



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“EL CONTRATO DE FRANQUICIA
INTERNACIONAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSÉ LUÍS DOMÍNGUEZ ARREOLA



DIRECTOR DE TESIS:
LIC. RAFAEL LUIS RAMÓN VALDÉS COSSÍO

MÉXICO, D.F.



2006



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
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E.**

El alumno **JOSÉ LUIS DOMÍNGUEZ ARREOLA** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"EL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL."** dirigida por el **LIC. RAFAEL LUIS RAMÓN VALDÉS COSSIO** trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) de aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca 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 la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, 14 de febrero de 2006


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.
DIRECTORA DEL SEMINARIO



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL**

MEMYM/plr.

Dedicatorias

*A Dios por permitirme llegar a este día
al lado de mis seres queridos.*

*A mis padres José Luis y María del
Carmen, por su apoyo, esfuerzo,
constancia y enseñanzas les doy las
gracias sintiéndome dichoso de hacer
suyo este logro.*

*A mi amada Martha, comparto contigo
este logro, que también es tuyo,
reconociendo tu apoyo y sobre todo
quiero que sepas la dicha y alegría que
has traído a mi vida.*

*A mis hermanos Alejandro, Jaquelin y
Ana, por ser mis amigos y darme su
confianza demostrándome en todo
momento que cuento con ellos.*

*A mi sobrino Isair, por ser vida nueva
que siembra esperanza.*

*A mi asesor Licenciado Rafael Luis
Ramón Valdés Cossío, por brindarme su
tiempo, paciencia y conocimientos pero
ante todo por darme su amistad,
gracias.*

*A los miembros del despacho Richter-
Ramírez, por contribuir en mi formación
como profesionista.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de
México y sus catedráticos por las
enseñanzas obtenidas.*

*A mis amigos por todos los momentos
de alegría compartidos.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

CAPÍTULO UNO

LINEAMIENTOS GENERALES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

1.1. Concepto de franquicia	3
1.1.1. Concepto Semántico	3
1.1.2. Concepto Comercial	7
1.1.3. Concepto Jurídico	8
1.2. Clasificación del contrato de franquicia	12
1.3. Elementos de existencia y validez	13
1.3.1. Elementos de Existencia	13
1.3.1.1. Consentimiento	13
1.3.1.2. Objeto	14
1.3.2. Elementos de Validez	14
1.3.2.1. Capacidad	14
1.3.2.2. Ausencia de Vicios en el Consentimiento	14
1.3.2.3. Licitud en el Objeto	15
1.3.2.4. Forma	15
1.4. Elementos personales	16
1.4.1. El franquiciante	16
1.4.2. El franquiciatario	16

El Contrato de Franquicia Internacional

1.5. Derechos y Obligaciones de las partes	17
1.6. Elementos reales	25
1.6.1. Marca	25
1.6.2. Patente	27
1.6.3. Know-how	27
1.6.4. Contraprestación	30
1.6.5. Exclusividad	30
1.7. Elementos formales	31
1.8. Tipos de franquicia	32
1.8.1. Clases de franquicia	32
1.8.2. Especies de franquicia	33

CAPÍTULO DOS

LA FRANQUICIA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	39
2.2. Ley de la Propiedad Industrial	41
2.3. Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial	50
2.4. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial	52
2.5. Código Civil Federal	59
2.6. Ley Federal de Derecho de Autor	63
2.7. Código Penal Federal	68
2.8. Código de Comercio	69

2.9.- Ley General de Sociedades Mercantiles	71
2.10. Ley Federal del Trabajo	71
2.11. Ley Federal de Protección al Consumidor	73
2.12. Ley Federal de Competencia Económica	79
2.13. Ley de Inversión Extranjera	80

CAPÍTULO TRES

ASPECTOS COMERCIALES DE LA FRANQUICIA

3.1. Franquicia como método de expansión comercial en el mundo	86
3.1.1. Europa	86
3.1.2. Estados Unidos de América	88
3.1.3. México	93
3.1.3.1. Institutos relacionados con la franquicia en México	98
3.1.3.1.1. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial	98
3.1.3.1.2. Asociación Mexicana de Franquicias	102
3.1.3.2. Franquicias Mexicanas e Internacionales	105
3.2. Franquicias como método de comercio	108
3.3. Comercialización de la franquicia	109
3.4. Franquicia como efecto de la globalización	111
3.5. Principales aportaciones de la franquicia	112
3.6. Reglas y puntos clave para operar un sistema de franquicia	114

CAPÍTULO CUATRO

LA FRANQUICIA INTERNACIONAL

4.1. Franquicia Internacional	116
4.2. Ventajas que se ofrecen a las partes en el contrato de Franquicia	119
4.3. Marco Jurídico Internacional	120
4.4 Contenido del Contrato de Franquicia	125
4.4.1 Cláusulas Básicas del Contrato de Franquicia	126
4.5 Incumplimiento del Contrato de Franquicia	131
4.6 Causas de terminación del Contrato de Franquicia	132
4.7. La franquicia como forma establecida para la inversión exterior	135
4.8. Problemática que enfrenta la franquicia	136
4.9. Ventajas del Contrato de Franquicia	136
CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFÍA	142

INTRODUCCIÓN

El continuo crecimiento de las nuevas tecnologías, el fenómeno del comercio exterior y de los intercambios comerciales, la paulatina disminución del comerciante individual, la creatividad de los hombres de negocios y el desarrollo de nuevos comportamientos sociales, hacen que hoy en día casi nada permanezca estático y todo esté en permanente evolución y movimiento. En este contexto de continuo cambio aparecen nuevas tendencias que se extienden por todos los ámbitos del sistema económico mundial.

Con la incorporación de nuevas tecnologías y negocios comerciales han aparecido modalidades contractuales en las que una de las partes fija condiciones, como forma de asegurar la calidad del producto y la popularidad de su marca.

Ésta es la razón de que en la práctica de los negocios, una importante cantidad de contratos que se celebran son atípicos, es decir no están previstos y regulados por la ley.

Dentro de los contratos que carecen de regulación legal específica encontramos la figura de la franquicia. Este contrato de origen estadounidense ha tenido una gran repercusión a nivel mundial, debido a que ha demostrado ser una fuente confiable para obtener grandes beneficios económicos.

La franquicia es una figura relevante en la actualidad, que empieza a ser acogida con gran éxito debido a los beneficios que implica este tipo de negocio. Los

beneficios de la franquicia son innegables, y se reflejan en la creación de empleos, la inversión y el crecimiento económico; sin embargo, es necesaria una regulación jurídica adecuada para este contrato, debiéndose crear las disposiciones necesarias para su sistematización.

El desarrollo del contrato de franquicia a nivel nacional e internacional ha sido impresionante, ya que desde hace tiempo es uno de los medios de los cuales se que se vale la globalización para cumplir sus objetivos, considerándose este contrato como necesario para el adecuado desenvolvimiento de conocimientos, bienes y tecnología que traspasan las fronteras.

Internacionalmente, la franquicia ha tenido un desarrollo exorbitante, y no podemos decir que tenga un instrumento jurídico que lo regule de plano; por lo tanto, es necesaria una tarea unificadora del derecho, que brinde una mayor seguridad jurídica a las partes.

Durante el desarrollo del presente trabajo analizaremos el impacto que ha tenido el contrato de franquicia en el ámbito nacional e internacional, así como las disposiciones jurídicas que lo regulan y la problemática que enfrenta en la actualidad.

CAPÍTULO UNO

LINEAMIENTOS GENERALES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Sumario: 1.1. Concepto de franquicia.- 1.1.1. Concepto Semántico.- 1.1.2. Concepto Comercial.- 1.1.3. Concepto Jurídico.- 1.2. Clasificación del contrato de franquicia.- 1.3. Elementos de existencia y validez.- 1.3.1. Elementos de Existencia.- 1.3.1.1. Consentimiento.- 1.3.1.2. Objeto.- 1.3.2. Elementos de Validez.- 1.3.2.1. Capacidad.- 1.3.2.2. Ausencia de Vicios en el Consentimiento.- 1.3.2.3. Licitud en el Objeto.- 1.3.2.4. Forma.- 1.4. Elementos personales.- 1.4.1. El franquiciante.- 1.4.2. El franquiciatario.- 1.5. Derechos y Obligaciones de las partes.- 1.6. Elementos reales.- 1.6.1. Marca.- 1.6.2. Patente.- 1.6.3. Know-how.- 1.6.4. Contraprestación.- 1.6.5. Exclusividad.- 1.7. Elementos formales.- 1.8. Tipos de franquicia.- 1.8.1. Clases de franquicia.- 1.8.2. Especies de franquicia.

1.1. CONCEPTO DE FRANQUICIA

1.1.1. CONCEPTO SEMÁNTICO

El termino franquicia proviene de una traducción del vocablo inglés *franchise*, pero la palabra es de origen francés (*franchisage*).

El diccionario de la lengua española define a la franquicia como:

“Libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público”¹

La definición anterior sólo conceptúa a la franquicia como un estímulo fiscal encaminado a eliminar el pago de impuestos, en las importaciones o exportaciones; es decir, se refiere a la materia fiscal y por tanto resulta incompleta para el análisis de todas las consecuencias que del contrato se derivan.

El diccionario de la Real Academia Española establece el siguiente concepto:

“Franquicia. (de franco) f. Exención y libertad concedida a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que extrae o introduce, o por el aprovechamiento de algún servicio público.- Parte de los daños o pérdidas no garantizada por el asegurador, a causa de su poca importancia, y que suele fijarse un tanto por ciento de la suma asegurada.- Límite que fija el porcentaje de indemnización sobre el valor de la cosa asegurada y los riesgos que cubre el seguro marítimo. -impositiva, o tributaria. Exención de impuestos.- Cfr, seguro con franquicia.”²

En este concepto podemos observar cinco acepciones, de las cuales tres hacen referencia a la materia fiscal, mientras otra se refiere al seguro con

¹ Diccionario de la Real Academia Española.- T. I.- 20ª . Edic.- Edit Espasa Calpe.- Madrid, España.- 1984.-
pg. 658.

² PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- Diccionario para Juristas.- Edit. Mayo.- México, D. F.- 1981.- pp. 611-612.

franquicia, lo cual implica limitaciones, que precisan un porcentaje mínimo de riesgo para que surja la obligación de indemnizar por parte del asegurador; por su parte, la última acepción se refiere a la exención del pago de derechos.

Según otros autores, encontramos que la franquicia es:

“Un método de distribución abierto a las empresas manufactureras o de servicios que pueden soportar una extensa organización distributiva de gerentes/propietarios en muchas localidades diferentes”.³

Esta definición considera a la franquicia como un método de distribución, que, sin embargo, resulta limitado a empresas manufactureras o de servicio.

El diccionario enciclopédico Planeta conceptúa a la franquicia de la siguiente manera:

“... sistema de colaboración entre dos empresas diferentes pero ligadas por un contrato, en virtud del cual una de ellas concede a la otra, mediante el pago de una cantidad y bajo condiciones bien determinadas, el derecho de explotación de una marca o una fórmula comercial representadas por un signo gráfico o un emblema, asegurándole al mismo tiempo una ayuda y unos servicios regulares destinados a facilitar esta explotación”.⁴

Este concepto no especifica como se denominan las partes, sin embargo hace referencia a la marca y a los servicios regulares que comprende la franquicia.

³ HEYEL, Carl.- Enciclopedia de gestión y administración de empresas.- 3ª. Edic.- Edit. Grijalbo.- Barcelona España.- 1984.- pg. 460.

⁴ Diccionario Enciclopédico Planeta.- 3ª. Edic.- Edit. Planeta.- Barcelona, España.- 1980.- pg. 172.

Un concepto de franquicia que contiene todos sus elementos característicos es el siguiente:

"Franchising se caracteriza por ser una licencia de empresa, y, consecuentemente un contrato enmarcable en la figura genérica del arrendamiento (cesión de uso, más prestación de servicios) (en la concesión, la licencia de determinados signos distintivos del fabricante al concesionario sólo constituye una obligación accesoria). Se trata de un contrato de licencia de bienes inmateriales.⁵

Este concepto amplía y estructura de manera general el contrato de franquicia, y nos proporciona el perfil de las partes.

Finalmente analizaremos el concepto elaborado por las Comunidades Europeas:

"Los acuerdos de franquicia se caracterizan por ser un compromiso de colaboración entre empresas, de las cuales una (el franquiciante) tiene un derecho sobre producto, un servicio o un método y unas técnicas de comercialización o fabricación y a otras (franquiciarios) la explotación de su modo de hacer e imagen en unas condiciones uniformes para todas a cambio de un derecho de entrada en la cadena o grupo de comercio o franquicia y del pago periódico de porcentaje sobre las ventas. El franquiciante pone la infraestructura (local, mano de obra, etcétera), y el franquiciario la

⁵ Enciclopedia Jurídica Básica.- T. II.- Edit. Civitas.- Madrid, España.- 1995.- pg. 3154.

formación, la decoración, el marketing, las técnicas de venta, la marca, la gestión, los seguros, la contabilidad, etcétera”⁶.

En este concepto podemos distinguir a los elementos personales de la franquicia, es decir, franquiciante y franquiciatario; además, la definición establece que existe una contraprestación.

1.1.2. CONCEPTO COMERCIAL

Desde el punto de vista comercial, Gonzáles Calvillo define la franquicia de la siguiente manera:

“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 nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know-how), para la efectiva y consistente operación de un negocio”.⁷

Otra definición es la que establece Díaz Bravo:

“... se trata de un sistema de distribución y comercialización conforme al cual un pequeño o mediano comerciante vende las mercaderías o servicios con la marca y empleo de los procedimientos que otro le proporciona.”⁸

⁶ LÓPEZ DE SILÁNES, Juan Pablo.- Diccionario de las Comunidades Europeas.- Edit. Pirámide.- Madrid, España.- 1988.- pp.91- 92.

⁷ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique, et. al.- Franquicias: La revolución de los 90s.- T. I.- 3ª. Edic.- Edit.- McGRAW-HILL.- Colombia.- 1994.- pg. 5.

⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo.- Contratos Mercantiles.- 6ª. Edic.- Edit. Oxford University Press.- México.- 1997.- pg. 190.

En esta definición debemos considerar dos aspectos, el material, que guiará al franquiciatario para el desarrollo técnico de su negocio, así como el jurídico, cuya finalidad es dar certeza a las partes de acuerdo a un marco jurídico a seguir.

1.1.3. CONCEPTO JURÍDICO

Por su parte, el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, en su párrafo primero establece:

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

La definición que establece la Ley de Propiedad Industrial analiza en su primer párrafo, los elementos necesarios para la operación de un negocio de franquicia, los cuales son:

- La *marca*, es factor de reconocimiento de un negocio en el mercado y es el elemento más importante que adquiere el franquiciatario; con ella se logra la consolidación, éxito y permanencia de una franquicia.
- La *transmisión de conocimientos técnicos* y la *asistencia técnica*, cuyo objeto principal es hacer menos dependiente al franquiciatario en relación

con su franquiciante, mediante los llamados *manuales de operación*, auxiliado periódicamente del franquiciante.

- El *franquiciante* es el propietario de la marca, y la persona a quien se le otorga la licencia de uso de una marca es el *franquiciatario*, que será el responsable en el desarrollo y buen funcionamiento de la franquicia. Quedan establecidas así las partes que, aunque la ley no lo diga textualmente, se advierten implícitas.
- El *prestigio e imagen de los productos o servicios*, son los que darán valor y presencia a un negocio, logrando así la rentabilidad, tanto para el franquiciante como para el franquiciatario.

Para González Calvillo, la franquicia es:

“El contrato de franquicia es un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo en virtud del cual el franquiciante el otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le transfiere 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 uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante”⁹.

Al existir un derecho no exclusivo para explotar una marca, debemos entender que, al otorgar una licencia de uso de marca, el franquiciante tiene el ánimo y el derecho de seguir explotándola y cobrar por su uso también a futuros

⁹ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique.- Op. Cit.- pp. 51-52.

franquiciatarios, lo que será uno de los principales soportes económicos de una cadena de franquicias.

Javier Arce Gargollo propone el siguiente concepto:

“El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca (s) y nombre (es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación”.¹⁰

En este concepto nuevamente nos encontramos con las denominadas franquicias para crear y explotar una negociación.

Vásquez del Mercado define la franquicia así:

“Un contrato en el cual a una de las partes, el franquiciatario, se le concede una autorización para que explote una marca fundamentalmente, o cualquier otro signo distintivo cuyo titular es la contraparte, el franquiciante; o bien, la franquicia es cuando se concede el derecho de promover, vender o distribuir productos o servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del franquiciante; el franquiciatario actúa con base en un plan o sistema de mercado prescrito por el franquiciante, de tal manera que se da una comunión de intereses en la comercialización de

¹⁰ ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia.- 2ª. Edic.- Edit. Themis.- México.- 1992.- pg. 34.

bienes o servicios. Como prestación del franquiliario hace a su contraparte un pago en razón del resultado de la explotación de la franquicia".¹¹

Este concepto establece un sistema de colaboración para promover, vender, distribuir productos o servicios conexos de una marca, y determinadas instrucciones impuestas del franquiliante al franquiliario.

La doctrina internacional aporta conceptos muy interesantes para el desarrollo del derecho internacional privado y concretamente para la evolución de la franquicia como método de comercio internacional.

Carl Heyel considera, con relación a las partes en el contrato de franquicia, que:

"...el contrato de franquicia especifica la responsabilidad de cada uno de los contratantes. En la medida que deje de especificarse, se estarán sentando las bases de futuros conflictos. El contrato contiene normalmente cláusulas que describen las obligaciones del franquiliado, con particular referencia a asuntos tales como la calidad del producto, la responsabilidad territorial y las fuentes de abastecimiento".¹²

Heyel considera que es responsabilidad de las partes celebrar un contrato de franquicia previamente estructurado, al cual se someterán, ya que el principal objetivo es garantizar a las partes el buen entendimiento, entre ellos, y sobre todo crear en el franquiliario interés por su negocio franquiliado.

¹¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar.- Contratos Mercantiles.- 6ª. Edic.- Edit. Porrúa.- México, D.F.- 1996.- pg. 577.

¹² HEYEL, Carl.- Op, cit.- pg. 460.

Para Lluís Cardelús la franquicia es:

“... un contrato mercantil atípico, unilateral y sinalagmático, por el que una de las partes, franquiciante (franchisor), cede a la otra, franquiciatario (franchisee), un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquél y un asesoramiento constante y, en contraprestación percibe del franquiciatario un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas, o sólo este último”.¹³

El concepto anterior es confuso, ya que se establece que hay una cesión de un producto, sin embargo no hace referencia a las marcas, lo cual ocasiona una confusión al no señalar que se otorga una licencia de uso para la explotación de marcas.

1.2. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

La franquicia es un contrato que se clasifica de la siguiente manera:

- Mercantil, pues se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir sus productos. Su mercantilidad se deriva de lo establecido por el Código de Comercio en su artículo 75.
- Nominado, pues se encuentra contemplado en nuestra legislación.
- Bilateral, porque produce obligaciones para ambas partes.
- Oneroso, ya que en la mayoría de los casos se paga una contraprestación.
- Intuitu Personae, pues se celebra en base a las características personales de las partes.

¹³ CARDELÚS, I. GUSSIOT. Lluís.- El contrato de Franchising.- Edit. Bosch.- Barcelona, España.- 1989.- pg. 26.

-Formal, ya que requiere celebrarse por escrito e inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para que surta efectos contra terceros.

-De tracto sucesivo, porque las obligaciones que se generan para cada parte perduran mientras tenga vigencia el contrato.

-De adhesión, ya que el franquiciante elabora unilateralmente el contrato, dejando al franquiciatario solo en la posibilidad de aceptarlas, si es que quiere celebrar o no el contrato.

-Conmutativo, en virtud de que las prestaciones a cargo de las partes son ciertas desde la celebración del contrato.

-Atípico, porque no se encuentra regulado por nuestra legislación en cuanto a la relación del derecho privado entre las partes contratantes, toda vez que la regulación de la LPI es de carácter administrativo y registral.

1.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ

1.3.1. Elementos de Existencia

1.3.1.1. Consentimiento

Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producciones de efectos de derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior, ya sea de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables u obvios.

En el contrato de franquicia, el consentimiento consiste en la voluntad de las partes para obligarse y en el acuerdo de voluntades de éstas respecto al contenido del contrato de franquicia.

1.3.1.2. Objeto

El objeto directo del contrato de franquicia, es transmitir ciertos derechos y obligaciones.

Como objeto indirecto del contrato de franquicia, encontramos que surgen obligaciones de dar, hacer y no hacer.

1.3.2. Elementos de Validez

En cuanto a los elementos de validez del contrato de franquicia, éstos son cuatro: capacidad de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin y forma.

1.3.2.1. Capacidad

Para la celebración de este contrato, las partes requieren de capacidad legal para ejercer actos de comercio, así que aquellas personas no incluidas dentro de alguno de los supuestos del artículo 450 del Código Civil y que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las prohibiciones para ejercer el comercio de conformidad con el artículo 12 del Código de Comercio, tienen capacidad legal para contratar y obligarse en los términos del contrato respectivo.

1.3.2.2. Ausencia de Vicios en el Consentimiento

Aún cuando exista consentimiento en el contrato de franquicia, el mismo puede ser deficiente por un vicio que afecte el conocimiento, la libertad o alguna otra facultad, que ocasionan que el contrato pueda estar viciado por error, violencia, mala fe, o dolo; sin embargo, cuando el contrato se realiza con vicios en

el consentimiento la nulidad es relativa, por lo tanto, se puede remediar una vez que han desaparecido los vicios.

El error es una creencia contraria a la verdad, es un estado psicológico en el que existe una gran discordancia entre el pensamiento y la realidad, es decir, un falso concepto de la verdad.

Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. (Artículo 1815 Código Civil Federal).

Se entiende por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. (Artículo 1815 Código Civil Federal).

Por último, existe violencia cuando se emplee la fuerza física o amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. (Artículo 1819 Código Civil Federal).

1.3.2.3. Licitud en el Objeto

El contrato de franquicia, como todo acto jurídico, deberá ser lícito en su objeto, motivo o fin; es decir, que no deberá ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

1.3.2.4. Forma

El contrato de franquicia es formal, ya que requiere constar por escrito para ser inscrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

1.4. ELEMENTOS PERSONALES

1.4.1. El franquiciante

Es la persona física o moral, ya sea empresario o comerciante, titular de una determinada marca y tecnología, para la comercialización de bienes y servicios y que a través del contrato de franquicia otorga el uso de la licencia de su marca.

1.4.2. El franquiciatario

Es la persona física o moral, sea empresario o comerciante, que en el contrato de franquicia obtiene la licencia para comercializar bienes o servicios amparados por una marca, además de la capacitación, organización y manejo del negocio proporcionados por el franquiciante.

Se puede así afirmar que el franquiciante es el dueño de una marca o nombre comercial, cuya licencia para su uso y explotación, así como la transferencia de tecnología (*Know-how*) y la asistencia técnica, otorga a otro llamado franquiciatario mediante el cobro de una cuota inicial y regalías, durante la vigencia del contrato.

El franquiciatario es aquel empresario al que se le transmite contractual y temporalmente la licencia de uso de una marca y los conocimientos, procedimientos, métodos y sistemas que le permitan operar, en forma uniforme y estandarizada un negocio.

1.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Los derechos del franquiciante son los siguientes:

- Recibir del franquiciatario los pagos correspondientes a las contraprestaciones, como las regalías y demás cuotas, pactadas en el contrato de franquicia.
- Recibir del franquiciatario información financiera y comercial en un tiempo determinado, según lo estipulado en el contrato.
- Que el franquiciatario cumpla con las disposiciones de confidencialidad establecidas en el contrato.
- Que el franquiciatario respete las estipulaciones relativas a la protección de marcas, avisos comerciales y demás elementos de propiedad intelectual.
- Que el franquiciatario respete los elementos básicos de operación de la franquicia, según lo señalado en los manuales de operación.
- Que el franquiciatario se abstenga de ceder los derechos y obligaciones del contrato de acuerdo a las autorizaciones que para tal efecto se pactan en el propio contrato de franquicia.
- Determinar los lineamientos y las directrices que ha de seguir la publicidad y la comercialización del sistema de franquicias.
- Demandar que se impongan las sanciones y las medidas correctivas que debe cumplir el franquiciatario cuando incumpla las disposiciones del contrato.

- Constituirse como persona física o moral independiente del franquiciatario, sin que por ello deje de haber un nexo legal.
- Modificar y actualizar, cuando necesario los manuales de operación
- Desarrollar e innovar en forma continua la tecnología que se utiliza para la operación del sistema de franquicias.
- Aceptar o rechazar sugerencias de los franquiciatarios.

Las obligaciones del franquiciante son las siguientes:

- Otorgar al franquiciatario la licencia de uso de marca, mediante la cual se distinguirán tanto los bienes o servicios comercializados en la red como los conocimientos y la asistencia técnica que permitan operar cada establecimiento según los estándares.
- Proporcionar la asistencia técnica indispensable para instalar el negocio franquiciado, así como enseñar los procedimientos para operarlo en forma óptima.
- Revisar el equipo y la imagen interna y externa del negocio franquiciado.
- Entregar al franquiciatario los manuales operativos, los cuales deben contener las instrucciones, requerimientos, estándares, especificaciones, métodos y procedimientos para operar la unidad franquiciada.
- Prestar al franquiciatario y a su personal la capacitación y el entrenamiento necesario para operar el negocio franquiciado de acuerdo con lo dispuesto en el contrato.

- Desarrollar programas de mercadotecnia y publicidad para los franquiciatarios.
- Seleccionar, en forma cuidadosa a los proveedores de los insumos y productos necesarios para operar cada unidad franquiciada, y tratar de obtener condiciones de precio, calidad y tiempo de entrega que beneficien a la red o cadena de franquicias.
- Cuidar que la distribución de los productos que se comercializan en las unidades franquiciadas sea correcta, puntual y suficiente, siempre y cuando sea el franquiciante quien provea o distribuya dichos productos.
- Supervisar y evaluar en forma periódica la operación de las unidades franquiciadas.
- Formular y entregar al franquiciatario un reporte de las visitas de supervisión y de las evaluaciones que ha realizado.
- Establecer los precios de venta de los bienes o servicios que se comercializan en las unidades franquiciadas.
- Convenir con los franquiciatarios el plazo en que debe adecuarse o modificarse el sistema, en caso de que las modificaciones hayan sido propuestas por él.
- Desarrollar de manera permanente y continua nuevas tecnologías y conocimientos, que serán parte integral de la franquicia.
- Asesorar a los franquiciatarios acerca de la ubicación de las unidades franquiciadas.

- Respetar el territorio exclusivo que ha sido otorgado al franquiciatario.
- Establecer la forma en que deberá usarse la marca de la franquicia.
- Autorizar la cesión del contrato de franquicia cuando se cumplan las condiciones para realizarla.
- Administrar con eficiencia el fondo destinado a publicidad y mercadotecnia que utilicen los franquiciatario de la red bajo cualquier figura legal.
- Rescindir el contrato de franquicia cuando hayan sido actualizadas las causales previstas en el contrato.
- Determinar qué ley solucionará las controversias, así como el órgano que ha de resolverlas.

Los derechos del franquiciatario son los siguientes:

- Operar la unidad franquiciada al amparo de la marca licenciada por el franquiciante, con los conocimientos que éste le haya transmitido.
- Recibir asistencia técnica del franquiciante para operar la unidad franquiciada de conformidad con los lineamientos, estándares y directrices que se han establecido en toda la red.
- Recibir capacitación y entrenamiento que le permitan adquirir los conocimientos y la tecnología necesaria para operar la unidad franquiciada.
- Recibir del franquiciante los manuales de operación que contengan los sistemas y métodos bajo los cuales operara la unidad franquiciada.
- Recibir asesoría del franquiciante a través de visitas en las que éste supervise y evalúe la unidad franquiciada.

- Adquirir la exclusividad para operar una unidad franquiciada en un territorio determinado.
- Beneficiarse en materia de publicidad y mercadotecnia a través del fondo constituido con las aportaciones de todos los franquiciatarios de la red.
- Hacer al franquiciante cualquier sugerencia que pueda mejorar la operación de la unidad franquiciada o de todo el sistema de franquicias.
- Recibir del franquiciante la asesoría en materia de equipamiento e imagen interna y externa, de la franquicia.
- Recibir del franquiciante, después de firmar el contrato de licencia respectivo, el software necesario para operar correctamente la unidad franquiciada.
- Recibir del franquiciante la instrucción o los medios que le permitan realizar las mejoras pertinentes por las que se podrán beneficiar quienes están dentro de la red.
- Ceder el contrato de franquicia a un tercero, previa aprobación del franquiciante y de acuerdo con el procedimiento establecido en el contrato.
- Obtener la licencia de uso sobre cualquier elemento de propiedad intelectual (marca, aviso comercial, etc.) que hubiere desarrollado el franquiciante después de firmar el contrato de franquicia.
- Hacer valer las sanciones y las medidas correctivas dispuestas en el contrato de franquicia cuando el franquiciante incumpla dicho contrato.

- Rescindir el contrato de franquicia cuando hayan sido modificadas las causales previstas en el contrato.

Las obligaciones del franquiciatario son las siguientes:

- Pagar las contraprestaciones pactadas en el contrato de franquicia, como la cuota inicial y las regalías.
- Cubrir las aportaciones a los fondos de publicidad y mercadotecnia en los términos pactados en el contrato de franquicia.
- Operar la unidad franquiciada de acuerdo con los lineamientos, estándares, métodos y directrices que el franquiciante le haya transmitido mediante capacitación y entrenamiento, manuales de operación o cualquier otra forma determinada por el franquiciante.
- Respetar la exclusividad territorial dispuesta en el contrato de franquicia.
- Utilizar las instalaciones de la unidad franquiciada única y exclusivamente para la operación de la misma.
- Operar la unidad franquiciada en los días y horarios establecidos por el franquiciante.
- Cumplir todas las disposiciones jurídicas relacionadas con la operación de la unidad franquiciada.
- Aceptar los pagos de los clientes por los bienes y servicios que se comercialicen en la unidad franquiciada a través de los medios que haya determinado el franquiciante.

- Mantener en perfectas condiciones la unidad franquiciada y el equipo necesario para su operación.
- Adquirir con los proveedores autorizados por el franquiciante los insumos y productos necesarios para operar la unidad franquiciada.
- Permitir que el franquiciante o sus representantes supervisen y evalúen la unidad franquiciada, pues éste es el único modo en que podrán recibir la asistencia técnica que está obligado a dar el franquiciante.
- Contratar a nombre propio los servicios necesarios no mencionados en el contrato para operar la unidad franquiciada.
- Pagar a los proveedores, en forma puntual y en los términos convenidos, por los insumos y productos usados y/o comercializados en la unidad franquiciada.
- Abstenerse de revelar la información confidencial que por cualquier medio le haya transmitido el franquiciante.
- Abstenerse de duplicar, copiar o reproducir el software utilizado para operar la unidad franquiciada.
- Registrar la totalidad de las operaciones comerciales de la unidad franquiciada para efectos financieros y fiscales.
- Permitir que el franquiciante tenga acceso a la información financiera de la unidad franquiciada para revisarla, lo cual podrá hacer a través de medios electrónicos.

- Guardar la información financiera de la unidad franquiciada durante el periodo establecido por el franquiciante, lo cual estará señalado en el contrato.
- Preservar el prestigio de la marca otorgada.
- Mantener en la unidad franquiciada la estructura que establezcan los manuales de operación en materia de recursos humanos.
- Firmar los contratos de confidencialidad con sus empleados según lo estipulado en el contrato de franquicia.
- Contratar seguros y fianzas en los términos pactados en el contrato de franquicia.
- Respetar los precios de venta de los bienes y servicios que se comercialicen en la unidad franquiciada.
- Cumplir con los estándares de equipamiento, imagen interna y externa determinados por el franquiciante en los manuales de operación.
- Buscar la aprobación del franquiciante para determinar donde se ubicará la unidad franquiciada.
- Obtener la autorización del franquiciante para ceder a un tercero el contrato de franquicia.
- Acatar las disposiciones contenidas en el contrato de franquicia sobre uso de la marca y demás elementos de propiedad intelectual.
- Abstenerse de usar en la unidad franquiciada marcas o avisos comerciales que no hayan sido autorizados por el franquiciante.

- Utilizar el software que el franquiciante ha desarrollado para operar la unidad franquiciada en forma optima.
- Desarrollar programas de publicidad local para promocionar su unidad, según lo haya determinado el franquiciante en el contrato de franquicia.
- Guardar absoluta confidencialidad en torno a la información confidencial que le transmitió el franquiciante.
- Abstenerse de competir con el franquiciante y con otros franquiciatarios operando algún tipo de negocio o establecimiento de características iguales o similares a los de la unidad franquiciada.
- Cumplir con las sanciones y/o medidas correctivas que le sean impuesta, según lo estipulado en el contrato de franquicia.

1.6. ELEMENTOS REALES

Los elementos reales que constituyen el contrato de franquicia son:

1.6.1. Marca

Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. (artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial).

Conforme al artículo 89 de la ley mencionada podrán constituir una marca los siguientes signos:

I.- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

II.- Las formas tridimensionales;

III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

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

Si bien la marca no es elemento único de una franquicia, sí es uno de los más importantes, ya que no puede concebirse su existencia si no hay una marca debidamente registrada que la distinga de otros negocios. Más aún, no es recomendable que un inversionista adquiera una franquicia cuando el franquiciante no sea a su vez el titular de las marcas que distinguen al negocio franquiciado.

Por ello, es preciso señalar que el derecho exclusivo para explotar una marca en México deriva de su registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; es posible transmitir los derechos de una marca, con el simple hecho de suscribir un contrato de cesión de derechos y presentarlo para su registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con el objeto de producir efectos.

Una marca podrá ser utilizada tanto por su titular como por aquéllos a quienes éste conceda una licencia para su uso, misma que debe estar inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Cuando una marca no es utilizada durante los tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro.

El registro de una marca tendrá una vigencia de diez años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración.

1.6.2. Patente

Es el privilegio que otorga el Estado para explotar una invención nueva, susceptible de aplicación industrial.

La patente no es necesariamente objeto del contrato de franquicia, sino que únicamente se otorgará en aquellos casos en que el franquiciante, en la explotación del negocio objeto de la franquicia, tenga el proceso de fabricación, manufactura o el producto correspondiente, protegido por alguna o algunas patentes que requieren que se autorice el uso a los franquiciatarios.

1.6.3. Know-how

Es un término que proviene del inglés, muy utilizado en los Estados Unidos y recientemente introducido en América Latina, y se refiere a los conocimientos técnicos que el franquiciante transmite al franquiciatario para operar una unidad franquiciada. Algunos especialistas consideran que el know-how es sinónimo de la asistencia técnica, es decir, el qué y el cómo del negocio.

La traducción literal de know-how es "saber como ". Este término se refiere al conocimiento que el franquiciatario adquiere para operar su unidad en forma exitosa.

El *know-how* incluye como elementos fundamentales a los conocimientos técnicos y a la asistencia técnica. El *know-how* aparecerá siempre como materia

del contrato de franquicia, incluye gran parte de la experiencia secreta de la empresa franquiciante y puede variar durante la vigencia del contrato, en cuyo caso, el franquiciante deberá hacer saber al franquiciatario los cambios y actualidad de los cocimientos desarrollados para explotar el negocio.

En cuanto a los conocimientos técnicos, estos se encuentran especificados en los métodos, procesos y logística operativa, administrativa, comercial y de imagen, habitualmente plasmados en manuales, y otros documentos, políticas y lineamientos del sistema de franquicia que forma la percepción de la garantía, servicio y calidad al ser eficientes y evidenciar una ventaja competitiva, constituyendo así un fuerte factor de diferenciación frente a posibles competidores; es necesario señalar que este *know-how* o saber hacer, generalmente involucra información confidencial y privilegiada que por sus particulares características, se considera como secreto industrial.

Algunos ejemplos de los manuales que pueden realizarse serían los siguientes:

- Manual de preapertura
- Manual de operaciones
- Manual de procedimientos y control administrativo
- Manual de recursos humanos
- Manual de mercadotecnia, promoción y publicidad
- Manual de imagen corporativa
- Manual de software

- Guía básica de seguridad y primeros auxilios
- Manual del empleado
- Manual de la empresa franquiciante

La asistencia técnica que forma parte del *know-how* de la empresa franquiciante, es un elemento importante dentro de una franquicia, porque permite brindar capacitación, mantenimiento, supervisión y apoyo frecuente y permanente, y sirve para verificar los estándares de uniformidad, calidad, prestigio e imagen.

Algunos de los programas de asistencia técnica más utilizados en 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
- Supervisión continúa
- Mercadotecnia y publicidad
- Administración y finanzas
- Seminarios y convenciones
- Desarrollo de productos, servicios y nuevas técnicas
- Formulas para incrementar las ventas

1.6.4. Contraprestación

Consiste en una cantidad de dinero o en especie que deberá pagar el franquiciatario por beneficiarse de las diferentes ventajas que le otorga la franquicia, al franquiciante.

Por otro lado, las regalías continuas son los *royalties* que pagará el franquiciatario, durante la vigencia de la relación contractual, al dueño de la franquicia.

Con este pago el franquiciatario tiene derecho a usar la marca, recibir asistencia técnica y beneficiarse de las campañas de marketing y publicidad que realiza el franquiciante.

1.6.5. Exclusividad

Como elemento esencial, podemos afirmar que este contrato representa una limitación a la libertad contractual, al imponer al franquiciante la obligación de no celebrar contratos con persona distinta al franquiciatario, y a éste último la obligación de no concluir contrato alguno con otro que no sea el franquiciante; a su vez, el franquiciatario se obliga a explotar la franquicia únicamente a través de los locales predeterminados.

La concesión de zonas exclusivas deberá realizarse mediante un plan de desarrollo inicial que ayudará a concretar el tamaño óptimo de las zonas de exclusividad. Las principales características que se deben tomar en cuenta para establecer los territorios o áreas de influencia son:

- Mercado meta
- Competencia directa o indirecta
- Tamaño de la población
- Edad y sexo de los habitantes
- Población económicamente activa
- Vías de comunicación
- Entidades gubernamentales
- Principal industria y comercio de la zona
- Nivel socioeconómico
- Clientes naturales existentes

1.7. ELEMENTOS FORMALES

Como el contenido del contrato de franquicia se refiere a la autorización o licencia del uso de una o varias marcas o nombres comerciales, este acto jurídico requiere para su validez frente a terceros que se otorgue por escrito y se inscriba en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

La ley de la Propiedad Industrial, en sus artículos 136 al 150, contiene las disposiciones para la inscripción de la franquicia en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para los efectos y protección legal.

1.8. TIPOS DE FRANQUICIA

1.8.1. CLASES DE FRANQUICIA

- ❖ **Franquicia de producto y marca registrada (*product and trade mark franchising*).**

También llamada franquicia de distribución, es el instrumento por medio del cual el franquiciante, además de otorgarle al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o marca, se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá al franquiciatario.

Como ejemplo de las franquicias de producto y marca, por mencionar sólo algunos casos, tenemos a las tiendas de ropa, agencias de automóviles, estaciones de gasolina; por lo general, abarca una relación de ventas entre el proveedor y el distribuidor, en la que el distribuidor adquiere cierta identidad con el proveedor, por ejemplo las embotelladoras de refrescos, y los distribuidores de automóviles.

- ❖ **Franquicia para crear y explotar una negociación (*business format franchising*).**

También conocida como industrial o de producción. En este caso, una compañía desarrolla un sistema o método de operación para la comercialización de productos o servicios, y la marca registrada identifica a todas las partes de ese sistema o método.

En este tipo de franquicia, la relación entre franquiciante y franquiciatario generalmente incluye un producto o un servicio y una marca, un sistema de

comercialización, manuales de operación, procedimientos, programas de entrenamiento, apoyo de publicidad y asistencia y guía del franquiciante durante la operación y desarrollo del negocio.

Algunos ejemplos de este tipo de franquicia son las de comida rápida, hamburguesas, restaurantes de pizzas, locales de helados, entre otras.

La franquicia como formato de negocio ofrece al franquiciatario no sólo la marca o nombre comercial del franquiciante, sino un sistema completo de negocios.

El sistema que el franquiciante pone en manos del franquiciatario en este tipo de acuerdo incluye, en forma integral, su nombre comercial o marcas, sus conocimientos y experiencias en la operación del negocio, sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación del local, los parámetros y requisitos que deberá cumplir el franquiciatario en la selección y contratación del personal, en la publicidad y promoción y en general la forma en que deberá conducir el negocio.

1.8.2. ESPECIES DE FRANQUICIA

❖ Franquicia de área de desarrollo

Las partes celebran un contrato de desarrollo de franquicia (*development*), donde el franquiciatario tiene derechos de desarrollo de áreas, es decir, tiene el derecho de construir y explotar dentro de un territorio exclusivo un número limitado o ilimitado de unidades de su propiedad.

El franquiciatario siempre se sujetará al área establecida en el contrato.

❖ **Franquicia regional.**

En este tipo de franquicia, el franquiciatario tendrá derecho a instalar y operar cuantas unidades llegue a soportar una región establecida, que por lo general comprende un Estado. El franquiciatario puede tener derecho a subfranquiciar dentro de su territorio o región.

❖ **Franquicia Individual o Unitaria (*single unit franchise*).**

El franquiciatario tiene el derecho de abrir y explotar un solo establecimiento, en un local y dentro de un territorio determinado; además, si así se estipula, podrá abrir otros establecimientos, dependiendo de su condición financiera y de las evaluaciones que obtenga durante las supervisiones.

❖ **Franquicia opcional.**

Similar a la anterior, la única diferencia radica en que el franquiciatario tiene el derecho y la opción, dentro de un plazo acordado, de abrir y operar uno o diversos establecimientos más por el pago de una cantidad adicional.

❖ **Franquicia maestra (*master franchising*).**

Esta franquicia es de la denominada "tercera generación", llamada así porque se caracteriza por la exportación de franquicias y por tanto "el franquiciante maestro para el desarrollo de su concepto en un país extranjero debe reunir los siguientes requisitos":¹⁴

¹⁴ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique.- La experiencia de las franquicias.- T. II.- Edit. McGraw-Hill.- México.- 1994.- pg.13.

- Conocimiento del mercado local.
- Conocimiento del segmento de mercado que interesa.
- Actitud flexible.
- Recursos económicos necesarios.
- Recursos administrativos necesarios.
- Capacidad de comunicarse adecuadamente con su franquiciante.
- Experiencia de negocios en el país del franquiciante.
- Conocimientos del mercado inmobiliario de su país.
- Habilidad para ayudar en la selección de los posibles proveedores del sistema.
- Buenas relaciones y experiencia en el trato, como los funcionarios de gobierno del país al que ingresa la franquicia.

❖ **Subfranquicia**

La subfranquicia puede darse en el contrato de franquicia como un medio por el que el contrato principal u original se desdobra en otro o varios contratos. En el contrato de subfranquicia el concesionario se convierte en subfranquiciante del subfranquiciatario y no es siempre necesario que para cada caso concreto intervenga el franquiciante original.

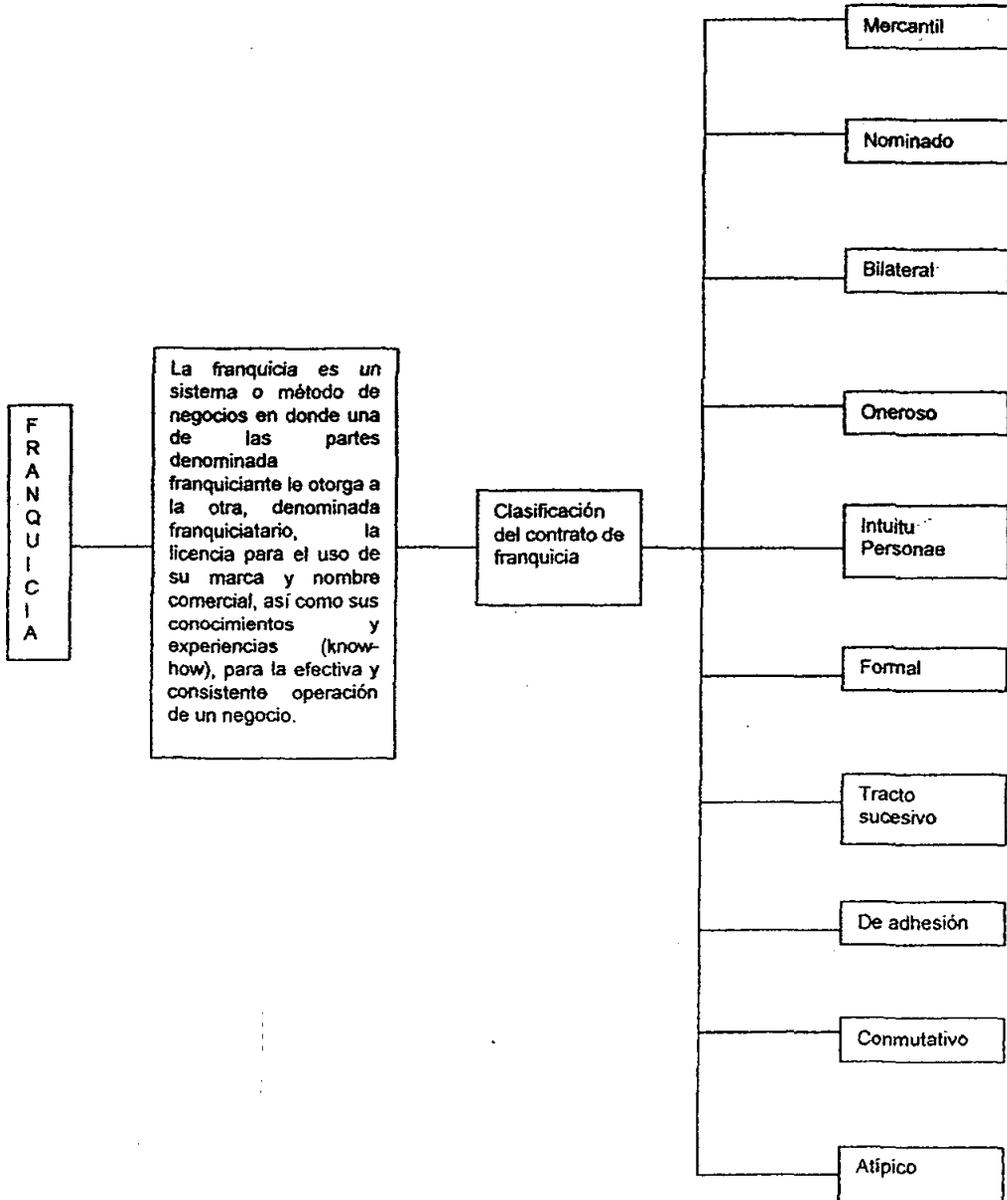
Como se trata de un contrato *intuitu personae*, la posibilidad de conceder subfranquicias debe estar prevista en el contrato, el franquiciante deberá informar al franquiciatario sobre su derecho a conceder o no subfranquicias a terceros, y en su caso, los requisitos que deberá cubrir para ejercer su derecho.

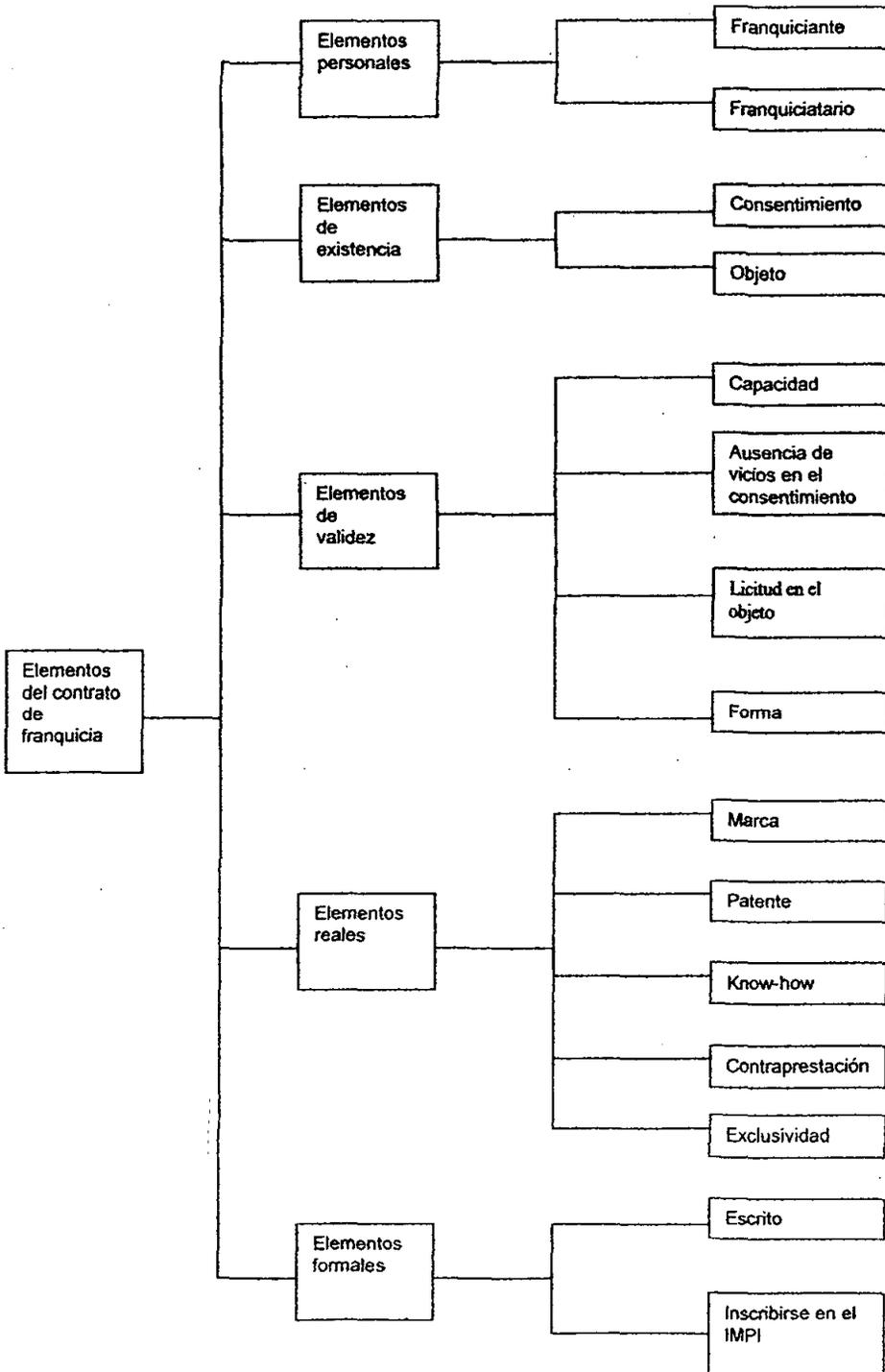
El contrato de subfranquicia se produce en aquellos contratos de franquicia en que el territorio o espacio geográfico concedido es del tipo de área de desarrollo de franquicia, para que el franquiciatario, dentro del área autorizada, pueda conceder subfranquicias.

Los elementos propios de la subfranquicia son:

- Un contrato principal de franquicia
- Un contrato derivado, el subcontrato de franquicia
- Autorización general del franquiciante original para que el franquiciatario subcontrate; o autorización expresa y concreta para cada caso de subcontratación
- La misma naturaleza y contenido del contrato de franquicia; es decir, límites, plazo, condiciones similares o iguales, entre la franquicia y la subfranquicia, de modo que este último no rebase los límites del contrato original.

En el contrato de subfranquicia, el subfranquiciante, además de las obligaciones que le corresponden como franquiciatario en la relación original, tiene las propias del contrato de subfranquicia en su calidad de franquiciante.





CAPÍTULO DOS

LA FRANQUICIA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Sumario: 2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-
2.2. Ley de la Propiedad Industrial.- 2.3. Reglamento de la Ley de la
Propiedad Industrial.- 2.4. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.-
2.5. Código Civil Federal.- 2.6. Ley Federal de Derecho de Autor.-
2.7. Código Penal Federal.- 2.8. Código de Comercio.- 2.9.- Ley
General de Sociedades Mercantiles.- 2.10. Ley Federal del
Trabajo.- 2.11. Ley Federal de Protección al Consumidor.- 2.12. Ley
Federal de Competencia Económica.- 2.13. Ley de Inversión Extranjera.

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 28 de nuestra Constitución Política prohíbe la existencia de los monopolios y protege la libertad de competencia, en cuyo marco se desarrolla la libertad empresarial, al establecer lo siguiente:

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.”

El artículo anterior señala expresamente la prohibición de actividades que constituyen monopolios.

En relación con nuestro tema, el artículo 73, en su fracción XXIX-F, contempla la transferencia de tecnología y la aplicación de los conocimientos técnicos, mismos que forman parte importante de la franquicia.

Artículo 73.-El congreso tiene facultad:

XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

Dentro de las facultades que la Constitución otorga al Presidente de los Estados Unidos Mexicano en el artículo 89, destaca la siguiente:

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;

De lo anterior podemos concluir que nuestra Constitución protege la libre competencia y las áreas que considera como estratégicas, y al mismo tiempo reconoce el trabajo de los descubridores o inventores, siempre que hagan la inscripción correspondiente conforme a las leyes mexicanas.

2.2. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

El contrato de franquicia en México no cuenta con una reglamentación específica; el 2 de agosto de 1994 se reformó la Ley de Protección a la Propiedad Industrial, para quedar con el nombre de Ley de la Propiedad Industrial; misma que en su artículo 142 establece cuando existirá franquicia:

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

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

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

Sin embargo, el artículo 142 solamente hace referencia a las marcas, mismas que define en el artículo 88 del mismo ordenamiento:

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

El concepto anterior sólo señala dos elementos de la marca, que son: la distintividad y la individualización del producto; sin embargo, no explica las funciones de la misma.

El artículo 89 establece qué signos podrán constituir una marca:

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

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

Del artículo anterior se desprende que las denominaciones pueden consistir en nombres propios, designaciones geográficas o palabras extranjeras; en cuanto

a figuras visibles, se puede tratar de diseños, y las formas tridimensionales serán registrables cuando éstas sean estáticas, es decir, que no tengan movimiento.

El artículo 142 hace referencia a la licencia que, conforme al artículo 136, deberá ser inscrita en el Instituto:

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.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 105 de la Ley de la Propiedad Industrial:

Artículo 105.- 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 abarcará 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 se encuentra protegido desde el momento en que se emplea; no es un elemento esencial de los contratos de franquicia, pero sí llega a formar parte de ellos, y el franquiciante debe licenciar su uso al franquiciatario, aunque por lo general se usa una marca licenciada.

La Ley de la Propiedad Industrial define al aviso comercial de la siguiente manera:

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

Un aviso comercial registrado o en trámite puede ser usado por su titular o por las personas a quienes se les dé una licencia a través de un contrato; su vigencia es de 10 años y puede ser renovado por periodos de 10 años, pero al igual que las marcas, sólo se puede inscribir la licencia cuando el registro de los avisos comerciales esté vigente.

El aviso comercial tampoco es esencial en los contratos de franquicia, y en caso de estar en el contrato, el franquiciante deberá otorgar la licencia de uso respectiva.

Los conocimientos técnicos son parte de los elementos esenciales en los contratos de franquicias; el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial señala que: "existirá franquicia, cuando... se transmitan conocimientos técnicos...". Lo anterior es con el fin de que el franquiciatario aprenda y realice las acciones necesarias para explotar eficazmente la unidad franquiciada. Dentro de los conocimientos técnicos, se pueden comprender patentes, modelos de utilidad y diseños industriales:

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

Los titulares de invenciones podrán obtener derecho exclusivo de explotación a través de patentes. (Art. 9 y 11 de la Ley de la Propiedad Industrial):

Artículo 28.- Se consideran modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.

Artículo 32.- Los diseños industriales comprenden a:

- I.- Los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio, y
- II.- Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

Las personas titulares de uno o más modelos de utilidad o diseños industriales podrán obtener su derecho exclusivo mediante registros. (Art. 9 y 10 de la LPI).

La tecnología es uno de los elementos reales del contrato de franquicia; comprende figuras jurídicas como: marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, patentes y asistencia técnica; dentro de los conocimientos técnicos

encontramos a los secretos industriales y "el como hacer las cosas" (know-how), mismos que forman parte del contrato de franquicia.

El artículo 84 de la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente:

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

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

De lo anterior, se observa que toda la información constitutiva de un secreto industrial es transmisible lícitamente a través de las figuras jurídicas de la cesión y licencia, conforme a los derechos de la propiedad industrial, lo cual obliga al franquiciatario a no divulgar el secreto industrial que se le haya transmitido; sin embargo, no es procedente la inscripción de un contrato con relación a un secreto industrial, porque si se registrara en él algún Registro Público, estaría a disposición de cualquier tercero y el secreto perdería su confidencialidad.

Para saber qué es considerado como secreto industrial, el artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial señala lo siguiente:

"Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una

ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

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

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

El precepto anterior no sólo hace referencia a los secretos industriales, sino también a aquella información confidencial de carácter comercial, que puede constituir una ventaja competitiva.

En la franquicia la imagen y uniformidad se protege, para evitar que otras negociaciones ajenas a la red adopten los mismos o semejantes elementos, con

objeto de causar confusión en los consumidores; de ahí que el artículo 213, fracción IX, encuadre como infracción administrativa a este tipo de conductas:

Artículo 213.- Son infracciones administrativas:

IX.- Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

a).- La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero;

b).- Que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero;

c).- Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero;

d) Que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero

lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;

La misma Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 223, establece cuales situaciones serán consideradas como delitos:

Artículo 223.- Son delitos:

I. Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;

II. Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley;

III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley;

IV. Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;

V. Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

VI. Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su

usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida.

Finalmente, es importante señalar que todos los contratos de franquicia deberán ser inscritos en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para que surtan efectos.

2.3. REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

El artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial prevé un documento equivalente a la Circular de Oferta de Franquicia de Estados Unidos de América, de carácter obligatorio para las empresas franquiciantes, mismo que los empresarios mexicanos conocen como Circular de Oferta de las Franquicias.

La Circular de Oferta de Franquicia es un documento que debe ser entregado por el franquiciante al franquiciatario antes de firmar el contrato de franquicia correspondiente, ya que el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial establece:

“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”.

En el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, se definen los elementos que deberá integrar la Circular de Oferta de Franquicia:

ARTICULO 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.

Mediante la Circular de Oferta de Franquicia el franquiciante incluye la información real de la empresa, misma que permite al franquiciatario conocer con amplitud con quién establece la relación comercial y cuales serán las condiciones que regirán a ésta.

2.4. INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Es la institución ante la cual se registran las marcas, los nombres comerciales, las patentes y los avisos comerciales. Los derechos derivados de los mismos podrán ser transmitidos, pero para que esta transmisión produzca efectos deberá estar inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, conforme a lo establecido en los artículos 5, 10, 11, y 12 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial:

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

I.- Estar debidamente firmadas en todos sus ejemplares;

II.- Utilizar las formas oficiales impresas, aprobadas por el Instituto y publicadas en el Diario Oficial y en la Gaceta, en el número de

ejemplares y anexos que se establezca en la propia forma, las que deberán presentarse debidamente requisitadas y, tratándose de medios magnéticos, conforme a la guía que el Instituto emita al efecto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

dentro del plazo fijado, las solicitudes o promociones serán desechadas de plano.

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

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

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

I.- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante y licenciatario o franquiciatario;

II.- La vigencia del convenio;

III.- Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;

IV.- Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia, y

V.- Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

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

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

Artículo 11.- Para la inscripción de transferencias de titularidad o licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite, patentes o registros, en los términos establecidos en los artículos 62, 63, 137 y 143 de la Ley, deberán cumplirse, además de los requisitos señalados en los artículos 9o. y 10 de este Reglamento, los siguientes:

I.- Exhibir dos copias certificadas o con firmas autógrafas del o de los convenios o documentos en que consten las correspondientes transmisiones o licencias;

II.- Referirse, en cada promoción, ya sea a patentes, registros de modelo de utilidad y diseños industriales concedidos o en trámite, o bien a marcas registradas o en trámite.

El Instituto emitirá un oficio que contenga la resolución sobre la inscripción solicitada, anexando copia del mismo en cada expediente o solicitud.

El solicitante o promovente podrá solicitar la expedición de copias certificadas del convenio exhibido, a fin de que éstas sean glosadas a alguno o algunos de los expedientes o solicitudes contenidas en el convenio.

Artículo 12.- El Instituto resolverá lo que corresponda sobre las solicitudes o promociones de inscripción a que se refieren los tres artículos anteriores, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de recepción de las mismas, o de aquella en que se dé cumplimiento a requerimientos formulados por el Instituto.

Cuando la inscripción solicitada no proceda, por falta de algún requisito, o por cualquiera otra causa, el Instituto notificará al solicitante para que, dentro del plazo de dos meses, manifieste lo que a su derecho convenga.

Finalmente, los requisitos para acreditar la personalidad de los mandatarios respecto de las solicitudes que se hagan ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, se encuentran establecidos en el artículo 181 de la Ley de la Propiedad Industrial:

“Cuando las solicitudes y promociones se presenten por conducto de mandatario, éste deberá acreditar su personalidad:

I.- Mediante carta poder simple suscrita ante dos testigos si el mandante es persona física;

II.- Mediante carta poder simple suscrita ante dos testigos, cuando en el caso de personas morales, se trate de solicitudes de patentes, registros, o la inscripción de licencias o sus transmisiones. En este caso, en la carta poder deberá manifestarse que quien la otorga cuenta con facultades para ello y citarse el instrumento en el que consten dichas facultades.

III.- En los casos no comprendidos en la fracción anterior, mediante instrumento público o carta poder con ratificación de firmas ante notario o corredor cuando se trate de persona moral mexicana, debiendo acreditarse la legal existencia de ésta y las facultades del otorgante, y

IV.- En los casos no comprendidos en la fracción II, mediante poder otorgado conforme a la legislación aplicable del lugar donde se otorgue o de acuerdo a los tratados internacionales, en caso de que el mandante sea persona moral extranjera. Cuando en el poder se dé fe de la existencia legal de la persona moral en cuyo nombre se otorgue el poder, así como del derecho del otorgante para

conferirlo, se presumirá la validez del poder, salvo prueba en contrario.

En cada expediente que se tramite deberá acreditarse la personalidad del solicitante o promovente; sin embargo, bastará con una copia simple de la constancia de registro, si el poder se encuentra inscrito en el registro general de poderes establecido por el Instituto”.

2.5. CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Para que un contrato de franquicia sea válido, el franquiciante y el franquiciatario deberán tener capacidad jurídica de goce y de ejercicio, tal como lo establecen los siguientes artículos del Código Civil Federal.

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

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

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

El Código Civil da la pauta para que, a través de las acciones civiles, se pueda demandar la protección de los secretos industriales relacionados con la franquicia.

El franquiciante puede emprender una acción civil en contra de la revelación, uso o apoderamiento de un secreto industrial y reclamar el pago de los daños y perjuicios sufridos, conforme a los artículos 86, 221 bis, 226 y 227 de la Ley de la Propiedad Industrial; de la procedencia de esta acción se originará una responsabilidad civil contractual en contra del franquiciatario que cause un daño al franquiciante por incumplimiento de su obligación de confidencialidad, lo cual trae aparejada la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados (artículo 2104 Código Civil); por otro lado, los empleados del franquiciatario o servidores públicos que causen un daño también estarán obligados a repararlo (artículo 1910 Código Civil).

El franquiciatario estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios en caso de que sus empleados hagan un mal uso de los secretos industriales, ya que el franquiciatario responde por sus empleados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1924 de nuestro Código Civil Federal:

Artículo 1924.- Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Conforme a lo establecido en los artículos 2107 y 1915, los autores del daño tienen la responsabilidad civil de pagar los daños y perjuicios causados al franquiciante.

Artículo 2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

De lo anterior podemos afirmar que la violación a los secretos industriales puede generar una responsabilidad contractual o extracontractual y al respecto la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente:

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

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

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

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

Artículo 223.- Son delitos:

IV. Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto,

cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;

V. Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

VI. Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio

económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

Entre las acciones civiles ejercitables se encuentran: la acción plenaria de posesión o publiciana y la acción de reivindicación.

En cuanto al elemento inmaterial del secreto industrial, la acción que procede es la acción plenaria de posesión (artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), que deriva de la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, en virtud de la cual el franquiciante debe contar con el mismo derecho que cualquier otro poseedor tiene de pedir la restitución de la cosa cuando ha sido despojado de ella (artículo 792 del Código Civil). Por lo que se refiere al elemento material, la acción que tiene lugar es la reivindicatoria (artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) para recuperar la propiedad sobre los objetos materiales en que consta el secreto. Para el ejercicio de la acción reivindicatoria, se debe partir de un derecho, que no es otro que el de propiedad, sobre el elemento material o corpóreo del secreto industrial.

2.6. LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR

Los programas de computación o los manuales de operación quedan protegidos desde el momento en que queden escritos, grabados o plasmados en cualquier medio; sin embargo, la inscripción sólo produce efectos declarativos y no constitutivos.

En caso de controversia, los artículos 168 y 77 establecen:

Artículo 168.- Las inscripciones en el Registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad.

Artículo 77.- La persona cuyo nombre o seudónimo, conocido o registrado, aparezca como autor de una obra, será considerada como tal, salvo prueba en contrario y, en consecuencia, se admitirán por los tribunales competentes las acciones que entable por transgresión a sus derechos.

Por otro lado, una desventaja para los franquiciantes al registrar sus obras en el Registro Público del Derecho de Autor, es que las copias que se depositan en él pueden ser consultadas por cualquier persona que las solicite; por tal motivo, resulta recomendable para los franquiciantes no registrar aquellos manuales operativos en los que se describan los secretos industriales.

En los contratos de franquicia, los franquiciantes establecerán cláusulas para la protección de secretos industriales que se encuentren en manuales de operación o programas de cómputo, marcándolos con expresiones "Derechos Reservados" o "D.R.", seguido del símbolo "C" (art. 17 LFDA).

Artículo 17.- Las obras protegidas por esta Ley que se publiquen, deberán ostentar la expresión "Derechos Reservados", o su abreviatura "D. R.", seguida del símbolo ©; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciatario o editor responsable a las sanciones establecidas en la Ley.

La Ley Federal del Derecho de Autor también impone sanciones administrativas para aquéllos que lleguen a violar los derechos de autor:

Artículo 229.- Son infracciones en materia de derecho de autor:

- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciatario un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;
- II. Infringir el licenciatario los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley;
- III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;
- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;
- V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;

VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;

VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;

VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;

IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;

X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;

XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;

XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;

XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y

XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.

Artículo 230.- Las infracciones en materia de derechos de autor serán sancionadas por el Instituto con arreglo a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con multa:

I. De cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, II, III, IV, XI, XII, XIII y XIV del artículo anterior, y

II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los demás casos previstos en el artículo anterior. Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo por día, a quien persista en la infracción.

El Código Penal Federal al respecto establece:

Artículo 424 bis.- Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o

II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Artículo 429.- Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo el caso previsto en el artículo 424,

fracción I, que será perseguido de oficio. En el caso de que los derechos de autor hayan entrado al dominio público, la querrela la formulará la Secretaría de Educación Pública, considerándose como parte ofendida.

2.7. CÓDIGO PENAL FEDERAL

El Código Penal Federal, en el título IX de su libro segundo denominado

"Revelación de Secretos", establece:

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter Industrial.

Artículo 211 Bis.- A quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

De los artículos anteriores se desprende que los trabajadores del franquiciante y del franquiciatario, pueden quedar dentro de los sujetos activos de

este tipo, ya que son quienes más pueden conocer los secretos industriales en virtud de su empleo; sin embargo, también pueden ser sujetos activos los profesionistas o técnicos; el sujeto pasivo será cualquier persona física o moral perjudicada por la revelación del secreto que puede ser de carácter industrial.

2.8. CÓDIGO DE COMERCIO

El artículo 2º del Código de Comercio establece que se aplicará de manera supletoria la legislación civil:

Artículo 2o.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Dado que la naturaleza del contrato de franquicia es mercantil, las partes son comerciantes, y el artículo 3º del Código de Comercio determina quiénes son comerciantes:

Artículo 3o.- Se reputan en derecho comerciantes:

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

De acuerdo con el artículo 5º del Código de Comercio, las partes requieren capacidad legal para ejercer el comercio:

Artículo 5o.- 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.

El artículo 12 del Código en mención establece qué personas no podrán ejercer el comercio:

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

En lo que se refiere a la personalidad jurídica de las empresas extranjeras franquiciantes, el Código de Comercio señala:

Artículo 15.- Las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia ó sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de Sociedades extranjeras.

2.9. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

El artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce personalidad jurídica a las sociedades extranjeras:

Artículo 250.- Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

El artículo 1º establece las sociedades reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que en caso de que el franquiciatario sea una persona moral, deberá ser una sociedad mercantil:

Artículo 1.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;**
- II.- Sociedad en comandita simple;**
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;**
- IV.- Sociedad anónima;**
- V.- Sociedad en comandita por acciones, y**
- VI.- Sociedad cooperativa.**

Para que las sociedades extranjeras puedan ejercer el comercio deberán estar inscritas en el Registro Público de Comercio y publicar un balance general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 177 del mismo ordenamiento.

2.10. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Como hemos mencionado en los apartados anteriores, los secretos industriales forman parte importante de la franquicia y se encuentran protegidos por diversas leyes.

La Ley Federal del Trabajo, respecto a los secretos industriales, establece lo siguiente:

Art. 134. Son obligaciones de los trabajadores:

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos comerciales y de fabricación de los productos cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por la razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.

En virtud de lo anterior, los trabajadores del franquiciatario están obligados a guardar los secretos técnicos, sin embargo el franquiciatario no es trabajador del franquiciante, por lo tanto esta norma no le es aplicable.

El artículo 47, fracción IX, de la ley mencionada establece:

Art. 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

Como podemos observar, tanto la Ley de la Propiedad Industrial como la Ley Federal del Trabajo establecen cláusulas de confidencialidad para los secretos industriales, y obligan al franquiciatario y sus trabajadores a asumir la responsabilidad de guardar dichos secretos.

2.11. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El objeto de esta Ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. (artículo 1°. Ley Federal de Protección al Consumidor).

El contrato de franquicia es un contrato de adhesión y para ser válido en territorio nacional deberá hacerse por escrito y en idioma español:

Artículo 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.

Cuando los contratos impliquen prestaciones desproporcionadas para los consumidores éstos quedarán sujetos a registro ante la Procuraduría.

Artículo 86.- La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones

desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

Los franquiciatarios estarán sujetos a lo dispuesto en los artículos 32 a 45 del capítulo III, que se refieren a la información y publicidad:

ARTÍCULO 32.- La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas.

Para los efectos de esta ley, se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

La información o publicidad que compare productos o servicios, sean de una misma marca o de distinta, no podrá ser engañosa o abusiva en términos de lo dispuesto en el párrafo anterior. La Procuraduría podrá emitir lineamientos para la verificación de dicha información o publicidad a fin de evitar que se induzca a error o confusión al consumidor.

ARTÍCULO 33.- La información de productos importados expresará su lugar de origen y, en su caso, los lugares donde puedan repararse, así como las instrucciones para su uso y las garantías correspondientes, en los términos señalados por esta ley.

ARTÍCULO 34.- Los datos que ostenten los productos o sus etiquetas, envases y empaques y la publicidad respectiva, tanto de manufactura nacional como de procedencia extranjera, se expresarán en idioma español y su precio en moneda nacional en términos comprensibles y legibles conforme al sistema general de unidades de medida, sin perjuicio de que, además, se expresen en otro idioma u otro sistema de medida.

ARTÍCULO 35.- Sin perjuicio de la intervención que otras disposiciones legales asignen a distintas dependencias, la Procuraduría podrá:

- I. Ordenar al proveedor que suspenda la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley y, en su caso, al medio que la difunda;
- II. Ordenar que se corrija la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley en la forma en que se estime suficiente, y
- III. Imponer las sanciones que correspondan, en términos de esta ley.

Para los efectos de las fracciones II y III, deberá concederse al infractor la garantía de audiencia a que se refiere el artículo 123 de este ordenamiento.

Cuando la Procuraduría instaure algún procedimiento administrativo relacionado con la veracidad de la información, podrá ordenar al proveedor que en la publicidad o información que se difunda, se indique que la veracidad de la misma no ha sido comprobada ante la autoridad competente.

ARTÍCULO 36.- Se sancionará a petición de parte interesada, en los términos señalados en esta ley, a quien inserte algún aviso en la prensa o en cualquier otro medio masivo de difusión, dirigido nominativa e indubitadamente a uno o varios consumidores para hacer efectivo un cobro o el cumplimiento de un contrato.

ARTÍCULO 37.- La falta de veracidad en los informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas, además de las sanciones que se apliquen conforme a esta ley, dará lugar al cumplimiento de lo ofrecido o, cuando esto no sea posible, a la reposición de los gastos necesarios que pruebe haber efectuado el adquirente y, en su caso, al pago de la bonificación o compensación a que se refiere el artículo 92 TER de esta ley.

ARTÍCULO 38.- Las leyendas que restrinjan o limiten el uso del bien o el servicio deberán hacerse patentes en forma clara, veraz y sin ambigüedades.

ARTÍCULO 39.- Cuando se expendan al público productos con alguna deficiencia, usados o reconstruidos, deberá advertirse de manera precisa y clara tales circunstancias al consumidor y hacerse constar en los propios bienes, envolturas, notas de remisión o facturas correspondientes.

ARTÍCULO 40.- Las leyendas "garantizado", "garantía" o cualquier otra equivalente, sólo podrán emplearse cuando se indiquen en qué consisten y la forma en que el consumidor puede hacerlas efectivas.

ARTÍCULO 41.- Cuando se trate de productos o servicios que de conformidad con las disposiciones aplicables, se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el

medio ambiente o cuando sea previsible su peligrosidad, el proveedor deberá incluir un instructivo que advierta sobre sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados. El proveedor responderá de los daños y perjuicios que cause al consumidor la violación de esta disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 92 TER de esta ley.

ARTÍCULO 42.- El proveedor está obligado a entregar el bien o suministrar el servicio de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegados, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor.

ARTÍCULO 43.- Salvo cuando medie mandato judicial o disposición jurídica que exija el cumplimiento de algún requisito, ni el proveedor ni sus dependientes podrán negar al consumidor la venta, adquisición, renta o suministro de bienes o servicios que se tengan en existencia. Tampoco podrá condicionarse la venta, adquisición o renta a la adquisición o renta de otro producto o prestación de un servicio. Se presume la existencia de productos o servicios cuando éstos se anuncien como disponibles.

Tratándose de servicios, los proveedores que ofrezcan diversos planes y modalidades de comercialización, deberán informar al consumidor sobre las características, condiciones y costo total de cada uno de ellos. En el caso de que únicamente adopten un plan específico de comercialización de servicios, tales como paquetes o

sistemas todo incluido, deberán informar a los consumidores con oportunidad y en su publicidad, lo que incluyen tales planes y que no disponen de otros.

Tratándose de contratos de tracto sucesivo, el proveedor podrá realizar una investigación de crédito para asegurarse que el consumidor está en condiciones de cumplirlo; igualmente, no se considerará que se viola esta disposición cuando haya un mayor número de solicitantes que el de bienes o servicios disponibles.

ARTÍCULO 44.- La Procuraduría podrá hacer referencia a productos, marcas, servicios o empresas en forma específica, como resultado de investigaciones permanentes, técnicas y objetivas, a efecto de orientar y proteger el interés de los consumidores y publicar periódicamente dichos resultados para conocimiento de éstos.

Los resultados de las investigaciones, encuestas y monitoreos publicados por la Procuraduría no podrán ser utilizados por las empresas o proveedores con fines publicitarios o comerciales.

ARTÍCULO 45.- Quedan prohibidos los convenios, códigos de conducta o cualquier otra forma de colusión entre proveedores, publicistas o cualquier grupo de personas para restringir la información que se pueda proporcionar a los consumidores.

2.12. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios. (Art. 2).

El artículo 5 establece, respecto a los privilegios de autores y artistas, lo siguiente:

"No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para proteger sus propios intereses.

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

Sin embargo, la franquicia como tal viola algunos de los principios contemplados en esta ley; por ejemplo, la empresa franquiciante obliga a la empresa franquiciataria a vender un determinado tipo de productos (restricción a la competencia), a venderlos a un precio determinado, y a no competir en una zona geográfica distinta a la asignada (restricción de la competencia).

2.13. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

El artículo 15 establece que para la constitución de sociedades con inversión extranjera se requiere de la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, misma que deberá incluir la "Cláusula Calvo":

Artículo 15.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.

Artículo 27.

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

En relación con lo anterior, el artículo 16 establece:

Artículo 16.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.

Las sociedades que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión, deberán notificarlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación.

Si estas sociedades son propietarias de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida destinados a fines no residenciales, deberán dar el aviso a que se refiere la fracción I del artículo 10 de esta Ley, dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.

La Ley de Inversión Extranjera establece 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 o ampliar los ya existentes (Artículo 4º de la Ley de Inversión Extranjera).

Sin embargo, el artículo 7 establece los límites de participación de dichas sociedades:

Artículo 7.- En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

I.- Hasta el 10% en:

Sociedades cooperativas de producción;

II.- Hasta el 25% en:

- a) Transporte aéreo nacional;**
- b) Transporte en aerotaxi; y**
- c) Transporte aéreo especializado;**

III.- Hasta el 49% en:

- a) (Se deroga).**
- b) (Se deroga).**
- c) (Se deroga).**
- d) (Se deroga).**
- e) Instituciones de seguros;**
- f) Instituciones de fianzas;**
- g) Casas de cambio;**
- h) Almacenes generales de depósito;**
- l) Arrendadoras financieras;**
- j) Empresas de factoraje financiero;**
- k) Sociedades financieras de objeto limitado;**
- l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;**
- m) (Se deroga).**
- n) (Se deroga).**
- o) Administradoras de fondos para el retiro;**
- p) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales**

y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;

q) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;

r) Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;

s) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;

t) Administración portuaria integral;

u) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;

v) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;

w) Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y

x) Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

IV.- (Se deroga).

Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que

otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

En caso de que las sociedades requieran aumentar el porcentaje de participación, la Ley establece el siguiente procedimiento:

Artículo 8.- Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

I.- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;

II.- Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;

III.- Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público;

IV.- Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados;

V.- Servicios legales;

VI.- Sociedades de información crediticia;

VII.- Instituciones calificadoras de valores;

VIII.- Agentes de seguros;

IX.- Telefonía celular;

X.- Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados;

XI.- Perforación de pozos petroleros y de gas, y

XII.- Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.

Artículo 9.- Se requiere resolución favorable de la Comisión para que en las sociedades mexicanas donde la inversión extranjera pretenda participar, directa o indirectamente, en una proporción mayor al 49% de su capital social, únicamente cuando el valor total de activos de las sociedades de que se trate, al momento de someter la solicitud de adquisición, rebase el monto que determine anualmente la propia Comisión.

CAPÍTULO TRES

ASPECTOS COMERCIALES DE LA FRANQUICIA

Sumario: 3.1. Franquicia como método de expansión comercial en el mundo.- 3.1.1. Europa.- 3.1.2. Estados Unidos de América.- 3.1.3. México.- 3.1.3.1. Institutos relacionados con la franquicia en México.- 3.1.3.1.1. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. 3.1.3.1.2. Asociación Mexicana de Franquicias.- 3.1.3.2. Franquicias Mexicanas e Internacionales.- 3.2. Franquicias como método de comercio.- 3.3. Comercialización de la franquicia.- 3.4. Franquicia como efecto de la globalización.- 3.5. Principales aportaciones de la franquicia.- 3.6. Reglas y puntos clave para operar un sistema de franquicia.

3.1. FRANQUICIA COMO MÉTODO DE EXPANSIÓN COMERCIAL EN EL MUNDO

3.1.1. EUROPA

La Unión Económica Europea se encuentra integrada por Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda del Norte, Italia, Luxemburgo, entre otros países. En ellos se ha despertado un gran interés por lo que al tema de franquicias se refiere, pero la falta de organización y estructura legal ha complicado el desarrollo pleno de éstas, en la mayoría de los países europeos.

De ahí que se tenga una precaria legislación en cuanto a la materia se refiere; para ejemplificar, en el Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957, su artículo 85 establece “la nulidad, dentro del Mercado Común, de aquellos acuerdos, decisiones y prácticas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia”. Al no existir previsiones especiales en el Tratado de Roma que tengan abiertamente relación con las franquicias, varios de los países miembros prefieren operar a través de sus asociaciones locales, mediante un esquema de autorregulación. Sin embargo, el Reglamento de la Comunidad Económica Europea No 4087/88 de la Comisión, de 30 de Noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado de la Comunidad Económica Europea respecto a los acuerdos de franquicia, define los mismos y establece los requisitos para la aplicación de la exención al artículo 85.3 del Tratado de Roma. Establece igualmente las cláusulas incluidas en el contrato de franquicia exoneradas de la prohibición del artículo 85 del Tratado de Roma. Además de lo anterior, se establece una serie de conductas deontológicas que se deben respetar en los contratos de franquicias, así como los principios generales en que deben inspirarse, de tal suerte que dichos contratos deberán sujetarse al derecho nacional, al derecho Comunitario y al Código Deontológico. Todo contrato y todo acuerdo contractual por los que se rijan las relaciones entre franquiciante y franquiciatario será redactado o traducido por un traductor jurado en la lengua

oficial del país en el que se establece la franquicia, y las copias del contrato firmado se remitirán inmediatamente al franquiciatario.

Como aplicación de un esquema de autorregulación, algunos países han constituido ciertas asociaciones; es el caso de Reino Unido que en 1977 fundó su Asociación Británica de Franquicias, con 50 industrias afiliadas, o el caso de España, que a partir del 27 de mayo de 1998 es parte de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Franquicias.

3.1.2. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Los Estados Unidos han sido los pioneros en la utilización de este sistema de distribución comercial, un sector que no ha parado de crecer dentro de sus fronteras desde los años sesenta y que ha sido el gran triunfador en los mercados internacionales. Una economía sólida y una increíble capacidad para el marketing han hecho que en la mayoría de los países del mundo hayan tenido éxito estos conceptos de negocio.

En Estados Unidos de América el volumen de facturación de las cadenas franquiciantes es alrededor del 50% del total del comercio minorista y el número de cadenas franquiciantes ha superado las 4.000. Las enseñas norteamericanas han sido pioneras en la internacionalización de sus conceptos y prácticamente desde su nacimiento la expansión más allá de sus fronteras forma parte de su estrategia de negocio.

Por otro lado, las diferencias estructurales de las compañías americanas en cuanto a su estrategia nacional e internacional hace difícil cuantificar el número de aquellas que pueden ser consideradas realmente franquicias.

En Estados Unidos de América la regulación del contrato de franquicia había sido siempre un asunto de la Ley Federal *Antitrust* (antimonopolio), pero desde 1970 se ha desarrollado el Registro Federal y Estatal de la Franquicia, las disposiciones, las regulaciones comerciales y otras leyes de franquicia. Para el año de 1979 la *Federal Trade Commission Rule* (Reglas de la Comisión Federal del Comercio), señala que los elementos que debe reunir el contrato de franquicia son; el franquiciatario el cual se compromete a vender bienes o servicios que cumplen con la calidad y estándares que están identificados con alguna marca del franquiciante; éste, a su vez, proporciona al franquiciatario asistencia sobre métodos de operación, el franquiciatario debe pagar quinientos dólares o más al inicio del contrato o durante los siguientes seis meses. La marca y nombre comercial del franquiciante, son la piedra angular del sistema de franquicia en Estados Unidos, el franquiciante que posee una marca comercial registrada, debe ejercer un control de calidad adecuado sobre los productos y servicios del franquiciatario que lleven su marca, por medio de especificaciones, exámenes e inspecciones. El uso de trabajos con *copyright* (derechos reservados), o inventos patentados deben especificarse siempre en el contrato de franquicia y está sujeto a las consideraciones de la licencia. Al respecto el autor Juan Palomar de Miguel opina:

"Las leyes estatales coexisten con la Federal Trade Commission Rule, y la predefinición federal se limita a ciertas situaciones muy técnicas. Además, aunque estas leyes estatales son similares entre sí, y similares a la Federal Trade Commission Rule en muchos aspectos, no todos los estados aceptan ahora los documentos de la Federal Trade Commission y absolutamente ninguno acepta un registro de otro estado."¹

Es oportuno agregar que en diferentes Estados de la Unión Americana, existe una variedad de leyes de franquicia que regulan las industrias de franquicias especiales, tales como distribuidores de gasolina, automóviles, utensilios de agricultura y cerveza. Otras leyes prohíben diferentes prácticas abusivas, restringen los derechos de término y prórroga del contrato de franquicia, o afectan a otros aspectos de la relación de franquicia, tales como derechos y fuentes de abastecimiento de la asociación comercial de la franquicia.

Por lo que respecta a las leyes federales y estatales *antitrust* (antimonopolio), éstas imponen restricciones, y limitan todas las otras formas de distribución de ventas en Estados Unidos. Las restricciones más relevantes son las restricciones territoriales y de clientela, es decir, las asignaciones horizontales de clientes o territorios por franquiciatarios, están prohibidas. Usualmente un franquiciante puede acordar con su franquiciatario, limitar el número de franquicias que se concederán en un territorio específico y estimularlo a acentuar el alcance de las ventas en este territorio, con cláusulas de responsabilidad, principal localización o

¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- Diccionario para Juristas.- S.N.E.- Edit. Mayo.- México.- 1981.- pg. 463.

transferencia de pagos. Otra limitación más es la fijación de precio, que consiste en que ningún franquiciante puede imponer a un franquiciatario un precio mínimo, máximo, rango de precios o precio fijo. Una ulterior restricción se refiere a las fuentes de abastecimiento, dado que puede exigirse a un franquiciante adquirir otro producto mejor o más necesario, a un tercero.

Además de las disposiciones legales ya citadas, en Estados Unidos de América se cuenta con instituciones como la *International Franchise Association* (Asociación Internacional de Franquicias), y la *American Franchise Association* (Asociación Americana de Franquicias), las cuales brindan información indispensable para tomar decisiones sobre este tipo de negocios.

Los negocios que han predominado en Estados Unidos hasta el año de 1999 bajo el esquema de franquicia son: de construcción, transporte, servicios al hogar, servicios profesionales, entregas a domicilio, radiocomunicación, servicios para mascotas.

Un fenómeno interesante que está proliferando en los Estados Unidos de América a partir de este mismo año, es el de la utilización del comercio electrónico o tiendas virtuales. Pequeñas empresas requieren del diseño de espacios en la *Web* (red), con el fin de entrar al mercado global y no quedar en desventaja con sus competidores, es decir ganar mayores clientes mediante la utilización de páginas *Web* (red); "es aquí en donde encajan las franquicias de Internet.

Cada vez es mayor el número de franquicias que se dedican a proporcionar asesoría y servicios a quienes desean aprovechar el Web².

Por lo anterior, el desarrollo de este tipo de negocios tendrá un gran futuro, pues ya existen empresas de este tipo, como franquicias *Worldsites* (sitios mundiales), que proporcionan asistencia técnica para la construcción de páginas *Web*. Otra empresa de este tipo de franquicias es *Quick Internet International*, que al igual que *Worldsites*, facilita la capacidad para atender el mercado global y expandirse mediante este tipo de franquicias a pequeñas o grandes empresas, deseosas de atraer más clientes. Es pues un negocio rentable, donde Estados Unidos está siendo pionero y ejemplo para otros países.

En el ámbito internacional, los franquiciantes de Estados Unidos operan en unos 20 países, principalmente en Europa, Canadá, Japón, Oriente Medio y Australia. La franquicia extranjera generalmente es menos complicada para las compañías de Estados Unidos; cabe aclarar que no solamente se deben tomar en cuenta las leyes extranjeras a seguir, sino que también las leyes *antitrust* (antimonopolios) estadounidenses.

En Estados Unidos hay más de 9 millones de personas empleadas en establecimientos franquiciatarios, con un promedio de 8 a 15 empleados por establecimiento. El empleo en negocios franquiciatarios creció en un 162% en estos últimos 10 años.

² DORAN, David, G.- Utilidades netas. Revista *Entrepreneur*, la autoridad del emprendedor. Editada mensualmente por impresiones aéreas, México, número 2071, Marzo 1999, pg. 20.

3.1.3. MÉXICO

El surgimiento del sistema empresarial de las franquicias inició a partir de los años treinta, con la aparición de los mal llamados "concesionarios automotrices", como es el caso de *Ford*, que en realidad eran y son contratos de franquicia, y empresas refresqueras como el caso de *Coca-Cola*, que fueron los pioneros en nuestro país. Después de la Segunda Guerra Mundial, el turista estadounidense se vio imposibilitado de viajar a Europa, y eligió entonces a México como uno de sus destinos favoritos, ya que presentaba un atractivo para los inversionistas estadounidenses, que crearon cadenas hoteleras como las de los hoteles *Sheraton* y *Holiday Inn*. En 1962, llega a nuestro país la arrendadora de automóviles *Avis*; en 1964 el grupo *Anderson's (Carlos'n Charlie's)*; en 1966 se establece *Kentucky Fried Chicken*. Para los años ochenta, México tenía una economía cerrada, proteccionista, con alta inflación y con un mercado que premiaba la inversión especulativa sobre la productividad. Desde el punto de vista jurídico, la franquicia no contaba con un marco jurídico y no sólo eso, sino que la legislación en materia de transferencia de tecnología e inversiones extranjeras, hacía imposible el desarrollo de la franquicia, esto sin mencionar la muy deficiente legislación que sobre propiedad intelectual se encontraba vigente en esa época.

"... en los años ochenta se inició la desregularización y apertura económica, específicamente durante el sexenio de Miguel de la Madrid se relajaron los controles sobre los pagos tecnológicos y las condiciones restrictivas, fue el origen del llamado programa México

mediante el cual se obtuvieron contribuciones financieras para becas y otros planes con propósitos de desarrollo tecnológico nacional...".³

Es hasta el año de 1985, cuando se celebra el primer contrato de franquicia de *McDonald's* agregándose con el tiempo otras figuras norteamericanas como es el caso de *Howard Johnson*, *TGI Friday's*, *Kentucky Fried Chicken*, *Fud Druckers*. A finales de 1987, se marcó el inicio de lo que en años posteriores sería la explotación de las franquicias extranjeras en México. La apertura comercial, que se inicia con el ingreso de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)⁴, se fortalece con la suscripción del Tratado de Libre Comercio con América del Norte.⁵ Además, las importantes reformas legislativas en materia de inversiones extranjeras, propiedad industrial y la definición expresa del marco jurídico de la franquicia, permiten que, a partir de 1989, se inicie el desarrollo de las franquicias en nuestro país. Hasta 1990 la gran mayoría de las franquicias provenían de Estados Unidos. Conforme a la teoría de las tres edades, la primera se caracterizó por la importación de franquicias tales como; *Athlete's Foot* (calzado deportivo), *Burger King* (restaurantes), *McDonald's* (restaurantes), *Arby's* (restaurantes), *Holiday Inn* (hoteles), *Super 8 Motels* (hoteles), *Mail Boxes* (servicios postales), *Pepsico* (embotelladora), *Tony Roma's* (restaurante bar),

³ ALVÁREZ SOBERANIS, Jaime.- La Política Mexicana en materia de Traspaso Tecnológico. Una evaluación crítica del Reglamento de la Ley. (síntesis).- Revista de Comercio Exterior.- Vol. 40.- Número 8.- México.- Agosto de 1990.- pg. 68.

⁴ Suscrito por México en 1986, y entró en vigor en el año de 1988.

⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 1º de enero de 1994.

Roto-Rooter (limpieza de drenajes), *Carl's Jr.* (comida rápida), *Blimpie* (comida rápida), *A & B Restaurants Inc.* (comida rápida), *Chili's* (restaurantes), *Howard Johnson* (hoteles), *Benetton* (ropa), *Hard Rock Café* (restaurantes), *Pizza Hutt* (pizzas), *Domino's Pizza* (pizzas), *Porcao* (comida brasileña), *Coca-Cola* (refresquera), *Kumon* (Instituto de educación de origen japonés), por mencionar algunas.

Hacia finales de 1990 y comienzos de 1991, con la segunda edad de las franquicias en México, surgen empresarios mexicanos interesados en franquiciar sus negocios a nivel local, como *Vips* (restaurantes), *La Mansión* (restaurantes), *La Tablita* (restaurantes), *Helados Holanda*, *Nutrisa* (productos naturales), *Diversiones Moy*, *Suschi Itto* (restaurantes), *Taco Inn* (restaurantes), *Bisquets de Obregón* (restaurantes), y *Price Club* (tiendas), está última desarrollada por el grupo *Sidek* en Guadalajara y penetrando en el interior del país.

En el año de 1989 se crea la Asociación Mexicana de Franquicias, A. C., con el respaldo de seis empresas que la fundan, la cual hasta los dos primeros meses del año de 1999, integraba a más del cincuenta por ciento de las franquicias establecidas en el país, con enlaces con agrupaciones similares en Centro y Sudamérica, e incluso en España. Una de las finalidades que tiene la Asociación Mexicana de Franquicias es que sus asociados participen en ferias internacionales de franquicias a bajos costos, y según datos de ésta, se proyecta a los negocios de franquicias como fuente generadora de empleos en México con un número creciente de franquicias (entre nacionales y extranjeras).

El 27 de mayo de 1998 se crea la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Franquicias, integrada por Argentina, Brasil, España, México y Uruguay, que tiene entre sus objetivos más importantes el respeto y defensa de los derechos de Propiedad Intelectual en Iberoamérica; la primera Secretaría General recae en México en la persona del Lic. Juan Manuel Gallástegui Armella.

La tercera edad de las franquicias, surge cuando empresarios locales de un país, presentan al mercado nacional nuevos tipos de servicios y marcas, y a su vez sus franquicias. El caso de nuestro país es interesante, pues como todos sabemos existen empresarios mexicanos con franquicias a internacionalizar o que ya están trabajando en algunos países. De lo anterior tenemos los casos de: *Sushi Itto* (con unidades en todo el país con un proyecto de expansión a España, Portugal, Estados Unidos e Italia), *Taco Inn*, abrió en el año de 1995 su primer restaurante de comida típica mexicana en Singapur, gracias a la participación de México como miembro de la Asia Pacific Economic Cooperation (con planes de incursionar en Panamá e Italia); y los *Bisquets de Obregón* (tienen interés por este concepto empresarios de Estados Unidos y Sudamérica en donde se piensa consolidar para el año 2001), y se observa que se encuentran en proceso de exportar.

Otras franquicias mexicanas que se exportaron según la Revista Mundo Ejecutivo en el año de 1997, son:

“... 10 firmas nacionales que expandieron sus negocios a Centro y Sudamérica, Asia y Europa, entre las que se encuentran: helados

Bing y Holanda, Ferrioni, Sushi Itto, Devlin, Diversiones Moy y hay planes de poner un Modern Art Café en España".⁶

Sin embargo, falta un camino largo para que México entre de lleno a la tercera edad de las franquicias, como sería el caso de los Estados Unidos de América, pues una de las principales razones de su rezago es que todavía no existe la tecnología que realmente pueda competir con conceptos comerciales que están a la vanguardia de la ciencia y tecnología. No obstante lo anterior, es viable que la expansión de este concepto pueda llegar a dar con resultados benéficos. Se considera que el principal factor que ha obstaculizado el desarrollo de las franquicias en nuestro país es la incertidumbre del empresario mexicano para exportar, pues si bien es cierto que hay una marcada tendencia de empresarios a creer erróneamente que se exporta cuando ya no se vende en el mercado local, como última opción para salvar un negocio, también es cierto que existe entre todos los empresarios mexicanos una barrera psicológica que les impide vencer sus temores a la exportación de sus franquicias, y es que también muchos empresarios no saben si es el momento oportuno para abrir sus negocios a nuevos mercados.

⁶ MUNDO EJECUTIVO.- Tendencias Expansivas. En Revista Mundo Ejecutivo.- Editada por Grupo Internacional.- Núm. 223.- Vol. XXXI.- año XVIII.- Noviembre 1997.- México D. F.- pg. 50.

3.1.3.1. INSTITUTOS RELACIONADOS CON LA FRANQUICIA EN MÉXICO

3.1.3.1.1. INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Este Instituto regula todo lo concerniente a la propiedad industrial; con su creación en la década de los noventa y se dio un gran avance en materia de franquicia.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) es la institución ante la cual se registran las marcas, los nombres comerciales, las patentes, y los avisos comerciales. Es por tanto, la máxima autoridad en materia de Propiedad Industrial.

Ahora bien, los derechos derivados de las solicitudes de registros de marcas y de las marcas registradas, pueden ser transmitidos por sus titulares en los términos y con las formalidades de la legislación común. Pero para que esa transmisión produzca efectos contra terceros, debe ser inscrita en el Instituto citado, de acuerdo a los artículos 5, 10, 11, 12 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que a continuación se transcriben:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial resolverá lo que corresponda sobre las solicitudes o promociones de inscripción de licencias y franquicias, dentro del plazo de dos meses siguientes a la fecha de recepción de

las mismas o de la fecha en que se dé cumplimiento a los requerimientos formulados por el Instituto. Así pues, en su párrafo segundo, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, establece lo siguiente:

Cuando la inscripción solicitada no proceda, por falta de algún requisito o por cualquier otra causa el Instituto notificará al solicitante para que dentro del plazo de dos meses manifieste lo que a su derecho convenga.

Por lo que se refiere a los requisitos para acreditar la personalidad de los mandatarios con respecto de las solicitudes que se hagan ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, éstos se establecen en el artículo 181 de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra dice:

Artículo 181.- Cuando las solicitudes y promociones se presenten por conducto de mandatario, este deberá acreditar su personalidad:

- I. Mediante carta poder simple, suscrita ante dos testigos, si el mandante es persona física (se complementa esta fracción con el artículo 16 fracción I del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, y se relaciona también con el artículo 2551 fracc. III Código Civil);**
- II. Mediante carta poder simple, suscrita ante dos testigos, cuando en el caso de personas morales, se trate de solicitudes de patentes, registros o la inscripción de licencias o sus transmisiones. En este caso, en la carta poder simple deberá manifestarse que quien la otorga cuenta con facultades para ello y citarse el instrumento en el que consten dichas facultades (relacionada la anterior fracción con la I del artículo 16 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial);**

III. En los casos no comprendidos en el apartado anterior, mediante instrumento público o carta poder con ratificación de firmas ante notario o corredor cuando se trate de persona moral mexicana, debiendo acreditarse la legal existencia de ésta y las facultades del otorgante, y (al mencionarse la acreditación de la legal existencia, de la persona moral, es innecesaria dicha mención ya que tanto notario como corredor público necesariamente dan cuenta de la existencia de la persona moral al redactar el documento correspondiente);

IV. En los casos no comprendidos en la fracción II, mediante poder otorgado conforme a la legislación aplicable del lugar donde se otorgue o de acuerdo a los tratados internacionales, en caso de que el mandante sea persona moral extranjera. Cuando con el poder se dé fe de la existencia legal de la persona moral en cuyo nombre se otorgue el poder, así como del derecho del otorgante para conferirlo, se presumirá la validez del poder, salvo prueba en contrario (queda claro en esta fracción que el poder debe observar las normas del país en que se otorgue, o conforme a los tratados internacionales aplicables, como ya se observo en la fracción II de este artículo en el caso de solicitudes de patentes, registros, licencias o transmisiones sólo bastará la carta poder simple suscrita ante dos testigos por lo tanto no es aplicable esta fracción IV. En la practica profesional a los clientes en el extranjero se les dice que otorguen dicho poder ante notario público y se legalice por el Consulado mexicano o se apostille, cuando se trate de un país que sea miembro del respectivo tratado).

En cada expediente que se tramite deberá acreditarse la personalidad del solicitante o promovente; sin embargo, bastará con una copia simple de la constancia de registro, si el poder se encuentra inscrito en el Registro General de Poderes establecido por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (se complementa este párrafo con los artículos 16, fracción III, y 17 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial).

3.1.3.1.2. ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS

La Asociación Mexicana de Franquicias se crea en 1989 y se ha visto fortalecida desde entonces gracias al empeño y participación de sus miembros activos, con crecimiento constante del número de sus afiliados, entre los cuales podemos contar a las principales franquicias nacionales y extranjeras que operan en nuestro país y que se distinguen con las marcas más reconocidas y renombradas en el mercado.

Entre los principales objetivos de la asociación se encuentran:

- 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 y 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.

Cuando una empresa ingresa a la Asociación, está recibe una serie de apoyos y beneficios, entre los cuales podemos contar:

- El respaldo por parte de la Asociación Mexicana de Franquicias, respecto del cumplimiento de estándares y requisitos para ser miembro.
- La libertad de ostentarse como Socio Activo de la Asociación Mexicana de Franquicias; así como el derecho de utilizar el logotipo de la misma. Con lo anterior se otorga una mayor seguridad por parte de los inversionistas.
- Promoción a través de los órganos informativos de la Asociación, tales como el Directorio de Franquicias, Página 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 construido la Asociación Mexicana de Franquicias 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 Group Consulting, entre otras.
- Acceso al Programa de Certificación de Franquicias, regulado por Calidad Mexicana Certificada (CALMECAC) y la Asociación Mexicana de Franquicias.
- Precios y trato preferente respecto de Ferias, Convenciones, Conferencias y Seminarios en las principales plazas del país y en los cuales participa la Asociación Mexicana de Franquicias directamente o a través de sus afiliados.
- Presencia Internacional con representación por medio de la Asociación Mexicana de Franquicias, en Centro y Sudamérica, Estados Unidos, Canadá, 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.

3.1.3.2. FRANQUICIAS MEXICANAS E INTERNACIONALES

El otorgamiento de franquicias permite a las compañías ampliarse con rapidez y financiar una parte de ese crecimiento con dinero de terceros. Este sistema de mercadotecnia proporciona al propietario del negocio los recursos necesarios para expandirlo a un ritmo que de otra manera le sería imposible alcanzar.

Al concentrarse en la propiedad independiente de las unidades, el otorgamiento de franquicias le permite al franquiciante soslayar los costos de abrir nuevas unidades y le proporciona una fuente adicional de capital difícil de conseguir.

El otorgamiento de franquicias ayuda a las grandes empresas a desarrollar los mercados desatendidos, así como los internacionales.

A continuación se enlistan algunos ejemplos de franquicias mexicanas y franquicias internacionales.

Sushi Itto Empresa de comida rápida con proyectos de expansión a España, Portugal, Estados Unidos de América e Italia.	Outback Steadhouse. Cadena de restaurantes de origen estadounidense.
Taco Inn En 1995 abrió su primer restaurante en Singapur y gracias a la participación de México en Asia Pacific Economic Cooperation en 1999 se posicionó en Panamá y en el 2000 en Italia.	Quick Internet International Franquicia de origen estadounidense dedicada a la creación de paginas Web.
Bisquets de Obregón Panadería y Restaurant.	Franchising Network Inmobiliaria tecnocasa
Helados Bing Expandió sus servicios a Centro y Sudamérica, Asia y Europa	Dunkin' Donus Venta de café y donas.

<p>Santa Clara</p> <p>Heladería, Cafetería, Venta de lácteos, productos de alta calidad.</p>	<p>Holiday Inn</p> <p>Compañía hotelera con presencia en todo el mundo.</p>
<p>Opticas Devlin</p> <p>Expandió sus servicios a Centro y Sudamérica, Asia y Europa</p>	<p>Howard Jonson.</p> <p>Franquicia Hotelera.</p>
<p>Farmacias Similares</p> <p>Venta de productos farmacéuticos con presencia en todo el país.</p>	<p>5áSecc.</p> <p>Líder en tintorerías rápidas a nivel mundial.</p>
<p>Auto Lata "Modelo"</p> <p>Una nueva forma de comprar el súper desde su auto.</p>	<p>Kiko Donas</p> <p>Donas</p>
<p>Nutrisa</p> <p>Vende helados y yogurt a Guatemala</p>	<p>Mcdonal' s</p> <p>Hamburguesas y pollo.</p>
<p>Gruma/Maseca</p> <p>No sólo vende tortillas; sino también procesos, maquinaria y tecnología</p>	<p>7-Eleven</p> <p>Tienda de autoservicios.</p>
<p>Farmacias del Ahorro.</p> <p>Comercialización de productos farmacéuticos y de uso personal.</p>	<p>KFC</p> <p>Pollo y hamburguesas</p>

Hawaiian Paradise Franquicia regional de Helados y raspados.	Burger King Hamburguesas
Prendamex. Franquicia de casas de empeño con presencia en todo el país.	Pizza Hut Pizzas
Gotchamania. Entretenimiento familiar a través de la práctica deportiva del gotcha.	Subway Restaurants Sandwich, tortas y ensaladas
La Puntada. Arreglos de ropa en una hora.	Blockbuster Servicio de renta de videos

3.2. FRANQUICIA COMO MÉTODO DE COMERCIO

El comercio minorista tradicional se enfrenta de manera variada a las nuevas fórmulas y ubicaciones comerciales que aparecen, entre las cuales se encuentra la franquicia. Ésta se define como "un contrato mediante el cual una empresa concede a otras independientes, a cambio de cierto canon, el derecho de utilizar su razón social y su marca para la venta de productos o servicios".⁷

⁷ ABASCAL ROJAS, Francisco.- Distribución y Franquicia. Oportunidades de negocio ante el impacto de la mundialización/globalización.- S.N.E.- Edit. ESIC.- Madrid.- 2003.- pg. 285.

Últimamente, refiriéndonos a la década anterior, se han producido una serie de innovaciones en el comercio, fundamentalmente en las calles comerciales, con la aparición de nuevos centros comerciales, parques o megacentros; este hecho ha repercutido de forma negativa en aquellos comercios que no han sabido adaptarse o cambiar y que finalmente han desaparecido.

El acercamiento a las necesidades de los clientes es lo que hace que algunos comercios triunfen sobre otros.

Las nuevas fórmulas de venta, como la venta por correo, la venta telemática, la venta telefónica, el Internet, entre otras, son actualmente una realidad. El objetivo principal se centra en conocer al cliente, ya que si esto no se da, el cliente se pierde frente a otros conceptos comerciales y nuevos competidores.

El comercio minorista pierde cada vez más, frente a las cadenas y asociaciones de comerciantes, y por esta razón suele optar por la franquicia como vía de expansión de su negocio.

3.3. COMERCIALIZACIÓN DE LA FRANQUICIA

La comercialización en un sistema de franquicias se refiere a los esfuerzos que hace el franquiciante por conducto de sus ejecutivos para concretar la venta de franquicias y de los productos o servicios de éstas.

Obviamente, ambos tipos de comercialización son distintos, pues no es lo mismo comercializar negocios, en este caso franquicias, que vender productos o servicios a los clientes o consumidores finales. En los dos casos, la mercadotecnia

es diferente, pues se dirige a un mercado meta distinto y su forma de buscar a los clientes es igualmente distinta.

Para Ferenz Feher, cuando un franquiciante pretende comercializar una franquicia, lo primero que debe hacer es entender el mercado al que está dirigida la franquicia, y luego conseguir personas interesadas en invertir. La obtención de candidatos puede hacerse a través de distintos medios, como son:

- Prensa escrita (revistas especializadas, periódicos locales y nacionales, publicaciones diversas, etcétera)
- Radio
- Asociaciones de franquicias
- Misiones comerciales
- Televisión
- Internet (portales, páginas Web)
- Publicidad de boca en boca
- Ruedas de prensa
- Ferias y exposiciones locales e internacionales
- Presentaciones particulares.⁸

Feher opina que en cualquier caso, el franquiciante debe tener folletería informativa de la franquicia, videos, la Circular de Oferta de Franquicia y cualquier otro material que le ayude a convencer a sus clientes o futuros franquiciatarios. No

⁸ FEHER TOCATLI, Ferenz.- Las Franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas. La manera más segura de hacer negocios.- 1ª. Edic. Edit. Mc. Graw-Hill.- México.- 2001- pg. 92.

obstante, el franquiciante debe ser muy cuidadoso cuando contacte a los posibles franquiciatarios, pues atraer inversionistas no sólo requiere de grandes esfuerzos sino también de actuar de la mejor forma posible para retenerlos.

El franquiciante debe tener en cuenta que los inversionistas se fijan en cada aspecto y detalle del negocio, y que harán comparaciones entre distintas franquicias y otros negocios; por eso el franquiciante tiene que ser sumamente profesional y cuidadoso en el trato que dé a sus clientes, así como en la presentación de la franquicia. No se debe escatimar dinero para hacer folletería o material impreso de calidad, ni conviene economizar en la presentación del concepto. Hoy día, el mundo de los negocios es tan competitivo que sólo destacan quienes trabajan con profesionalismo.

El inversionista (futuro franquiciatario) es cada vez más exigente, cuidadoso y selectivo; sencillamente hay que brindarle los elementos necesarios y suficientes para que se interese por el negocio y decida unirse a la red.

3.4. FRANQUICIA COMO EFECTO DE LA GLOBALIZACIÓN

Podemos afirmar que las franquicias son un efecto de la globalización porque éstas han traspasado las fronteras y han permitido que los conceptos exitosos en una región geográfica también lo sean en otras. No son pocos los sistemas de franquicias que, de ser pequeñas o medianas empresas, se han convertido en empresas multinacionales cuando comenzaron a operar en varios países.

Cuando una empresa franquiciante pretende internacionalizarse, resulta importante que antes se adapte a las condiciones y características de los distintos

países o regiones geográficas en que tiene considerado operar. Esta adaptación, también conocida como "tropicalización", es indispensable para que un sistema de franquicias logre el éxito en el mundo actual.

Para que un sistema de franquicias logre posicionarse requiere, además de la ayuda de la mercadotecnia y la publicidad, de las estrategias de calidad y de servicios al cliente que tienen relación con los valores, costumbres y hábitos de cada entidad o región en la que ha decidido establecerse.

Aunque la cultura de cualquier país influye en el desarrollo de una franquicia, esta influencia es menor que la ejercida por el marco jurídico, que regula las relaciones entre franquiciantes y franquiciatarios, y los factores económicos de cada país.

Es más, ni siquiera los factores económicos son determinantes, pues en muchos países ha ocurrido que la mayor proliferación de franquicias se ha dado, por increíble que parezca, en épocas de crisis económicas. Algunos ejemplos patentes de lo dicho son las franquicias que se establecieron y tuvieron auge en México, Brasil y Venezuela, no obstante los problemas que en su momento enfrentaron.

3.5. PRINCIPALES APORTACIONES DE LA FRANQUICIA

La franquicia, como hecho importante que ha determinado la revitalización e innovación del comercio, aporta un valor de diferenciación y es un medio importante de encuentro con el cliente y como tal, se encuentra triunfando en el extranjero.

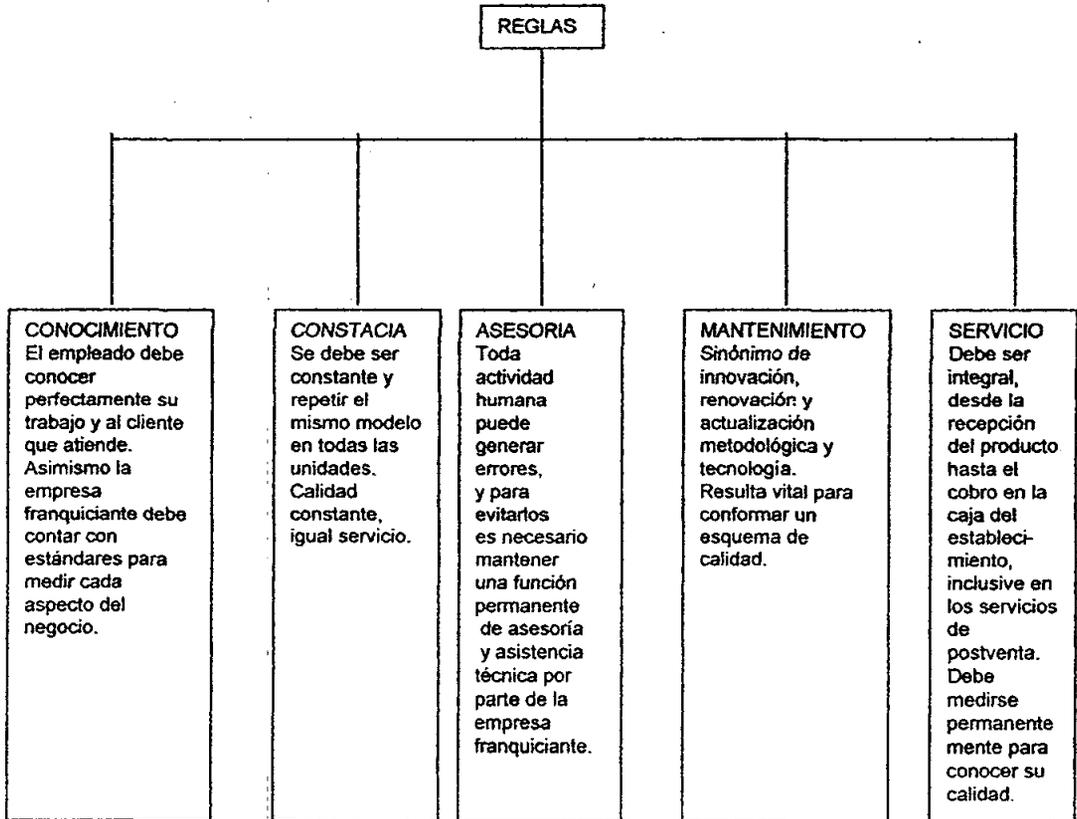
Para Francisco Abascal las principales aportaciones de la franquicia son las siguientes:

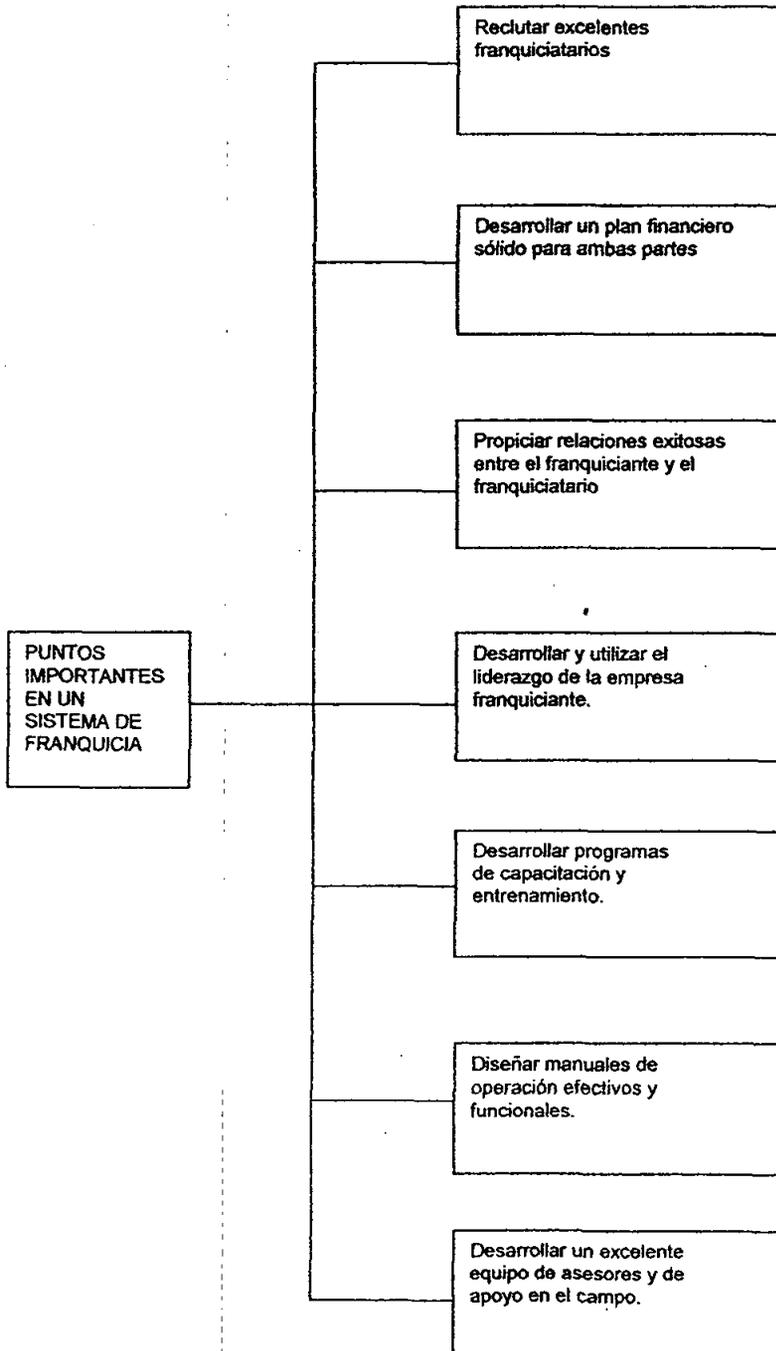
- Potencian al emprendedor
- Se caracteriza por una fácil implantación
- Presentan formulas de probado éxito
- La marca que presentan se percibe por encima de los productos que comercializan
- Se identifican con el cliente
- La homogeneidad en su actividad configura una uniformidad en la presentación
- Potencian con brevedad su imagen
- Actúan como innovadoras en comercialización, diseño, presentación y marketing
- Ofrecen consenso para mejorar la productividad
- Emplean últimamente las economías de escala
- El personal encargado presenta una formación profesional y además obtiene soporte y asistencia permanente⁹.

⁹ ABASCAL ROJAS, Francisco.- Op.Cit.- pg. 286, 287.

3.6. REGLAS Y PUNTOS CLAVE PARA OPERAR UN SISTEMA DE FRANQUICIA

Ferenz Feher ha realizado una cuidadosa investigación que nos ha permitido conocer las reglas que utilizan las empresas franquiciantes más exitosas en el ámbito operativo y administrativo.





CAPÍTULO CUATRO

FRANQUICIA INTERNACIONAL

Sumario: 4.1. Franquicia Internacional.- 4.2. Ventajas que ofrece a las partes en el Contrato de Franquicia.- 4.3. Marco Jurídico Internacional.- 4.4. Contenido del Contrato de Franquicia.- 4.4.1. Cláusulas Básicas del Contrato de Franquicia.- 4.5 Incumplimiento del Contrato de Franquicia.- 4.6 Causas de terminación del Contrato de Franquicia.- 4.7. La franquicia como forma establecida para la inversión exterior.- 4.8. Problemática que enfrenta la franquicia.- 4.9. Ventajas del Contrato de Franquicia.

4.1. FRANQUICIA INTERNACIONAL

El contrato de franquicia en el plano internacional ha mostrado un desarrollo impresionante, que hasta puede reconocerse como el de mayor importancia, debido a su constante aparición como medio para la obtención de licencias de empresa, esto debido a que nos encontramos en un mundo cada vez más globalizado, en lo que se ha definido a la globalización como:

“Un proceso que se nutre del liberalismo económico, la democracia propietaria estadounidense y la tecnología cibernética que conjuga las categorías tiempo y espacio al servicio de un mercado planetario que

propicia el libre flujo de mercancías, capitales y empresas, asignando unidades y beneficios a agentes económicos privados especialmente".¹

La franquicia internacional es el sistema por el que, además de conceder una licencia de uso de una marca, se transmiten conocimientos técnicos o se proporciona asistencia técnica para que el franquiciatario pueda producir o vender bienes. La sucursal supone un establecimiento que, situado en distinto lugar que la central de la cual depende, desempeña las mismas funciones que ésta, y la agencia refiere a la organización administrativa especializada, a la que se confía la gestión de un servicio.

Así, el contrato de franquicia internacional es un documento jurídico que constituye la base estructural en la negociación de una franquicia, y que debe perfilar y establecer los derechos y obligaciones, así como las limitaciones de las partes (franquiciante maestro, franquiciatario maestro, y subfranquiciatarios); deberá contener cláusulas fundamentales, tales como: consideraciones y definiciones; pagos, otorgamiento de la licencia, vigencia, territorialidad; obligaciones del franquiciante; contraprestación y pago de regalías; obligaciones del franquiciatario, regulación del desarrollo de la operación; marcas que identifiquen a la operación y que constituyen el signo distintivo de la misma, manuales y estándares de operación cuya observancia y cumplimiento uniformizan el funcionamiento para atraer a cada uno de los franquiciatarios de la marca controlada; también deberá sujetarse a la legislación de cada país destino, como a los tratados internacionales de carácter

¹ WITKER, Jorge, et. Hernández Ramírez, Laura.- Régimen Jurídico del comercio exterior.- 2ª. Ed.- Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.- 2002.- pg. 13.

comercial que se relacionen con los elementos de la franquicia, normas respecto a la confidencialidad de aquellos aspectos que hacen a la franquicia distinta a las demás; acuerdos sobre la forma en la que se hará la publicidad del sistema especializado al que ya pertenece la franquicia negociada autorización al franquiciante para acceder a la documentación contable que le permita constatar el desarrollo del negocio, ya que ello permitirá calcular el pago de las regalías acordadas en la parte correspondiente del contrato; confirmación de los seguros y fianzas con los que deberá contar el negocio del franquiciatario; de ser el caso, condiciones que el franquiciante establece al franquiciatario para poder transmitir a terceras personas, el negocio franquiciado.

Debe ser clara, sencilla y precisa su redacción, atendiendo también a la idiosincrasia y cultura de cada país, en particular para que las partes tengan seguridad y certeza jurídica del acto jurídico a realizar, así como para prevenir futuros litigios entre las partes; es pues el contrato un elemento esencial que siempre debe estar presente en la operación de la franquicia. El contrato de franquicia tiene que ser estricto, ya que el franquiciante tiene interés en proteger su marca, su tecnología y su formato de negocio, así como asegurar que el franquiciatario efectúe una exacta repetición de la operación comercial del franquiciante; igualmente, el franquiciatario tiene interés en que se respeten y cumplan los derechos que le correspondan, también por lo que se refiera a la asistencia técnica durante el desarrollo del negocio franquiciado, así como que no se otorgará la misma franquicia a otra persona dentro del territorio o zona determinada en el contrato.

Es tal la trascendencia del contrato que, un negocio franquiciado con base en un buen contrato se constituye en elemento detonador que coadyuva al buen desarrollo del mismo. Dicho contrato tiene que ser elaborado de manera específica para cada operación, aún tratándose de franquicias del mismo giro, ya que cada una de ellas tiene características diferentes, no obstante aparezcan elementos de manera estandarizada.

4.2. VENTAJAS QUE OFRECE A LAS PARTES EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Con tal contrato, el franquiciante garantiza los siguientes elementos:

- Logra la ampliación y dominio del mercado, sin invertir capitales ni ampliar el que tiene, pues con el capital ajeno, el franquiciante alcanza la expansión, introducción, fortalecimiento y preservación de la marca y a veces del dominio del mercado de consumo de los productos o servicios que presta
- Se desliga por completo de los problemas laborales que surjan entre los trabajadores o empleados del negocio franquiciado, puesto que serán absorbidos por el franquiciatario
- Se desliga de las obligaciones fiscales, generadas por el negocio franquiciado y, de otros problemas de los que deberá responder el franquiciatario
- El cobro de una cuota inicial por derechos de uso de marca (con los que se recupera en el mediano plazo la inversión del desarrollo del sistema de franquicias), cobro de regalías mensuales con base en las ventas brutas de los artículos o servicios franquiciados

- Mayor eficiencia operativa en las nuevas unidades directamente operadas y supervisadas

Para el franquiciatario, el contrato asegura las siguientes ventajas:

- Asesoramiento financiero por parte del franquiciatario
- Capacitación documentada con los manuales de operación así como innovación permanente en aspectos metodológicos y tecnológicos
- Asistencia técnica permanente
- Recibe una marca o marcas, un nombre o nombres comerciales ya reconocidos con buen prestigio y relativos al negocio de venta de productos o prestación de servicios y por tanto distribuye ante un poder de compra que tardaría mucho tiempo en adquirirlo por sí solo o como negocio original
- Sentido de pertenencia a una red consolidada de franquiciatarios
- Acceso a programas de promoción y publicidad
- Reducción de riesgo e incertidumbre al invertir en un negocio probado
- Adiestramiento en procesos productivos de bienes y servicios
- Acceso a sistemas administrativos de control y evaluación del desempeño

4.3. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

La Comisión de las Comunidades Europeas preparó un Reglamento No. 4087/88 relativo a la franquicia; este documento es una excepción a la aplicación de diversas normas sobre competencia que se contienen en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

En este reglamento destacan los considerandos que determinan que los acuerdos de franquicia sean esencialmente licencias de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas comerciales, signos distintivos o "know-how", que pueden combinarse con obligaciones de suministro o compra de bienes.

La Comunidad Europea ha elaborado un Código Deontológico de la Franquicia en Europa, que establece algunas reglas de interés sobre el comportamiento de las partes en este contrato; éste establece que la franquicia es un método de colaboración contractual entre dos partes jurídicamente independientes e iguales: por una parte, una empresa franquiciante, y por otra, la empresa franquiciataria.

"El contrato de franquicia se ha desarrollado en muchos países del mundo, ya sea porque empresas franquiciantes de los Estados Unidos de América, su lugar de origen, desarrolle franquiciatarios en otros países, o porque mediante el sistema de franquicias empresas de países distintos a Estados Unidos desarrollen franquiciatarios en el mismo país o exporten el desarrollo de sus fronteras; cuando se emplea el término franquicia internacional se entiende que se trata de un franquiciante que ofrece franquicias en otro país."²

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, conocido como UNIDROIT, en 1994, publicó los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, que en forma abreviada se designan como "Principios del

² ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia. 2ª. Ed. Edit. Themis.- México.- 1992.- pg. 27, 28.

UNIDROIT", los cuales son una recopilación de normas legales, más o menos generales, para aplicarse a los contratos internacionales, cuando así lo convengan las partes. Los principios son de naturaleza diferente a las convenciones internacionales y a las leyes modelo, que sólo se aplican cuando adquieren vigencia porque así lo establecen las autoridades legislativas de uno o varios Estados, según sea el caso. Los principios, por el contrario, invitan a que los incorporen a los contratos por medio de cláusulas contractuales.

Su contenido básico se refiere a la formación del contrato, su validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento, y también se señala lo siguiente:

- Se aplican a contratos mercantiles internacionales
- Deben aplicarse cuando las partes hayan acordado someterse a sus disposiciones
- Se aplican también, cuando las partes haya acordado que el contrato se rija por principios generales de derecho, la lex mercatoria o expresiones semejantes.

"Aunque están concebidos para aplicarse a los contratos mercantiles internacionales, el concepto de internacionalidad debe ser interpretado en el sentido más amplio posible, es decir, que sólo queden excluidas aquellas relaciones contractuales que carezcan de todo elemento de internacionalidad. Con el uso del término mercantiles no se trata de condicionar la aplicación de los principios al carácter formal de comerciantes que pueden tener las partes o la naturaleza mercantil del

contrato, sino tiene el propósito de excluir las llamadas operaciones de consumo, que en algunos ordenamientos jurídicos son reguladas por leyes especiales.”³

En este orden de ideas, en 1998 el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado elaboró la Guía Internacional para los Acuerdos de Franquicia (*Guide to International Master Arrangements*), la cual consta de 20 capítulos y tres anexos, que mencionaremos a continuación:

- Capítulo 1. Conceptos y elementos fundamentales
- Capítulo 2. Naturaleza y alcance de los derechos otorgados y de la relación de las partes
- Capítulo 3. Duración del contrato y condiciones de renovación
- Capítulo 4. Cuestiones financieras
- Capítulo 5. El papel del Franquiciador
- Capítulo 6. El papel del Sub-franquiciador
- Capítulo 7. El contrato de sub-franquicia
- Capítulo 8. La publicidad y el control de la publicidad
- Capítulo 9. Suministro de equipo, productos y servicios
- Capítulo 10. Propiedad intelectual
- Capítulo 11. Know-how y secretos comerciales
- Capítulo 12. Cambios en el sistema
- Capítulo 13. Venta, cesión y transferencia

³ ARCE GARGOLLO, Javier. - Op. Cit. - pg. 29, 30.

- Capítulo 14. Responsabilidad por hechos de otro, indemnización y seguro
- Capítulo 15. Acciones en caso de incumplimiento
- Capítulo 16. La terminación de la relación y sus consecuencias
- Capítulo 17. Derecho aplicable y resolución de conflictos
- Capítulo 18. Otras cláusulas generalmente usadas
- Capítulo 19. Documentos accesorios
- Capítulo 20. Exigencias normativas
- Anexo 1. La franquicia: nociones generales
- Anexo 2. La franquicia en la economía
- Anexo 3. Legislación y reglamentos relevantes para la franquicia

La Guía del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado tiene las siguientes características:

- Imparcialidad, ya que la guía no toma postura por ninguna de las partes.
- Visión de negocios, ya que va dirigida no sólo a juristas sino también a comerciantes y empresarios.
- Equilibrio de las prestaciones mediante la flexibilidad en el contrato, ya que por tratarse de un contrato de tracto sucesivo, el acuerdo de franquicia maestra establece las obligaciones para las partes a lo largo de la vigencia del contrato.
- “Prevenir vales más que lamentar”, la guía es muy detallista y considera que es mejor especificar las reglas antes de que surja un problema para negociar y resolverlo cuando éste aparezca.

- **Carácter internacional**, ya que fue elaborada por grupos de expertos de varias regiones; por lo mismo la guía no sigue algún sistema jurídico en particular.

Finalmente, la guía hace referencia la posibilidad de que las partes, en aras de la autonomía de la voluntad, incorporarán en lo aplicable la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercadería (CISG).

4.4. CONTENIDO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Dado que el contrato de franquicia es *sui generis*, es difícil establecer un formato de franquicia, ya que debemos atender a las características de cada una; por tal motivo estableceremos los lineamientos mínimos o aspectos que son comunes a todos los contratos de franquicia en el ámbito internacional, con breve referencia a los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. En este orden de ideas, el contrato de franquicia deberá contener:

- **Un preámbulo.**- En el que se manifieste el tipo de contrato, la identificación y demás datos generales de las partes que intervienen, el idioma en el cual se redactará el contrato, y en el caso de representantes, los datos generales de éstos, y el instrumento con que acrediten su carácter.
- **Un apartado que contenga las declaraciones generales, motivo y objeto del contrato, y en su caso el objeto social.**
- **Reglas para la interpretación de los términos.** Es decir, claras definiciones de las palabras usadas para evitar interpretaciones erróneas.

4.4.1. CLÁUSULAS BÁSICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

- Del plazo o vigencia del contrato.- Este puede ser amplio o restringido, acordado por las partes pero es importante que se fije el mínimo plazo para permitir al franquiciatario recuperar por lo menos su inversión.
- De las obligaciones del franquiciante.- Se expresarán las que se adopten conforme a las expuestas y analizadas en el capítulo primero, apartado 1.5. de la presente investigación, siendo esenciales en este aspecto las de otorgar la licencia de uso de la marca, nombre comercial, para la distribución o producción de los artículos o servicios amparados por la marca.
- De las obligaciones del franquiciatario.- Dentro de las más importantes se estipularán las que convienen al mantenimiento de la uniformidad, imagen y prestigio de los productos y servicios amparados por la marca y el nombre comercial licenciado así como guardar el secreto industrial, entre otras, conforme a lo expuesto en el capítulo primero, apartado 1.5. del presente trabajo. Deberán especificarse con precisión las contraprestaciones a cargo del franquiciatario y el tipo de moneda que deberá emplearse.
- De la contabilidad y archivos.- Se debe establecer el derecho del franquiciante para realizar las auditorías al franquiciatario, determinando la frecuencia de su realización y el pago de las mismas.

- De las operaciones del negocio franquiciado.- Estas se refieren a las que tienen como objeto la uniformidad, imagen y prestigio del negocio, por lo que van desde la presencia física de un negocio hasta la forma de atender a los clientes.
- De los seguros.- Se establecerán los que las partes consideren obligatorios entre sí fijando con claridad y precisión desde el inicio del negocio, el monto mínimo a asegurar, y por supuesto los riesgos, caso fortuito y fuerza mayor.
- Los derechos de propiedad industrial sobre marcas, nombres comerciales u otros.- Deberán garantizarse y protegerse cubriendo los requisitos legales tanto del país de origen como en el país de destino.
- De la terminación, incumplimiento y rescisión del contrato.- Las causas que originen la terminación, o la rescisión del contrato, deberán determinarse con claridad y precisión, así como las acciones que las partes tendrán derecho a ejercitar ante el incumplimiento o la rescisión del contrato.
- De la renovación.- Se expresará la posibilidad de renovar el contrato y en su caso la necesidad de cubrir o no alguna cuota de renovación a cargo del franquiciatario.
- De las penas convencionales y la no competencia.- Para el caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales por lo general se fijan penas convencionales a cargo del que incumple, y en beneficio de su contraparte, que deberán pagarse en dinero. Por lo que generalmente corresponde al

franquiciatario abstenerse de la competencia desleal, o revelar el secreto industrial o tecnológico aún después del término del contrato.

- De los impuestos.- Respecto a estos conforme a las disposiciones legales tanto del país de origen como del destino de la franquicia, deberá estipularse el pago evitando la doble tributación, por lo que serán aplicables en su caso el derecho convencional vigente.
- Indemnización de las partes y sus responsabilidades.- Límite a la responsabilidad de las partes frente a los consumidores y ante sí mismas.
- Otras cláusulas.- Estas pueden referirse a mandatos, poderes, autorizaciones, modificaciones, notificaciones, renunciaciones, etcétera, así como contratos auxiliares tales como de comisariato, de comodato, de proveeduría, de licencia de uso, entre otros.
- Exclusividad del territorio.- Las partes delimitarán el territorio en donde se desarrollará la franquicia, que puede hacerse por el territorio de un estado federado o de un país o una ciudad, o una colonia.
- De la ley aplicable y jurisdicción.- Por el principio de la libre voluntad de las partes en materia contractual, en esta cláusula y para la interpretación de los términos del contrato, las partes determinan someter sus diferencias, a la jurisdicción y leyes del país que mejor les convenga aunque sería preferible que se sometan al fuero del país destino o acudir a organismos arbitrales internacionales en materia comercial.

Si el contrato de franquicia maestra es internacional, se deberán tomar en cuenta los principios generales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT). A falta de regulación expresa en muchos países respecto a las franquicias, se hace necesaria la tendencia unificadora del derecho internacional privado, a fin de guiar y establecer principios básicos para los contratos internacionales de franquicias maestras, ya que éste tipo de franquicias actúan en el mercado internacional y facilitan su operatividad en el mercado extranjero.

Conforme a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, publicados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado en 1994, debemos considerar en el contrato de franquicia los siguientes puntos:

- Se debe respetar la libertad contractual de las partes, porque nadie puede ser privado de sus bienes o ser obligado a una prestación en contra de su voluntad, o bien que las partes puedan manifestar libremente su intención de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; así pues se contienen estos principios, en el artículo 1.1 (libertad de contratación); artículo 1.2 (libertad de forma); artículo 1.3 (efecto vinculante de los contratos); artículo 1.5 (exclusión o modificación de los principios por las partes).
- Los valores jurídicamente protegidos, como son la buena fe y la lealtad negocial (artículo 1.7), así como los usos y prácticas (artículo 1.8), son sin duda de los principios más importantes en los contratos internacionales, para la buena relación

entre las partes, sobre todo a nivel internacional para evitar malos entendidos, y así poder desarrollar con honestidad y confianza el negocio a realizar.

- **Modo de formación del contrato; según el artículo 2.1 “Todo contrato podrá celebrarse mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea relevante para demostrar la existencia del mismo”.⁴**
 - El momento en que surte efectos la oferta y la aceptación; la oferta surte efectos desde el momento en que llega al destinatario. La aceptación surte efectos cuando la manifestación de asentamiento llega al oferente. La aceptación puede ser retirada si su retiro llega al oferente antes que la aceptación o simultáneamente a ella, según lo estipulado por los artículos 2.3 (2), 2.4 (1,2), de los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y en la Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías, en su artículo 16, (1) (2).
 - El deber confidencial en el art. 2.16 **“Si una de las partes proporciona información confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que luego se celebre el contrato...”⁵**
- 3) En caso de que la moneda no haya sido especificada en el contrato internacional, los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, en

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- Contratación Internacional. Comentarios a los principios sobre los contratos Internacionales del UNIDROIT (anexo)-. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.-México.-1998.- pg.282.

⁵ Ibidem. pg. 286.

su artículo 6.1.10, establecen que, **“Si el contrato no señala una moneda determinada en la que se deba pagar la obligación, el pago se hará en la moneda del lugar donde debe efectuarse el pago”**⁶

De lo anteriormente expuesto podemos observar la manifiesta preocupación que existe en la comunidad internacional por la regulación de este contrato, y por este motivo en el año de 1998, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado publicó la Guía Internacional para los acuerdos de Franquicia (*Guide to International Master Arrangements*), que aunada a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, podrán definir un criterio, que lleve a la solución de la redacción del contrato de franquicia internacional y se atienda a las necesidades de cada negocio y de los empresarios que integren este tipo de contrato.

4.5. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

El incumplimiento de las obligaciones dará lugar a que los contratantes rescindan el contrato (artículo 1949 del Código Civil). El incumplimiento tiene como consecuencias, que la parte que se vea afectada demande el cumplimiento de la obligación o la rescisión del contrato con el pago de los daños y perjuicios en ambos casos. La rescisión opera de manera automática cuando ha habido pacto comisorio expreso ; **“ por lo tanto, si el pacto comisorio no es expreso tácito . . . es evidente que tal pacto no puede operar de pleno derecho ”**⁷ lo cual significa, que

⁶ Ibidem, pg. 301.

⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.- De los Contratos Civiles.- 12ª. Ed. Edit. Porrúa.- México.- 1993.- pg. 124.

le perjudicado tendrá que promover juicio ante los tribunales a efecto de que proceda la rescisión y por tanto, la terminación anticipada del contrato.

4.6. CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Con respecto a la terminación del contrato de franquicia, es interesante el análisis de las causas que la originan. Entre las que se encuentran las siguientes:

- **Por cumplimiento del término;** primera causa de terminación del contrato de franquicia sea su agotamiento natural es decir, el vencimiento del término.
- **Para el caso de que los particulares hayan estipulado una duración indeterminada,** las partes entonces es probable que hayan acordado que cualquiera de ellas o sólo una pueda dar por terminado el contrato siempre y cuando exista un preaviso por escrito a la otra con ciertos días de anticipación. Lo anterior se conoce como una denuncia unilateral, donde se encuentra justificado un motivo de la terminación del contrato, e incluso, en caso de que no se dé este preaviso por escrito, el franquiciatario tendrá derecho a una indemnización para el caso de que se haga la denuncia de tal forma en su perjuicio, pues puede darse el caso de que se emita de forma dolosa antes de cierto plazo. Si no existiera vigencia alguna establecida por las partes, entonces la denuncia podrá ser por cualquiera de las partes.
- **Por mutuo consentimiento,** ya que el contrato de franquicia, como cualquier otro, se crea por acuerdo de voluntades, y es por este mismo medio que se puede

extinguir dicho contrato. Normalmente se redacta el respectivo convenio, por el cual las partes acuerdan darlo por terminado.

- **La muerte o incapacidad del franquiciante o franquiciatario.** Dado que el contrato de franquicia tiene el carácter *intuitu personae*, se estipula que terminará con la muerte del franquiciatario o franquiciante, cuando se trate de una persona física o si se trata de persona moral, cuando ésta se *disuelva* o *quiebre*, a menos que exista pacto en contrario, y por lo tanto el contrato continuará (en esta situación se especificará a quién pasará la franquicia o quién la retendrá).
- **Por quiebra de alguna de las partes.** Arce Gargollo dice al respecto: "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; la suspensión de pagos".⁸ Todas estas causas de terminación se tienen previstas siempre en el contrato, con el fin de proteger el negocio franquiciado, así como a los inversionistas en ese negocio.
- **Por rescisión.** El incumplimiento de las obligaciones dará lugar a que los contratantes rescindan el contrato (artículo 1949 del Código Civil). El incumplimiento tiene como consecuencias que la parte que se vea afectada demande el cumplimiento de la obligación o la rescisión del contrato con el pago

⁸ ARCE GARGOLLO, Javier.- Op. Cit. pg. 58.

de los daños y perjuicios en ambos casos. La rescisión opera de manera automática cuando ha habido pacto comisorio expreso; “por lo tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito... es evidente que tal pacto no puede operar de pleno derecho”⁹ lo cual significa, que el perjudicado tendrá que promover juicio ante los tribunales a efecto de que proceda la rescisión y por tanto, la terminación anticipada del contrato.

- **Por retirarse del negocio el franquiciatario**, y en caso de que éste decida ceder su franquicia, la cesión que es un acto jurídico consistirá en el caso concreto en aquel por virtud del cual el franquiciatario es sustituido por otra persona en la titularidad de la relación jurídica que deriva del contrato de franquicia. Es decir, no hay una cesión del contrato en sí, sino de los efectos, derechos y obligaciones que surgen del mismo. Para que el franquiciatario cuente con la facultad de ceder su franquicia, puede estar obligado a hacer el pago de derechos de transferencia, si así se acordó y también a requerir el consentimiento del franquiciante previamente, al ser un contrato *intuitu personae*, a menos que haya pacto en contrario o que no esté permitida la cesión. Dentro de las opciones que se tienen con respecto al particular tenemos que: el franquiciatario es libre de ceder a quien quiera, a no ser que el franquiciante se reserve el derecho de aprobación, y el decidir bajo que términos se ofrecerá la franquicia; el franquiciante tiene el derecho de adquirir los establecimientos de sus franquiciatarios dentro de

⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.- Op. Cit. pg. 124.

determinado tiempo, contado a partir de la fecha en que el franquiciatario le notifique la oferta para integrarlos a su propiedad y de esa forma lleguen a funcionar como sucursales; los otros franquiciatarios gozan de un derecho de preferencia para estos casos, o bien, el franquiciante dispone de la facultad de nombrar a alguna persona con la capacidad suficiente para que sea su franquiciatario.

4.7. LA FRANQUICIA COMO FORMA ESTABLECIDA PARA LA INVERSIÓN EXTERIOR

En el entorno de la llamada globalización, la franquicia representa un instrumento prioritario para afrontar el crecimiento de los mercados, puesto que se le reconoce el valor preferente para la fijación y firmeza de proyectos empresariales, sobre todo en el sector servicios.

El asentamiento de la franquicia en los mercados internacionales es lógico y predecible. Así lo expresa la Asociación Española de Franquiciantes (AEF). El país líder del mercado en franquicias es Estados Unidos de América, el segundo es Brasil. Alemania y Francia son los líderes en la Unión Europea.

La internacionalización de las franquicias aporta grandes riesgos en lo que se refiere a las pequeñas y medianas empresas, puesto que se deben estudiar en profundidad el mercado objetivo, las leyes entre países y la posesión de los beneficios obtenidos.

La experiencia pone de manifiesto que la franquicia es deseable y óptima para ganar mercado y de esa circunstancia se establece su consolidación internacional.

4.8. PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTA LA FRANQUICIA

Los principales problemas del otorgamiento de franquicia a nivel internacional son los siguientes:

- Control de calidad. La distancia física entre el franquiciante y sus franquiciatarios en el extranjero a menudo dificulta el control y la supervisión operativa.
- Diferencias culturales. Las tradiciones, las creencias y las costumbres de un país extranjero pueden afectar la receptividad y la comercialización de un producto o servicio.
- Diferencias legales. Las prácticas comerciales comunes en un país, pueden estar prohibidas, limitadas en otro.

4.9. VENTAJAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Las franquicias establecen hechos importantes, entre los cuales se destacan los siguientes:

- Potencian al emprendedor
- Capitalizan al franquiciante
- Proporcionan una marca. Como marca, la franquicia es transmitida mejor que los productos con los que se comercia, y posiciona su competitividad en el mercado internacional.

- Facilitan la identificación con el cliente a través de la imagen, el nombre y el diseño.
- Introducen innovación en marketing, presentación y diseño y especialmente en la comercialización de los productos.
- Mejoran la productividad.
- Aprovechan las economías de escala, por posibilitar la acción centralizada del marketing y nuevas tecnologías.
- Asumen la asistencia plena al público y cliente para un mejor servicio

En suma, la franquicia actúa como una fuerza principal para la innovación y revitalización de la acción del comercio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen actualmente más de 1000 franquicias que operan en México, el 60% de éstas son de origen mexicano y el otro 40% de origen extranjero; de tal manera, nuestro país se ubica dentro de las diez naciones que más han desarrollado el sistema de franquicia en todo el mundo. Además, los beneficios económicos que esta forma de negocio ha aportado a nuestra sociedad son notables, pues constituye una importante participación al Producto Interno Bruto y a la recaudación fiscal, estimula la inversión extranjera y nacional, es una importante fuente de creación de empleos de diferentes niveles y requerimientos, y asegura a los consumidores recibir una alta calidad de servicio o productos especializados, a precio justo, dentro del escenario de la libre competencia.

SEGUNDA.- A pesar de todas las ventajas que representa la franquicia, este contrato no funciona para todas las empresas. México, a lo largo de su experiencia, ha mostrado que no todos los casos de franquicias otorgadas, nacionales o extranjeras, responden a las expectativas de soporte y solidez que se esperan, a pesar de que se trata en algunos casos de marcas muy prestigiadas.

TERCERA.- En México, la regulación jurídica de la franquicia se encuentra en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, el cual establece la definición de la franquicia, la obligación por parte del franquiciante de entregar la información básica en un documento denominado Circular de Oferta de Franquicia y la obligación para

las partes de inscribir el contrato de franquicia en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Por otro lado, el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial establece el contenido de la Circular de Oferta de Franquicia.

CUARTA.- El artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial se limita a nombrar y configurar el contrato de franquicia, y lo excluye de cualquier régimen típico. De ahí que este contrato sea atípico, al estar privado de una disciplina jurídica. Es decir, aunque la Ley de la Propiedad Industrial contempla a la franquicia, no convierte a este contrato en una figura regulada específicamente en el derecho mexicano, en virtud de que la misma no contempla la relación jurídica entre el franquiciante y el franquiciatario en su relación de derecho privado. La reglamentación contenida en la Ley de la Propiedad Industrial es de derecho administrativo y registral, lo que significa que sólo contempla la relación entre las partes contratantes y la Administración Pública Federal.

QUINTA.- El contrato de franquicia en el marco nacional carece de una regulación jurídica adecuada; su insuficiente tratamiento en la Ley de la Propiedad Industrial y su respectivo reglamento, reflejan una inadecuada técnica legislativa y ejecutiva respectivamente.

SEXTA.- La incorporación del contrato de franquicia al Código de Comercio sería de gran relevancia para las partes. Hasta ahora este negocio ha funcionado de una forma atípica. En este contrato, el franquiciante lleva las mayores ventajas de la negociación, puesto que el franquiciatario se suscribe sumisamente a un contrato de

adhesión, mediante el cual acepta todos los términos y condiciones establecidos por el franquiciante, que algunas veces pueden ir en contra de nuestra propia Constitución.

SÉPTIMA.- La creación de zonas de libre comercio, la apertura comercial y la globalización de los mercados han propiciado las condiciones para la exportación de las franquicias. La franquicia como instrumento comercial funciona dentro de un mercado internacional, adaptándose a los diversos sistemas económicos, y en ocasiones aprovecha de la falta de regulación jurídica en ciertos países.

OCTAVA.- Debido a la internacionalización de este contrato, los países se han tenido que organizar con objeto lograr una uniformidad internacional; en este sentido el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado tiene por objeto determinar formas para la armonización y modernización del derecho privado, en particular del derecho comercial. El Instituto en 1994 publicó los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales y en 1998 publicó la Guía Internacional para los acuerdos de franquicia (*Guide to International Master Arrangements*).

NOVENA.- Ante la deficiente regulación internacional del contrato de franquicia, éste deberá adecuarse al marco legal del país destino o de los acuerdos internacionales, ya que es importante establecer el derecho aplicable y la jurisdicción a la cual se someterán las partes para la resolución de controversias durante la vigencia del contrato.

DÉCIMA- Debido a la falta de regulación jurídica, la franquicia deberá atender a los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

BIBLIOGRAFÍA

- ABASCAL ROJAS, Francisco.- Distribución y Franquicia. Oportunidades de negocio ante el impacto de la mundialización/globalización.- S.N.E.- Edit. ESIC.- Madrid.- 2003.
- ALVÁREZ SOBERANIS, Jaime.- La Política Mexicana en materia de Traspaso Tecnológico. Una evaluación crítica del Reglamento de la Ley. Revista de Comercio Exterior.- Vol. 40.- Número 8.- México.- Agosto de 1990.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos.- "Derecho Internacional Privado".- 11ª ed.- Porrúa.- México.- 1995.
- ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia.- 2ª. Edic.- Edit. Themis.- México.- 1992.
- BANCOMEXT.- La clave del comercio. Libro de respuestas para el explorador.- México.- 2001.
- CARDELÚS, I. GUSSIoT. Luis.- El contrato de Franchising.- Edit. Bosch.- Barcelona, España.- 1989.
- DÍAZ BRAVO, Arturo.- Contratos Mercantiles.- 6ª. Edic.- Edit. Oxford University Press.- México.- 1997.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.- T. I.- 20ª . Edic.- Edit Espasa Calpe.- Madrid, España.- 1984.

- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO PLANETA.- 3ª. Edic.- Edit. Planeta.- Barcelona, España.- 1980.
- DORAN, David, G.- Utilidades netas. Revista Entrepreneur, la autoridad del emprendedor.- Impresiones Aéreas, México, número 2071, Marzo 1999.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA.- T. II.- Edit. Civitas.- Madrid, España.- 1995.
- RAMBLA GIOVANI Alfredo.- Factbook Comercio Exterior.- 2ª. Ed.- Aranzandi&Thomson.- 2002.
- FEHER TOCATLI, Ferenz.- Las Franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas.- La manera más segura de hacer negocios.- 1ª. Edic.- Edit. Mc. Graw-Hill.- México.- 2001.
- FEHER TOCATLI, Ferenz.- "Franquicias a la Mexicana. Hablemos de franquicias con franqueza". Mc Graw Hill.- México.- 1999.
- FRISCH PHILIPP, Walter.- "La Competencia Desleal".- Trillas.- México.- 1975.
- GLICKMAN, Gladys.- "Franchising". Trad. de José Ramírez.- S.N.E.- Edit. Progreso.- Buenos Aires. Argentina.- 1970.
- GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique, et. al.- Franquicias: La revolución de los 90s.- T. I.- 3ª. Edic.- Edit.- McGraw-HILL.- Colombia.- 1994.

- GUYENOT, Jean.- "¿Qué es el Franchising?". Concesiones Comerciales. Traducción de Julio Rotman y Santiago Sentis Melendo.- Palma. Buenos Aires.- Argentina.- 1997.
- HEYEL, Carl.- Enciclopedia de gestión y administración de empresas.- 3ª. Edic.- Edit. Grijalbo.- Barcelona España.- 1984.
- HIDALGO TORRES MIGUEL ÁNGEL.- Mundo Ejecutivo.- Tendencias Expansivas. En Revista Mundo Ejecutivo.- Grupo Internacional.- México D. F. Núm. 223.- Vol. XXXI.- año XVIII.- Noviembre 1997.- PÉREZ MIRANDA, Rafael.- "Propiedad Industrial y Competencia en México".-
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- Contratación Internacional. Comentarios a los principios sobre los contratos Internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT) (anexo)-. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.-México.- 1998.
- LÓPEZ DE SILÁNES, Juan Pablo.- Diccionario de las Comunidades Europeas.- Edit. Pirámide.- Madrid, España.- 1988.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario.- "Instituciones de Derecho Civil".- Seis tomos.- Porrúa.- México.- 1990.
- MAURO, Paulo, et., Al.- "Sea su propio Jefe a través de Franchising".- Macchi.-Buenos Aires, Argentina.- 1993.

- PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- Diccionario para Juristas.- Edit. Mayo.- México, D. F.- 1981. Porrúa.-
- PÉREZ MIRANDA, Rafael.- "Propiedad Industrial y Competencia en México".- Porrúa.- México 1994.
- RAAB'S, Steven, et., al.- "Franquicias: cómo multiplicar su negocio".- Versión autorizada en español de la obra; "The Blue Print for Franchising a Bussiness".- Limusa.- México.- 1992.
- REVISTA MEXICANA de Derecho Internacional Privado.- Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado.- 1ª. Ed.- No. 6.- Abril.- 1999.
- REYES DÍAZ-LEAL, Eduardo. "Franquiando en México".- 2ª ed. Edit. Del Verbo Emprender.- México.- 1991.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.- "De los Contrato Civiles".- 12ª. Ed. Edit. Porrúa.- México.- 1993.
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar.- Contratos Mercantiles.- 6ª. Edic.- Edit. Porrúa.- México, D.F.- 1996.
- VICENT CHULIA, Francisco.- "Compendio de Derecho Mercantil".- Cuatro tomos.- 2ª Edit. Bosch.- Barcelona, España.- 1986.
- WITKER, Jorge, Edit. Hernnández Ramírez, Laura.- Régimen Jurídico del Comercio Exterior.- 2ª. Ed.- Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas.- UNAM.- 2002.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- Código Civil para el Distrito Federal. 67ª ed. Porrúa. México. 2005.
- Código de Comercio. 6ª ed. PAC, México. 2005.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 53ª ed. Porrúa. México. 2005.
- Código Fiscal de la Federación. 12ª ed.. Ediciones Fiscales ISEF, México. 2005.
- Código Penal para el Distrito Federal. 58ª ed. Porrúa. México. 2005.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 7ª ed. McGraw-Hill México. 2005.
- Ley de Inversión Extranjera. 10ª ed. Ediciones Delma. México, 2005.
- Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento. 22ª ed. Porrúa. México, 2005.
- Ley del Impuesto al Valor Agregado. 18ª ed. Porrúa. México, 2005.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta. 57ª ed. Porrúa. México, 2005.
- Ley del INFONAVIT. 2ª ed. Mc Graw Hill. México. 2005.
- Ley del Seguro Social. 3ª ed. Sista. México. 2005.
- Ley Federal de Competencia Económica. 3ª ed. Ediciones Delma, México. 2005.
- Ley Federal de Protección al Consumidor. 24ª ed. Porrúa. México. 2005.
- Ley Federal del Derecho de Autor. 2ª ed. McGraw-Hill. México. 2005.
- Ley Federal del Trabajo. 4ª ed. McGraw-Hill, México. 2005.
- Ley General de Sociedades Mercantiles. 53ª ed. Porrúa, México, 2005.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (UNIDROIT).- Guía Internacional para la Franquicia Maestra.- Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado.- Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado.- No. 6.- Abril 1999.-