, supervisar y conocer en detalle la operación y desarrollo de la explotación del negocio franquiciado por parte del franquiciatario; como ejemplo, el establecimiento del franquiciatario; la prestación del servicio o la venta de los productos; pedir muestras o tomarlas para hacer los análisis correspondientes a fin de verificar la calidad del producto; promocionar; analizar la información financiera, contable, administrativa, laboral, etc. Este derecho tiene como finalidad determinar el cumplimiento del contrato de franquicia, la correcta aplicación de la tecnología transmitida, la uniformidad y calidad del servicio y producto objeto de la franquicia...”<sup>18</sup>

Motivo por lo cual considero que es un acierto por parte de los legisladores el incorporar esta figura jurídica en la reforma debido a que la supervisión es uno de los pilares del sistema, sin esto no sería posible homologar y/o estandarizar las operaciones del Franquiciante y darle una permanencia al sistema.

#### **5.4.- La Cesión de Derechos de la Franquicia**

El maestro Joaquín Martínez Alfaro en su obra denominada Teoría de las Obligaciones explica a la cesión de derechos como:

*“La forma de transmitir obligaciones a título particular, entre vivos y por cambio de acreedor, mediante un contrato por el cual un acreedor llamado cedente transmite, a un tercero a quien llama cesionario, los derechos que tiene contra su deudor llamado cedido, sin que sea necesario el consentimiento del deudor cedido y comprendiendo la cesión los derechos accesorios y los intereses vencidos.”*<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra. El contrato de franquicia en el Derecho Mexicano, ob. cit., página 67.

<sup>19</sup> Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las obligaciones, 9ª., edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2003, página 291.

Como recordaremos en el tema 4.2.1., una de las características del contrato de franquicias es que la franquicia se otorga a una persona que cubrió el perfil necesario (Intuito personae), es decir, que cumplió con todos los requisitos documentales, económicos, de confianza y sociales solicitados por el franquiciante,

Alejandra Torres de la Rosa confirma esta situación y lo establece de la siguiente manera: “Como el contrato de franquicia es intuito personae, el franquiciatario no puede ceder, traspasar o celebrar contratos de subfranquicia sin autorización expresa del franquiciante.”<sup>20</sup>

En el contrato de franquicia, es necesario establecer que, en caso de permitirse la transmisión de los derechos del contrato, esta operación tenga como modalidad en que el franquiciante posea preferencia para adquirir dicha franquicia, o para señalar un adquirente de la misma que, a su juicio, sea capaz, para ser franquiciatario, ya que es probable que los franquiciatarios tengan derecho de opción para adquirir nuevas franquicias.<sup>21</sup>

La cesión o transferencia de franquicia constituye, jurídicamente, una verdadera cesión del contrato en la que se sustituye al franquiciatario por otro sujeto en la titularidad de la relación jurídica del contrato. Resultado obvio que el contrato de franquicia no es materia de la cesión, sino tan sólo los efectos (derechos y obligaciones de las partes contratantes) que derivan del contrato.<sup>22</sup>

Es necesario que el abogado encargado de redactar el contrato de franquicia no deje pasar por alto esta situación y lo plasme en una de las cláusulas, motivo por lo cual tratando de hacer práctico el presente tema, me permito proponer la siguiente redacción:

Cláusula X.- El FRANQUICIATARIO reconoce que el FRANQUICIANTE ha celebrado el presente instrumento y concedido la franquicia en virtud de su evaluación de la capacidad de negocio y reputación de honestidad, integridad y conducta del FRANQUICIATARIO, por lo que la franquicia concedida, así como los demás derechos otorgados en el presente contrato son personalísimos.

En consecuencia a lo anterior, salvo por los casos de excepción expresamente previstos en esta cláusula, el FRANQUICIATARIO no podrá vender, ceder, transferir o de cualquier otra forma disponer o gravar sus derechos o intereses en la franquicia. Cualquier venta, cesión, transmisión y otra disposición de las acciones del FRANQUICIATARIO se considerará como una transmisión de las incluidas en la presente cláusula por lo que deberá quedar sujeta a los términos y condiciones contenidos en la misma.

---

<sup>20</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra. ob. cit., página 74.

<sup>21</sup> Ibidem, página 75.

<sup>22</sup> Idem.

Una vez que la unidad franquiciada se encuentre operando, cualquier venta, cesión, transmisión, prenda u otro gravamen o disposición de los derechos que otorga la franquicia incluyendo aquellos efectuados en virtud de mandamiento legal, requerirán el consentimiento previo y por escrito del FRANQUICIANTE, que podrá ser otorgado o negado a entera discreción del mismo. En caso de que el FRANQUICIANTE otorgare el consentimiento previo y por escrito en relación con cualquier disposición voluntaria de los derechos o intereses del FRANQUICIATARIO en la franquicia, dicho consentimiento estará sujeto a las siguientes condiciones:

Que el FRANQUICIATARIO se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago y en general las demás que se deriven del presente instrumento en el momento de la transmisión.

Que la venta, cesión transmisión o cualquiera otra disposición cubra el total de los derechos de la franquicia y que por lo tanto el FRANQUICIATARIO renuncie por escrito a todos los derechos que pudieran corresponderle derivados del presente instrumento.

Que el adquirente propuesto reúna los estándares del FRANQUICIANTE a efecto de que pueda ser el nuevo FRANQUICIATARIO de la unidad franquiciada, pero siempre la decisión final quedará a la entera discreción del FRANQUICIANTE.

Que el adquirente propuesto celebre un contrato de franquicia de unidad en la forma que en ese momento utilice el FRANQUICIANTE.

Que el adquirente propuesto y su Administrador o Gerente cursen satisfactoriamente el programa de entrenamiento del FRANQUICIANTE.

Que el adquirente propuesto pague al FRANQUICIANTE la cantidad, a efecto de cubrir los gastos administrativos, legales y otros en que incurra en virtud de la transmisión del titular de la franquicia.

## **5.5.- La Información Confidencial**

La información confidencial, al igual que los secretos industriales, es la información de orden “especial” o “importante” que puede representar para la empresa una ventaja competitiva y/o económica frente a terceras personas. Dicha información es parte integral de la fórmula que hace exitosa a cada franquicia.<sup>23</sup>

El dueño del negocio, si pretende convertirse en franquiciante, debe estar dispuesto a compartir la información y los secretos que le han dado el éxito a su negocio, puesto que si no está dispuesto a compartir la información y los secretos que ha acumulado a lo largo de los años, lo más probable es que nunca pueda franquiciarlo.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Cfr. Ferenz Feher Tocatli y Juan Manuel Gallisteguí. Las Franquicias, un efecto de la globalización, ob. cit., página 80.

<sup>24</sup> Idem.

Sin embargo, la responsabilidad sobre los secretos y la información confidencial no recae sólo en el franquiciante, pues el franquiciatario también debe estar dispuesto a guardar la confidencialidad que exige ser propietario de una unidad franquiciada, ya que divulgarla constituye una traición a los intereses del franquiciante y de los otros franquiciatarios.<sup>25</sup>

Es por ello que el abogado encargado de elaborar el contrato de franquicia no deberá dejar pasar por alto esta situación e incorporar una cláusula denominada “Secretos Industriales y de la información confidencial” y de nueva cuenta me permito proponer la siguiente redacción:

“Cláusula Y.- El FRANQUICIATARIO reconoce que el FRANQUICIANTE posee la propiedad y/o licencia exclusiva sobre la Propiedad Industrial, los Secretos Industriales o Comerciales y cualquier otra información confidencial y privilegiada contenida en los Manuales y demás documentos del sistema, y que la revelación o el uso no autorizado de cualquiera de los Secretos Comerciales, la información contenida en los Manuales del sistema o de cualquier otra información confidencial puede afectar adversamente los negocios, competencia, posición y reputación tanto del FRANQUICIANTE como del FRANQUICIATARIO. Por consiguiente, el FRANQUICIATARIO y el personal que labora con el, se obligan a cumplir, obedecer las siguientes estipulaciones y restricciones, mismas que permanecerán en vigor aún después de la terminación del presente contrato y durante un periodo de cinco (5) años siguientes a la terminación del presente instrumento o cualquier extensión al término de la franquicia:

El FRANQUICIATARIO guardará los Secretos Industriales o Comerciales del sistema y cualquier otra información confidencial en estricta secrecía, por lo que no divulgará los Secretos Industriales o Comerciales o cualquier otro procedimiento operativo o de manejo, o en general de cualquier otra información confidencial a persona alguna distinta del administrador o gerente de la unidad y los empleados de confianza de la unidad, independiente de que hayan firmado el convenio de confidencialidad e instruirá periódicamente a los empleados del FRANQUICIATARIO que los Secretos Industriales o Comerciales y los contenidos de los Manuales del sistema y cualquier otra información son estrictamente confidenciales y no pueden ser divulgados ni son susceptibles de apropiación alguna.

El FRANQUICIATARIO reconoce y conviene en que cualquier violación a las disposiciones de confidencialidad contenidas en el presente instrumento constituirá un delito de acuerdo con lo dispuesto con la Ley de la Propiedad Industrial, por lo que el FRANQUICIATARIO quedará sujeto a las penas que dicha ley establece, sin perjuicio de la aplicación de las penas convencionales mencionadas en este documento.”

Otra de las opciones que se pueden presentar en la practica para proteger los secretos industriales o la información confidencial para que no sea mal utilizada

---

<sup>25</sup> Idem.

por terceras personas, es a través de los contratos de confidencialidad los cuales en el mejor de los casos sirven para proteger al franquiciante, por su parte el abogado redactor del contrato debe contemplar la confidencialidad de la información en un documento anexo.

Es por esto que considero que fue un acierto por los legisladores y la comisión encargada de elaborar el proyecto en incorporar en el artículo 142 Bis 2 de la Ley de la Propiedad Industrial la siguiente redacción:

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

Como podemos observar el artículo 142 Bis 2 es el fundamento legal a la redacción propuesta en el presente trabajo, siendo este artículo la base legal del franquiciante para proteger su Propiedad Industrial.

## **5.6.- La Terminación y Rescisión**

El éxito del sistema de franquicias implica la mutua confianza y las buenas relaciones entre el franquiciante y el franquiciatario. Desde antes de comenzar la relación contractual hasta su terminación, motivo por el cual es conveniente que se establezca con claridad y precisión aquellas, circunstancias comunes y extraordinarias involucradas en el contrato de franquicia.

En la misma situación ideal, ambas partes deben establecer comunicación y brindarse apoyo recíproco para lograr los resultados esperados. Dentro de las disposiciones pactadas, deben quedar bien claros los términos en que debe ser operada la franquicia, así mismo, determinarse también las formas y causas en las que el contrato de franquicia se dará por terminado, sin menoscabo de los intereses involucrados.

Por su parte la autora Alejandra Torres de la Rosa considera que: “al contrato de franquicia le son aplicables las mismas causas que a cualquier contrato en general, como son: el agotamiento natural del contrato; el vencimiento del término; la muerte o incapacidad sobrevenida de uno de los contratantes; la voluntad unilateral de uno de los contratantes; el mutuo consentimiento; la quiebra de uno de los contratantes o la rescisión debido al incumplimiento de una de las partes en sus obligaciones pactadas en el documento.”<sup>26</sup>

La aplicación concreta de estas causas generales de terminación del contrato de franquicia suelen estar pactadas en el propio documento.

---

<sup>26</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra. ob. cit., página 78.

Así mismo la autora Alejandra Torres de la Rosa explica las causales que considera de mayor relevancia en el documento, siendo las siguientes:

- a) Preaviso de una de las partes.- Este preaviso suele estar pactado en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber de manera fehaciente a la otra parte. Por ejemplo el franquiciatario podrá dar por terminado el contrato mediante aviso por escrito al franquiciante con noventa días de anticipación...<sup>27</sup>
- b) Vencimiento del término del contrato.- Esta causa de terminación, es el agotamiento natural del mismo, es decir, el vencimiento del contrato. Éste es una de las formas naturales de extinción de las obligaciones.<sup>28</sup>

Esta causa de terminación no requiere aviso o actos propios de las partes. Algunas veces la llegada del plazo termina el contrato, salvo que las partes decidan continuar con el mismo por periodos (anuales, por tres o cinco años), o un plazo igual al inicial, si se pacta la renovación automática.

- c) Acuerdo de Voluntades.- Como en cualquier contrato, las partes acuerdan el darlo por terminado. Esta causal de terminación usualmente se hace mediante un convenio firmado por las partes donde acuerdan extinguir el contrato y, en su caso, la indemnización que deba pagar alguna de las partes.<sup>29</sup>
- d) Acuerdo Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes, o rescisión.- En esta causal suele pactarse cuáles son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación anticipada para algunas de las partes, tales como la suspensión en el pago de regalías, no guarda el secreto de los conocimientos adquiridos, ceder el contrato, violar la exclusividad, abrir y operar nuevos establecimientos sin autorización del franquiciante.<sup>30</sup>

Esta forma de terminación tiene como fundamento legal en el artículo 1949 del Código Civil Federal vigente, mismo que previene para los contratos bilaterales la posibilidad de resolverlos, es decir, de rescindirlos por incumplimiento de una de las partes.

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

---

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Ibidem, página 79.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Ibidem, página 80.

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

La norma general de este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada promueva el juicio ante la autoridad judicial.

- e) Quiebra de alguna de las partes.- A esta causal suele agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como puede ser la huelga cuando se prolonga por determinados días; el embargo de toda la negociación o de ciertos activos importantes, con posibilidad de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial; la expropiación y la suspensión de pagos.<sup>31</sup>
- f) Muerte o disolución del franquiciatario.- Al tratarse de un contrato Intuitu personae, en el caso de que el franquiciatario sea una persona física y ésta muera, o en el caso de tratarse de una persona moral y ésta se disuelva, generalmente en el contrato de franquicia se estipula que el contrato terminará.<sup>32</sup> Sin embargo, puede establecerse en el contrato de franquicia que este continúe vigente después de la muerte del franquiciatario, tomando su lugar un administrador para la unidad (es) franquiciadas propiedad del franquiciatario, otra alternativa es que el franquiciatario proponga al franquiciante uno de los herederos que tomará la administración de la franquicia hasta la llegar del termino del contrato y por último se puede establecer en el documento un plazo razonable en el cual el franquiciante tiene derecho a “recobrar” la franquicia comprando respectivamente la unidad franquiciada a los herederos.

Del estudio precedente a las figuras jurídicas que pueden presentarse para dar por terminado el contrato de franquicia, me fundo para argumentar que el artículo 142 Bis 3 de la Ley de la Propiedad Industrial crea confusión al no establecer una redacción clara y precisa, indicando lo siguiente:

**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 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.

---

<sup>31</sup> Ibidem, página 81.

<sup>32</sup> Idem.

Por regla general, la terminación del contrato de franquicia se da por el cumplimiento del plazo de vigencia. Sin embargo, es también común la rescisión del contrato por incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes, declarada por la autoridad judicial competente.

Por otro lado, en el artículo 143 de la Ley de la Propiedad Industrial, relativo al registro y transmisión de derechos, no se establece la posibilidad para el franquiciante de cancelar la inscripción de un contrato de franquicia por el incumplimiento de una de las partes, si dicho incumplimiento no es declarado por una autoridad judicial. Aún cuando el Instituto conozca de la existencia de dicho incumplimiento y tenga la certeza del mismo, no puede dar trámite a un procedimiento de infracción por el uso de la marca por un franquiciatario en incumplimiento e imponer medidas tendientes a impedir dicho uso indebido, por subsistir la inscripción de la (s) licencia (s) contenidas en dicho contrato, debiendo el franquiciante esperar a que se resuelva la controversia mediante un juicio de rescisión que sea declarado cosa juzgada, es decir, deberá esperar a que se desahogue dicho juicio en todas sus instancias, lo que generalmente lleva mucho tiempo.

Sin embargo, para hacer valer las causales de rescisión ante una autoridad judicial es necesario que estos supuestos estén debidamente pactados de común acuerdo en el contrato. Este es el llamado *pacto comisorio expreso*,<sup>33</sup> motivo por lo cual, al igual que las fracciones anteriores propongo una cláusula de terminación y rescisión con la siguiente redacción.

Cláusula Z.- El FRANQUICIATARIO se constituirá en incumplimiento grave que dará lugar a la rescisión del presente instrumento operando de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial alguna y sin responsabilidad por parte del FRANQUICIANTE, independientemente de las demás consecuencias de derecho y sanciones contractuales y legales a que se pudiere hacer acreedor, en cualquiera de los siguientes supuestos:

- Si el FRANQUICIATARIO cede cualquier derecho u obligación derivado del presente contrato sin contar para ello con el previo consentimiento expreso por parte del FRANQUICIANTE.
- Si el FRANQUICIATARIO viola cualquiera de los convenios de confidencialidad y de no competencia contenidos en el presente contrato, si a criterio del FRANQUICIANTE, el FRANQUICIATARIO no mantuvo un acceso restringido a la información y no estableció las medidas de confidencialidad y protección necesarias.

---

<sup>33</sup> Se llama pacto comisorio a la cláusula por la cual las partes conviene en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación, es decir, no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular.



- Si el FRANQUICIATARIO viola cualquier disposición contractual o legal que vulnere el prestigio, la imagen y reconocimiento del SISTEMA y de las MARCAS.
- Si el FRANQUICIATARIO en un periodo de doce (12) meses reincide en algún momento en el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones derivadas del presente contrato, ignorando así de forma evidente las observaciones que llegaré a realizarle el FRANQUICIANTE.
- Si el FRANQUICIATARIO o en su caso los accionistas de éste último se declaren insolventes, en suspensión de pagos o quiebra (en el caso de las personas morales).
- Si el FRANQUICIATARIO no presenta los reportes establecidos en el SISTEMA, o no los presenta en la periodicidad y forma que le requiera el FRANQUICIANTE.
- Si el FRANQUICIATARIO se opusiere a las visitas de inspección o supervisión practicadas por el FRANQUICIANTE o por la persona autorizada por éste, o si durante la práctica de las mismas se rehusare a proporcionar acceso a las instalaciones o a proporcionar la documentación que en las mismas le sea requerida.
- Que el FRANQUICITARIO incumpla en dar el mantenimiento debido a la unidad franquiciada de acuerdo con las normas del sistema y que reciba más de tres reportes de irregularidades sin que atienda los mismos.
- Que el FRANQUICIATARIO se retrase más de dos (2) meses en los pagos derivados del presente contrato, independientemente del concepto que lo haya generado.
- Que el FRANQUICIATARIO haya declarado con falsedad en relación con la información vertida en el cuerpo del presente instrumento o en cualquier información que haya proporcionado al FRANQUICIANTE.
- En general por las demás causales que se contemplen dentro del presente instrumento.

Motivo por lo cual considero que al artículo 142 Bis 3 de la Ley de la Propiedad Industrial debe de establecer una redacción más clara, evitando confusiones o interpretaciones equivocadas entre las partes contratantes, procurando que las partes tengan alternativas para dar por terminada su relación contractual cuando la unidad franquiciada no logra cubrir los gastos necesarios que implica la operación.

Durante la elaboración del presente capítulo me pude percatar que las comisiones encargadas de elaborar la Iniciativa de reforma a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias omitieron regular un par de temas que considero indispensables mencionarlos, debido a que formaran parte de mi propuesta de modificaciones a la Ley de la materia y que son los siguientes:

## Efectos de la Terminación del Contrato de Franquicia

Debido a que se trata de un contrato de tracto sucesivo y la rescisión por incumplimiento o la terminación anticipada produce efectos hacia el futuro, no en forma retroactiva como sucede en contratos de ejecución instantánea o de una sola prestación. En materia de rescisión, nuestro Código Civil y de Comercio ambos en el ámbito Federal no contemplan aún una norma que explique este fenómeno. Sin embargo la autora Alejandra Torres de la Rosa en su obra denominada el contrato de franquicia en el derecho mexicano establece que en El Código Civil Italiano en su artículo 1458 contempla esta situación,

**Artículo 1458 del Código Civil Italiano.** *“La resolución del contrato por incumplimiento tiene efectos retroactivos entre las partes, salvo en el caso de los contratos de ejecución continua o periódica, con respecto a los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones antes realizadas...”*

Por otra parte propone la Lic. Alejandra Torres de la Rosa que en México, algunos de los pactos que debe contener el contrato de franquicia para los casos de terminación anticipada o por la llegada del plazo son:

- a) La obligación del franquiciatario de no usar la marca, removerla de todos los establecimientos, equipos e instalaciones, así como de cualquier clase de papelería o material publicitario, etc. Esta obligación debe ampliarse, en cada contrato, para el uso del nombre comercial, los avisos comerciales, los derechos de autor y la explotación de las patentes cuando sean parte de la franquicia.<sup>34</sup>
- b) El franquiciatario no podrá seguir explotando la negociación materia de la franquicia, ni realizar negocio similar o semejante que pudieran afectar al franquiciante y dar la impresión a los consumidores o público de que el franquiciatario es toda vía una persona autorizada por el franquiciante para explotar esa clase de negocio.<sup>35</sup>
- c) Devolución del equipo, inventario de mercancías y alguna información sobre know-how o procedimientos de fabricación, venta o prestación de los servicios materia de la franquicia, tales como manuales operativos, planos y especificaciones técnicas. Incluso, conviene pactar a qué precios debe el franquiciante pagar ese equipo mercancía, instalaciones, información, etcétera.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra, ob. cit., página 83.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Idem.

- d) Las órdenes o pedidos pendientes de fabricación o entrega que tenga el franquiciatario y, la clientela que, al parecer, corresponde al franquiciante como titular de la marca y al franquiciatario como propietario de la negociación franquiciada. La clientela, por efectos prácticos, suele pasar al franquiciante.<sup>37</sup>

Del análisis realizado al contrato de franquicia en el presente capítulo me permito aportar los siguientes efectos que puede producir la terminación del contrato.

- e) Liquidar cualquier adeudo existente con el franquiciante o con cualquier proveedor autorizado.
- f) Continuar el franquiciatario observando las obligaciones de confidencialidad asumidas en virtud del contrato de franquicia por un periodo igual al término del contrato, contado a partir de la fecha de terminación del instrumento toda vez que dicha información constituye uno de los activos más valiosos del sistema.
- g) Dejar de ostentarse ante proveedores, clientes y ante el público en general como franquiciatario del franquiciante.
- h) Remover las instalaciones arquitectónicas, decorativas o de cualquier otra clase, que pueda crear en los consumidores confusión respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial del negocio franquiciado.
- i) Devolución de los manuales operativos, así como cualquier documento, información escrita o material publicitario relacionado con la operación del negocio.
- j) No podrá establecer un concepto de negocio igual o parecido que cause confusión al que unió en relación al contrato de franquicia.

En caso de que el franquiciatario incumpliera con esta obligación, el franquiciante podrá demandar una indemnización por daños y perjuicios que, en su caso, el franquiciatario le hubiere causado; y si así se hubiere pactado por las partes en el contrato, podrá optar por hacer valer una pena convencional, que podrá determinarse dentro de los límites legales y puede extenderse a una cantidad diaria por el tiempo que dure el incumplimiento.

El uso indebido de los derechos de propiedad industrial después de terminada la relación de franquicia, es considerado por la ley de la materia como una infracción administrativa, que puede declararse de oficio o a petición de la parte agraviada y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial la sanciona con multas, cláusulas

---

<sup>37</sup> Idem.

temporales o definitivas e incluso el arresto administrativo hasta por 36 horas. La declaración de reincidencia de estas infracciones por parte del Instituto tendrá como consecuencia que se duplique la multa impuesta inicialmente como sanción y en ciertos casos se ha tipificado como delito.

### **¿Cómo se determina la vigencia de un contrato de franquicia?**

La empresa franquiciante debe determinar el periodo de vigencia del contrato de franquicia basándose, principalmente, en la cantidad invertida por el franquiciatario para instalar la unidad franquiciada, en el tiempo que necesitará para cubrir la cuota inicial, en los gastos de preapertura y en la obtención de ganancias. Es decir, la vigencia mínima del contrato deberá ser suficiente para que el franquiciatario recupere su inversión y obtenga utilidades durante un tiempo razonable.<sup>38</sup>

Por su parte el autor Feher Tocatli, Ferenz, aporta al tema lo siguiente: “En México y algunos países latinoamericanos, un contrato de franquicia abarca en promedio entre 9 y 10 años; en Estados Unidos entre 5 y 7, y en China entre 1 y 2 años solamente. Esto último significa que al cabo de un par de años puede haber una terminación del contrato, con las eventuales renovaciones cada vez que concluye.

Estos lapsos tan breves obedecen a una perspectiva cultural que considera una amplia desventaja porque implica poca experiencia y eso es precisamente lo que puede llevar a un colapso en la manera de franquiciar. Aunque 9% de las empresas mantiene contratos con vigencia de cinco años, en 52% de los casos el lapso es solo de uno o dos años, argumentando que es una cuestión de mentalidad que con el tiempo puede conducir a una mala relación entre franquiciantes y franquiciatarios.”<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Cfr. Ferenz Feher Tocatli y Juan Manuel Gallisteguí. Las Franquicias, un efecto de la globalización, ob. cit., página 59.

<sup>39</sup> Cfr. Feher Tocatli, Ferenz. Franquicias, dinero igual a éxito, motivos y razones, ob. cit., página 106.

## 5.7.- PROPUESTA

Del estudio realizado en el presente trabajo y debido a que estoy involucrado en forma directa en la elaboración del contrato de franquicia, me permito proponer unas modificaciones a la Ley de la Propiedad Industrial, con la finalidad continuar estableciendo condiciones de equidad y reciprocidad entre las partes contratantes, previendo conflictos que pueden presentarse en la operación del sistema y otorgarle mayor desarrollo a esta figura jurídica en la actividad comercial del país.

LEGISLACIÓN VIGENTE	PROPUESTA
<p><b>Artículo 142.-</b> 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.</p> <p>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.</p> <p>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 tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.</p> <p>Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.</p>	<p><b>Artículo 142.-</b> Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca <b><i>o signo distintivo debidamente registrado</i></b>, 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p><b><i>Solo será objeto de inscripción en la franquicia, la licencia (s) de uso y goce en los derechos de Propiedad Industrial del franquiciante ante el Instituto, por cuanto hace a los derechos y</i></b></p>

	<p><b><i>obligaciones pactadas en el contrato las partes se sujetarán a lo establecido en la presente Ley, al Código de Comercio y Código Civil ambos de carácter Federal.</i></b></p>
<p><b>Artículo 142 Bis.-</b> El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:</p> <p><b>I.</b> La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;</p> <p><b>II.</b> 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;</p> <p><b>III.</b> 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;</p> <p><b>IV.</b> 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;</p> <p><b>V.</b> Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;</p> <p><b>VI.</b> 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;</p> <p><b>VII.</b> 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</p>	<p><b>Artículo 142 Bis.-</b> El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:</p> <p><b>I.</b> La <b><i>exclusividad de ubicación</i></b> en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;</p> <p><b>II.</b> 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;</p> <p><b>III.</b> La mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;</p> <p><b>IV.</b> Los procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;</p> <p><b>V.</b> Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;</p> <p><b>VI.</b> 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;</p> <p><b>VII.</b> 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;</p> <p><b>VIII.</b> Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las</p>

<p>franquiciatario;</p> <p><b>VIII.</b> Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;</p> <p><b>IX.</b> Las causales para la terminación del contrato de franquicia;</p> <p><b>X.</b> Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;</p> <p><b>XI.</b> 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</p> <p><b>XII.</b> 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.</p> <p>Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.</p>	<p>partes así lo convengan;</p> <p><b>IX.</b> Las causales para la terminación del contrato de franquicia;</p> <p><b>X.</b> Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;</p> <p><b>XI.</b> 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</p> <p><b>XII.</b> 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.</p> <p><b>XIII.- La vigencia al contrato de franquicia por ningún motivo podrá ser inferior al término de 5 años de duración y en el caso de las renovaciones a 3 años.</b></p> <p><b>XIV.- El contrato de arrendamiento y/o subarrendamiento donde sea instalada la unidad franquiciada saldrá a nombre del franquiciatario, con excepción de los locales comerciales donde el franquiciante haya realizado en forma previa las negociaciones con el propietario, administrador o persona encargada de enajenar el uso y goce donde será instalado el punto de venta.</b></p> <p><b>XV.- En todos los contratos de franquicia donde el franquiciatario sea una persona física, deberán contar con una cláusula especial donde contemple que en caso de fallecimiento del franquiciatario, este nombrará a un administrador, legado y/o heredero quien asuma la administración de la unidad (es) franquiciada (s) hasta la terminación natural del contrato.</b></p> <p>Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la</p>
---	---

	presente Ley.
<p><b>Artículo 142 Bis 1.-</b> El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.</p> <p>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.</p>	<p><b>Artículo 142 Bis 1.-</b> El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.</p> <p><b>(derogado)</b></p>
<p><b>Artículo 142 Bis 2.-</b> El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.</p>	<p><b>Artículo 142 Bis 2.-</b> El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.</p>
<p><b>Artículo 142 Bis 3.-</b> El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya 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.</p> <p>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</p>	<p><b>Artículo 142 Bis 3.- Son causa de terminación del contrato de franquicia las siguientes:</b></p> <p><b>I.- Por agotamiento natural del contrato.</b>  <b>II.- Por mutuo consentimiento de las partes.</b>  <b>III.- Por muerte del franquiciatario en caso de persona física y solo en los casos que el contrato no contemple que una tercera persona asuma la administración de la unidad (es) franquiciada (s).</b>  <b>IV.- Por quiebra del franquiciatario o del franquiciante.</b>  <b>V.- Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes.</b></p>



<p>lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.</p>	
	<p><b>Artículo 142 Bis 4.- Para efectos de proteger los derechos del franquiciante, en caso de presentarse cualquiera de las causas de terminación que se menciona en el artículo precedente, el franquiciatario deberá de cumplir con las obligaciones siguientes:</b></p> <p><b>I.- Dejar de usar las marcas del franquiciante.</b></p> <p><b>II.- No podrá seguir explotando la unidad (es) franquiciada (s).</b></p> <p><b>III.- Devolver los manuales operativos.</b></p> <p><b>IV.- Continuar observando las obligaciones de confidencialidad.</b></p> <p><b>V.- Dejar de ostentarse como franquiciatario.</b></p> <p><b>VI.- Remover las instalaciones arquitectónicas.</b></p> <p><b>En caso de incumplimiento a las obligaciones antes mencionadas dará lugar al franquiciante para hacer valer el cobro de las penas convencionales que hubieren pactado en el contrato o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.</b></p>
	<p><b>Artículo 142 Bis 5.- Cuando por motivos de operación en el sistema, el franquiciatario tenga que requerir asistencia extraordinaria por parte del franquiciante o de su personal, estos acuerdos deberán ser formalizados a través de contratos por separados al de franquicia.</b></p>

## CONCLUSIONES

- 1.- En México el sistema de franquicias ha sido aceptado por los empresarios, funcionarios públicos y universitarios, como una manera de hacer negocios, contribuyendo a la generación de fuentes de trabajo.
- 2.- La marca es uno de los elementos fundamentales de la franquicia. De hecho, el valor de una franquicia es proporcional a su notoriedad entre los consumidores.
- 3.- La oferta de productos y/o la prestación de un servicio a los consumidores, en el sistema de franquicias son la clave de su éxito. Y ello debido a varios factores: es original, competitiva, especializada, homogénea y rentable.
- 4.- La formación precisa para la transmisión del saber hacer dependerá del tipo de franquicia. Por norma, en el sistema de franquicia la formación es continuada: antes y durante la explotación del negocio hasta que finalice el contrato.
- 5.- La asistencia técnica del franquiciante al franquiciatario se llevará a cabo antes de la apertura de la unidad franquiciada, a la apertura de la misma y durante la vigencia del contrato de franquicia.
- 6.- En virtud de la abrogación de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y de la promulgación de la Ley de la Propiedad Industrial, se da la pauta para relegar el hecho de que ninguna oficina gubernamental apruebe cada operación a realizarse respecto a las franquicias.
- 7.- Cuando se firma el contrato de franquicia, el franquiciante transmite al franquiciatario el derecho a utilizar una marca sobre la que él podrá establecer un concepto de negocio igual al del franquiciante y ostentarse como franquiciatario ante los proveedores autorizados y entre los consumidores.
- 8.- El contrato es un elemento indispensable en la franquicia, sin el cual esta forma comercial no existiría como tal. De este modo, no existe relación de franquicia sin contrato de franquicia.
- 9.- Las características que hacen diferente al contrato de franquicia respecto a cualquier otro contrato civil o mercantil son: Que existe una licencia de uso de marca, se transmitan conocimientos técnicos o de tecnología, se proporcione asistencia técnica y el pago de una contraprestación a favor del franquiciante por permitirle ingresar al sistema, así como usar y disfrutar de los beneficios que otorga la marca, para comercializar los productos o prestar servicios de manera uniforme.

10.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es la institución encargada de otorgar el registro, permitir la transmisión y aprobación de la (s) licencia (s) en los signos distintivos, por lo cual debe hacerse de su conocimiento cuando se otorgue por el franquiciante la licencia de uso de marca o de cualquier otro signo distintivo.

11.- Con la aprobación y publicación de las reformas del 25 de enero de 2006 por el poder legislativo del país, no solo contribuyeron a la regulación jurídica del sistema de franquicias en el territorio nacional, sin proponérselo con la publicación en el Diario Oficial de la Federación, México se convirtió en el primer país del Continente Americano con excepción de los Estados Unidos de Nortea América en brindarle un marco legal a esta figura jurídica.

12.- Actualmente el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial vigente exige que el franquiciante proporcione a toda persona interesada en adquirir una franquicia deberá proporcionar la Circular de Oferta de Franquicia (COF), por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo.

13.- El contrato de franquicia deberá incluir y prever todas las circunstancias, situaciones y problemas que puedan presentarse durante la operación de la unidad (es) franquiciada (s), que afecten a las relaciones entre franquiciante y franquiciatario. Así como comprender todas las obligaciones y derechos de las partes.

14.- Para que el sistema de franquicias tenga éxito es imprescindible que el franquiciante y el franquiciatario obtengan beneficios adicionales a los que podrían conseguir actuando de forma independiente.

Sin embargo, las franquicias son alternativas de éxito, pero eso no significa que el hombre de negocios que incursione en estos terrenos tenga forzosamente el éxito asegurado. Debido a que hablar de negocios es hablar de riesgos.

15.- El sistema de franquicias a través del tiempo ha probado ser un instrumento comercial que funciona y que es capaz de tener éxito a un bajo condiciones adversas, además cuenta con una filosofía que es la de: “ganar-ganar-ganar y ganar”, gana el proveedor, el franquiciante, el franquiciatario y el consumidor final.

## BIBLIOGRAFIA

Alba Aldave, Maria Cristina. Franquicias: una perspectiva mundial, Editorial Fondo Editorial FCA, México Distrito Federal a 2005.

Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia, 4ª., edición, Editorial Themis, México Distrito Federal a 1997.

Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, 10ª., edición, Editorial Trillas, México Distrito Federal a 2004.

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil 1er Curso, 3ra., edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2004.

Franklin Fincowsky, Enrique Benjamín. Organización de Empresas, 2ª., edición, Editorial McGraw-Hill, México D.F. a 2004.

De Pablos Rodríguez, Susana. Franquicias “Como montar un negocio de éxito”, Editorial Colección: Emprendedores / Temas de Hoy, Madrid España 1998

Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles, 6ª., edición, Editorial Harla, México Distrito Federal a 1997.

Feher Tocatli, Ferenz. Franquicias a la mexicana: hablemos de franquicias con franqueza, Editorial McGraw-Hill, México Distrito Federal a 1999.

Feher Tocatli, Ferenz. Franquicias dinero igual a éxito, motivos y razones, Editorial Somohano-Express, México Distrito Federal a 2006.

Ferenz Feher Tocatli y Juan Manuel Gallisteguí. Las Franquicias, un efecto de la globalización, La manera más segura de hacer negocios 100 preguntas, 100 respuestas, Editorial McGraw-Hill, México Distrito Federal a 2001.

Fraga Gabino, Derecho Administrativo, 43ª., edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2003.

Gallastegui Armella, Juan Manuel. Desarrollo y Perspectivas de las Franquicias en México. Asociación Mexicana de Franquicias. México Distrito Federal a 1997.

González Calvillo, Enrique. La Experiencia de las Franquicias, Editorial McGraw-Hill, México Distrito Federal a 1994.

González Calvillo, Enrique. Franquicias: La Revolución de los 90s, Editorial McGraw-Hill, México Distrito Federal a 1994.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, 2<sup>a.</sup>, edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2003.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo II, 15<sup>a.</sup>, edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2003.

Hermida Jorge A. Marketin de Concepto Frachising, Ediciones Macchi, Argentina a 1994.

Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Principios de Contabilidad General Aceptados. México Distrito Federal a 2003.

Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2002.

Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil "Contratos". Editorial Asociación Nacional del Notariado, A.C., México Distrito Federal a 1987.

Rangel Medina, David, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, U.N.A.M., México Distrito Federal a 1991.

Martínez Alfaro, Joaquín, Teoría de las obligaciones, 9<sup>a.</sup>, edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2003.

Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 2da. Edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2001.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Segundo Curso, 26<sup>a.</sup>, edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2006.

T. Azúa Reyes, Sergio. Teoría General de las obligaciones, 3era., edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2000.

Torres de la Rosa, Alejandra. El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, México Distrito Federal a 2000.

Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, 14<sup>a.</sup>, edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal a 2006.

Villa Nueva Kurcyn, Luisa Fernanda, en su tesis de Maestría en Administración denominada "Propiedad Industrial: Una alternativa para las pequeñas y medianas empresas en México", Universidad Iberoamericana, México Distrito Federal a 2002.

## HEMEROGRAFIA

Asociación Mexicana de franquicias, "Franquicias Hoy" Directorio Oficial de la Asociación Mexicana de franquicias, México D.F. 1999.

Alba Aldave, María Cristina. "Franquicias: nueva manera de vender", Revista Emprendedores # 47 Septiembre-Octubre, 1997, México D.F.

Enrique Alcázar, Franquicias Hoy "Directorio oficial de la Asociación Mexicana de Franquicias" más de 500 franquicias en México, 7ª Edición, México D.F. 2005.

Cauqui, Arturo, La Propiedad Industrial en España, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid a 1978.

De Pablos Rodríguez, Susana. Franquicias "Como montar un negocio de éxito", Editorial Colección: Emprendedores / Temas de Hoy, Madrid España a 1998.

Gallardo, Mónica. En franca ebullición, revista Entrepreneur, numero 1, México D.F., enero 2003.

Gallastegui Armella, Juan Manuel. "La Ley y las Franquicias", en revista Entrepreneur., Impresiones Aéreas S.A. de C.V. México, Enero de 2000.

Gallastegui Armella, Juan Manuel. "Las Franquicias: ¿Qué son y como se regulan?. Revista Esponsa, año 3, # 15, Mayo 1998, México D.F.

Gisela Pedroza, Comprobadas fórmulas de éxito, revista Entrepreneur, volumen 11, numero 1.

Huerta, Tania. Negocios pret –a porter, revista Entrepreneur, volumen 11, numero 1, México D.F. a 2003.

Libro Oficial de la Asociación Española de Franquiciadores 2007, Madrid España a 2007.

Ramírez Esquivel, Georgina Ivonne. "Las Franquicias", Revista Nuevo Consultorio Fiscal, # 362, México D.F. a Septiembre 2004.

Ramos Weckmann, Roberto. Reporte de Fin de Actividades Mesa Directiva 2005-2007, elaborado por el ex presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias.

Ramos Weckmann, Roberto. Revista Franquicias y Negocios, número 8, México Distrito Federal.

Senado de la República Gaceta Parlamentaria N° 56, martes 7 de septiembre de 2004.

Senado de la República Gaceta Parlamentaria N° 80, jueves 25 de noviembre de 2004.

Vinay, Ramón. Revista Franquicias y Negocios, número 7 México Distrito Federal.

## **LEGISLACION**

Ley de Inversión extranjera. Leyes Económicas. Ediciones Fiscales ISEF. México D.F. 2007.

Reformas y Adiciones a Ley de la Ley de la Propiedad Industrial Propiedad Industrial. Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de enero de 2006.

Ley de la Propiedad Industrial, Ediciones Fiscales ISEF. México D.F. 2007.

Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. Ediciones Fiscales ISEF. México D.F. 2007.

La Ley de Marcas y otros Signos Distintivos de la República de Nicaragua vigente.

Ley N° 25.380 Indicación de Procedencia y Denominación de Origen, promulgada por el Congreso Argentino el 30 de Noviembre de 2000.

Ley denominada Indicación de Procedencia y Denominación de Origen de Argentina.

Reglamento 4087/88 de la Comisión Europea.