

588



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

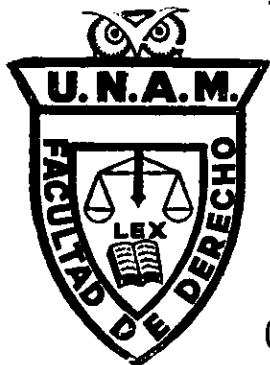
FACULTAD DE DERECHO  
Seminario de Derecho Internacional

"LA FRANQUICIA INTERNACIONAL"

TESIS PROFESIONAL  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

RAFAEL LUIS RAMON VALDES COSSIO



Asesor de Tesis: Lic. Leopoldo Velasco Sánchez

Cd. Universitaria, México, D.F.

277545  
2000



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

C. DIRECTOR GENERAL  
DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR, U. N. A. M.  
P r e s e n t e .

*Distinguido Señor Director:*

*El C. RAFAEL LUIS RAMON VALDES COSSIO, para optar por el grado de Licenciado en Derecho, elaboró su Tesis Profesional titulada "LA FRANQUICIA INTERNACIONAL", dirigida por el Lic. Leopoldo Velasco Sánchez, quien ya dió su aprobación.*

*El Sr. Valdés Cossio, ha concluido el trabajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de investigaciones, por lo que doy mi APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.*

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

*Me es grato hacer presente mi consideración.*

*Atentamente.*  
*"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"*  
*Cd. Universitaria, D.F., febrero 21, 2000.*

*DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA*  
*Directora del Seminario*

MEMyM/igi\*



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Cd. Universitaria, a 15 de Noviembre de 1999.

C. DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL  
P R E S E N T E:

Muy distinguida directora:

Atentamente me permito saludarla y con satisfacción le informo que el alumno Rafael Luis Ramón Valdés Cossío, con número de cuenta 9038260-0, ha concluido su tesis recepcional que lleva por título La Franquicia Internacional, la cual reúne los requisitos reglamentarios exigidos por nuestra facultad por lo que ha sido aprobada por el suscrito, quedando a su discreción ser aprobada en definitiva para su impresión y trámites conducentes.

Sin otro particular, reitero a usted la seguridad de mis más elevados respetos.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

  
LIC. LEOPOLDO VELASCO SÁNCHEZ.

**A** *Dios*, por haberme dado la oportunidad de llegar a este momento de mi vida.

**A** mi madre, la Sra. *Ma. Luisa Cosío Vallados*, con todo mi amor, admiración y respeto, por sus sabios consejos, su abnegación, y sacrificios, símbolo de ejemplo para mi vida.

**A** la memoria de mi padre el Sr. *Ramón Valdés Flores*, quien fuera un hombre culto e inteligente, cuyo ejemplo siempre estará en mi corazón y en mi memoria.

**A** mi maestro, el Sr. Lic. *Leopoldo Velasco Sánchez*, con especial admiración, afecto, y gratitud, por su dirección, paciencia, y consejos, sin los cuales no hubiera sido posible el presente trabajo.

**A** agradezco a la Dra. *Ma. Elena Mansilla y Mejía* la revisión que hizo a este trabajo, así como sus valiosos comentarios, que, orientaron y enriquecieron el mismo. Para ella mi afecto y respeto.

**A** el Sr. Lic. *Fernando Medina Carrasco*, quien además de brindarme su amistad, me regaló su experiencia y sus consejos, los cuales fueron muy oportunos para la elaboración de la presente investigación. Para él mi gratitud y reconocimiento.

**A** mis primos, *Elvia Cosío Díaz*, y *Salvador Contreras Véliz*, quienes tienen un lugar muy especial en mi corazón, un singular reconocimiento por las aportaciones a sus invaluable traducciones para éste breve ensayo.

**A** la *Facultad de Derecho*, que con sus distinguidos y excelentes maestros a los cuales guardo cariño, gratitud y respeto, me forjaron como abogado. Quedo en deuda con ella.

**A** la *UNAM*, la Máxima Casa de Estudios de México, por privilegiarme entre los egresados de esa "Alma Mater".

# LA FRANQUICIA INTERNACIONAL

|                              | PÁG. |
|------------------------------|------|
| ABREVIATURAS USADAS. . . . . | IV   |
| INTRODUCCIÓN. . . . .        | V    |

## CAPÍTULO PRIMERO

### CONCEPTOS GENERALES

|   |    |
|---|----|
| 1.1. Concepto Semántico de la Franquicia. . . . .               | 1  |
| 1.2. Concepto Comercial de la Franquicia. . . . .               | 7  |
| 1.3. Concepto Jurídico de la Franquicia. . . . .                | 12 |
| 1.4. Naturaleza de la Franquicia. . . . .                       | 19 |
| 1.5. Su aparición y desarrollo como método de comercio. . . . . | 21 |
| 1.5.1. El caso de Europa, Asia y Australia. . . . .             | 31 |
| 1.5.2. El caso de América Latina. . . . .                       | 34 |
| 1.5.3. El caso específico de México. . . . .                    | 36 |
| 1.6. Su objeto, y ventajas para las partes. . . . .             | 44 |
| 1.6.1. Para el Franquiciante. . . . .                           | 46 |
| 1.6.2. Para el Franquiciatario. . . . .                         | 46 |

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ELEMENTOS Y CLASES DE LA FRANQUICIA

|   |    |
|---|----|
| 2.1. Elementos Básicos Constitutivos. . . . .                                   | 48 |
| 2.1.1. La marca. . . . .  | 48 |
| 2.1.2. La uniformidad del producto o servicio. . . . .                          | 49 |
| 2.1.3. El pago del franquiciatario al franquiciante o contraprestación. . . . . | 51 |
| 2.1.4. Los derechos de propiedad industrial y autoral. . . . .                  | 53 |
| 2.1.5. La asistencia técnica y el <i>Know How</i> . . . . .                     | 54 |
| 2.2. Elementos Personales. . . . .  | 55 |
| 2.2.1. El franquiciante. . . . .  | 55 |
| 2.2.2. El franquiciatario. . . . .  | 55 |
| 2.3. Elementos Reales. . . . .  | 57 |
| 2.4. Elementos Formales. . . . .  | 57 |
| 2.5. Clases y especies de franquicias. . . . .                                  | 58 |
| 2.5.1. Clases de franquicias. . . . .   | 59 |
| 2.5.1.1. Franquicia de producto y marca registrada. . . . .                     | 59 |
| 2.5.1.2. Franquicia para crear y explotar una negociación. . . . .              | 59 |
| 2.5.2. Especies de franquicias. . . . .   | 60 |
| 2.5.2.1. Franquicia individual o unitaria. . . . .                              | 60 |

|          |                                   |    |
|----------|-----------------------------------|----|
| 2.5.2.2. | Franquicia opcional.              | 61 |
| 2.5.2.3. | Franquicia de área de desarrollo. | 61 |
| 2.5.2.4. | Franquicia regional.              | 62 |
| 2.5.2.5. | Franquicia maestra.               | 62 |
| 2.5.2.6. | Franquicia por conversión.        | 64 |
| 2.5.2.7. | Franquicia de supervisión.        | 64 |

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO**

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 3.1 | La Ley de la Propiedad Industrial.                               | 66 |
| 3.2 | El artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. | 87 |
| 3.3 | Elementos de la Circular de Oferta de la Franquicia.             | 89 |
| 3.4 | El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.                | 93 |
| 3.5 | Otras disposiciones legales.                                     | 97 |

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA FRANQUICIA INTERNACIONAL**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 4.1.   | La Franquicia de Importación.   | 140 |
| 4.2.   | La Franquicia de Exportación.   | 143 |
| 4.3.   | El Contrato de Franquicia.  | 153 |
| 4.4.   | Derechos y Obligaciones de las partes.  | 159 |
| 4.4.1. | Obligaciones del franquiciante.   | 159 |
| 4.4.2. | Obligaciones del franquiciatario.   | 166 |
| 4.5.   | Lineamientos mínimos que debe contener todo Contrato de Franquicia Internacional. | 173 |
| 4.6.   | La resolución por incumplimiento en el Contrato de Franquicia.                    | 182 |
| 4.7.   | Causas de terminación del Contrato de Franquicia.                                 | 182 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>CONCLUSIONES.</b> | 185 |
|----------------------|-----|

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>BIBLIOGRAFÍA.</b> | 187 |
|----------------------|-----|

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>DICCIONARIOS.</b> | 190 |
|----------------------|-----|

|                      |     |
|----------------------|-----|
| <b>HEMEROGRAFÍA.</b> | 191 |
|----------------------|-----|

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| <b>LEGISLACIÓN CONSULTADA.</b> | 193 |
|--------------------------------|-----|

## ABREVIATURAS USADAS

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>art.</b>        | artículo   |
| <b>arts.</b>       | artículos.   |
| <b>CFC</b>         | Comisión Federal de Competencia.   |
| <b>CFF</b>         | Código Fiscal de la Federación.  |
| <b>CIDIP.</b>      | Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado.  |
| <b>CISG.</b>       | Convención de Viena para la compra-venta Internacional de Mercaderías.                               |
| <b>Cód. Civ.</b>   | Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal. |
| <b>Cód. Com.</b>   | Código de Comercio.  |
| <b>COF.</b>        | Circular de Oferta de Franquicia.  |
| <b>CP.</b>         | Código Penal para el Distrito Federal.   |
| <b>CPCPDF</b>      | Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.   |
| <b>CPEUM.</b>      | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.   |
| <b>CPF.</b>        | Código Penal Federal.  |
| <b>DGIMDT.</b>     | Dirección General de Inventiones y Marcas y Desarrollo Tecnológico.                                  |
| <b>DOF.</b>        | Diario Oficial de la Federación.   |
| <b>GATT.</b>       | Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.  |
| <b>IMPI.</b>       | Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.   |
| <b>LFCE.</b>       | Ley Federal de Competencia Económica.  |
| <b>LFDA.</b>       | Ley Federal del Derecho de Autor.  |
| <b>LFICT.</b>      | Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica.                                    |
| <b>LFPC.</b>       | Ley Federal de Protección al Consumidor.   |
| <b>LFRSP.</b>      | Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.   |
| <b>LFT.</b>        | Ley Federal del Trabajo.   |
| <b>LGSM.</b>       | Ley General de Sociedades Mercantiles.   |
| <b>LIE.</b>        | Ley de Inversión Extranjera.   |
| <b>LINFONAVIT.</b> | Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores                            |
| <b>LISR.</b>       | Ley del Impuesto Sobre la Renta.   |
| <b>LIVA.</b>       | Ley del Impuesto al Valor Agregado.  |
| <b>LMEUM.</b>      | Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.   |
| <b>LPI.</b>        | Ley de la Propiedad Industrial.  |
| <b>LSS.</b>        | Ley del Seguro Social.   |
| <b>OMPI.</b>       | Organización Mundial de la Propiedad Intelectual   |
| <b>PEMEX.</b>      | Petróleos Mexicanos.   |
| <b>RLPI.</b>       | Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.   |
| <b>RNTT.</b>       | Registro Nacional de Transferencia y Tecnología.   |
| <b>RPDA.</b>       | Registro Público del Derecho de Autor.   |
| <b>SAR.</b>        | Sistema de Ahorro para el Retiro.  |
| <b>TLC.</b>        | Tratado de Libre Comercio con América del Norte.   |
| <b>UNIDROIT.</b>   | Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.                                     |



## INTRODUCCIÓN

El objeto del presente ensayo es poner de manifiesto la ausencia de la normatividad jurídica, para el contrato de franquicia internacional y, en consecuencia, proponer los lineamientos o aspectos generales, pero de ninguna manera se pretende establecer un formato y mucho menos un modelo, para el contrato de franquicia internacional.

En el primer capítulo se exponen los elementos esenciales de toda franquicia internacional, con un análisis de los diferentes conceptos tanto semántico, como comercial y jurídico, así como su naturaleza mercantil para conocer las diferentes franquicias y sus orígenes, y entender la importancia de su desarrollo y el éxito logrado hasta nuestros días.

Se observa que las franquicias se expanden en un primer momento a mercados locales hasta llegar a conquistar mercados internacionales; de ahí la importancia de conocer la historia de las franquicias, para entender el por qué de su rápida penetración en esos mercados. Se pretende destacar los antecedentes más remotos de la franquicia hasta llegar a su gran "boom" a mediados del siglo veinte en Estados Unidos de América, país considerado como la patria de las franquicias, el primero en crearle un marco jurídico, con la Ley Federal *Antitrust* (antimonopolio), la *Federal Trade Commission Rule* (Reglas de la Comisión Federal de Comercio); existe también la *International Franchise Association* (Asociación Internacional de Franquicias), que brinda apoyo a los empresarios interesados en las franquicias; por otra parte se ha despertado a nivel mundial la proliferación de éste tipo de negocios, lo que se ve reflejado en la preocupación de crear asociaciones de

franquicias con el objeto de brindar asesoría, tal es el caso de países como; Japón, Inglaterra y México por mencionar sólo a algunos.

A lo largo de este ensayo se citan marcas de productos y servicios que influyen en la vida diaria del hombre común de cualquier país. Se hace especial referencia a las nuevas franquicias que empiezan a tener una gran aceptación y demanda en el mundo. Países de Latinoamérica como México, no se quedan atrás, ya que abarcan mercados europeos con restaurantes como; *Taco Inn* y *Sushitto*, y otros giros como Grupo *Gruma Maseca*, y *Casas Geo*. Así mismo se perfila el objeto, y las ventajas para el franquiciante y franquiciatario.

En el capítulo segundo se estudia la necesidad de conocer y entender a todos y cada uno de los elementos básicos constitutivos; se analizan los elementos personales que darán vida y acción a la franquicia en el mercado tanto nacional como internacional; así también, se estudian los elementos reales y formales que tienen aplicación en este contrato, y su clasificación en atención a las necesidades de expansión en el mercado internacional.

En el capítulo tercero, se aborda el estudio de la franquicia en México que es poco desarrollado en su marco jurídico, al cual dedicamos este capítulo en especial, dada la preocupación de exponer en este trabajo la importancia y aplicabilidad de la legislación existente en nuestro país, en primer lugar la Ley de la Propiedad Industrial que en su artículo 142 nos da un concepto de franquicia, así como otros artículos de ésta ley, que directa o indirectamente se relacionan con ella; de igual forma, el estudio en específico del artículo 65 del reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que se refiere a la Circular de Oferta, que en la jerga de las franquicias puede decirse que es la carta de presentación de

éste tipo de negocios, y es factor determinante para una buena relación entre franquiciante y franquiciatario.

Se señala también la importancia del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, así como el de las diversas disposiciones legales que existen en nuestro país y sus artículos que son aplicables en un momento dado al contrato de franquicia. Se mencionan algunos tratados y convenios internacionales, aun cuando no precisamente de franquicia, y en los cuáles México es parte.

En el cuarto y último capítulo titulado: "La Franquicia Internacional", se hace una breve exposición de la experiencia en la práctica de la franquicia internacional, desde luego obtenida en la investigación, hoy en día como un producto de la globalización y como tal es conocida y reconocida como una ruta hacia el desarrollo, que se basa en la cultura comercial enlazada con una política de puertas abiertas y zonas de libre comercio, mediante importaciones y exportaciones. Saber que, poseer una tecnología propia es sinónimo de poderío económico frente a países que no la tienen, es prueba evidente, de quién determina los precios de productos y servicios en el mercado internacional, por lo anterior, resulta pertinente que después de analizar y estudiar los problemas y ventajas que representan las importaciones y exportaciones de las franquicias, se conozca, que el éxito de una franquicia radicará mucho en un contrato que sea claro, bien fundado y redactado, pues ello será motivo de confianza, así como el medio para una buena comunicación entre las partes que celebren dicho contrato, factores claves para el desarrollo de las franquicias, se establecen los lineamientos a seguir, es decir los derechos y obligaciones de las partes.

Eliminar aquéllos obstáculos que puedan ser motivo de una mala negociación entre las partes, y en su caso someterse a las leyes del país donde surja una nueva franquicia, pero con respeto al marco jurídico internacional, además de procurar que todo contrato que verse sobre franquicia contenga, los elementos esenciales, así como los aspectos y lineamientos mínimos de toda franquicia internacional, luego entonces, culminará la presente investigación, con las causas comunes que ponen fin al contrato de referencia.

## CAPÍTULO PRIMERO

### CONCEPTOS GENERALES

**SUMARIO:** 1.1. Concepto semántico de la franquicia. 1.2. Concepto comercial de la franquicia. 1.3. Concepto jurídico de la franquicia. 1.4. Naturaleza de la franquicia. 1.5. Su aparición y desarrollo como método de comercio; 1.5.1. El caso de Europa, Asia y Australia, 1.5.2. El caso de América Latina, 1.5.3. El caso específico de México. 1.6. Su objeto, y ventajas para las partes; 1.6.1. Para el franquiciante, 1.6.2. Para el franquiciatario.

#### 1.1. CONCEPTO SEMÁNTICO DE LA FRANQUICIA

La pluralidad de conceptos, hace necesario destacar a criterio personal los más importantes; se detallan en un primer momento desde el mero aspecto gramatical, hasta su concepción doctrinal en el ámbito internacional. El término franquicia, proviene de una traducción del vocablo inglés *franchise*, pero la palabra es de origen francés (*franchisage*).

En el diccionario de la lengua española la franquicia se define 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”<sup>1</sup>

El texto sólo conceptúa a la franquicia como un estímulo fiscal que va a eliminar el pago de impuestos, en las importaciones o exportaciones, es decir se refiere a la materia fiscal por lo cual resulta incompleto para su análisis.

---

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

Similar al concepto que da el diccionario de la Real Academia Española, es el de Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas y dice:

**“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.”<sup>2</sup>.**

Aquí se observan cinco acepciones de las cuales tres hacen alusión al aspecto fiscal, sin embargo en otro concepto, hace alusión al seguro con franquicia, lo que implica limitaciones, que precisan un porcentaje mínimo de riesgo, para que surja la obligación de indemnizar por parte del asegurador, en caso contrario la reparación será por cuenta del asegurado. Y por último otra de ellas se refiere a la exención del pago de derechos.

En el diccionario Escriche Mexicano, el concepto de franquicia aparece como:

**“libertad y exención que se concede a alguna persona ó pueblo para no pagar derechos en las mercaderías que introduce o extrae”<sup>3</sup>.**

En la anterior definición, se habla también de la franquicia como estímulo fiscal, pero ya no sólo a personas físicas, sino que también a pueblos, es decir, se da la exención entre países que así lo acuerden.

Una definición más de franquicia, es la siguiente:

**“Franquicia. (de franco). f. der. Exención de que goza una persona o entidad en orden al pago de determinados tributos o derechos”<sup>4</sup>.**

<sup>2</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- Diccionario para Juristas. S. N. E. Edit. Mayo, México, D. F. 1981, pp. 611-612.

<sup>3</sup> DE J. LOZANO, Antonio.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. (Escriche Mexicano). S. N. E. Edit. Balleca y Compañía, Sucesores, Editores. México. 1905, pg. 562.

<sup>4</sup> Diccionario Enciclopédico Salvat Universal. T. II. 2ª. Edic.- Edit. Salvat, Barcelona, España. 1964. pg. 349.

Este concepto similar a los que hemos estudiado, sólo se refiere a la exención de impuesto, por lo cual resulta ser insuficiente.

Por otra parte 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”<sup>5</sup>**

En esta definición se considera a la franquicia como un método de distribución, en ella ya se advierte una de las clasificaciones de franquicia que se refiere a la de distribución, o también llamada franquicia de producto y marca que se estudiará más adelante, también hace mención de empresas manufactureras o de servicios que utilizan este tipo de franquicia lo cual es limitado e incorrecto.

El diccionario enciclopédico Planeta, conceptúa a la franquicia de la siguiente forma:

**“... 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.”<sup>6</sup>**

Si bien es cierto que se habla de una liga entre de empresas a un contrato, no especifica como se denomina a las partes. Por otro lado se encuentra un punto clave de la franquicia, que es la marca, además de la ayuda y servicios regulares que comprende la institución de

---

<sup>5</sup> HEYEL, Carl.- Enciclopedia de gestión y administración de empresas. 3ª. Edic.- Edit. Grijalbo, Barcelona España. 1984. pg. 460.

<sup>6</sup> Diccionario Enciclopédico Planeta. 3ª. Edic.- Edit. Planeta, Barcelona, España. 1980. pg. 172

franquicia, aunque todavía no bien desarrollados. En particular se refiere a una franquicia para crear y explotar una negociación ya que hay un sistema de ayuda y de servicios.

Un concepto más amplio de franquicia que si contiene sus elementos 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 accesorio). Se trata de un contrato de licencia de bienes inmateriales. Sobre esta base, puede definirse el franchising como aquel contrato por el que un empresario (franquiciador) cede a otro (franquiciado) la utilización de todos los elementos inmateriales de una empresa que han producido el éxito de la misma (goodwill) a cambio de una retribución en forma normalmente de canon. Estos elementos son: marca, know-how, condiciones de venta, publicidad, marketing, etcétera”.**<sup>7</sup> (el subrayado es nuestro).

El anterior concepto es más aceptable en cuanto amplía y estructura de manera general el contrato de franquicia y da perfil a las partes que son; franquiciante y franquiciatario. Los elementos que conforman a la franquicia como son; la *marca*, “*el cómo hacer las cosas*” (*Know-How*), *condiciones de venta* etcétera. El contrato de licencia se da, cuando una persona denominada licenciante titular de patentes, registros industriales o nombres comerciales va a otorgar a otra persona denominada licenciatario, una licencia para la explotación o uso de esos derechos exclusivos para la comercialización o producción de bienes o prestación de servicios, de ahí la diferencia con el contrato de franquicia pues, en ésta, el franquiciante no sólo otorga la licencia de uso para la explotación de su marca, sino que además va a transmitir una serie de conocimientos técnicos, así también brinda asistencia técnica al franquiciatario, entre otros. En un intento de establecer similitud, el

---

<sup>7</sup> Enciclopedia Jurídica Básica. T. II. Edit. Civitas, Madrid, España. 1995. pg. 3154.



legislador mexicano en los artículos 139 de la Ley de Propiedad Industrial y 64 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, protege al consumidor con respecto a la licencia de uso de marca, nombre o avisos comerciales, por lo cual, el licenciataria está obligado a vender los productos o servicios con la calidad que estos signos distintivos protegen. Es decir, que el licenciante procura al licenciataria los elementos necesarios para la venta y prestación de servicios con los mismos estándares de calidad. De ahí la confusión entre franquicia y licencia.

Otro punto de vista que encontramos en los diccionarios consultados es el siguiente:

**“... franquicia simple o no deducible, privilegio, patente, inmunidad, exención derechos, concesión, licencia; otorgar/dar licencias a. Franchise chain comer. Cadena sucursalista; cadena de empresas o tiendas con franquicia; se trata de una cadena de tiendas con el mismo nombre e imagen, aunque cada una de ellas pertenezca a un propietario distinto”.<sup>8</sup>**

Como se observa, las anteriores acepciones sólo enumeran algunos elementos que ya se han explicado en otros conceptos, y trae como consecuencia muchas confusiones sobre lo que realmente es la franquicia.

Las Comunidades Europeas han dado el siguiente concepto internacional:

**“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,**

---

<sup>8</sup> ALCARAZ VARÓN, Enrique et, al.- Diccionario de Términos Económicos Financieros y Comerciales. 2ª Edic.- Edit. Ariel. Barcelona, España. 1996. pg. 328.

etcétera), y el franquiciatario la formación, la decoración, el marketing, las técnicas de venta, la marca, la gestión, los seguros, la contabilidad, etcétera”<sup>9</sup>.

En este concepto más amplio se pueden apreciar los elementos indispensables para la celebración del contrato de franquicia a nivel internacional, como son los elementos personales, es decir un franquiciante y un franquiciatario; se habla de una contraprestación; el uso de una denominación; condiciones uniformes en la cadena de comercio; la asistencia técnica o comercial; ”el cómo hacer las cosas” (*know-how*).

En resumen, dentro de los aspectos transcritos se encuentran varios que se enfocan a la materia fiscal y, en específico, al derecho aduanero ya que tratan a la franquicia, como objeto de estímulo fiscal, con el fin de eliminar impuestos en las importaciones y exportaciones. Otros se refieren a las limitaciones que fijan el porcentaje mínimo que debe tener un riesgo para que surja la obligación de indemnizar por parte del asegurador, de lo contrario la reparación será absorbida por el asegurado; también se habla de la exención del pago de derechos por utilizar algún servicio público, cabe en dicho supuesto la franquicia postal y telegráfica; se considera también como un derecho ó privilegio que se otorga para distribuir productos y servicios o, dicho de manera distinta, para crear y explotar un negocio; se usa para denominar al establecimiento donde se realizan actividades de la empresa franquiciada y por último se recurre al término franquicia para dirigirse al contrato mercantil.

---

<sup>9</sup> LÓPEZ DE SILÁNES, Juan Pablo.- Diccionario de las Comunidades Europeas. S. N. E. Edit. Pirámide, Madrid, España. 1988. pp.91- 92.

Por otra parte es necesario reiterar que el término franquicia viene de una traducción literal del vocablo *franchise*, que deriva de la palabra francesa *franchisage* “que quiere decir libre de servidumbre”.<sup>10</sup>

Por lo que respecta a sus conceptos comercial y jurídico se analizarán en los siguientes apartados.

## 1.2. CONCEPTO COMERCIAL DE LA FRANQUICIA.

Desde el punto de vista comercial, tenemos un primer concepto que da el Banco de Comercio Exterior, que es el siguiente:

“La franquicia en sí se puede definir como un sistema o método de negociación mediante franquiciante, le otorga a otra llamado franquiciatario, la licencia para el uso de sus derechos y experiencia para la continua operación de un negocio en forma uniforme y distintiva a cambio de una contraprestación, conforme a un sistema, modelo o patrón del franquiciante”.<sup>11</sup>

En el concepto transcrito, la franquicia, se perfila como un medio de comercialización, si bien no menciona a la marca, sí se hace mención de que se necesita de una licencia para el uso de los derechos que conlleva, a cambio de un pago (contraprestación), de manera uniforme. Bajo este concepto se puede encuadrar a las llamadas franquicias de formato de negocio.

---

<sup>10</sup> REYES DÍAZ-LEAL, Eduardo. - Franquiciando en México. 2ª. Edic.- Edit. Del Verbo Emprender, México. 1991 pg. 26.

<sup>11</sup> BANCOMEXT. - Guía práctica para la elaboración de un contrato de franquicia de exportación. (folleto). México, D. F. Sin fecha de publicación. pg 3.

González Calvillo define la franquicia así:

**“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”.**<sup>12</sup>

En nuestra opinión, este concepto es sumamente práctico y fácilmente asimilable, pues de manera general da las bases del negocio, que en un primer momento da el franquiciante al franquiciatario.

Díaz Bravo, opina y conceptúa que la franquicia tiene un doble concepto el jurídico que se analizará más adelante y el material u operativo enfocado a su aspecto comercial, con el tenor siguiente:

**“... 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.”**<sup>13</sup>

Revelador, es pues lo que dice Díaz Bravo en cuanto al binomio conceptual de la franquicia, ya que hay que considerar dos aspectos; el material u operativo, que guiará al franquiciatario para el desarrollo técnico de su negocio, siendo este concepto apropiado para las franquicias de distribución que se explicarán en el siguiente capítulo, así como el jurídico cuya finalidad es dar certeza a las partes de acuerdo a un marco jurídico a seguir.

En Francia Jean Guyenot, al respecto nos dice:

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique, et. al.- Franquicias: La revolución de los 90s. T. I. 3ª. Edic.- Edit. McGRAW-HILL, Colombia, 1994, pg. 5.

<sup>13</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo.- Contratos Mercantiles. 6ª. Edic.- Edit. Oxford University Press, México, 1997, pg. 190.

**“El franchising se define como la concesión de una marca de productos o de servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta”.**<sup>14</sup>

Pensamos que Guyenot, al hablar de la concesión, llega a confundir ésta con el concepto real de lo que es la franquicia, para reforzar lo anterior diremos a manera de comentario que desde sus orígenes como método de comercio la franquicia, ha sido considerada como una concesión, como ejemplo de esto los mal llamados concesionarios automotrices que en realidad son franquiciatarios, de ahí que se cae en el vicio de usar también este término de concesión como sinónimo de franquicia, lo cual es incorrecto.

Con más claridad, en Estados Unidos de América, Gladys Glickman, explica que:

**“... franquicia es una licencia concedida por el propietario de una marca o de un nombre comercial, permitiendo a otro la venta de productos o la prestación de servicios, bajo dicha marca o nombre comercial...”**<sup>15</sup>

Se puede decir, que al igual que Guyenot, Glickman explica la franquicia, como una licencia concedida, sin que haga diferencia de lo que es una concesión y de lo que en realidad implica todo lo que es una franquicia comercial además de otros elementos vitales para ésta, como son; la mercadotecnia, la publicidad, la transferencia de conocimientos, etcétera. Por tanto resulta insuficiente para asimilarlo como concepto comercial.

Kaufmann, expone el siguiente concepto:

---

<sup>14</sup> GUYENOT, Jean.- ¿Qué es el franchising?. Concesiones Comerciales. S. N. E. Trad. de Julio Rotman y Santiago Sentis Melendo. Edit. Palma, Buenos Aires, Argentina, 1977, pg. 21.

<sup>15</sup> GLICKMAN, Gladys.- Franchising. S. N. E. Trad. de José Ramírez. Edit. Progreso. Argentina, 1970. pg. 2.

**"The franchise in its simple form is a sistem of commercialization and distribution where a small principal recive a change of a payment with right to commercialice services of other and agree to determinate conclusions and practices establishes from the francisent and his assistance".<sup>16</sup>**

Que en una traducción libre del concepto al español quedaría de la siguiente forma:

**La franquicia, definida en su sentido simple es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede a cambio de una contraprestación el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) y de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia.**

Kaufmann, esboza de manera sencilla la franquicia, resulta por demás interesante, que no sólo nos habla de comercialización, sino también de una distribución que se puede amoldar muy bien a las llamadas franquicias de distribución, donde el franquiciante se constituye como proveedor exclusivo de los productos y servicios que comercializará o distribuirá el franquiciatario.

La Comunidad Económica Europea dentro de esta temática, define a la franquicia comercial como:

**"Un conjunto de derechos de propiedad industrial e intelectual relativos a marcas, nombres de comercio, emblemas, modelos, diseños, copyrights, know-how o patentes a ser explotados para la reventa de mercaderías o provisión de servicios a consumidores finales".<sup>17</sup>**

Es acertada la definición de la Comunidad Económica Europea en cuanto, a que la finalidad de la franquicia comercial es la explotación de los llamados derechos de propiedad industrial e intelectual, cuyo principal eslabón es la empresa del franquiciante, frente al franquiciatario cuya finalidad de ambos es lucrar y explotar esos derechos, para ofrecer productos y servicios al consumidor.

<sup>16</sup> KAUFMANN, David J.- Franchising: business strategies and legal compliance. Edit. Fru Press. New York. 1988. pg. 5. Trad. libre del concepto al español de Elvia Cosío Díaz.

<sup>17</sup> LÓPEZ DE SILÁNES, Juan Pablo.- Diccionario de las Comunidades Europeas. Op. Cit. pg. 92

De una manera más sencilla la Asociación Mexicana de Franquicias en un concepto explicativo, dice que:

**“Franquicia es sinónimo de competencia, iniciativa, agresividad comercial, teniendo como reglas de oro para su óptimo funcionamiento: servicio, calidad, precio, eficiencia, y administración”<sup>18</sup>**

Desde luego, lo anterior no es propiamente una definición de lo que es una franquicia comercial, pero sí podemos decir que, es un punto de vista de cómo entenderla, se añade que como negocio, también se pueden incluir los siguientes elementos: la imagen, sus productos, servicios, una transferencia de conocimientos, y desde luego la producción de impacto en el mercado y en el consumidor.

Desde nuestro modesto punto de vista, y desde una óptica comercial, franquiciar, es una manera práctica, efectiva, segura y económica de consolidación, crecimiento, y expansión de una marca, y no sólo eso, sino que también se crean barreras anti-competencia, contra posibles competidores, además del valor bursátil que una empresa logra gracias al posicionamiento de una marca.

La franquicia en resumen, es un medio de comercialización con dos bases primordiales que son; la marca, y la tecnología, que tienden a buscar la repetición en una operación comercial positiva, toda vez que el franquiciatario se adhiere a una marca ya establecida y conocida así como a un sistema de comercialización probado; es por ello que

---

<sup>18</sup> ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS.- Guía oficial de las franquicias en México. (folleto) Asociación Mexicana de Franquicias, A. C. Editor. 1997. México pg. 6.

la franquicia constituye un negocio que requiere gran disciplina en donde el adquirente estará sujeto a cumplir rigurosamente normas, estándares y procedimientos.

### 1.3. CONCEPTO JURÍDICO DE LA FRANQUICIA

La regulación jurídica de la franquicia en México se analizará con más detenimiento en el capítulo tercero del presente trabajo. En los siguientes párrafos se transcriben sólo algunos de los conceptos, más sobresalientes a juicio personal, que se encuentran en la doctrina y en la Ley de la Propiedad Industrial.

Como ya se había mencionado en el apartado anterior, para Arturo Díaz Bravo, la franquicia tiene un doble concepto: material u operativo que ya se estudió y jurídico; respecto a este último, lo suministra el art. 142 de la LPI, en su primer párrafo que a la letra dice:

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

La definición que da la Ley de Propiedad Industrial, analiza los elementos necesarios para la operación de un negocio de franquicia, los cuales son:

- La *marca*, es un signo distintivo, es factor de reconocimiento de un negocio y de un producto en el mercado y es el elemento más importante que adquiere el franquiciatario; con ella se logra la consolidación, 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, 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.

Sentimos que el art. 142 de la Ley de Propiedad Industrial, es consecuencia de una apresurada concepción que se dió de la franquicia, sin embargo es muy adaptable a las diferentes clasificaciones que hay de franquicia; esta definición en la ley es limitada en cuanto a la regulación que debe haber para las partes y la denominación que se les debe dar, así como las formalidades que debe satisfacer el contrato de franquicia.

Para Vásquez del Mercado, la franquicia es:

**“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 bienes o servicios. Como prestación del franquiciatario hace a su contraparte un pago en razón del resultado de la explotación de la franquicia”.**<sup>19</sup>

Vásquez del Mercado, establece muy acertadamente el concepto de franquicia, como un sistema de colaboración para promover, vender, distribuir productos o servicios conexos de una marca, y de determinadas instrucciones impuestas para el franquiciante hacia el franquiciatario. Se puede decir que se hace referencia a la franquicia de distribución, al mismo tiempo hace alusión a la denominada franquicia de formato de negocio.

González Calvillo propone el siguiente concepto:

**“El contrato de franquicia es un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le 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”**<sup>20</sup>.

En este concepto se particulariza la llamada franquicia de formato de negocio que se analizará con más detenimiento en el capítulo siguiente. Por lo pronto diremos que al haber un derecho no exclusivo para explotar una marca, se debe sobreentender, que al otorgar una licencia de uso de marca, el franquiciante tiene el ánimo y el derecho de seguir explotando y cobrando por su uso también a futuros franquiciatarios, lo que será uno de los principales soportes económicos de una cadena de franquicias.

Javier Arce Gargollo en su obra “El Contrato de Franquicia” la define así:

---

<sup>19</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar.- Contratos Mercantiles. 6ª. Edic.- Edit. Porrúa, México, D.F. 1996, pg. 577.

<sup>20</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique, et al.- Franquicias: La revolución de los 90s. Op. Cit. pp. 51-52.

**“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”.**<sup>21</sup>

Nuevamente nos encontramos con las llamadas franquicias de segunda generación o franquicias de formato de negocio, o también denominadas franquicias para crear y explotar una negociación.

La doctrina internacional aporta conceptos muy interesantes para el desarrollo del derecho internacional privado y concretamente a 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 franquiciado, con particular referencia a asuntos tales como la calidad del producto, la responsabilidad territorial y las fuentes de abastecimiento”.**<sup>22</sup>

Toca, un punto importante Heyel, sobre la base, de que es responsabilidad de las partes celebrar un contrato de franquicia previamente estructurado, al cual se someterán, punto crucial para el desarrollo de una franquicia, toda vez que, cada franquicia en particular de acuerdo con su naturaleza implica un amplio conocimiento de la materia jurídica, pero no sólo eso, sino que además el conocimiento de tecnicismos que faciliten y hagan más

---

<sup>21</sup> ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia. 2ª. Edic.- Edit. Themis, México, 1992, pg. 34.

<sup>22</sup> HEYEL, Carl.- Enciclopedia de gestión y administración de empresas. Op. cit. pg. 460.

asimilable al franquiciatario la franquicia que desarrollará y operará. El principal objetivo, es garantizar a las partes el buen entendimiento, entre ellos, y sobre todo crear en el franquiciatario interés por su negocio franquiciado.

El español Francisco Vicent Chulia establece que:

**“El contrato de franchising de origen norteamericano, es en cierto modo un contrato de concesión mercantil, ya que el distribuidor compra y revende. Aparece modalizado por la autorización que el concedente “franchisor” da al concesionario “franchisee” para utilizar su marca, generalmente una marca internacional, que lo integra en su red de comercialización junto a otros franchisees, les presta asistencia técnica en la organización de su establecimiento y en la actividad de package, presentación del producto, promoción de ventas y publicidad, distribución”.**<sup>23</sup>

Al respecto, resulta orientador lo que plantea Vázquez del Mercado en este sentido:

**“ La franquicia se confunde con la concesión no como acto del Estado, sino como un permiso; Sin embargo, los estudiosos han explicado su diferencia señalando que en la concesión el concesionario no está obligado a mostrar hacia el público los signos distintivos que usa el cedente, mientras que en la franquicia es una obligación esencial”.**<sup>24</sup>

De lo anterior podemos agregar, que en la concesión, el concesionario por lo general no sigue una estandarización que le exija su concedente para la presentación de los productos o servicios, mientras que en la franquicia si se exige una uniformidad en el negocio a realizar, además de que el franquiciante transmite a su franquiciatario un conocimiento comercial, lo que no existe en la concesión, es por tal motivo, que estos conceptos no se deben confundir.

---

<sup>23</sup> VICENT CHULIA, Francisco.- Compendio de Derecho Mercantil. T. II. 2ª. Edic.- Edit. Bosch, Barcelona, España, 1986. pg. 175.

<sup>24</sup> VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR.- Contratos Mercantiles. Op. Cit. pg. 579.

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”.<sup>25</sup>**

Lluís Cardelús es tajante en tanto dice que en la franquicia se va a ceder un producto lo cual es confuso, pues no aclara la participación de una marca, trayendo consigo una limitación total en el concepto, tampoco se hace mención de que se otorga una licencia de uso para la explotación de una marca.

Expuestos y comentados los conceptos aportados por connotados autores, me atrevo a dar un concepto propio:

**La franquicia es el contrato mercantil, por el cual una persona física o moral, denominada franquiciante, otorga a otra persona física o moral, denominada franquiciatario, la autorización para el uso de una marca registrada de su propiedad, por tiempo determinado, y la transmisión de un sistema especializado que incluye: documentación jurídica y operativa, asistencia técnica y un programa de mercadotecnia, mediante pagos convenidos que le hará el franquiciatario.**

Explico a continuación las razones del concepto propuesto:

- En atención a su propia naturaleza es un contrato mercantil, dado que es el ánimo de las partes franquiciante y franquiciatario lucrar y explotar una marca por tiempo determinado, para a su vez producir, vender bienes o servicios de manera uniforme o estandarizada, pero amparados por esa marca.

---

<sup>25</sup> CARDELÚS, I. GUSSIOT. Lluís.- El contrato de Franchising. S. N. E. Edit. Bosch, Barcelona, España, 1989, pg. 26.

- Se otorga la autorización para el uso de una marca cuyo titular es el franquiciante, mediante una contraprestación, que se dividirá en pagos iniciales, periódicos, aportaciones para publicidad y otros, los que se estudiarán en el capítulo siguiente.
- En cuanto al sistema especializado, que es característica esencial de este tipo de contrato, se integra con una serie de documentos y servicios que propician en la mayoría de los casos el éxito de este tipo de negocio, los cuales consisten en:
  - **LA DOCUMENTACIÓN JURÍDICA.**- Es la columna vertebral de la franquicia y contendrá los siguientes documentos; *Contrato de Franquicia* (cuyo objeto principal es el de evitar conflictos o litigios a futuro, así como facilitar la negociación entre las partes), la *Circular de Oferta de Franquicia* (deberá estar diseñada de tal forma que el prospecto de franquiciatario pueda enterarse, previamente a la celebración del contrato, de cuales son las unidades con la que cuenta la franquicia que desea adquirir; cuántas franquicias ha vendido el franquiciante; de cuánto es la inversión para la franquicia que desea adquirir; quién paga la asistencia técnica, las giras y viajes de capacitación para el franquiciatario; etcétera). Además de lo anterior se debe celebrar una serie de contratos, según la franquicia de que se trate y así se requiera para su mejor desarrollo, entre los cuales como ejemplo se tienen: el contrato de arrendamiento de locales y/o equipo, contratos de proveeduría, etcétera.
  - **DOCUMENTACIÓN OPERATIVA Y ASISTENCIA TÉCNICA.**- Que consiste en el manual de operaciones, cuyo objeto es guiar al franquiciatario, para abrir, operar y administrar un negocio de franquicia, haciéndolo más independiente de su franquiciante, que puede significar grandes ventajas al franquiciatario y en su caso

también al subfranquiciatario si lo hay, pues al contar con la transferencia de conocimientos en dichos manuales, los errores y costos disminuirán, para beneficio de la cadena de franquicias; también bajo este rubro se comprende la asistencia técnica que el franquiciante está obligado, a proporcionar al franquiciatario a través de su personal especializado, y comprende entre otros: *programas de cómputo* que en su caso requiera la franquicia, así como la *instrucción y capacitación* que se da desde el gerente del negocio hasta sus subordinados para seguir la política del franquiciante, así como la *uniformidad o estandarización de la cadena de franquicias*.

- **LOS PROGRAMAS DE MERCADOTECNIA.** - Que se basarán en una estrategia a seguir, para comercializar, promover marcas que contenga una franquicia, obteniéndose mayores ventas por los diversos medios como son: folletos, anuncios, videos, seminarios, ferias, correo directo, páginas virtuales, u otro tipo de comunicación. Estos programas en la franquicia son tanto o más sofisticados que en otros negocios comunes.

#### **1.4. NATURALEZA DE LA FRANQUICIA.**

La naturaleza mercantil deriva de la presencia de dos empresarios el franquiciante y el franquiciatario. El empresario es la persona que ejercita una actividad económica organizada, cuyos fines son de producción o prestación de servicios para el mercado en general. Dicho empresario crea la empresa, y en razón de ella ejerce la actividad mercantil, y por tanto realiza al efecto un sinnúmero de actos de naturaleza comercial. Pero además

este contrato de franquicia, se caracteriza por ser atípico, sui generis, es decir tiene particularidades propias que no permiten asimilarlo a los contratos nominados, existentes en nuestra legislación.

Por otra parte la Ley de la Propiedad Industrial, al mencionar el contrato de franquicia, no lo convierte por ello en una figura típica en el derecho mexicano pues no lo disciplina en su relación de derecho privado entre las partes, ni contiene normas supletorias de la voluntad de las partes, ni regula los efectos que este negocio jurídico produce.

El maestro Sánchez Medal dice al respecto;

**“Los contratos innominados o atípicos, son aquellos cuyo contenido no ha sido disciplinado expresamente por el legislador aunque algunos tengan ya su nombre en la doctrina (como el contrato de publicidad, el de plantación, el de suministro, etcétera), y algunos otros sean simplemente mencionados por su nombre por el legislador”.**<sup>26</sup>

En ese sentido el maestro agrega que:

**“... en los contratos atípicos no existen normas legales que disciplinen su contenido, el cual puede llenarse o moldearse libremente por voluntad de las partes, en ejercicio también de la libertad contractual. Pero en estos contratos se plantea el problema de cómo llenar las lagunas dejadas por las estipulaciones omisas de las partes, por no existir en el caso normas supletorias o dispositivas a propósito de esos contratos, así como el problema de cómo interpretar estos contratos a falta de preceptos especiales que los reglamenten...”**<sup>27</sup>

De lo anterior podemos deducir que existe la libertad en cuanto a la forma y al fondo del contrato y que le serán aplicables las reglas generales de los contratos, las

---

<sup>26</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.- De los contratos civiles. 12ª. Edic.- Edit. Porrúa, México, D.F. 1993. pg. 521.

<sup>27</sup> Ibidem. pg. 522.



estipulaciones de las partes y las normas del contrato con el que tenga mayor analogía de los regulados (art.1858 del código civil).

### **1.5. SU APARICIÓN Y DESARROLLO COMO MÉTODO DE COMERCIO.**

En sus orígenes, el primer antecedente que se tiene de la franquicia, son las llamadas cartas de franquicia, que comenzaron a otorgarse en el S. XI; estuvieron motivadas directamente por diversos intereses entre los cuales por mencionar sólo algunos; el deseo del soberano de evitar la despoblación de un lugar o fundar villas (villas reales) con miras a objetivos económicos, políticos o estratégicos; por otro lado también encontramos las peticiones de los burgueses, que estaban deseosos de librarse de las trabas feudales opuestas a su actividad mercantil; el empeño de las ciudades en independizarse de la tutela real o señorial; el interés de los cultivadores en disminuir el peso de los gravámenes, y el convencimiento de los señores feudales de que la prosperidad de los campesinos y de las villas de sus dominios redundaba en su propio beneficio. En la península Ibérica, la reconquista y repoblación de extensos territorios indujo a reyes y magnates a conceder cartas pueblas y franquicias para atraer colonos hacia las nuevas tierras. Las cartas de franquicia solían regular las prestaciones y tributos públicos y privados, restringían los privilegios señoriales, otorgaban la libertad a los siervos, garantizaban el libre comercio y la propiedad privada, regulaban el servicio militar, concedían la potestad judicial y, por cuanto otorgaban a los vecinos, el derecho a elegir representantes, constituyeron el primer paso hacia la autonomía municipal.

**“Por otra parte la Iglesia católica otorgaba franquicias a oficiales que fungían como recolectores de impuestos, los cuales se quedaban con un porcentaje de los mismos y entregaban al Papa. De igual forma, en el siglo XVIII los nobles ingleses otorgaban franquicias similares a cambio de pagos o responsabilidades”.**<sup>28</sup>

Ahora bien, su consolidación y amplio desarrollo como método de comercio se logra a mediados del siglo veinte en Estados Unidos de América, de ahí que se considere a este país como la patria de las Franquicias, por tal motivo nos avocaremos en los siguientes párrafos a desarrollar un bosquejo histórico y a mencionar algunas de sus leyes más importantes relativas a la franquicia, así como a la influencia que ha tenido en su vecino país Canadá.

En el año de 1851 en los Estados Unidos, *I. M. Singer and Company*, se enfrentó a un problema de distribución de sus máquinas de coser, a nivel nacional, pues en aquel entonces no contaba con capital suficiente para fabricarlas lo que trajo como consecuencia el no poder satisfacer los pedidos que le eran solicitados. *Singer* decidió, como estrategia para comercializar sus máquinas de coser, y ante la imposibilidad de abrir tiendas propias a lo largo y ancho de Estados Unidos, venderlas a sus propios agentes de ventas, para que estos, a su vez, las vendieran con un sobre precio. Esta, se podría decir, fue la primera red de franquiciatarios de la historia.

En 1898, *General Motors* tenía al igual que *Singer* problemas de distribución de sus automóviles, pues al contar con pocos recursos para ello, empezó a otorgar franquicias a personas con el suficiente capital para establecer puntos de comercialización, las primeras concesionarias automotrices fueron dueños de tiendas de bicicletas y de ferreterías, que

---

<sup>28</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique. et, al.- Franquicias: La revolución de los 90s. Op, Cit. pg 12.

empezaron a vender autos como negocio adicional. Luego entonces la franquicia resultó ser el medio más exitoso para la venta de sus productos. Además de obtener recursos la *General Motors* optó también por la investigación y cuidadosa producción de sus vehículos. En el presente se sigue aplicando el esquema de franquicias en la industria automotriz, aún cuando comúnmente se les llama “concesionarios” o “distribuidores”.

Otro ejemplo es el de *Coca-Cola* que en el año de 1899, cuando dos inversionistas de Chattanooga persuaden al presidente de esta compañía para que les otorgara los derechos para vender *Coca-Cola* en botellas en casi todo el país, se establece la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el costo de instalación y encargándose de su manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario. Este ejemplo es importante ya que conforme creció la demanda del producto los dos empresarios “franquiciaron” o para el caso, utilizaron una terminología de finales de la década de los noventa, “subfranquiciaron” los derechos del producto para distintas zonas geográficas. Es uno de los emporios de mayor expansión en el mundo, junto a ella se encuentra el caso de *Pepsi-Cola*.

Compañías como las petroleras, eran hasta 1930 dueñas de la mayoría de las estaciones de gasolina, pero empezaron a caer en una guerra de precios, por el miedo a perder ganancias en ésta competencia, *Standard Oil Company* de Indiana, decidió franquiciar sus estaciones a los administradores de las mismas. De esta forma los franquiciatarios establecieron sus propios ingresos, así como también los riesgos, beneficios y

satisfacciones de un empresario. Por su parte, la *Standard Oil Company* dejó de pagar salarios y prestaciones que le eran muy costosos, lo cual aportó a la compañía petrolera beneficios económicos.

Para 1925, en Quincy, Massachussets, *Howard Dearing Johnson*, inició un pequeño giro comercial dedicado a vender productos farmacéuticos, junto con un puesto de helados, al poco tiempo convirtiéndose en un restaurante, concepto que evolucionó hasta llegar a ser una cadena de restaurantes y heladerías, hasta abrir un hotel con su nombre. Hasta el año de 1994 se tenía estimado que contaba en diez países con más de 600 hoteles y el helado que fue el inicio de todo sigue bajo esta firma.

Pero el gran “boom” (auge en español), como le llaman en Estados Unidos de América, de franquicias, se produjo después de la Segunda Guerra Mundial, con el crecimiento de la población estadounidense, y el incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores estadounidenses, generó una fuerte demanda de productos. Al mismo tiempo la masiva migración de granjeros a las ciudades y suburbios aceleró la demanda de servicios de apoyo. Un factor que contribuyó a la rápida publicidad de los productos y servicios, fue la televisión, a través de la cual se dieron a conocer las franquicias como un medio para distribuir nuevos productos; otro factor importante fue que el Gobierno Federal Norteamericano, por medio de la *small business administration* (administración de la pequeña empresa), brindaba asesoría así como estímulos financieros, y creo una estructura fiscal adecuada, además de la buena disposición por parte de la

comunidad financiera para prestar grandes sumas a franquiciantes y franquiciatarios. Aunado a lo anterior destaca la *Minority Business Development Agency* (agencia de desarrollo empresarial de las minorías) que apoya, conjuntamente con el sector estatal y algunos franquiciantes, a las minorías para que establezcan negocios propios. Durante estos años empezaron a proliferar diversas franquicias tales como; de limpieza de drenaje, de empleos temporales, de hotelería, de helados y comidas rápidas entre otros.

Las primeras franquicias de formato de negocio fueron; *Dunkin' Donuts*, *Kentucky Fried Chicken*, *Midas Muffler*, *Holiday Inn*, y *McDonald's*, esta última tiene como fundador a Ray Kroc, uno de los precursores más importantes de la franquicia de formato de negocio. Kroc se interesó en el negocio de los hermanos Maurice y Richard McDonald's, cuya empresa denominada originalmente *McDonald's Famous Hamburgers*, se caracterizaba por una calidad permanente de sus productos, por medio de un proceso de operación muy eficiente, un menú fijo, baños limpios así como ventanillas para atención a clientes. Kroc persuadió a los dueños de este negocio para su expansión a nivel nacional, el trato incluía que Kroc sería el responsable de comercializar las franquicias a cambio de la mitad de los ingresos que obtuvieran. Kroc por su parte creó un esquema operacional, cuyas especificaciones y guías operacionales servirían para posteriores franquicias. Desde la estandarización del tiempo de servicio de una comida promedio y el peso preciso de la carne de las hamburguesas hasta el almacenaje de los bimbollos. Kroc sin saberlo se convirtió en el creador de las franquicias de formato de negocio. En 1955 se denominaría

*McDonald's System Incorporation* en lugar de *McDonald's Famous Hamburgers*, y en 1960 su denominación cambiaría por la de *McDonald's Corporation*.

**"Kroc introdujo conceptos de uniformidad o estandarización jamás usados. Además fue el primero en utilizar las técnicas de producción industrial en serie en el área de los servicios".<sup>29</sup>**

**"En la actualidad, McDonald's es líder indiscutible de las comidas rápidas y las franquicias, con más de siete mil unidades en todo el mundo y en ventas por más de 12,400 millones de dólares en 1986. La compañía sigue abriendo un establecimiento nuevo cada 12 horas".<sup>30</sup>**

Podemos decir que Charles Vaughn en su obra "Franchising" sintetiza la historia de la franquicia diciendo que:

**"The franchise appears in the United State of America to end of the last century and principally when the century stars between soda and automotive industry the thirty among activities of the oil industry basically whith station gas at last in the fiftys between "fast food" in which has a considerable go on, the franchise developes too in the autoservices stores, chains, laundries, hoteleria, and cleaner services".<sup>31</sup>**

Que en una traducción libre del concepto al español, se puede interpretar de la siguiente forma:

La franquicia apareció en Estados Unidos de América a finales del siglo pasado y fundamentalmente a principios del actual, dentro de la industria automotriz y refresquera. Posteriormente, ya en los años treinta, dentro de las actividades de la industria petrolera, en relación básicamente con las gasolineras. Por último, en los años cincuenta, surge dentro de la rama de "comida rápida" en la cual, tiene un avance considerable; también se desarrolla ésta en los campos de las cadenas de tiendas de autoservicio, hotelería, lavandería y servicios de limpieza.

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*

---

<sup>29</sup> RAAB'S, Steven, et, al.- Franquicia como multiplicar su negocio. Versión autorizada en Español de la obra *The Blue Print for franchising a Bussiness*. Edit. Limusa, México, 1992. pg. 19

<sup>30</sup> *Ibidem*, pg. 20

<sup>31</sup> VAUGHN, Charles.- *Franchising*. 2ª. Edic.- Edit. Lexington Books, Estados Unidos de Norteamérica, 1974. pg. 21. Trad. libre del concepto al español de Elvia Cosío Díaz.

*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. 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."<sup>32</sup>**

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

---

<sup>32</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- Diccionario para Juristas. Op. Cit. pg. 463.

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) imponen restricciones, y limitan todas las otras formas de distribución de ventas en Estados Unidos. Las restricciones más relevantes son: territoriales y de clientela, están prohibidas, las asignaciones horizontales de clientes o territorios por franquiciatarios. Usualmente un franquiciante puede acordar con su franquiciatario, limitar el número de franquicias que se concederán en un territorio específico y estimularlo a incrementar el alcance de las ventas en este territorio, con cláusulas de responsabilidad, principal localización o transferencia de pagos, otra 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 más son las fuentes de abastecimiento esta prohibido al franquiciatario adquirir otro producto mejor o más necesario, a un tercero.

Por último los franquiciantes no pueden hacer discriminaciones entre franquiciatarios similares, en precios o descuentos, excepto si están justificados por diferencias en los costos de fabricación, venta o entrega. Todas las concesiones y servicios han de ser asequibles a los franquiciatarios sobre una base proporcionalmente igual.

Además de lo dicho y de acuerdo con la *Federal Trade Commission Rule* (Reglas de la Comisión Federal de Comercio), y las leyes dispositivas de 14 estados, un franquiciante



debe poseer un impreso del contrato de franquicia con las estipulaciones requeridas para presentar a los posibles franquiciatarios, a fin de que éstos a su vez puedan leer, entender, y saber a qué se atienen con respecto de sus obligaciones y derechos frente al franquiciante.

Arce Gargollo añade:

**“Hay, además otras leyes y disposiciones que directa o indirectamente contienen alguna regulación que afecta a los contratos de franquicia. Están referidas en Joint Ventures oportunidades de negocios y propiedad industrial, especialmente marcas. Para citar algunas: Business Opportunity Act o, en algunos estados: Business Opportunity Laws, Lanham Act, otra que reglamenta aspectos de las marcas, Trademark Revision Act. Otra muy conocida en Estados Unidos para la circular de oferta es la Uniform Franchise Offering Circular (UFOC)”<sup>33</sup>.**

Además de las disposiciones legales ya citadas, en Estados Unidos de América se cuenta con instituciones como; *International Franchise Association* (Asociación Internacional de Franquicias), la *American Franchise Association* (Asociación Americana de Franquicias), las cuáles brindan información indispensable para tomar decisiones, sobre éste 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 en este mismo año, es la franquicia para la explotación del comercio electrónico o tiendas virtuales, consisten en pequeñas empresas que requieren del diseño de espacios en la *Web* (red), con el fin de entrar al mercado global y no quedar en desventaja con sus

---

<sup>33</sup> ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia. Op. Cit. pg. 66.

competidores, es decir buscan ganar un mayor número de 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 *Web*”<sup>34</sup>.

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*, facilitan la capacidad para atender el mercado global y expande mediante este tipo de franquicias a pequeñas, o grandes empresas, deseosas de atraer más clientes. Es pues un negocio rentable donde Estados Unidos, esta siendo pionero y ejemplo para otros países.

**“Hasta los primeros dos meses del año de 1999, se tiene calculado en Estados Unidos que más de 5000 empresas, otorgan franquicias, se estima que existen 600,000, giros comerciales que trabajan como franquiciatarios, y se calcula que para el año 2005, el 50% de los negocios de Estados Unidos trabajará bajo el esquema de franquicias”.**<sup>35</sup>

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 clarar que no solamente se deben tomar en cuenta las leyes extranjeras, así como también las leyes *antitrust* (antimonopolios) estadounidenses.

---

<sup>34</sup> DORAN, David, G.- Utilidades netas. Revista *Entrepreneur*, la autoridad del emprendedor. Editada mensualmente por impresiones aéreas, México, número 2071, Marzo 1999, pg. 20.

<sup>35</sup> VINAY, Ramón; Desarrollando su Franquicia, conferencia pronunciada en la XXII Feria Internacional de Franquicias en el centro de convenciones internacionales, salón tolteca, del World Trade Center, 3 y 4 de marzo de 1999; México, D. F. pg. 8.

Por otra parte es interesante hacer mención del caso de Canadá dada la similitud, en cultura e idioma con Estados Unidos de América, se ha vuelto una extensión del mercado norteamericano. Canadá posee una ley de marcas comerciales que es similar a la de Estados Unidos con la diferencia de que exige el registro de los franquiciatarios como “usuarios registrados”. En este mercado las franquicias de mayor importancia son; la comida rápida, restaurantes, y las de servicios en general, así también canadienses como *Unglobe Travel*, exportan sus ideas al exterior en especial a Estados Unidos de América, Inglaterra, Francia, Bélgica, Japón, Singapur, Australia, Nueva Zelandia y el Caribe.

Ahora pasemos a estudiar el caso, de los diferentes países donde se ha desarrollado la franquicia, en el siguiente orden:

#### **1.5.1. El caso de Europa, Asia, y Australia.**

En Europa 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 esos países europeos.

De ahí que se tenga una precaria legislación en cuanto a la franquicia; para ejemplificar en el Tratado de Roma de constitución de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957, a manera de comentario, su artículo 85.1 establece que, están prohibidos determinados acuerdos entre empresas que tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. El mismo precepto, art. 85.3 permite que se puedan declarar

inaplicables esas normas a determinados acuerdos entre empresas, el desarrollo de estas excepciones es el contenido del Reglamento de la Comunidad Económica Europea No 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988 (vigente del 1º de febrero de 1989 al 31 de diciembre de 1999), 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 85.1 del Tratado de Roma. Establece igualmente las cláusulas incluidas en el contrato de franquicia exoneradas de la prohibición del artículo 85.1 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 serán redactados o traducidos 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.

Al no existir previsiones especiales en el Tratado de Roma que tengan abiertamente relación con las franquicias, varios de los países miembros prefieren operar mediante sus asociaciones locales, mediante un esquema de autorregulación.

Por lo que respecta a algunos países en particular como es el caso de Reino Unido que en 1977 fundó su Asociación Británica de Franquicias, con 50 industrias afiliadas, ó el

caso de España en particular que a partir del 27 de mayo de 1998 es parte de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Franquicias.

En Asia en particular el caso de Japón con la compra que hizo en febrero de 1998 el *Sanwa Bank* y *JCB* compañía que tiene 39 millones de tarjetas de crédito en Asia y Europa para adquirir la franquicia *Mondex International* del monedero electrónico, producto emitido bajo la firma *MasterCard*, con ello se piensa lograr en Japón la rápida introducción del monedero electrónico, así pues se tienen consideradas alianzas con diversos proveedores japoneses de tarjetas inteligentes para implementar dicha tecnología y a su vez se puedan establecer subfranquicias; con lo anterior queremos resaltar que Japón siempre está a la vanguardia en adelantos tecnológicos, y aunque no sean propios, siempre se amolda y asimila exitosamente conceptos occidentales. Para el año de 1987 se consideraba que había seiscientas redes comerciales norteamericanas, que entraron bajo el esquema de franquicias maestras. Por su parte Japón desde el año de 1972 contaba con su Asociación Japonesa de franquicias, en donde se establecen por primera vez sus estándares éticos a seguir con la ayuda de su ministerio de comercio internacional y con la administración de negocios pequeños, pero se debe considerar también que ha ayudado en gran medida a la consolidación de la franquicia en Japón, el ser un pueblo disciplinado y trabajador características primordiales de las franquicias.

En el caso de la extinta Unión Soviética los pioneros de las empresas de Estados Unidos destacan; refrescos como los de *Coca-Cola*, hamburguesas como *McDonald's*, y restaurantes de pizzas (*Pizza Hut*).

Otros establecimientos que han conquistado a países tan lejanos como Australia, mediante las franquicias, son las grandes cadenas de comida rápida como lo son; *Kentucky Fried Chicken*, *Pizza Hut*, *Computerlan*, *Midos*, *Muffler* y *7-Eleven*, entre otros respaldados por bancos como el *West Pac Banking Corp* (Banco líder Australiano). Así pues se desarrollaron tanto las franquicias extranjeras como las locales. Cabe añadir que Australia también cuenta con una Asociación de franquiciantes que data de 1983. El "boom" (auge de las franquicias), que produjo en este país ha hecho que se tenga en su legislación controles más específicos que protejan los proyectos de franquicia.

### 1.5.2. El caso de América Latina

En el presente apartado sólo nos referiremos a los casos más importantes, donde se ha desarrollado la franquicia, en un mero orden expositivo.

En Argentina, el desarrollo de una de las franquicias extranjeras más importantes es el de *General Motors* que se da a mediados del año de 1975 con sus concesionarios se regulaba una situación de hecho. En este país al igual que México el contrato de franquicia es un contrato atípico o innominado, ya que su existencia, contenido, efectos y forma no

han sido contemplados con la amplitud necesaria por la ley. Por otra parte no existe acuerdo en la doctrina sobre sus características. Las franquicias extranjeras que hay en Argentina son; *Pizza Hut, Coca-Cola, Pepsi, Hertz, Avis, Holiday Inn, Hayatt, Circlek, Exxon, Bata, Adidas, Fud druckers, McDonald's, Burger King*. A su vez conviven estas marcas con franquicias locales tales como; *Grimoldi, Lave Rap, Marta Harf, Los Vascos, Dufor, Helados Massera, Bonafide, Vantage, Delicity, Pumper Nic, Errols*, entre otras.

Por su parte Brasil a mediados de los años cincuenta, empezó a experimentar franquicias locales, las cuales eran débiles en su estructura económica y técnica debido a que el país tenía una economía debilitada, razón por la que los países extranjeros tenían miedo de invertir pues difícilmente veían que el inversionista brasileño pudiera pagar regalías en dólares al extranjero además de la terrible inflación, que ha existido en ese país durante las últimas dos décadas. Sin embargo a partir de 1994 Brasil contaba con 430 franquicias de alta complejidad de las cuales el 10% son de origen extranjero, además ha exportado franquicias tales como el denominado "*Churrascarias*", y "*Porcao*" (ambos restaurantes), o también el caso del agua de colonia natural llamada "*O'Boticario*" que se vende en Estados Unidos, Portugal, Japón entre otros. En cuanto a ropa de moda tenemos a "*Ellius*". Brasil posee una Asociación Brasileña de Franquicias fundada en 1987 en Sao Paulo la cual perfila la situación contractual de la franquicia a sus afiliados. Brasil hasta el año de 1998 ocupaba el tercer lugar en cuanto número de negocios franquiciados, después de Estados Unidos que ocupa el primer lugar y el segundo Japón.

En 1992 el gobierno de Chile busca atraer la inversión extranjera mediante un sencillo proceso, por el cual se aprueba cualquier proyecto que exceda los cinco millones de dólares, así como proyectos en ciertas áreas, además en materia fiscal Chile tiene tasas parecidas a las de Estados Unidos y México, al efecto se cuenta también con la facilidad de su Banco Central, que señala las reglas a seguir para adquirir moneda extranjera y así realizar el pago de regalías al extranjero. Dentro de las franquicias extranjeras de comida rápida con mayor éxito en Chile tenemos; *McDonald's* y *Kentucky Fried Chicken*. En cuanto a las franquicias locales tenemos; *Lomito'n* (comida rápida) y *Village* (tarjetas de saludos y regalos). El 3 de junio de 1993 fue constituida la Asociación de Franchising de Chile.

### 1.5.3. El caso específico de 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, empresas refresqueras como el caso de *Coca-Cola* fueron los pioneros en nuestro país. Después de la Segunda Guerra Mundial, el turista estadounidense se vio imposibilitado de viajar a Europa, eligió luego entonces a México como uno de sus destinos favoritos, que en principio fue atractivo para los inversionistas estadounidenses, se establecen cadenas hoteleras como; hoteles *Sheraton* y *Holiday Inn*. En 1962 llega a nuestro país la arrendadora de automóviles *Avis*, en 1964 el grupo *Anderson's (Carlos'n Charlies)*, 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...”<sup>36</sup>**

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*, *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) el 11 de enero de 1986, que se fortalece con la suscripción del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (Diario Oficial de la Federación del día 20 de diciembre de 1993), además de 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 de América. Conforme a la teoría de las tres

---

<sup>36</sup> 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

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), *Roto-Rooter* (limpieza de drenajes), *Carl's Jr.* (comida rápida), *Blimpie* (comida rápida), *A & B restaurantes Inc.* (comida rápida), *Chili's* (restaurantes), *Howard Johnson* (hoteles), *Bennetton* (ropa), *Hard Rock Café* (restaurantes), *Pizza Hut* (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; *Las alitas* (restaurantes), *La Mansión* (restaurantes), *La Tablita* (restaurantes), *Helados Holanda*, *Nutrisa* (productos naturales), *Diversiones Moy*, *Sushi Itto* (restaurantes), *Taco Inn* (restaurantes), *Bisquets de Obregón* (restaurantes), y *Club de Precios* (tiendas) está última desarrollada por grupo *Sidek* en Guadalajara que ha penetrado hacia 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 finales del año de 1999 integra a más del cincuenta por ciento de las franquicias establecidas y registradas en el país, se crean además enlaces con agrupaciones similares en Centro y Sudamérica, e incluso con

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 esta a finales de 1999, la red de franquicias generó veinte mil empleos, diez mil de los cuales fueron de base, México podría iniciar el siglo XXI con alrededor de mil franquicias (entre nacionales y extranjeras). Una franquicia requiere una inversión entre trescientos y setecientos mil pesos en promedio. 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 secretaria general con duración de un año (1999), recae en México en la persona del Lic. Juan Manuel Gallástegui Armella.

Francisco Aguilar España presidente la Asociación Mexicana de Franquicias nos refiere los siguientes datos obtenidos hasta los dos primeros meses del año de 1999:

**“De acuerdo con la Asociación Mexicana de Franquicias el 75% de las franquicias se concentra en el Distrito Federal y área conurbada; 10% en el Noroeste del país; 5% en Occidente; y el 20% en el resto del país. En cuanto su origen; el 58% es de origen nacional; el 24% proviene de Estados Unidos de Norteamérica; un 2% de Canadá; otro 2% de España; y el 4% de otros países. Por lo que se refiere a la distribución de giros comerciales; el 35% es de varios giros comerciales; el 24% es de servicios (talleres, capacitación, limpieza, cuidado personal, paquetería etc.); el 23% es de restaurantes y alimentos; el 10% es de ropa; y el 8% a la construcción y bienes raíces.”<sup>37</sup>**

---

<sup>37</sup> AGUILAR ESPAÑA, Francisco; Marco Global de las Franquicias en México y el Mundo, conferencia pronunciada el 3 de Marzo de 1999, en el World Trade Center, salón tolteca durante la XXII Feria Internacional de Franquicias; del 3 al 4 de Marzo de 1999; México, D. F. pg. 3

La tercera edad de las franquicias, surge con empresarios locales de un país, que presentan al mercado nacional nuevos tipos de servicios y marcas, exportan a su vez su franquicia, 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 39 unidades en todo el país con un proyecto de expansión a España, Portugal, Estados Unidos e Italia para el año 2005), *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 (a finales de 1999, se posicionó en Panamá y a partir del año 2000 en 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”.**<sup>38</sup>

A la lista anterior podemos agregar: los restaurantes *Vip's* cuyas franquicias se encuentran en Sudamérica y España; la *Tablita* con expansión a Sudamérica, el caso de *Nutrisa* que vende helados de yoghurt a Guatemala, destaca el caso de *Gruma/Maseca*,

---

<sup>38</sup> 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

grupo regiomontano que está a la vanguardia, no solamente vende tortillas; también vende procesos, maquinaria y tecnología, además dado el consumo global de tortilla que tiene demanda, por ejemplo en Finlandia una compañía que tiene la franquicia de esta firma está aprovechando la fiebre de la tortilla que hay en el mercado europeo. Dicho sea de paso se espera para los inversionistas emprendedores mexicanos para el segundo semestre del año 2000 una gama de oportunidades comerciales, con la firma del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (UE15), negociación que inició en diciembre de 1998, y que concluyó a finales de noviembre de 1999. La Unión Europea es un mercado común que a partir del primero de enero de 1999 entró en la unificación de moneda, el Euro, que será la moneda circulante entre los diferentes países que forman el bloque y donde circulan libremente bienes y servicios producidos dentro de sus fronteras. Una vez firmado el Tratado Comercial entre México y Europa tendrán una excelente oportunidad de penetración las franquicias mexicanas a ese continente; por ejemplo si una franquicia mexicana llega a Francia, los productos o servicios legalmente importados que ofrezca en ese país, podrán circular y venderse libremente en cualquier área de la Unión Europea una vez que se estipulen las condiciones para la franquicia maestra y por tanto podrá otorgarse a otros subfranquiarios (empresarios de otros países de la Unión Europea). Esto es vital para el desarrollo de las franquicias en el extranjero, pues estamos hablando de un mercado conformado por 15 países, en donde se hablan 11 idiomas y donde habitan más de 370 millones de personas, que en porcentaje representa 50% mayor que el mercado estadounidense. En estos países, como el caso de España y Francia, tienen mucha demanda los muebles rústicos mexicanos de tipo artesanal o de hierro forjado, así también artículos

de joyería, decoración, dulces y comida típica entre otros. La apertura comercial de México con la Unión Europea nos asegura que en breve tiempo, en algún lugar de México, nos vamos a encontrar con múltiples establecimientos especializados en productos y servicios provenientes de Europa. El mensaje es claro la globalización nos obliga a ser globales, tenemos que absorber la cultura de la empresa y su mercado si no queremos que nos ganen importantes puntos de venta en el exterior.

Por lo anterior tenemos que decir que México no ha llegado todavía a la tercera edad de las franquicias, es decir todavía no exporta como Estados Unidos de América, pues una de las principales razones es que todavía no existe la tecnología que realmente pueda competir con conceptos comerciales que están a la vanguardia de la ciencia y tecnología, si tiene viabilidad pues la expansión de éstas se puede llegar a dar con resultados benéficos hasta el próximo siglo en el mercado internacional. Sentimos que el principal factor que no ha dejado desarrollar a las franquicias en nuestro país es la incertidumbre del empresario mexicano a 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.

El mercado que en un primer momento pueden abordar las franquicias mexicanas por su situación geográfica es Centro y Sudamérica dado que también cuentan con asociaciones locales de franquicias las cuales se enlazarían con la de México para fomentar la expansión y promoción a bajos costos de este tipo de negocios. Adicionalmente los inversionistas de Sudamérica tienen más posibilidad de obtener franquicias mexicanas que una estadounidense o canadiense, por la siguiente razón, tanto en Estados Unidos de América como en Canadá el precio de una franquicia es siempre en dólares lo cual resulta sumamente caro para adquirirla y luego para hacer la serie de pagos que exige tener una franquicia, por ejemplo el pago de regalías, el pago por asistencia técnica, etc. De ahí que con el tratado comercial México-Colombia-Venezuela con Costa Rica y la apertura de las relaciones a solicitud de Colombia, Perú y en cierta forma Chile, se muestran campos naturales para que México pueda hacer presencia de sus franquicias con su propia tecnología.

Por otra parte, dentro de las nuevas franquicias que han llegado a México, a partir de marzo de 1999 se encuentran: *Outback Steakhouse*, una cadena de restaurantes de origen estadounidense cuyo carácter es australiano; *Franchising network* (inmobiliaria tecnocasa); otra es *Quick Internet International* franquicia de origen estadounidense dedicada a la creación de páginas *Web*, enfocadas a la publicidad de establecimientos comerciales; *Auto Wash* (lavado de autos); *Max* (Tintorerías Italianas), *Daylight Donuts* (donas bajas en calorías). Así también nuevas franquicias mexicanas como: *La Fox* (joyerías), *Mi Viejo Pueblito* (restaurante bar), *Prenda Mex* (Casas de Empeño mexicanas), *Hawaiian Paradise*

(helados de raspados, franquicia regiomontana), *Sexy Video Private de México* (tienda de artículos sexuales), *Farmacias similares*, *100% RENTAS* (inmobiliaria), *Kiko Donas* (donas), *Solda Fácil* (soldaduras).

Por último, es necesario mencionar que en nuestro país hay negocios en los que todavía no se explota el sistema de franquicias como debiera, como es el caso, de las estaciones de gasolina (franquicia *PEMEX*), por la falta de empresarios (franquiciatarios) dispuestos a arriesgarse en un negocio cuya inversión inicial se estima entre \$500,000.00 a \$800,000.00 mil pesos moneda nacional, los cuales serán recuperados a largo plazo en un tiempo aproximado de seis años, dependiendo de la zona escogida para instalar la estación de gasolina. Otro mercado atractivo es el de las franquicias con giro de servicio automotriz (llanteras), pues poseen prácticamente toda la infraestructura necesaria disminuyendo a su vez los costos de adquisición, en nuestro país se requiere de una inversión mínima de un millón y medio de pesos. Las franquicias de servicio automotriz (llanteras) están representadas en México por las firmas norteamericanas *Precision Tune*, *Midas* y *SpeeDee*.

#### **1.6. SU OBJETO Y VENTAJAS PARA LAS PARTES.**

En un primer momento se tiene que el objeto común que persigue tanto el franquiciante como el franquiciatario, es el éxito y comercialización de las franquicias como lo señala Velasco Sánchez, diciendo que:

**“Aun cuando el objeto común para el franquiciante y el franquiciatario es lograr el éxito en la repetición del negocio en otros términos es la comercialización, y por tanto la venta de bienes o la**



**prestación de servicios por la licencia de uso de su marca, y conforme a la uniformidad, técnica, métodos establecidos y transmitidos por el franquiciante al franquiciatario. El auge de las franquicias puede explicarse como la consecuencia de disposiciones gubernamentales tendientes a facilitar la inversión extranjera, estimular la inversión nacional con la pequeña y mediana empresa, así como facilitar los trámites para el financiamiento”<sup>39</sup>**

Podemos decir que existen también otros intereses que se dan tanto en el franquiciante como en el franquiciatario, cuyos objetivos los impulsan tanto a crear una franquicia, así como adquirirla.

Pero los principales objetivos del franquiciante son: la supervivencia de su negocio frente a competidores; lograr la capitalización de su empresa; obtener un valor bursátil de su empresa; la internacionalización de sus franquicias y así mismo alcanzar el posicionamiento de una marca ya sea en el mercado nacional o internacional.

A su vez el franquiciatario tendrá en mira los siguientes objetivos, los cuáles pueden ser variables, como el hecho de hacer una inversión, un patrimonio, e incluso como una terapia ocupacional en algunos casos aislados. También podríamos hablar de la casuística que en este caso el futuro franquiciatario cuente con un terreno o local propio al cual le quiera dar un uso productivo. Su objeto no sólo va a ser de inversión sino también para aprovechar y hacer productivo algún inmueble ocioso de su propiedad.

En lo que concierne a las principales ventajas para las partes tenemos:

---

<sup>39</sup> VELASCO SÁNCHEZ, Leopoldo; La Franquicia en el Derecho Mexicano. Conferencia pronunciada en el XXII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado en la Universidad Americana de Acapulco; del 14 al 17 de Octubre de 1998; Acapulco Guerrero; México, pp. 2-3. Biblioteca del autor.

### **1.6.1. Para el Franquiciante:**

- Logra la ampliación y dominio del mercado, sin invertir capitales, ni de 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.

### **1.6.2. Para el 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 adquirir 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.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ELEMENTOS Y CLASES DE FRANQUICIA

**SUMARIO:** 2.1. Elementos básicos constitutivos; 2.1.1. La Marca, 2.1.2. La uniformidad del producto o servicio, 2.1.3. El pago del franquiciatario al franquiciante o contraprestación, 2.1.4. Los derechos de propiedad industrial y autoral, 2.1.5. La asistencia técnica y el *Know How*. 2.2. Elementos personales; 2.2.1 El franquiciante, 2.2.2 El franquiciatario. 2.3. Elementos reales. 2.4. Elementos formales. 2.5. Clases y especies de franquicias; 2.5.1. Clases de Franquicia; 2.5.1.1 Franquicia de producto y marca registrada (*product and trade mark franchising*), 2.5.1.2. Franquicia para crear y explotar una negociación (*business format franchising*). 2.5.2. Especies de franquicias; 2.5.2.1 Franquicia individual o unitaria (*single unit franchise*), 2.5.2.2. Franquicia opcional, 2.5.2.3. Franquicia de área de desarrollo, 2.5.2.4. Franquicia regional, 2.5.25. Franquicia maestra (*master franchising*), 2.5.2.6. Franquicia por conversión, 2.5.2.7. Franquicia de supervisión.

#### 2.1. ELEMENTOS BÁSICOS CONSTITUTIVOS.

Los elementos básicos de la franquicia son: la marca, la uniformidad del producto o servicio, el pago o contraprestación del franquiciatario al franquiciante, así como los derechos de propiedad industrial o autoral, asistencia técnica y el “cómo hacer las cosas” (*Know-How*).

##### 2.1.1. La marca.

Indicadora de calidad y prestigio, atributo reconocido en todas las latitudes, comprende también en la misma el nombre comercial del franquiciante, circunstancia o atributo que la eleva como un elemento esencial del contrato de franquicia.

La Ley de Propiedad Industrial, establece:

**“Art. 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”.**

**“Artículo 142.-Habrá franquicia, cuando exista la licencia de uso de una marca...”.**

La marca comercial sirve, en el sistema de franquicia, para identificar la procedencia, resaltar la calidad de los productos y servicios de la franquicia, por otra parte, tiene un valor de mercadeo (*marketing*): el ayudar al desarrollo y mantenimiento de la aceptación y demanda con la calidad y el servicio.

En resumen se puede decir que, simultáneamente el franquiciatario adquiere una cartera de clientes que identifican la marca y la reputación de los servicios que presta y éstos desean adquirir; la facultad para exhibir y comercializar una marca de productos, respaldada con toda la infraestructura de un sistema de unidades ubicados en zonas estratégicas.

### **2.1.2. La uniformidad del producto o servicio.**

El franquiciatario debe dedicar sus máximos esfuerzos al desarrollo de la red de franquicias para ello, debe mantener y proteger la identidad común de los productos o servicios, que permitan la identificación del consumidor con los mismos, por tal razón para Barbara Marsh, la uniformidad del producto o servicio:

“...está íntimamente ligado al concepto de la marca y el nombre comercial, pues el consumidor, por medio de estos signos distintivos va a identificar el producto o servicio que quiere y conoce, anticipadamente, y la calidad que tiene el bien que pretende adquirir...”<sup>1</sup>

Velasco Sánchez respecto a la uniformidad opina:

“... se comprende según el satisfactor, desde la cantidad, calidad, color, sabor, consistencia, prestigio y otros rasgos característicos de los bienes o servicios y la instalación del negocio franquiciado hasta el recipiente donde se sirven o la bolsa donde se entrega la mercancía al cliente,

---

<sup>1</sup> Citada por Arte Gargollo, Javier.- El Contrato de Franquicia. Op. Cit. pg. 10.

sin olvidar las condiciones visuales del establecimiento franquiciado que generalmente exige igualdad en el mobiliario, anuncios, y hasta en el vestido de los dependientes o personal que atiende la clientela lo mismo en la producción...<sup>2</sup>.

Para corroborar lo dicho por Velasco Sánchez, citamos como ejemplos más notorios, el servicio y personal de los restaurantes; *Teriyaki San*, *Benedetti's*, *Nutrisa* donde se observa que las meseras, como en el caso de *Sanborms* llevan uniformes.

Una vez que el franquiciatario se ha incorporado al sistema uniforme, recibe información y también formación, destinada a ponerlo al corriente de los productos o servicios que va a vender, y prepararle para gestionar su propio negocio.

Muchos franquiciantes proporcionan servicios de arranque, y servicios continuos, a sus franquiciatarios. Las formas normales de servicios iniciales comprenden: manuales de operación, preparación empresarial, selección del local, diseño de medios, negociación de alquiler de locales para la franquicia. La calidad y profundización de los servicios continuos del franquiciante, pueden ser la clave del éxito o fracaso de la franquicia.

Tales servicios comprenden frecuentemente supervisión especializada mercadeo ó comercialización (*marketing*), y ayuda promocional, educación profesional, inspección de calidad, publicidad nacional etcétera.

---

<sup>2</sup> VELASCO SÁNCHEZ, Leopoldo.- La Franquicia en el Derecho Mexicano. Op. Cit. pg. 10.

### 2.1.3. El pago del franquiciatario al franquiciante o contraprestación.

Que se divide en los siguientes tipos:

- **INICIALES:** Es el primer pago que hace un franquiciatario y que le da derecho a empezar a usar la marca y a recibir los primeros conocimientos para la operación de una franquicia, se le conoce con varios nombres *franchise fee*, regalía inicial, cuota de franquicia, etcétera. En virtud de este pago el franquiciatario recibe también los manuales, la capacitación y la asistencia técnica inicial.
- **PERIÓDICOS:** Son las regalías que en forma periódica cubrirá el franquiciatario por el uso de la marca y la asistencia técnica que en forma permanente le preste; estas regalías generalmente se calculan en función de las ventas netas o brutas del negocio franquiciado, el estándar internacional va desde un 3% hasta un 10%; existe también la posibilidad de que las regalías se fijen de acuerdo a una cuota fija.
- **APORTACIONES PARA PUBLICIDAD:** Son aquellas que hacen todos los franquiciatarios y en ocasiones el franquiciante para sufragar los gastos de publicidad de toda la red de franquicias, normalmente se calculan con base en un pequeño porcentaje entre el 2 y 5 % sobre las ventas netas o brutas del negocio franquiciado.
- **OTROS PAGOS:** Pueden establecerse en el contrato algunos pagos por conceptos extraordinarios, como pueden ser; visitas especiales, de asistencia o supervisión, etcétera.

Edward A. Schmidt Schimmel conceptúa la regalía de la siguiente forma; “es el pago al que se hace acreedor el inventor de un producto o servicio”<sup>3</sup>. Dicho de otra forma es la retribución que debe cubrirse por el uso de marcas, transferencia de tecnología y asistencia técnica.

Las actividades del franquiciatario que tienden a dar un soporte continuo a la red de empresas franquiciadas, también dan lugar al pago de regalías justificadas, en vista de que tales actividades generan al franquiciatario un beneficio real.

Cabe mencionar que el pago puede hacerse en moneda nacional o extranjera, puesto que para ello no existe prohibición legal, atendiendo también al momento de realizar este tipo de operaciones en moneda extranjera hacer la conversión conforme al valor del peso en el mercado de valores o de moneda extranjera, conforme a los siguientes artículos del código de comercio en vigor, que a continuación se transcriben con su fiel tenor:

“Artículo 635.- La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero”.

“Artículo 636.- Esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en la República Mexicana, así como los giros que se hagan de otros países”.

“Artículo 637.- Las monedas extranjeras efectivas o convencionales no tendrán en la República más valor que el de plaza”.

“Artículo 638.- Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera”.

“Artículo 639.- El papel, billetes de banco y títulos de deuda extranjera no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías, pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles”.

---

<sup>3</sup> SCHMIDT SHIMMEL, Edward.- Presentación de la circular de oferta de franquicias en términos de la ley de propiedad industrial y su reglamento. (folleto); sin fecha de publicación, México, D.F., pg. 5.



Se refuerza lo anterior con lo dispuesto en la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, en los artículos conducentes que a continuación se transcriben:

**“Artículo 10.- La unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el “peso”, con la equivalencia que por ley se señalará posteriormente”.**

**“Artículo 8°.- La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.**

**Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su ley orgánica.**

**Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior, que se lleven a cabo a través del Banco de México o de instituciones de crédito, deberán ser cumplidos entregando la moneda, objeto de dicha transferencia o situación. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor.**

**Las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo, originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso deberá entregar esta moneda. Esta última forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante reglas de carácter general que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación; ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor”.**

En un breve análisis entre los arts. 639 Cód. Com. y del párrafo cuarto del art. 8° de la Ley Monetaria, deducimos que, en vista de que la franquicia es un contrato mercantil, dentro de la misma no se puede celebrar contrato para el pago de depósitos hechos en moneda extranjera con la misma divisa, pues en este caso sería válido el pago con la conversión en moneda nacional, como lo establecen los arts. 635 al 637 Cód. Com, así como el primer párrafo del art. 8° de la Ley Monetaria, sin embargo, se establece una excepción, que al mismo tiempo es una contradicción al art. 639 Cod. Com, citado, en el párrafo cuarto del art. 8° de la referida ley monetaria, puesto que al disponer que las obligaciones a las que se refiere el primer párrafo se solventarán conforme a lo establecido

en el mismo, es decir entregando “el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago”, al establecer ...”a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera” (aquí prácticamente se autoriza un contrato en asuntos mercantiles, puesto que no lo limita a determinada materia) “en cuyo caso deberá entregar esta moneda”. En la última parte de éste párrafo la ley exige para esta última forma de pago la autorización de las autoridades bancarias competentes, mediante reglas de carácter general que deberán publicarse en el DOF (tales reglas se suponen ya establecidas y publicadas), el párrafo termina diciendo que; “ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios”, lo que a nuestro entender obliga a la autoridad bancaria a no autorizar para no perjudicar la reserva de divisas, que pudiera afectar la economía nacional, con lo cual puede concluirse que el depositante o el ahorrador nunca podrá obtener el pago o la devolución de sus depósitos en la moneda extranjera con que los haya hecho. También debe considerarse la ventaja o desventaja de que el tipo de cambio a la fecha del pago puede ser generalmente perjudicial para el depositante, ahorrador, o acreedor.

#### **2.1.4. Los derechos de propiedad industrial y autoral.**

Recordemos que uno de los elementos fundamentales en toda franquicia es la marca cuyo uso se licencia al franquiciatario; en tal virtud resulta muy importante que en este punto el franquiciante haga referencia a todos los derechos de propiedad intelectual cuyo uso esta confiriendo al franquiciatario, básicamente son: marcas, nombres comerciales,

avisos comerciales, patentes y derechos de autor. Los que deberán señalarse con toda claridad, para evitar casos de falsificación en el caso de marcas (arts. 1717.1 TLC y 223 fracs. II y III LPI, reforma de 17 de mayo de 1999 DOF), así como el número del título o certificado de registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial o ante el Registro Federal del Derecho de Autor por lo que respecta a nuestro país. Ligado a lo anterior es recomendable que el futuro franquiciatario confirme que el franquiciante efectivamente sea el titular de los derechos de propiedad intelectual cuyo uso está licenciado en la franquicia.

#### **2.1.5. La asistencia técnica y el *Know How*.**

La asistencia técnica, son aquellos conocimientos que el franquiciante transmite al franquiciatario y que permitan a éste último operar la unidad franquiciada o la red de franquicias de acuerdo a los estándares, métodos y procedimientos determinados por el franquiciante. Luego entonces “el cómo hacer las cosas” (*Know-How*) debe estar debidamente registrado en el país de origen de la franquicia pues sólo así deberán ser consideradas en grado de conocimientos secretos con las consecuencias legales de su indebida publicidad, así también la asistencia técnica deberá estar protegida por las legislaciones de cada país.

Resulta entonces oportuno hacer la siguiente reflexión, “el cómo hacer las cosas” (*Know-How*), es diferente a un secreto industrial, en el sentido de que toda la información constitutiva de secretos industriales debe ser confidencial, pero no toda la información confidencial puede ser materia de un secreto industrial. Es decir cuando se habla de “el

cómo hacer las cosas” (*Know-How*), se entiende como el conjunto de conocimientos y habilidades que permiten a una persona, desarrollar, producir, distribuir o comercializar un bien o servicio con ventajas frente a sus competidores.

## **2.2. ELEMENTOS PERSONALES.**

Los elementos personales son y se perfilan de la siguiente forma:

- 2.2.1. **El franquiciante.**- Persona física o moral, ya sea empresario o comerciante, titular de una determinada marca y tecnología, de comercialización de bienes y servicios y que a través del contrato de franquicia otorga el uso de la licencia de su marca.
- 2.2.2. **El franquiciatario.**- 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.

En resumen podemos 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 aquél 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.

Para el caso de México y tratándose de extranjeros, habrá que averiguar, cuál es su condición migratoria, de dónde proviene la tecnología que transmitirá, cómo se deberá hacer el pago de la contraprestación y, si pretende invertir, ver cuál es el porcentaje que podrá hacer de acuerdo a nuestra Ley de Inversión Extranjera.

Por otra parte la capacidad, que requieren las partes para contratar es la general, pues no necesitan de capacidad especial; en caso de que alguna de las partes llegue a ser representada, se debe dar a sus mandatarios un mandato general o especial para actos de administración conforme a la clasificación mexicana que se encuentra en el artículo 2554 del Código Civil. Para las personas morales, sus órganos de administración pueden tener la facultad de realizar aquellos actos jurídicos necesarios para llevar a efecto su fin social, en los que pueden quedar incluidos los actos tendientes a otorgar o adquirir franquicias ya sea por medio de sus apoderados para actos de administración, a menos que en los estatutos, se limite a ciertos órganos sociales la facultad de celebrar contratos de franquicia como: a la asamblea extraordinaria de accionistas al consejo de administración o a un comité directivo encargado para ello.

Debemos advertir que el franquiciante no requiere capacidad especial para contratar, sin embargo sí debe tener un negocio franquiciable, lo cual quiere decir que dicho negocio debe contener, ya sea productos ó una prestación de servicios bien desarrollados, una tecnología suficiente para producirlos, contar con una marca registrada o en trámite, tener proveedores determinados, contar con estrategias de comercialización, publicidad, métodos

operativos y administrativos, que sus productos o servicios posean calidad, imagen y prestigio, entre otros.

Por lo que respecta al franquiciatario éste es una persona que pierde parte de su independencia pues debe adaptarse, amoldarse, al esquema del franquiciante respecto de su franquicia a seguir pues sólo así se logrará el éxito conjunto de las partes para el desarrollo del negocio. Sin lugar a dudas el franquiciatario no es dependiente del franquiciante en el sentido de que realiza un trabajo que no es subordinado y por lo cual, no celebra ningún contrato de trabajo sino un contrato diferente, que es el contrato de franquicia.

### **2.3. ELEMENTOS REALES.**

Los elementos reales los constituyen; **la tecnología**, propia del franquiciante y de aplicación en su negocio, la que transmite al franquiciatario; **la asistencia técnica**, “el cómo hacer las cosas” (*Know-How*); **los derechos de propiedad industrial e intelectual**; **la contraprestación a cargo del franquiciatario** y, **la exclusividad** cuando así lo acuerden las partes.

### **2.4. ELEMENTOS FORMALES.**

En el caso de México están establecidos en la Ley de la Propiedad Industrial; deben constar por escrito, y deben inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Aunado a lo anterior, el franquiciante deberá proporcionar al franquiciatario, lo que en la

práctica y en la doctrina se conoce como la circular de oferta de franquicias, antes de la celebración del contrato tal como lo establece dicha ley:

**“Artículo 142.-Quien concede 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”.**

Además de lo anterior, la ley en cita en el capítulo VI, titulado DE LAS LICENCIAS Y TRANSMISIÓN DE DERECHOS, la que comprende los 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 la protección legal de la misma.

**“De acuerdo con la ley mexicana previamente a la celebración del contrato de franquicia, el franquiciante debe entregar a su potencial franquiciatario la circular de oferta de franquicia, documento elaborado de conformidad con el artículo 65 del reglamento de la Ley de Propiedad Industrial a otorgarse y sobre la empresa que la otorga”.**<sup>4</sup>

Es oportuno agregar que a la entrega de la circular de oferta de franquicia (COF), que tiene como objeto dar a conocer la información más importante, relevante y trascendente de la franquicia, así como la asistencia técnica, quién o qué personas la otorgan, lista de franquiciatarios en operación copia del contrato de franquicia, pero además el franquiciante requiere al franquiciatario, que firme una carta de confidencialidad, ya que el documento contiene secretos industriales y candados tecnológicos de la franquicia.

## **2.5.CLASES Y ESPECIES DE FRANQUICIA.**

En la doctrina, pero también en la práctica, existen dos clasificaciones básicas de las franquicias, así como sus especies atendiendo a su grado de funcionamiento y complejidad.

---

<sup>4</sup> BANCOMETX.- Guía práctica para la elaboración de un contrato de franquicia de exportación. Op. Cit. pg. 6.

## **2.5.1. Clases de franquicias**

### **2.5.1.1. Franquicia de producto y marca registrada (*product and trade mark franchising*).**

También llamada franquicia de distribución, por medio de la 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. Es considerada dentro de la primera generación, pues su grado de información y conocimientos que el franquiciante le otorga al franquiciatario es limitada, a diferencia de la franquicia de formato de negocio, ésta se desenvuelve en un sistema integral para su operación y funcionamiento.

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 éste adquiere cierta identidad con el proveedor, por ejemplo las embotelladoras de refrescos, y los distribuidores de automóviles.

### **2.5.1.2. Franquicia para crear y explotar una negociación (*business format franchising*).**

También conocida como industrial o de producción o también llamada franquicia de formato de negocio. González Calvillo la define de la siguiente manera:



**“La franquicia de formato de negocio, conocida en Estados Unidos y los países de habla hispana bajo el término *business format franchise*, ofrece al franquiciatario no sólo la marca o nombre comercial del franquiciante, sino un “sistema” tiene una connotación sumamente amplia dentro del contexto de la franquicia de formato de negocio y, desde luego de gran importancia”.**<sup>4</sup>

Se puede deducir que este tipo de franquicia es de la llamada segunda generación ya que aquí el franquiciatario incluye en forma integral; nombre comercial o marcas, sus conocimientos y experiencias en la operación del negocio, selección y contratación de personal, etcétera. Es decir en este tipo de franquicia hay un sistema donde el franquiciatario cuenta con el apoyo y la asesoría del franquiciante. Estas son de la llamada segunda generación por su grado de evolución en el mercado, además de ser la más común; en ella el franquiciante proporciona no sólo sus derechos de propiedad industrial sino, un sistema completo de negocios, que incluye experiencias y conocimientos en la operación del negocio sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación de establecimientos franquiciados, parámetros y requisitos para la selección y contratación de personal, publicidad y promoción de la franquicia y en general la conducción del negocio.

## **2.5.2. Especies de franquicias.**

### **2.5.2.1. 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.

---

<sup>4</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique, et, al.- Franquicias: la revolución de los 90s. Op. Cit. pg. 6.

Como ejemplo de éste tipo de franquicias se puede mencionar el caso de *McDonald's*, quien no confería franquicias territoriales, sino para ir abriendo restaurantes uno por uno.

#### **2.5.2.2. Franquicia opcional.**

Similar a la anterior, sólo que la 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.

#### **2.5.2.3. 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, que tenga 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 sujetara al área establecida en el contrato.

#### **2.5.2.4. Franquicia regional.**

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

### 2.5.2.5. Franquicia maestra (*master franchising*).

Que según concepto que da el Banco de Comercio Exterior (BANCOMEXT), es el siguiente:

**“El franquiciante concede al franquiciatario el derecho de operar negocios y/o conceder subfranquicias dentro de un territorio que se le concede en forma exclusiva para su explotación, que por lo general es un país”<sup>6</sup>**

Esta franquicia es de la llamada tercera generación, se denomina 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”.<sup>7</sup>

- 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.

Además de lo anterior el franquiciatario maestro puede subfranquiciar a terceros para la apertura y operación de unidades del territorio, es decir el franquiciatario maestro tendrá la facultad de otorgar contratos (subfranquicias) individuales dentro de su territorio.

Por último por subfranquicia en concepto de Arce Gargollo:

<sup>6</sup> BACOMEXT.- Guía práctica para la elaboración de un contrato de franquicia de exportación. Op. Cit. pg. 6

<sup>7</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique.- La experiencia de las franquicias. T. II. Edit. McGraw-Hill, México, 1994. pg.13

**“Se produce en aquellos contratos de franquicia en los que el territorio o espacio geográfico concedido es del tipo de área de desarrollo de franquicia, master franchise para que el franquiciatario, dentro del área autorizada pueda conceder subfranquicias, 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 y, no siempre es necesario que, para cada caso concreto, intervenga el franquiciante original”<sup>8</sup>**

Resulta claro señalar que las subfranquicias se dan en aquellos casos donde el franquiciatario actúa como franquiciante, pues tiene el derecho o la obligación de otorgar franquicias a futuros (subfranquiciarios), dentro del territorio asignado, y que el contrato de subfranquicia sea firmado por él mismo y el subfranquiciario.

Como el derecho a subfranquiciar está prohibido, se debe estipular en el contrato principal o primigenio la facultad para subfranquiciar en alguna cláusula del contrato principal, u obtener previamente a la celebración de los subcontratos la autorización general o el consentimiento expreso y concreto para cada caso del franquiciante.

Se desprende de los dos últimos apartados, que el franquiciante llega a expandirse y ganar dinero rápidamente con la veloz penetración de mercados, pero en este tipo de franquicias el franquiciante nunca debe perder de vista a sus franquiciatarios para evitar el desprestigio de su marca y nombre comercial, así como la pérdida de uniformidad, calidad e imagen, de sus productos o servicios que presta.

---

<sup>8</sup> ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia. Op. Cit. pg. 62.

#### **2.5.2.6. Franquicia por conversión.**

Su objeto principal es otorgar franquicias a negocios que ya están en operación, incluir al negocio franquiciable, iniciándolo en todo lo que concierne una franquicia como: marcas, patentes, entrenamientos, controles, manuales, diseños, etcétera.

#### **2.5.2.7. Franquicia de supervisión.**

Algunos autores como Mauro y Saporosi<sup>9</sup>, hablan de que el contrato de franquicia se celebra entre un franquiciante y un franquiciatario supervisor, este último no tiene la obligación de abrir y explotar una unidad pues su trabajo en sí consiste en realizar a nombre del franquiciante los trabajos que le corresponden a éste, tales como los relativos a; instalar franquicias, seleccionar a los franquiciatarios potenciales, aprobar el punto donde se piensa abrir el establecimiento, capacitar, proveer de servicios, supervisar el cumplimiento de las indicaciones y de los conocimientos técnicos, etcétera, a cambio recibe una cantidad de dinero de las contraprestaciones cobradas por el franquiciante.

---

<sup>9</sup> MAURO, Paulo, et al.- Sea su propio jefe a través del franchising. Edit. Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1993. pp.60- 61.

## CAPÍTULO TERCERO

### REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

**SUMARIO:** 3.1. La Ley de la Propiedad Industrial, 3.2. El artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, 3.3. Elementos de la Circular de Oferta de la Franquicia, 3.4. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, 3.5. Otras disposiciones legales.

#### 3.1. LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Es de vital importancia dedicar un capítulo en cuanto a lo que se refiere a la franquicia en nuestra legislación dado el desarrollo, importancia y trascendencia que ha tenido en los últimos años. Es menester hacer mención que la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982, obstaculizó y restringió a los contratos de transferencia de tecnología, las autoridades de aquel entonces consideraron que nuestro país "no contaba con tecnología de punta, además de la fuga de divisas, y la supuesta pérdida de la soberanía"<sup>1</sup>, por otra parte era sumamente costosa su transferencia, los principales obstáculos fueron los siguientes; el registro de los contratos y sus modificaciones y que esos contratos no estipularan cláusulas que constituyesen causas de negativa de inscripción. El registro de los contratos se hacía en el Registro Nacional de Transferencia y Tecnología además de la Dirección General de Invenciones y Marcas y Desarrollo Tecnológico (en dichos contratos se involucraban marcas, conocimientos técnicos, asistencia técnica etc, por tal motivo se consideró al contrato de franquicia como un contrato de transferencia de tecnología) de la entonces Secretaría de Patrimonio y

---

<sup>1</sup> HUERDO LANGE, Juan.- A competir con los mejores. Revista Expansión, México. Editada por Grupo Internacional Editorial, S.A. de C. V. Vol. XXII. Núm. 554, noviembre 21, 1990, pg.139.

Fomento Industrial a fin de que los contratos tuvieran efectos en territorio nacional y que además la autoridad a través del RNTT y de la DGIMDT calificará a los contratos para determinar sino contenían causas de negativa de inscripción. Las causas de negativa de inscripción tenían como finalidad proteger a los franquiciatarios y a la economía del país, y como consecuencia perdía toda su autoridad sobre su franquicia el franquiciante, cabe aclarar que la denominación que la ley les daba a las partes fue de: proveedores o licenciantes y adquirentes o licenciarios. Ésta ley fue proteccionista y nacionalista, por tal motivo no hubo inversión extranjera y la poca que había se iba de nuestro país.

Esa Ley de Transferencia de Tecnología, totalmente anacrónica limitó el pago de regalías al exterior. La ley establecía una vigencia mayor a 10 años, para esos contratos, y que la obligación de la confidencialidad de la información proporcionada no podría prolongarse más allá de la vigencia del contrato, lo que originaba una competencia desleal para el transmitente (franquiciante) de los secretos industriales.

La regulación jurídica de la franquicia se sitúa, en el art. 142 de la LPI. El 27 de junio de 1991 se publicó en el DOF la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, ley que a criterio de la ius privatista Mansilla y Mejía, considera que; “esta nueva ley... ..refleja un gran proteccionismo al interés privado corriente que por el momento impera; sin embargo, el que el Estado se reste asimismo facultades como la desaparición de la figura de la expropiación lo está convirtiendo en un Estado Policía, que sólo debe dejar hacer y dejar pasar con el consecuente riesgo que de ello pueda

derivar<sup>2</sup>. Esta ley sustituyó a la anteriormente llamada Ley de Transferencia de Tecnología, el 2 de agosto de 1994 se reformó la Ley de Protección a la Propiedad Industrial, quedando su nuevo nombre como Ley de la Propiedad Industrial, cuyo art. 142 es el único en el marco jurídico mexicano que conceptúa a la franquicia, sin embargo no define al contrato de franquicia como tal sino que lo llama convenio en su segundo párrafo del aludido precepto y en el primer párrafo del art. 65 de su reglamento.

**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.

En el primer párrafo se observa el concepto de licencia que es el medio por el que el titular de un derecho de propiedad industrial autoriza su uso a una o más personas. En el caso concreto de las marcas, es el medio por el que el titular de una marca registrada, o en trámite de registro, autoriza su uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. Sin embargo, una marca registrada o en proceso de trámite puede ser utilizada tanto por su titular como por otra u otras personas a quienes aquél les dé una licencia de uso a través de un contrato. El artículo 136 de la Ley de Propiedad Industrial sostiene lo siguiente:

---

<sup>2</sup> MANSILLA Y MEJÍA, María Elena.- Ley de Fomento y Protección Industrial. Parte II: Reseñas. Legislación. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLI. Julio-Diciembre, 1991. Núms. 178-179-180. pg. 291.



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

La persona que tenga concedida una licencia de uso inscrita en el Instituto, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercer las acciones legales de protección de los derechos sobre la marca, como si fuera el propio titular. En los contratos de franquicia, la marca es el elemento vital a través de su licencia de uso y ya sea, que se licencien una o más marcas; por eso el art. 142 de la LPI señala que; **“Existirá franquicia,... con la licencia de uso de una marca...”**. En el contrato deberán quedar incluidas las diferentes marcas de productos o servicios cuyo uso se van a licenciar, por ejemplo la cadena de *McDonald's* dentro sus establecimientos es dueña de diferentes marcas, pues a través de distintas promociones que usa, incluye la *“Cajita Feliz de McDonald's”* (MR), otro ejemplo sería el de helados *Holanda* que dentro de su marca conviven otras marcas de helados que están registradas individualmente, como es el caso de helado *“Viennetta”* (MR). Se debe incluir, el número de registro, o hacer la referencia de que se trata de una marca en trámite; el signo que forma ésta y si el franquiciante se reserva la facultad de ejercer las acciones legales de protección de la marca licenciada. En la práctica la contraprestación que se hace por el uso de una marca depende en gran medida de su valor comercial en el mercado así como del conocimiento que tenga el consumidor de ella. Por lo que se refiere al concepto jurídico que da la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 88 define a la marca en los siguientes términos:

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

Se puede observar del precepto anteriormente transcrito, que se trata de una definición bastante general, sólo señala dos elementos de la marca que son; la distintividad y la individualización de un producto, por lo tanto este precepto se limita a señalar la función y la condición de las marcas, que es la de distinguir un servicio y/o producto en el mercado. La anterior definición no explica todas y cada una de las funciones de la marca, sin embargo en algunos de sus preceptos reconoce y tutela funciones de garantía e indicación de origen, las cuales son dos de las principales funciones que las marcas cumplen desde una óptica de conveniencia social.

Ahora bien la multicitada Ley de Propiedad Industrial, establece:

**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.**

En cuanto al numeral I del art. 89 de la LPI, las denominaciones pueden tratarse de nombres propios, designaciones geográficas, palabras extranjeras; en cuanto a figuras visibles se puede tratar de diseños, el más usual de esta forma distintiva son las etiquetas en productos. El numeral II, habla de formas tridimensionales las cuáles serán registrables siempre y cuando sean estáticas esto es que no sean animadas o cambiantes, tal es el caso de la cabeza de carnero de las camionetas "Ram". En cuanto el numeral III, los nombres comerciales, es indispensable para que una empresa se proteja bajo algunas de las

instituciones que le son propias como son el nombre comercial o las marcas. Mientras que para la denominación o razón social según a la Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 27 determina que; **“la razón social se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras “y compañía” u otras equivalentes”**. Respecto del numeral IV, es importante señalar que el artículo 90 en su fracción XII determina que no serán registrables como marca los; **“nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado”**.

Pensamos que no están bien planteados los artículos conducentes a esta materia ya que alguna persona no puede monopolizar un nombre tan común como Juan Pérez y que los que ya se llamen así tuvieran que pagar, al que registro su nombre por el derecho de usarlo, y por otra parte el peligro de que un tercero use el nombre de otra persona causándole un daño moral por el mal uso que se pudiera hacer de él.

Por otra parte y de acuerdo al artículo 105 de la Ley de Propiedad Industrial:

**“Art 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, en la actualidad ha perdido aplicación dado el régimen de las marcas que

instrucciones que le son propias como son el nombre  
para la denominación o razón social según el Art. 27  
en art. 27 determina que la razón social se formará  
y cuando en ella no figuren los nombres de los  
socios equitativa. Respecto del número IV de la  
la leyenda III, establece que no se puede

~~denominarse con el nombre de la sociedad~~  
con el objeto de que no se pueda denominar  
de esta manera a las sociedades que se

Por tanto, para que una sociedad pueda ser  
denominada de esta manera no puede denominarse  
ya se refiere en la leyenda que para el que figura en  
por otra parte el objeto de que no se pueda  
denominar de esta manera que se puede

Por otra parte y de acuerdo al artículo 103 de la

La leyenda III establece que no se puede  
denominarse con el nombre de la sociedad  
con el objeto de que no se pueda denominar  
de esta manera a las sociedades que se

El nombre de la sociedad se formará

de la leyenda III establece que no se puede

impera, una de las graves limitaciones del trámite de publicación del nombre comercial es la necesidad de emplearlo, lo que no sucede con las marcas que pueden empezarse a usar con posterioridad a su registro, no es pues, un elemento esencial dentro de los contratos de franquicia, pero si llega a formar parte de ellos; el franquiciante debe licenciar su uso al franquiciatario ya sea que se licencien uno o más nombres, aunque por lo general se usa la marca licenciada como el nombre comercial que ostentará el negocio franquiciado, lo cual es indebido. Esta figura del nombre comercial fue introducida a nuestra legislación como consecuencia del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, que en su artículo 8 establece que: **“el nombre comercial será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio”**. Un usuario de un nombre comercial podrá solicitar al IMPI la publicación del mismo en la Gaceta editada por el propio IMPI, dicha publicación producirá el efecto de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.

El aviso comercial lo define la Ley de Propiedad Industrial en su art.100 al tenor siguiente:

**“Art 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 mismo aviso comercial registrado o en trámite puede ser objeto de uso por su titular como por otra u otras personas a quienes aquél les dé una licencia de uso a través de un contrato, la vigencia del registro de un aviso comercial es de 10 años, existe además la

posibilidad de renovación por períodos también de 10 años (art. 103 LPI). Licencia que deberá inscribirse en el IMPI, para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros (art. 136 LPI) pero de la misma manera que sucede con las marcas, sólo se pueden inscribir las licencias donde el registro de los avisos comerciales esté vigente (art. 50 LPI).

Al igual que con el nombre comercial el aviso comercial tampoco es esencial en los contratos de franquicias; en caso de estar en el contrato, el franquiciante debe otorgar la licencia de uso respectiva y quedar estipulado lo siguiente: los nombres o avisos comerciales cuyo uso se van a licenciar; el número de registro, o hacer la referencia de que se trata de un aviso en trámite; el signo o las frases que componen el nombre o el aviso comercial respectivamente y si el franquiciante se reserva la facultad de ejercer las acciones legales de protección de estos derechos industriales licenciados.

*Los derechos que una marca, nombre comercial o aviso comercial confieren a su titular, pueden transmitirse a terceros contractualmente.* Los contratos en donde conceden las transmisiones de derechos antes mencionadas deben inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

En cuanto al uso de la marca que menciona el artículo 142, el artículo 130 de la Ley de Propiedad Industrial expresa:

**“Artículo 130.- Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la**

**voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca.**

En ese orden de ideas, al momento en que no son explotados o utilizados los derechos exclusivos a favor de un titular, la ley sanciona esta situación con la caducidad de su registro.

En cuanto al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por lo que se refiere al uso de marca, en su artículo 1708, 8 reduce el plazo necesario para la caducidad, al establecer que el registro podrá cancelarse por falta de uso únicamente después de que transcurra como mínimo, un período ininterrumpido de falta de uso de dos años, a menos que el titular de la marca presente razones válidas apoyadas en la existencia de obstáculos para el uso, entre las cuales se podrían encontrar requisitos gubernamentales aplicables a bienes o servicios identificados por la marca.

*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.

*Las invenciones son: “... toda creación humana que permiten transformar la materia o energía que existe en la naturaleza para ser aprovechadas por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas”* (art. 15 LPI). Ahora bien, aquellos titulares de una o más invenciones pueden obtener el derecho exclusivo de su explotación a través de patentes (artículos 9 y 10 de la LPI). Es por eso que *la patente es el instrumento jurídico por el cual la autoridad otorga el derecho exclusivo de explotación por un tiempo determinado sobre una invención*. Las patentes pueden envolver desde productos hasta procesos de producción.

Los modelos de utilidad según el art. 28 LPI, son:

**“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”.**

Y en lo que se refiere a diseños industriales estos, se conceptúan en el artículo 32 de la Ley de Propiedad Industrial:

**“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 que sean titulares de uno o más modelos de utilidad o diseños industriales pueden obtener el derecho exclusivo de su explotación temporal mediante registros (artículos 9 y 10 de la LPI). Las patentes al igual que los registros deben ser solicitados en



el IMPI (art. 38 LPI). Los titulares de estos derechos industriales tienen la facultad de conceder, mediante un contrato, licencia para su explotación a terceras personas, licencia que deberá ser inscrita en el IMPI, para que pueda surtir efectos en perjuicio de terceros (art. 63 LPI) procederá siempre que la patente o registro no estén caducos o la licencia no tenga una vigencia mayor a la de aquellas figuras jurídicas (art. 66 LPI). La concesión de esa licencia puede ser dada a una o más personas y ello no excluye la posibilidad de que los derechos sean explotados simultáneamente por sus titulares, a no ser que haya en el referido contrato estipulación en contrario (art. 67 LPI).

Para que el franquiciatario pueda ejercer los derechos industriales que corresponden al titular de la marca, debe obtener la licencia relativa en el mismo contrato de franquicia en el cual deberán señalarse con claridad las patentes, o registros para su explotación; los productos, procesos y moldes que amparan; el número de la patente o registro o bien hacer alusión de que se trata de una patente o registro en trámite; la fecha de sus respectivas expiraciones; si habrá exclusividad en su explotación o si el franquiciante se reserva la facultad de ejercer las acciones legales de protección de esos derechos industriales licenciados.

El artículo 142 LPI señala claramente que; **“... se transmiten conocimientos técnicos...”**. Para el ius privatista Arellano García, **“los conocimientos técnicos constituyen fuente básica para el crecimiento económico siempre y cuando se encaucen a la producción pues, de no ser así el conocimiento fracasa traduciéndose en**

improductividad”<sup>3</sup>, dicho autor dice que la tecnología “es un método que se emplea para controlar empresas aún en los supuestos de que no se tenga capital mayoritario ni la administración de la empresa”<sup>4</sup>. La tecnología es uno de los elementos reales en el contrato de franquicia, que como ya se ha estudiado comprende figuras jurídicas tales como: marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, patentes, asistencia técnica y la supervisión por parte del franquiciante a su franquiciatario. Los conocimientos técnicos se dividen en conocimientos técnicos patentados (que comprenden aquella tecnología objeto de registro o de patente a fin de que sus titulares obtengan derechos exclusivos sobre ella) y, los conocimientos técnicos no patentados (en estos los titulares no han podido o no han decidido registrar o patentar esa tecnología de la cual son creadores) entre los que se encuentran los secretos industriales y “el cómo hacer las cosas” (*know-how*). Para el estudio de estos últimos, se puede afirmar que en los contratos de franquicia lo que está trasmitiéndose son secretos industriales, de acuerdo al artículo 84 de la Ley de Propiedad Industrial vigente, que dice así:

“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, previsión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplan, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales”.

<sup>3</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Derecho Internacional Privado”. 11ª ed. Porrúa. México. 1995. p. 645.

<sup>4</sup> *Ibidem*. pg. 646.

Del anterior precepto, se puede observar que toda 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 propiedad industrial; lo que obliga al franquiciatario a no divulgar el secreto industrial que se le halla transmitido. Pero a diferencia de las demás licencias o cesiones de derecho de propiedad industrial, no es procedente la inscripción del acto o contrato respectivo, con relación a un secreto industrial ante el IMPI, por sus especiales características y naturaleza, porque si se exterioriza un secreto industrial mediante su registro, por ejemplo, ante el Registro Público del Derecho de Autor, se le pone a disposición de cualquier tercero, pierde su confidencialidad ya que el Registro Público del Derecho de Autor es público, con lo que desaparece la protección jurídica que como secreto industrial le hubiese correspondido. Es por eso que el artículo aludido marca claramente restricciones, en el sentido de que el usuario autorizado, de ese secreto no lo divulgará por ningún medio. Ahora bien, los convenios que menciona el segundo párrafo del art. 84 de la LPI, deben especificar, subrayar, toda aquella información que sea susceptible de secreto industrial, así como la conservación de la confidencialidad.

En cuanto a qué es un secreto industrial, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial dice lo siguiente:

**Artículo 82.-** Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter de confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la relación 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; 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 cualquier otro acto de autoridad.

En el anterior precepto se habla no sólo de secretos industriales sino que también esta considerada, aquella información confidencial de carácter comercial, y desde luego el término "aplicación", que es requisito vital para los secretos industriales, ya que deberá ser aplicable y entendida, de tal suerte que se genere la protección de la ley hacia los secretos industriales. Dentro de la información que se encuentra relacionada con un secreto industrial podemos citar el caso de listas de clientes y de proveedores, formulaciones, procesos industriales, estrategias de mercado, sueldos, procesos legales, listas de precios, bases de datos, y de forma general se puede considerar aquella información que represente un valor económico para una empresa. Respecto a que un secreto industrial, constituye una ventaja competitiva, esto bien puede explicarse en cuanto a que dicha ventaja radicaré en una estrategia que se tenga del mercado, con el cual se piense competir trae como consecuencia una competencia económica o comercial, esto es, que no sólo es una ventaja, sino que también va a representar una valor económico real a su titular, o en nuestro caso al franquiciatario. Por otra parte tenemos que los medios suficientes para conservar la confidencialidad, significará para el caso particular del franquiciante tomar medidas encaminadas a la confidencialidad que tenga su franquiciatario con respecto del secreto industrial que se le va a licenciar. Podemos

ESTO ES UN SECRETO INDUSTRIAL

mencionar dentro de algunas políticas que utilizan algunas empresas con respecto a los secretos industriales las siguientes; el control de ingreso a ciertas zonas donde se concentre la información, la prohibición de duplicación de documentos sobre secretos industriales, la utilización de sistemas de seguridad, la firma de convenios de confidencialidad de empleados y proveedores en un momento dado.

También hay que distinguir los secretos industriales, la información confidencial y el “cómo hacer las cosas” (*Know-How*). Por lo que se refiere a la información confidencial, esta no necesariamente representa un valor económico o comercial a contrario de los secretos industriales, efectivamente, en cuanto a los secretos industriales, es confidencial su información, pero no toda información confidencial es materia de secreto industrial. Y en lo que concierne al llamado “cómo hacer las cosas” (*Know-How*), representa; el desarrollo, la producción, la distribución o comercialización de un bien o servicio que signifique una ventaja frente a sus competidores, pero con la característica que pertenece al dominio público, es decir la diferencia esencial con los secretos industriales es que no necesariamente deba considerarse como confidencial. De ahí que en muchos contratos de franquicia, la información relacionada con un “cómo hacer las cosas” (*Know-How*) puede ser un secreto industrial, sin embargo difícilmente lo es el total de la información, como en ocasiones el franquiciante pretende hacer creer al franquiciatario de igualar un “cómo hacer las cosas”, con un secreto industrial.

Una obligación importante del franquiciante, se desprende del art. 142, de la LPI cuando dice: “... se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir 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”. Por principio debemos entender por asistencia técnica, todas aquellas instrucciones o consejos, que sirven para el inicio y conducción de procesos, servicios, productos, derechos intelectuales o para la solución de problemas durante el desarrollo de la franquicia. Esta asistencia técnica, va a prestarla el franquiciante a su franquiciatario, para que conjuntamente se logre el buen funcionamiento de la cadena de franquicia y obtener el éxito esperado. Esta asistencia técnica del franquiciante hacia su franquiciatario va a proveer a este último; los derroteros adecuados para la adopción de derechos intelectuales relacionados con el negocio así como de los diferentes productos o servicios, el apoyo en la elección del local, de los proveedores, de la materia prima, en la compra del equipo, del mobiliario, en la publicidad, la capacitación inicial y permanente a los franquiciatarios y a sus empleados con respecto a derechos industriales y en los métodos operativos, comerciales y administrativos a seguir, dentro de los más destacados en lo que se refiere a asistencia técnica.

Podemos agregar que la asistencia técnica en los contratos de franquicia, va a ser permanente, durante la vigencia del contrato. Puede ser una información confidencial,

por abarcar una transmisión de conocimientos técnicos secretos, pero generalmente la asistencia técnica, se caracteriza por ser de tipo personal, actúa de forma directa el franquiciante (a través de su personal de consultores técnicos o expertos los cuales se limitarán a dar consejos o soluciones en lo que actividades concretas del negocio se refieran) con su franquiciatario, de esa manera implica una obligación de hacer y no de dar, así tenemos que esta asistencia técnica se puede dar mediante; manuales, boletines, circulares, planos, diseños, diagramas, instructivos, consejos o actividades concretas.

Por lo que se refiere a los métodos comerciales, operativos y administrativos dentro de los contratos de franquicia, los va imponer el franquiciante a su franquiciatario, para la distribución ó producción de bienes o servicios. Este tipo de métodos, perfila generalmente estrategias y políticas a seguir para el negocio que se va a franquiciar. Entre las que podemos mencionar; la organización de los puestos de trabajo; las auditorías que el franquiciante realizará; los procedimientos contables que deben realizarse; los procedimientos operativos a seguir como lo referente a sueldos, horarios, precios para el consumidor, número de utilidades mantenimiento renovaciones; cumplir con aspectos jurídicos; el estilo que debe seguirse para la comercialización, en la venta de productos o servicios; estrategias de mercadotecnia; la forma de atender a los clientes; las condiciones que debe reunir el lugar donde se establecerá el negocio a franquiciar en cuanto al local, la arquitectura, el mobiliario y la decoración; las materias primas que se deberán usar; las instrucciones sobre cómo manejar la mercancía; la forma en que deben usarse las marcas, los nombres comerciales o los avisos comerciales. Entre otros hemos señalado los más

importantes por lo que se refiere a las distintas estrategias o políticas a seguir en un negocio de franquicia.

Así pues tenemos que el franquiciatario es su propio jefe, pero quedará condicionado a los lineamientos que marque el titular de la marca, para el desarrollo del negocio, con el objeto de mantener la uniformidad, calidad, prestigio, e imagen de los productos o servicios que se prestan en una cadena de franquicias.

En ocasiones la franquicia requiere de obras ajenas a ella, pero no sólo de aspecto industrial, sino que también de carácter intelectual, como los derechos de autor, que quedan protegidas dentro del contrato de franquicia, que van desde la fachada del establecimiento, pasando por su decoración, disposición de la tienda, hasta la literatura que envuelven. Tenemos entonces que pueden estar contenidas obras de carácter artístico, plástico y arquitectónicas, que forman una imagen peculiar del negocio. Se pueden encontrar en un establecimiento de franquicia elementos decorativos como el diseño y disposición del mobiliario, iluminación, esculturas, en obras plásticas, obras de dibujo y no como dibujos industriales entre otras que constituyen en un negocio una atmósfera propia (artículos 13 fracciones; I, V, VI, VIII, XI, XIII, XIV, LFDA y 7º, del Reglamento Ley Federal del Derecho de Autor). Dentro de las franquicias, se encuentran por ejemplo; los manuales operativos que son considerados obras de tipo literario o técnico y programas de computación.



Es por eso que la imagen de un negocio, la uniformidad (pues en algunos casos se busca proyectar la coincidencia de los elementos decorativos y arquitectónicos entre otros) de una franquicia, se protege para evitar que otras negociaciones ajenas a la red adopten los mismos o semejantes elementos causando a los consumidores confusiones o engaños. De ahí que conforme al art. 213 fracc. IX LPI, sea posible encuadrar como infracción administrativa 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.

Por todo lo anterior, en la imagen de un negocio, es fundamental la protección que se le da para evitar actos de competencia desleal por vía de la imitación. Por otro lado si la Ley de Propiedad Industrial no ofrece protección suficiente, deberá recurrirse a otras formas de protección como son los derechos de autor.

Del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial se desprende que los delitos más comunes que se llegan a cometer durante el desarrollo de este tipo de contratos son aquellos que establece la misma ley en su artículo 223, a saber:

**Artículo 223.- Son delitos:**

- 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 sabidas, 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, 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 sabidas que éste no constaba 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.

En relación a la segunda y tercera fracciones transcritas del artículo 223 es recomendable que el franquiciatario al adquirir una franquicia se cerciore en la gaceta del IMPI, a quien corresponde la titularidad de una marca.

Por lo que se refiere al cuarto, quinto y sexto párrafos del artículo en análisis, de manera general diremos que, la revelación como delito tiene lugar al darse a conocer la información confidencial a una o varias personas o al público si el franquiciatario que conoce el secreto industrial, en virtud de que ha sido autorizado a usarlo y es prevenido de su confidencialidad, lo revela, sin contar con el consentimiento del franquiciante, con la finalidad de obtener un beneficio económico para él mismo o para el tercero que se lo revele o para causarle un perjuicio al franquiciante. Es dable que la revelación se lleve a cabo mediante una comunicación oral o escrita que haga el sujeto activo, que muestre o entregue los documentos en que constan los secretos, permita su conocimiento, o bien, permita a un tercero el acceso al lugar donde se guardan aquéllos; sin embargo no se entiende como revelación de secretos si el sujeto activo se ve empujado a divulgar la información confidencial bajo una causa justificada, por ejemplo si esa revelación se

hiciera en cumplimiento de un deber jurídico o que una norma jurídica permita tal revelación, ejemplo: cuando las autoridades sanitarias lo consideren necesario para protección de la salud pública. Ahora bien el art. 86 LPI, se refiere al apoderamiento ilícito del secreto industrial, por lo que las acciones penales que tipifica la Ley de Propiedad Industrial sólo podrán ejercitarlas el Ministerio Público por querrela de parte ofendida, y deberán solucionarse al igual que las civiles ante los tribunales de la Federación o ante los tribunales del orden común o mediante un procedimiento de arbitraje si las controversias afectan intereses de particulares a elección del actor (art. 227 LPI), así mismo en los procedimientos judiciales la autoridad podrá aplicar tanto la Ley de Propiedad Industrial como también los tratados internacionales (art. 228 LPI), dentro de los cuales entre los más relevantes podemos mencionar el; Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC); de ahí la discusión respecto de la jerarquía constitucional que es dable reconocer a los tratados internacionales en relación con la legislación federal, y los criterios de prevalencia que sobre el particular se han generado, el juez puede fundar su resolución para conceder la aplicación de medidas provisionales, con las salvedades de las cuestiones de procedencia de su aplicación en procedimientos de naturaleza civil o mercantil.

El tercer, párrafo del art. 142 LPI, a la letra dice:

**“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.**

Es significativo el aspecto obligatorio de entregar la información relativa al negocio, como lo dispone el artículo transcrito y el art. 65 del RLPI, que en la práctica se conoce como la Circular de Oferta de Franquicia (COF), si no se entrega dicha información se está incumplirá con la Ley de Propiedad Industrial y su reglamento. Debemos advertir que dicha información deberá ser previa a la realización del contrato de franquicia, y por lo regular se hace con quince días de anticipación a su celebración, ya que la ley no dice cuál es el tiempo para entregar dicha información, resulta claro que esa información debe ser amplia y detallada para dar al franquiciatario confianza, certeza y seguridad.

El tercer párrafo del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial establece que:

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

Lo cual implica, la obligación de inscribir en el IMPI los contratos de franquicia siempre que haya una transmisión de derechos de uso.

### **3.2. EL ARTÍCULO 65 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

El artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, que en la práctica comercial mexicana se manifiesta como un equivalente de la llamada Circular de Oferta de Franquicia, de Estados Unidos de América, que es de carácter obligatorio para las empresas franquiciantes, de hecho los empresarios mexicanos así la conocen como Circular de Oferta de las Franquicias, es un documento informativo también denominada

carta de presentación de un negocio a franquiciar y siguiendo su fiel tenor del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial que dice:

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

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

Ya se expuso que el art. 142 de la LPI, en su segundo párrafo obliga al franquiciante a dar toda la información relativa sobre el estado que guarda la empresa por lo menos del estado contable y financiero, de su situación técnica, además del prestigio del que goza en el mercado nacional o internacional, según sea la franquicia ya de exportación o ya de importación, informe que deberá ajustarse por lo menos sobre los 10 presupuestos que establece el artículo 65 del reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Así el art. 65 del RLPI da un sustrato mínimo del negocio, dado que por lo regular se maneja como un instrumento de venta, como la obligación jurídica que en realidad es. Esto obedece a

que la mayoría de las veces muchas franquicias que llegan del extranjero, están en un proceso de arreglo en el cual al no tener la aceptación en su país de origen, emigran a otros países, donde por lo regular acaban en quiebra pues sus productos o servicios no son adecuados para el mercado local, o ni siquiera tienen nada que ver con la cultura del país donde se van a establecer. Es por eso que el futuro franquiciatario debe estar consciente que al adquirir una franquicia, tomará una decisión que debe meditar y sopesar con todo cuidado, por lo tanto debe conocer e investigar, lo más posible que se pueda, la franquicia que piensa adquirir. Cabe mencionar que, de no entregarse la circular de oferta de franquicia previamente a la firma del contrato éste carecerá de valor legal. Por otra parte con la COF, el franquiciante estará absolutamente seguro de que lo que firmó el franquiciatario fue porque previamente lo conoció y también se cuidará de no presentar información incorrecta o alejada de la realidad. Mediante ésta COF el franquiciante incluye la información que permita al franquiciatario saber con amplitud con quien se establece una relación comercial y cuáles van a ser las principales condiciones que van a regir a ésta.

### **3.3. ELEMENTOS DE LA CIRCULAR DE OFERTA DE LA FRANQUICIA.**

Se encuentran determinados en el art. 65 del RLPI, y son:

- 1) **Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante.** - Con estos elementos se pretende que el franquiciatario conozca y tenga los datos elementales de identificación del franquiciante, así como su nacionalidad.

- 2) **Descripción de la franquicia.-** Este punto es vital para despertar el interés, en el franquiciatario y por así decirlo que éste se enamore del negocio a adquirir, pues le va a decir cuáles son las ventajas competitivas que ofrece la misma, es aquí, que va a destacar toda la experiencia del franquiciante en cuanto vender su negocio como franquicia, pues dará los lineamientos y políticas de la empresa a franquiciar.
- 3) **Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia.-** Queda claro, que lo que se busca en este apartado, es exponer los antecedentes de una franquicia a disposición del posible franquiciatario para que la conozca mejor, pues además de la historia deberá mencionar cuántas unidades han cerrado y porqué durante su existencia, con cuántas unidades cuenta actualmente, de donde es originaria la empresa si es nacional o extranjera, cuántas unidades son propias, cuántas unidades son franquiciadas, en que tiempo se recupera la inversión. En tratándose de franquicias maestras internacionales, esta información debe proporcionarse al franquiciatario de cuál será la obligación hacia su franquiciante del exterior.
- 4) **Derechos de Propiedad Intelectual que involucra la franquicia.-** Por orden de importancia la principal es la marca, cuyo uso se licencia al franquiciatario, en consecuencia resulta de gran importancia que el franquiciante diga cuáles son los derechos de propiedad intelectual, que va a licenciar, en específico serán los siguientes: marcas, nombres comerciales, avisos comerciales, patentes (si existen) y derechos de autor. En este punto se deberá ser sumamente claro en cuanto, a los factores ya enunciados. Además del número del título o certificado de registro ante el IMPI o ante

el RPDA. En ocasiones el negocio a franquiciar muchas veces cuenta con varias marcas, y a veces no todas están registradas, esto es que no cuenta con la protección adecuada, por lo que el prospecto de franquiciatario es frecuente que no podrá obtener la franquicia ya que existen marcas iguales o similares que si están protegidas. De igual forma es lamentable que algunos empresarios muy prósperos en el extranjero piensan que el registro de marcas y patentes en su país de origen les otorga protección universal y al momento de solicitar el registro de alguna marca, se encuentran con que ya existe un registro anterior que les impide obtener el suyo.

- 5) **Montos y conceptos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante.**- El futuro franquiciatario, deberá conocer con toda precisión cuáles son los pagos que hará al franquiciante, esto le permitirá hacer una adecuada planeación financiera del negocio y evitará sorpresas desagradables una vez que se haya firmado el contrato de franquicia o incluso una vez que se haya iniciado la operación del negocio. Algunas de las cuestiones que se deben tener presente en este apartado son: ¿quién paga la asistencia técnica, los viajes para ir a capacitarse?, ¿cuántos tipos de regalías habrá durante el desarrollo de la franquicia?, debe ser cuidadoso el franquiciante en cualquier tipo de pago que se le tenga que hacer.
- 6) **Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario.**- Esta asistencia técnica deberá ser permanente durante la vigencia del contrato de franquicia se deberá saber qué asistencia provee el franquiciante al franquiciatario en caso de problemas durante el desarrollo de la franquicia. El pago de una regalía continua implica también la asistencia técnica, es por tal motivo que el



franquiciatario deberá conocer con precisión cuáles son los servicios y en general en que consistirá la asistencia técnica que le prestará el franquiciante, la Circular de Oferta de Franquicias, como el Contrato de Franquicia deben ser congruentes por lo que se refiere a este aspecto.

- 7) **Definición de la zona territorial de operación de la negociación que opere la franquicia.**- Es recomendable la utilización de planos o croquis para definir con claridad el territorio, constituye en muchas ocasiones uno de los elementos que más influyen al adquirir una franquicia, pues así se sabe cuál es la extensión territorial en el que tendrá la exclusividad de operar el negocio franquiciado.
- 8) **Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y en su caso los requisitos que debe cubrir para hacerlo.**- Sólo será aplicable éste numeral, para el caso de franquicias maestras, regionales o de área en donde el franquiciatario adquirirá el derecho a otorgar subfranquicias; en este punto deberán detallarse las condiciones que el franquiciatario debe cumplir en el otorgamiento de subfranquicias.
- 9) **Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante.**- Se deberá indicar que información es confidencial, cómo debe resguardarse y que sanciones existen en caso de que la confidencialidad no sea respetada, pues es obvio que mucha de esta información constituye ventajas competitivas del franquiciante, frente a sus competidores. La mayoría de la información confidencial que se transmite al franquiciatario tiene, de acuerdo con la Ley de la Propiedad Industrial, el carácter de secreto industrial.

**10) En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato.- En este apartado deberá presentarse un resumen del contrato de franquicia y se hará hincapié en los derechos y obligaciones de ambas partes que deriven de la celebración del contrato de franquicia.**

Debemos señalar que por desgracia, ni la ley, ni el reglamento determinan una sanción, en caso de que no se entregue la COF, pero desde luego en caso de alguna controversia entre franquiciante y franquiciatario, si el primero incumplió con esta obligación, se entenderá que actuó de mala fe y su posición en el juicio seguramente será muy desfavorable. Como ya se ha podido observar la COF, es un documento extenso que incluso puede contener información confidencial, este tipo de información se entregará al futuro franquiciatario, una vez que éste haya presentado debidamente su solicitud de franquicia, y que el franquiciante comprobó que cumple con el perfil deseado para ser franquiciatario, e incluso con el fin de proteger la información contenida en la COF, se exige al receptor de la misma la firma de un contrato de confidencialidad.

### **3.4. EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

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 ha de ser inscrita en el IMPI de acuerdo a los arts. 5, 10, 11, 12 del RLPI, 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.

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 licencias o 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 5° 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 licenciatario, usuario autorizado o franquiciatario; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

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

“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 9° 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”.**

El IMPI, 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 del artículo 12 RLPI, 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 IMPI, éstos se establecen en el artículo 181 de la LPI, 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 art. 16 fracción I del RLPI, y se relaciona también con el art. 2551 fracc. III Cód. Civ);**
- 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 art. 16 del RLPI);**

- 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 arts. 16 fracción III y 17 del RLPI).

### 3.5. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES.

En este apartado haremos alusión a aquéllos ordenamientos jurídicos mexicanos que directa o indirectamente se relacionen con los contratos de franquicias, entre los cuales encontramos; La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Competencia Económica, Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Código Penal para el Distrito Federal, Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Inversión Extranjera, Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ley del Seguro Social, Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de

Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley Federal del Derecho de Autor, Tratado de Libre Comercio con América del Norte, Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica. Así como tratados y convenciones de los cuáles México es miembro, y que se hará referencia en los párrafos conducentes de éste capítulo

En vista de que, dentro del sistema jurídico mexicano existen otras normas aplicables al contrato de franquicia, bien para su constitución o para su cumplimiento, y en su caso para resarcir los daños o perjuicios que se hayan causado por su desacato, sólo se destacarán los artículos más importantes a nuestro juicio. Sin embargo, al ser éstos aspectos tan amplios en el ámbito del derecho internacional privado, como la convención sobre los pagarés y letras de cambio internacionales, la convención sobre compraventa internacional de mercaderías, haremos una breve alusión a las que pudieran o pueden ser aplicables a la franquicia internacional.

En el libre actuar de las empresas, “es la facultad de los particulares a iniciar y a desarrollar ocupaciones económicamente independientes de cualquier contenido, a objeto de obtener ingresos... (ya sea)... cualquier actividad empresarial que tenga por objetivo la venta o producción de artículos o la prestación de servicios”<sup>5</sup>. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la libertad de competencia dentro de la cual se desarrollan mejor la actividad empresarial, envuelta bajo la protección del artículo 28 cuyo párrafo segundo dice:

---

<sup>5</sup> FRISCH PHILIPP, Walter.- La Competencia Desleal. S. N. E. Edit. Trillas, México, D. F. 1975, pg. 177.

**"Artículo 28.- ...la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia...; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí"...**

Los artículos 2º y 5º de la Ley Federal de Competencia Económica disponen lo siguiente:

**"Artículo 2º.-Esta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre competencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.**

**Para efectos de esta ley se entenderá por Secretaría, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y por Comisión, la Comisión Federal de Competencia".**

**"Artículo 5º.-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".**

Es de observarse que a través de la libertad de competencia, la actividad empresarial de los particulares puede efectuarse con fines competitivos y todo monopolio o práctica monopolica están prohibidas, salvo las excepciones "expresamente" previstas en la ley. Por otra parte el artículo 73 de la Constitución Política, confiere al Congreso de la Unión las facultades que señala su fracción XXIX-F:

**"XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a..., la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos... tecnológicos que requiere el desarrollo nacional".**

Asimismo el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la facultad, que establece el art. 89 de la Ley Fundamental en su fracción. XV, que a la letra dice:

**"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";**



Por todo lo anterior los secretos industriales constituyen para sus creadores, un monopolio de hecho, por virtud del cual se excluyen a terceras personas a que usen ciertos conocimientos técnicos. Por su parte el art. 8° de la LFCE, dispone lo siguiente:

**Artículo 8°.-Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.**

Del anterior artículo, se puede analizar lo siguiente, que en relación con los contratos de franquicias, éstos se celebran con agentes económicos, que no compiten entre sí, lo que sucede en las franquicias, es que generalmente el franquiciante le impone al franquiciatario no sólo restricciones relacionadas con el precio de reventa de los bienes o servicios, sino también sobre la construcción y la decoración del local, y se acuerdan divisiones geográficas para establecer exclusividades a favor de los franquiciatarios sobre un territorio determinado. Además de que se le impone al franquiciatario la cláusula de no competencia, la cual lo obliga a no establecer un negocio idéntico o parecido al que operaba con la franquicia, con ello se pretende impedir que produzca o distribuya bienes o preste servicios por cierto tiempo (art. 10 LFCE). Éste tipo de cláusulas es de las más comunes en los contratos de franquicia, pero la Comisión Federal de Competencia, que tiene a su cargo la prevención, investigación y combate de los monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones (art. 23 LFCE), también califica la legalidad de ciertas cláusulas contractuales. De esta forma la CFC por lo que se refiere a los contratos de franquicia, podrá lograr cierta uniformidad para la producción o venta de productos o prestación de servicios para mantener la imagen, prestigio y un nivel determinado de calidad de esos

bienes o servicios y obedecen a criterios de eficiencia por lo que no podrá considerarse a los contratos de franquicia prácticas monopólicas. La CFC puede autorizar los contratos que se le notifiquen salvándolos de la nulidad, de las sanciones que la LFCE estipula en su art. 35 y del pago de los daños y perjuicios para la parte afectada (art. 38 de la LFCE). Para sintetizar lo anterior esas cláusulas contractuales no deben considerarse restrictivas en la medida en que son necesarias para proteger los secretos industriales y mantener la uniformidad, la imagen, prestigio y calidad de la cadena de franquicias.

Debemos advertir que por lo que se refiere a la competencia de tribunales que deberán conocer de las controversias en cuanto a las que se deriven de los contratos de franquicias, de acuerdo al art. 104 de nuestra CPEUM, si existiera concurrencia de competencias esto es local y federal, a elección del actor serán competentes los jueces o Tribunales del Orden Común de las entidades o los Federales. Ya que las controversias del orden civil que se susciten a partir del cumplimiento y aplicación de Leyes Federales o Tratados Internacionales celebrados por el gobierno mexicano, cuando sólo afecten intereses particulares, como es el caso de las partes en el contrato de franquicia, la parte interesada tiene la facultad de acudir al Tribunal Federal o al Local a su criterio y elección y, según sea el caso, será aplicable el Código de Comercio, y supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles o el Código de Procedimientos Civiles de la entidad Federativa en donde se instaure el juicio para la substanciación del procedimiento correspondiente. La Ley de la Propiedad Industrial vigente, es la que directamente regula a la franquicia aunque no completamente.

Por lo que respecta al franquiciante y al franquiciatario deben tener capacidad jurídica (tanto de goce como de ejercicio y en su caso la representación legal), como se establece en los arts. 22, 24, y 1798 del Cód. Civ. que a la letra dicen:

**Artículo 22.- La capacidad jurídica en las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte...**

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

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

En lo que se refiere a los actos de comercio, el art. 12 del Cód. Com. enlista los supuestos de incapacidad para realizar los mismos, que se mencionaran más adelante.

Así mismo el Código Civil da la pauta, para que por medio de éste instrumento legal y de las respectivas acciones civiles se pueda demandar la protección de los secretos industriales relacionados con los contratos de franquicias a través de las normas civiles.

Por principio de cuentas tenemos el resarcimiento de los daños y perjuicios con ello el franquiciante puede emprender acción civil en contra de la revelación, uso o apoderamiento indebido de sus secretos industriales, y mediante estas acciones civiles se reclamará el pago de los daños y perjuicios sufridos, situación que se observa en los arts. 86, 221 bis, 226, 227 de la LPI. La procedencia de ésta acción civil se derivará por una responsabilidad contractual y por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia (del 2104 al 2118 del Cód. Civ.), ó por una responsabilidad extracontractual al

tener lugar hechos ilícitos originados por terceros al mismo contrato que violen los secretos (arts. del 1910 al 1918 del Código Civil vigente).

Podemos deducir que la responsabilidad civil contractual surgirá en contra del franquiciatario, en el momento que cause un daño al franquiciante, con respecto al incumplimiento de su obligación de confidencialidad, ya que una obligación de no hacer emanada de una relación contractual es el reflejo de un hecho ilícito, que generará una responsabilidad civil, que traerá aparejada consigo una obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados (art. 2104 Cód. Civ.). Por otra parte si tenemos una persona al margen de las obligaciones contraídas, como los empleados del franquiciatario o los servidores públicos, con una conducta ilícita y culpable que causen un daño a otra persona quedan obligadas a repararlo (art. 1910 Cód. Civ.). Habrá una responsabilidad extracontractual que surge a partir de una violación del deber jurídico que todos tenemos de no dañar los derechos de nadie. Por tales circunstancias el franquiciante puede pedir la reparación de los daños y perjuicios a esas personas que con su acción u omisión provoquen la violación de su información confidencial.

Si los empleados del franquiciatario, no cumplen con su obligación de indemnizar los daños y perjuicios al franquiciante, aquel será quien pague la indemnización, pues el franquiciatario responde por el mal uso o indiscreción que sus empleados hagan de los secretos industriales, al igual que sucede con el Estado respecto a sus servidores públicos. Tal como lo establecen los arts. 1924 y 1927 del Código Civil del tenor siguiente:

**ARTÍCULO 1924.-** Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o 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.

**ARTÍCULO 1927.-** El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

De lo anterior se puede afirmar que tanto franquiciatario, como el Estado son responsables por las violaciones que cometan sus empleados o sus servidores públicos respectivamente, o sea que es una responsabilidad subsidiaria, ya que el Estado sólo responderá cuando estos carezcan de bienes o los que tengan no sean suficientes para reparar los daños y perjuicios causados al franquiciante. Sin embargo el Estado, cuenta con la facultad de repetir contra el causante directo del daño por la reparación que llegará a efectuar en su lugar (art. 1928 Cód. Civ.).

Se puede deducir que entre las personas que en un momento dado pueden causar daño al franquiciante se encuentran las siguientes: *los franquiciatarios, los empleados del franquiciatario* ya que por razón de sus trabajos, empleos, cargos, o desempeño de sus profesiones reciben en conocimiento los secretos industriales que han de emplear en la franquicia y pueden indebidamente divulgar a terceros, *los servidores públicos*, que con motivo de los actos de autoridad que se tienen que desarrollar ante ellos adquieren los conocimientos técnico secretos que envuelve un contrato de franquicia los que también indebidamente pueden comunicar a terceras personas o usarlos ilícitamente.

Los autores del daño tienen una responsabilidad civil que consiste en la obligación de pagar los daños y perjuicios causados al franquiciante (2107 y 1915 del Cód. Civ.). El daño, “se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”(art. 2108 del Cód.Civ.), y por perjuicio “... la privación de cualquier ganancia lícita que se habría obtenido sino se hubiera presentado el hecho ilícito”(art. 2109 del Cód. Civ.).

La acción civil de daños y perjuicios por la revelación, uso o apoderamiento ilegítimos de los secretos industriales se determina por el daño que sufre el franquiciante en su patrimonio. Las revelaciones, usos o apoderamientos ilegítimos, causan graves daños económicos al franquiciante y que llegan a afectar la posición económica o competitiva de que gozaba con tal secreto, tiene derecho a: “...reparaciones previstas en la legislación civil, orientadas al equilibrio patrimonial de quien se vio afectado por la acción ilícita”<sup>6</sup>.

Por tal motivo la violación de los secretos industriales lo es también a un interés legalmente protegido. Hay pues una obligación de abstenerse de realizar conductas que dañen tales derechos sobre los secretos industriales cuya infracción puede generar la responsabilidad contractual o extracontractual. A continuación se citan los preceptos de la Ley de Propiedad Industrial referentes al tema que se ha tratado:

- Los secretos industriales constituyen un objeto de posible transmisión, lo que quiere decir que representan un bien jurídico (art.84).
- Se reconocen los derechos que gozan las personas que detentan secretos industriales frente a terceros que intenten su usurpación, uso o divulgación no autorizados. Es decir se legitima el valor jurídico de las

<sup>6</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael.- Propiedad Industrial y Competencia en México. Edit. Porrúa, México, 1994. pg. 155.

restricciones a la no divulgación que pesa sobre los usuarios autorizados respecto de los secretos industriales recibidos, se afirma y suple la validez de las cláusulas de confidencialidad incluidas en contratos donde se transmitan los conocimientos técnicos secretos (art. 84).

- Se impone el pago de daños y perjuicios a cargo de personas que se apoderen ilícitamente de los secretos industriales (art. 86).
- Se protege a los legítimos dueños de secretos industriales de los daños y perjuicios resultantes de su revelación, apoderamiento o uso no autorizados (art. 223 fracciones IV, V, VI).

De lo anterior se puede deducir fácilmente que en esos artículos existe implícita la obligación de abstenerse de ejecutar conductas tendientes a revelar los secretos industriales, el incumplimiento configura ilícitos, que dan pauta para ejercitar acciones civiles o penales.

Ahora bien, entre las acciones civiles ejercitables se encuentran: la acción plenaria de posesión o publiciana y la acción de reivindicación. Los secretos industriales constan de dos elementos: un elemento incorporal o intelectual y un elemento corporal o material que se objetiviza a través de éste elemento mediante documentos, cintas magnéticas, programas de computación, etc.

Si el franquiciante por ejemplo, ha sido invadido por el franquiciatario en el derecho exclusivo que tiene sobre su secreto industrial, ó por traición de los empleados de éste o de los suyos, o por los servidores públicos, o por otras personas, debe asistirle una acción que lo restituya como propietario de ese secreto industrial siempre que el secreto no haya pasado irremediabilmente a causa de su revelación al dominio público pues en tal caso lo único que podría obtener el franquiciante es el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

En cuanto al elemento inmaterial del secreto industrial la acción que procede es la acción plenaria de posesión (art.9º del CPCPDF), 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, luego entonces pedirá la restitución de la cosa si ha sido despojado de ella (art. 792 del Cód Civ.). Por lo que se refiere al elemento material, la acción que tiene lugar es la reivindicatoria (art, 4º del CPCDF) 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 el cual no es otro que la propiedad, sobre el elemento material o corpóreo del secreto industrial.

Por otro lado tenemos que la acción plenaria de posesión parte de un estado de hecho, que es realmente lo que existe en relación con la parte inmaterial de los secretos industriales, de ahí que podamos decir que las personas que controlan los secretos industriales se encuentran en una situación de hecho, un estado de hecho, que disfruta de la garantía del derecho y por lo mismo constituye un acto jurídico por virtud del cual se excluyen a terceras personas a que usen ciertos conocimientos técnicos al estatuirse normativamente las precauciones suficientes para ocultarlos. Este elemento de los secretos industriales no es una propiedad sino un estado de hecho y la posesión no es otra cosa que un estado de hecho, como se establece en su definición: **"posesión es el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. (Eugene Petit)"**<sup>7</sup>, por su parte el Código

---

<sup>7</sup> Citado por, MAGALLON IBARRA, Jorge Mario.- Instituciones de Derecho Civil. S. N. E. Tomo IV. Edit. Porrúa, México, 1990, pg. 110.



Civil vigente en su artículo 790 dispone la siguiente; **“Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho...”** . En cuanto a los efectos de las acciones que se han estudiado, tenemos: el reconocimiento al poseedor del secreto industrial (acción plenaria de posesión), la restitución de la posesión de una cosa mueble incorporal (acción plenaria), privación de la cosa mueble corporal al demandado (acción de reivindicación), restitución de los objetos materiales en que consta el secreto industrial (acción de reivindicación), si existe la posibilidad de que el conocimiento técnico secreto, pudiera patentarse o registrarse y se llevare a cabo tal solicitud por un tercero, el franquiciante debe contar con el derecho de solicitar al juez que ordene al IMPI, la cancelación de la inscripción indebida para inscribir la patente o registro a nombre de quien legalmente corresponda (acción de reivindicación), mas el pago de los daños y perjuicios ocasionados (acción plenaria de posesión y de reivindicación).

Existe la duda de que se pueda encuadrar el enriquecimiento ilegítimo en la figura del contrato de franquicia; el art. 1882 del Cód. Civ. dispone que: **“El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”**. Cuando tal presupuesto jurídico se realiza con motivo de un contrato de franquicia, el franquiciante a quien se le violan sus conocimientos secretos se le causa daño en su patrimonio, empobreciéndole y generará riquezas para el infractor, por tanto existe una causa, es decir no se está ante un enriquecimiento sin causa, sino ante un hecho ilícito que provoca una responsabilidad civil, por lo cual aquella persona que se beneficie en detrimento del franquiciante queda obligada a indemnizar las mermas

sufridas en el patrimonio y las ganancias que se dejan de percibir (responsabilidad civil) y no sólo el importe de su incremento patrimonial (sanción que únicamente se da en el enriquecimiento sin causa). Las acciones civiles se pueden instar de manera conjunta con las penales o independientemente de ellas. De tal manera que a los individuos que violen secretos industriales se les puedan aplicar las diferentes sanciones derivadas de estas ramas del derecho.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su título IX de su libro segundo, denominado “revelación de secretos”, en sus arts. 210 y 211 establecen que:

**“Artículo 210.-Se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo a 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 preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial”.**

De los dos artículos transcritos se deduce que, no sólo los empleados del franquiciante, del franquiciatario y los servidores públicos pueden cometer este delito, sino que también los franquiciatarios pueden quedar dentro de los sujetos activos de este tipo, porque los trabajadores del franquiciante y del franquiciatario, son quienes más pueden conocer los secretos industriales en virtud de su empleo, puesto o cargo que desempeñen dentro del negocio franquiciado. El artículo 211 señala como personas que pueden llegar a ser sujetos activos a los profesionistas o técnicos, a los servidores públicos, incluso cualquier persona, como el franquiciatario siempre que el secreto revelado sea de naturaleza

industrial. En ese art. 211 CP., se puede observar que el secreto revelado sea de carácter industrial, y puede alcanzar hasta el franquiciatario dentro de los sujetos activos. Por otra parte tenemos que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, ya sea física o moral, perjudicada por la revelación, que por regla general queda comprendido el franquiciante, e incluso se puede hablar hasta del franquiciatario, de ahí que el artículo 210 del citado código señale que: “con perjuicio de alguien”.

Cabe señalar que en el artículo 210, la sanción que se fija es menor a la que se establece en el artículo 211, pues en éste último la sanción se ve agravada. Se puede explicar lo anterior en cuanto a las personas (profesionistas, técnicos, o servidores públicos), o en la naturaleza del secreto revelado (industrial), el artículo 210, establece la descripción de ciertos supuestos para que quede integrada la figura delictiva de la revelación en general: que la revelación se haga sin justa causa, la revelación sea en perjuicio de alguien, es necesario que se dé un perjuicio, ya que se trata de un delito doloso que se consuma con la revelación, sin el consentimiento del que pueda resultar perjudicado.

El Código de Comercio, dice en su artículo 2°:

**“Artículo 2°.-A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común”.**

Del artículo transcrito se observa que será aplicable supletoriamente, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal,

además en su artículo primero establece que sus disposiciones regirán en toda la república en asuntos del orden federal, y en vista de que la materia mercantil es de tal orden, se debe atender al referido código. Por lo que se refiere a actos de comercio, se perfilan en el art. 75 fracc. XXIV del Cód. de Com. vigente, ya que el contrato de franquicia es de carácter mercantil, por medio de él se explota una empresa, se vende y distribuyen bienes y servicios.

Dado que la naturaleza del contrato de franquicia es mercantil, las partes son comerciantes, de acuerdo con el art. 3° del Cód. de Com. que determina quiénes son comerciantes:

**Artículo 3°.- 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 ...que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.**

En cuanto al primer inciso podemos entender que se trata de cualquier persona que, habitualmente ejerza el comercio, el franquiciante y el franquiciatario generalmente son comerciantes, ya sean personas físicas o sociedades mercantiles como lo señala la segunda fracción, así también se establece la situación de aquellas sociedades extranjeras que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional. En la franquicia las partes requieren capacidad legal para ejercer el comercio. De acuerdo al art. 5° Cód. de Com., que dispone:

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

Las personas incapaces para ejercitar el comercio están señaladas en el art. 450 Cód. Civ; por ejemplo los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, además de aquellas otras personas que se encuentren en los supuestos del art. 12 del Cód. de Com; dispone que no pueden ejercer el comercio; los corredores, los quebrados sin rehabilitar, los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad incluye en éstos a la falsedad, el peculado, el cohecho, y la concusión. Por eso es de vital importancia el contenido de los arts. 22, 23, y 24 del Código Civil ya que en ellos se dispone la capacidad de ejercicio para contratar, pues ésta como ya se ha visto, es exigida por la ley a una persona física o moral, para la celebración de cualquier contrato.

Dada la apertura comercial que existe en nuestro país, la personalidad jurídica de muchas empresas extranjeras franquiciantes se establece por medio del art. 15 del Cód Com;

**“Artículo 15.- Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República... 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 refiere a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de Sociedades Extranjeras”.**

Por lo que se refiere a este último párrafo del artículo 15 del citado código, se debe señalar que el art. 250 LGSM dispone que:

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

Dicha ley señala en su primer artículo las sociedades reconocidas por éste ordenamiento, ya que en caso de que el franquiciatario sea una persona moral, ésta debe ser una sociedad mercantil, así pues dispone dicho artículo que:

**“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”.**

Según sea la especie de sociedad mercantil, se regirá por el apartado de la ley que la regule en lo que respecta a su representación, administración, etcétera.

Por su parte el artículo 251 de la misma ley establece que:

**“Artículo 251.- Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro.**

**La inscripción se efectuará previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en los términos de los artículos 17 y 17-A de la Ley de Inversión Extranjera.**

**Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación, visado por un contador público titulado”.**

El registro a que se refiere el artículo en mención es el Registro Público del Comercio, y la publicación del balance general de acuerdo al artículo 177 del mismo ordenamiento legal, deberá realizarse en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la

sociedad, o en su caso en el Diario Oficial de la Federación si tiene oficinas o dependencias en varias entidades.

Y conforme al título tercero, de la Ley de Inversión Extranjera<sup>8</sup>, que habla de las sociedades, de la constitución y modificación de sociedades, en concreto su artículo 15 que dispone lo siguiente:

**“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 frac. I del art. 27 constitucional”.**

De acuerdo al anterior artículo transcrito, se requiere de la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la constitución de sociedades con inversión extranjera, mismas que deberán contener la cláusula de exclusión de extranjeros o la cláusula Calvo, conforme al artículo 27 en su fracción I constitucional que a la letra dice:

**“Artículo 27.- La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, se regirá por las siguientes prescripciones:**

**I.- ... 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 del mismo. En una franja de cien metros 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...”.**

Por lo que, y con relación con el art. 16 LIE., se establece que:

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

---

<sup>8</sup> MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, et al.- Manual Práctico del Extranjero en México. 4ª. Edic. Edit. Oxford University Press, México, 1998. pg. 519.

**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 30 días hábiles siguientes a dicha modificación.**

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

Pero se establece como principio general en el artículo 4° de la citada ley que; “la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas...”, se debe atender a las excepciones que dicha ley contempla. En el artículo 7° LIE, se enlistan los límites en porcentajes, hasta por los cuales puede participar una sociedad con inversión extranjera, con la excepción de los artículos 8° y 9° de la misma ley donde se establece un procedimiento para poder aumentar en ciertas actividades económicas, el porcentaje de participación, a través de la resolución que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. La posibilidad de mayor participación de inversiones extranjeras, en ciertos sectores es más atractiva para el inversionista extranjero que quiera traer su franquicia a México, ya que, en ciertas áreas del comercio pueden consolidarse por el hábito de consumismo que existe en nuestro país, pero también puede ser un arma de doble filo, las franquicias al contar con una estructura definida y un soporte económico, pueden desplazar a los negocios locales ya existentes.

Resulta interesante hacer mención de otras disposiciones que pueden relacionarse o aplicarse al contrato de franquicia, en lo que toca con la materia fiscal, y la importancia que



se le da en nuestra Constitución Política, a las obligaciones fiscales, en particular el artículo 31 fracción IV que establece:

**“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:**

**IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.**

En relación con la transcripción anterior el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 9º, dispone que:

**“Artículo 9º.- Se consideran residentes en territorio nacional:**

**I.- A las siguientes personas físicas:**

- a) .- Las que hayan establecido su casa-habitación en México, salvo que en el año calendario, permanezcan en otro país por más de 183 días naturales consecutivos o no acrediten haber adquirido la residencia para efectos fiscales en ese otro país.
- b) .- Las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios de estado o trabajadores del mismo, aun cuando por el carácter de sus funciones permanezcan en el extranjero.

**II.- Las personas morales que se hayan constituido de conformidad con las leyes mexicanas.**

**Salvo prueba en contrario, se presume que las personas físicas de nacionalidad mexicana, son residentes en territorio nacional.**

**Tratándose de personas físicas la residencia en el extranjero se acreditará ante la autoridad fiscal mediante constancia expedida por las autoridades competentes del Estado del cual son residentes”.**

En relación con el anterior artículo conforme al art. 1º fracciones I, y II de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, están sujetos a éste impuesto, las personas físicas o morales residentes en México respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la fuente de riqueza de donde procedan, y los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o de base fija en el país, respecto a los ingresos atribuibles a dicho establecimiento.

En su 2º artículo, la ley en estudio considera establecimiento permanente, el lugar de negocios en donde se desarrollen parcial o totalmente actividades empresariales como agencias, sucursales, oficinas, fábricas, talleres, instalaciones, minas, etcétera.

Se considera que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente o base fija en el país cuando actúe en el territorio nacional a través de una persona física o moral que (art. 2 LISR):

**“Artículo 2º.- Para los efectos de esta Ley, se considera establecimiento permanente... .**

- I- Tenga existencias de bienes mercancías con que efectúe entregas por cuenta del residente en el extranjero;**
- II- Asuma riesgos por cuenta del residente en el extranjero;**
- III- Actúe sujeto a instrucciones detalladas o a control general del residente en el extranjero;**
- IV.- Ejercer actividades que económicamente correspondan al residente en el extranjero;**
- V.- Perciba remuneraciones independientemente del resultado de sus actividades.**
- VI.- Efectúe operaciones para el residente en el extranjero utilizando precios o montos de contraprestaciones distintos de los que hubieran usado partes no relacionadas en operaciones comparables”.**

El Impuesto al Valor Agregado, se causará conforme a lo dispuesto por los arts. 1º y 2-

A fracción I, último párrafo de la LIVA de dicho ordenamiento establece:

**“Art. 1. Están obligados al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta Ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:**

- I.- Enajenación de bienes;**
- II.- Presten servicios independientes;**
- III.- Otorguen el uso o goce temporal de bienes;**
- IV.- Importen bienes o servicios”;**

Dentro de la fracción IV se comprende el contrato de franquicia: se considera en términos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, importación de bienes o servicios intangibles realizados por personas residentes en el país, enajenados por personas no residentes en él, que causen el respectivo impuesto desde que se aprovechen en el territorio nacional, se pague total o parcialmente la contraprestación o se expida el documento que ampare la operación.

Debemos agregar que además se deberá tramitar la licencia del uso específico del suelo y el impuesto de radicación, ante las autoridades estatales correspondientes, como también deberá contar con las autorizaciones sanitarias que le expida la secretaria de salud a través de su organismo respectivo.

Ahora bien, por lo que hace a las obligaciones del franquiciatario como patrón, frente a sus trabajadores, serán las mismas que las de cualquier otro, y de acuerdo a ello, deberá cubrir las cuotas del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), en lo que se refiere al 2% del seguro de retiro sobre el salario integrado del trabajador, como prima que establece la Ley del Seguro Social (arts. 22, 164 LSS) el 5% para el Infonavit, sobre las percepciones de los trabajadores según lo establecido por la Ley del Infonavit (arts. 136, 143 y 144 LFT, y 123 A-XII CPEUM). Las anteriores cuotas deberán ser pagadas por los franquiciatarios respecto a los trabajadores que laboren en su negocio bimestralmente (arts. 29, 35 LINFONAVIT). Como también deberá absorber el franquiciatario las cuotas obrero patronales, que comprenden las aportaciones del patrón y el trabajador, mismas que cubren

las primas siguientes; invalidez, vejez, cesantía y muerte, enfermedades y maternidad, riesgos de trabajo, 1% por guarderías. Todas estas obligaciones son algunas de las tantas que según el negocio franquiciado, deberá cumplir el franquiciatario.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 134 fracción XIII establece, con respecto a los empleados (del franquiciatario) que:

**“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 ese orden de ideas y aplicando éste precepto para el caso de los trabajadores subordinados al franquiciatario, están obligados a guardar los secretos técnicos comerciales, pero la misma norma no es aplicable al franquiciatario con respecto al franquiciante, porque no existe una relación de subordinación ya que los franquiciatarios no son trabajadores del franquiciante, por el contrario el franquiciatario, adquiere mediante el contrato de franquicia un negocio en el cual será su propio patrón. El artículo 47 fracción IX del mismo ordenamiento legal, se refiere a la revelación de secretos dice así:

**“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”.**

Tanto en la Ley de Propiedad Industrial, como en la Ley Federal del Trabajo, se establecen cláusulas de confidencialidad como obligación tanto de los franquiciatarios como de los trabajadores del mismo, que tengan conocimientos y acceso a los secretos industriales, con lo que se pretende que el trabajador asuma la responsabilidad de guardar los secretos industriales de la franquicia, así como evitar la fuga de información que los secretos industriales contienen, ya que de antemano el trabajador sabrá las consecuencias jurídicas que se derivarán en caso de divulgar dichos secretos.

Al tratarse el contrato de franquicia de un contrato de adhesión le son aplicables varios artículos de la Ley Federal de Protección al Consumidor los que se citan a continuación; si el contrato es celebrado en territorio nacional para que sea válido deberá hacerse por escrito y en idioma español (art. 85 LFPC), y puede quedar sujeto a registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor al implicar o poder implicar prestaciones desproporcionadas, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento en cualquiera de las condiciones o términos establecidos, a excepción del precio (art.86 LFPC). El objeto de esta ley se observa en el art. 1º en su segundo párrafo, que a la letra dice:

**“El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores”.**

El art. 2º en su fracc. II LFPC, define al proveedor:

**“ Art. 2. Para los efectos de esta ley se entiende por;**

**II.- Proveedor: la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios”.**

En ese supuesto se encuentra franquiciante y franquiciatario, además de que los franquiciatarios estarán sujetos a lo dispuesto en los arts. 32 a 45 del capítulo III que se refiere a la información y publicidad, por cualquier medio o forma, relativa a los bienes y servicios siempre que sean veraces, comprobables y exentos de textos diálogos, sonidos, etc., que puedan inducir al error o confusión (art. 32 LFPC).

Un problema al que se pueden enfrentar franquiciante y franquiciatario, es la intervención de terceras personas en la relación contractual, como es el caso de los servidores públicos, es por eso que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP), en su art. 47 fracción IV, dispone;

**“Art. 47. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:**

**IV.-Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquéllas”.**

Ésta obligación alcanza a los servidores públicos de los organismos descentralizados, como los del IMPI, y de los organismos públicos o privados que intervengan en los trámites que procedan ante ellos estarán obligados a guardar absoluta reserva del contenido de los expedientes en trámite, de lo contrario, se les sancionará conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (art. 186 segundo párrafo LPI). En los juzgados donde se ventilan las controversias y que exista la revelación de algún secreto industrial, las autoridades judiciales que toman conocimiento de aquéllos tienen la

obligación de guardar reserva y tomar las medidas que juzguen necesarias para evitar su divulgación a terceros ajenos a la controversia (art. 86 Bis-1 LPI). El IMPI o las autoridades judiciales al adoptar medidas precautorias, ya en los procedimientos administrativos relativos, ya en los procedimientos judiciales, deberán cuidar que los mismos no sirvan como medios para divulgar los secretos industriales (arts. 199 bis 6 y 228 LPI). En suma, se puede deducir que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también protege los secretos industriales, ya que los servidores públicos tienen que actuar con celeridad y diligencia en el trabajo que desempeñen así como observar honradez, discreción y sigilo respecto de la información que manejan en el procedimiento y, que por su misma naturaleza, debe ser conservada en reserva. De esto último resulta la obligación jurídica y el compromiso, moral y ético de no divulgar en un momento dado los secretos ajenos que le sean proporcionados a cualquier servidor público con motivo de la tramitación y evaluación de los contratos de franquicia que se lleven ante ellos como autoridades y servidores públicos, ya sea para su inscripción o para solución de controversias.

La CPEUM, determina en su art. 108 párrafo primero, quiénes son servidores públicos de la siguiente manera:

**“Art. 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.**

Es decir que dentro de la expresión; “ toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal...”, se pueden incluir a las autoridades del IMPI, frente a las cuales se realiza la inscripción de los contratos de franquicia, y a las autoridades judiciales, frente a las cuales es posible dirimir las controversias que resulten respecto de los secretos industriales.

Desde otro punto de vista podemos observar al visitar cualquier establecimiento comercial, y en especial cualquier franquicia, que dentro y fuera del establecimiento encontramos un sinnúmero de objetos los cuáles pueden ser obras de arte aplicado y arquitectónicas, obras literarias (manuales de operación pues son calificadas como obras literarias o técnicas), programas de computación, cuya finalidad entre otras es la de adornar y decorar (cuadros de pintura esculturas e incluso obras plásticas entre otras), son parte del establecimiento como la fachada, ornamentos de un edificio (la arquitectura puede llegar a ser uniforme en toda la cadena de franquicias), e incluso al ir a pagar algún artículo, consumo, o servicio de éstas franquicias podemos percatarnos en la pantalla de la computadora que va a marcarnos el importe a pagar, esos programas de computación (*software*), van a ser los mismos en una cadena de franquicias (hoteles y restaurantes) tanto para la administración del establecimiento como para su operación; en suma una serie de obras ajenas ya no sólo de carácter industrial sino también de carácter intelectual que forman y conforman una franquicia. En específico se trata de la franquicia de “Formato de negocio”, la cual llega a desarrollar un verdadero sistema de comercialización, mercadotecnia, administración y de operación que envuelven a la franquicia, “destaca de



**manera importante la existencia de uno o más signos distintivos, que le dan uniformidad y que constituyen el bastión sobre el cual descansa el crédito del negocio franquiciado”.**<sup>9</sup>

Ejemplo claro de la transmisión de información de los franquiciantes hacia sus franquiciatarios son los manuales de operación o programas de computación, con los cuales se facilita la operación del negocio franquiciado sin la necesidad de recurrir constantemente al franquiciante, de esta forma el franquiciatario puede tomar decisiones para resolver los problemas o dudas que le surjan, del negocio que se franquició.

Así resulta que mediante éstos instrumentos (manuales de operación o programas de computo), se establecen las políticas, estrategias, procesos de producción o comercialización de bienes o para la prestación de servicios, así como la descripción de los métodos operativos, comerciales y administrativos a seguir, la manera de usar las marcas, se puede advertir que los programas de computación, en un momento dado, son los que le dan ritmo a un negocio, pues facilitan enormemente la tarea de tener todo un sistema contable (ventas, gastos, inventarios etc) que se adapte al giro comercial de toda una cadena de franquicia. Éstos soportes materiales son vitales para las franquicias.

---

<sup>9</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique.- La Experiencia de las Franquicias. Op. Cit. pg. 155.

Si bien es cierto que los manuales de operación e incluso ciertos conocimientos técnicos secretos no encuentran protección bajo los derechos de propiedad industrial (art 19, fraccs. IV y VI de la LPI), existe la protección jurídica de los derechos de autor, es decir el elemento corpóreo o material de los secretos industriales, esto significa que los distintos soportes en los que se incorpora la información confidencial tienen la posibilidad de quedar protegidos legalmente con la Ley Federal del Derecho de Autor de la que citamos algunos artículos.

El artículo 13 de la LFDA, en su fracción XI, se reconocen los derechos de autor por los programas de cómputo, además del capítulo IV de los programas de computación y las bases de datos; (arts. 101 al 114), y de tipo literario o que por analogía puedan considerarse obras literarias(art. 13 fracción I y XIV). Así también, el Tratado de Libre Comercio con América del Norte establece que las partes del Tratado deben proteger a los programas de cómputo considerándolos obras literarias y a las compilaciones de datos que por algún motivo constituyan creaciones de carácter intelectual (art. 1705. 1, a y b). De lo anterior podemos decir que los autores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los nacionales en los términos de la LFDA y de los Tratados Internacionales sobre ésta materia (art. 7º LFDA) de los que México sea parte.

El titular de los derechos patrimoniales está facultado por la Ley Federal del Derecho de Autor para poder transmitir libre y temporalmente, mediante licencias de uso exclusivas o no exclusivas estos derechos, de tal suerte que a cambio de ello reciba una remuneración

fija ó participación proporcional de los ingresos por la explotación, se deben inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor los actos, convenios, y contratos por los cuales se transmitan los derechos patrimoniales (arts. 30, 31, 32 LFDA).

Quedan así protegidos los derechos patrimoniales por la LFDA, sin embargo la ley no exige que sean registrados los derechos de autor, más aun se consideran protegidos desde el momento que hayan sido fijadas en un soporte material (art. 5º), para ejemplificar lo anterior, el caso de los programas de computación o los manuales de operación quedan protegidos desde el momento en que quedan escritos, grabados o plasmados en cualquier medio, tal inscripción produce tanto efectos declarativos como constitutivos. Sin embargo las inscripciones en el Registro Público del Derecho de Autor, del Instituto Nacional del Derecho de Autor, da una prueba valiosa en caso de controversia, ya que los artículos 168 y 77, LFDA establecen lo siguiente:

**“ART. 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 competente”.**

**“ART. 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 eso al momento de haber una controversia, el autor contará con un respaldo jurídico de apoyo, que un momento dado el juez, el ministerio público, o la autoridad que intervenga, deberá tomar en consideración para resolver los conflictos que les planteen o para integrar en su caso la averiguación previa correspondiente y en principio asumir que lo

que consta en el registro es la verdad. De ahí que los franquiciantes cuenten con pruebas a su favor en caso de controversias relacionadas con sus programas de computación e incluso con sus manuales operativos.

Una desventaja que se podría presentar para los franquiciantes es que el Registro Público del Derecho de Autor al ser público, las copias de obras intelectuales que se depositen en él pueden ser consultadas por cualquier persona que así lo solicite. Por tal motivo resulta recomendable que los franquiciantes, no registren aquéllos manuales operativos si en ellos van descritos por ejemplo secretos industriales de su negocio. Por lo que se refiere a los programas de computación, no existe tal situación ya que de acuerdo con los artículos 106 fracciones I, II, III, IV y 164 fracción II, párrafo segundo de la LFDA, los cuáles estipulan que los programas de computación, no pueden ser objeto de consulta o copia si no hay autorización de su legítimo titular.

En los contratos de franquicia, los franquiciantes establecerán cláusulas para la protección de secretos industriales que se encuentren ya sea en manuales de operación ó, programas de cómputo. Por ejemplo si al transmitir documentos en que consten secretos industriales, se debe incluir las leyendas de que se trata de información confidencial y marcarlos con expresiones "Derechos Reservados" o su abreviatura "D.R.," seguida del símbolo "C" (art. 17 LFDA), ésta información puede venir incluso en la circular de oferta de franquicia, de ahí que al momento de enviarla al franquiciatario mediante éste

instrumento se le debe informar inmediatamente el carácter confidencial para hacerlo consciente de la información que se le proporcionó y le dé un manejo adecuado.

Es necesario que en los contratos de franquicias se establezcan restricciones para la reproducción de las obras intelectuales (programas de computación, manuales de operación), sin previa autorización de su titular, para impedir que se haga mal uso de ellos, prohibir igualmente que todos aquellos soportes materiales sean sacados del negocio franquiciado para evitar la revelación de los secretos industriales que contengan (art. 27 fracciones; I, IV, V, VI, VII, LFDA). Sería oportuno además que el franquiciatario se comprometiera que al terminar su contrato de franquicia, devolviera los manuales de operación, los programas de computación y demás documentos relacionados con los mismos.

La Ley Federal del Derecho de Autor, también impone sanciones tanto administrativas como penales para aquellos casos en que se lleguen a violar los derechos de autor p, ej., arts. 229 y 230 por lo que se refiere a infracciones administrativas en materia de derechos de autor. Así como de las infracciones en materia de comercio art. 231 fracciones I a la X, las cuales establecen conductas constitutivas de infracciones realizadas con fines de lucro directo o indirecto, **“para la aplicación de las sanciones a que se refiere éste título se entenderá el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en la fecha de la comisión de la infracción”**(art. 236).

Mientras que en el Código Penal Federal, señala en su título vigésimo sexto los delitos en materia de derechos de autor, en específico para nuestro estudio el artículo 424 Bis fracciones I y II, que establecen lo siguiente:

**"Art. 424-Bis.- Se impondrá prisión de tres meses 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 protegidas 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 al 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".

Así mismo en el art. 429 de dicho ordenamiento señala que:

**"Art. 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".**

La naturaleza de las acciones que se emprendan, son de carácter privado y público, esto último se puede verificar en el art. 424 Bis fracciones I y II, 429 del Código Penal Federal.

Es importante señalar que en materia de derechos de autor hay una separación entre idea y expresión de la idea, de tal suerte que la tutela que rige en los derechos de autor se aplica a ésta última, es decir a la manifestación externa que adopten su expresión y comunicación, las ideas en sí quedan fuera de ésta protección de los derechos de autor. Dicho de otra forma serán incluidos y protegidos los programas de computación o los manuales de operación, pero quedarán excluidos los conocimientos técnicos secretos en sí. Por eso la LFDA lo que protege son obras intelectuales y no puros

pensamientos(art. 14 fraccs. I, Y II LFDA). También el art. 1705 del TLC, con respecto a lo anterior, dispone que la protección que brinden las partes del Tratado a las compilaciones de datos o de otros materiales no comprende los datos o materiales en sí mismos. Tal vez el legislador tuvo la intención de no conceder al titular del derecho de autor la facultad de ser el único que utilice esas ideas en la forma determinada que les dio, es decir que cualquiera tenga la libertad de poder aprovecharse de las ideas expuestas en la obra protegida, que se permita a la sociedad el acceso a las ideas desarrolladas.

Resulta claro, deducir de lo antes expuesto que, el titular del derecho de autor sólo tiene acción contra los individuos que reproduzcan, distribuyan o exploten ilegítimamente los soportes materiales en que se redactan los conocimientos técnicos secretos. Los franquiciantes pueden obtener una protección por lo que se refiere a los secretos industriales contenidos en los manuales de operación mediante los derechos de autor, aunque sólo sirvan éstos para evitar que los franquiciatarios o terceras personas presenten los manuales operativos y los programas de computación del franquiciante como suyos o los reproduzcan, distribuyan o exploten indebidamente o que les sirvan como evidencia de que el franquiciante es legítimo titular de los mismos. Es decir se pretende tutelar a través de ellos de manera inmediata los soportes materiales en que constan sus secretos industriales, sus reproducciones o copias no autorizadas por su titular (elemento material o corpóreo), pero indirectamente se intenta proteger de alguna manera los secretos industriales en sí (elemento inmaterial o intelectual), de ésta forma se advierte a los demás que el franquiciante posee ciertos derechos sobre determinados conocimientos técnicos.

Sin embargo debemos advertir, que para el franquiciante es difícil que tenga el control absoluto de sus franquiciatarios, ya que éstos en cualquier momento podrán fotocopiar o reproducir los manuales operativos o programas de computación sin que el franquiciante se llegue a percatar, hasta llegar a filtrar información de los programas de cómputo de una franquicia, como también de la información contenida en los manuales de operación, a sus competidores, lo que ocasiona una competencia desleal, en contra del franquiciante.

En el ámbito internacional se puede observar a lo largo de la historia la preocupación, de naciones por regular la Propiedad Intelectual, que como ya se ha estudiado sabemos que se divide en dos grandes vertientes la llamada propiedad industrial y el derecho de autor. Si bien es cierto que la franquicia no es mencionada como tal en dichos Tratados o Convenios, también es cierto que dentro de sus elementos inmateriales, existen la marca, la transferencia de tecnología, el “como hacer las cosas” (*Know How*), los secretos industriales, los manuales operativos, programas de cómputo, entre otros, los cuales deben ser protegidos a través de normas internacionales para así dar la certeza jurídica a las partes (franquiciante y franquiciatario) de que en un momento dado no serán susceptibles de ser revelados ilícitamente, o se haga un lucro indebido por terceras personas ajenas al contrato de franquicia o se haga un mal uso de éstos. Por su parte García Moreno señala que:

**“México forma parte de una serie de convenios y tratados internacionales entre los que destacan; la Convención de París sobre Propiedad Industrial (1967), así como el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias, Artísticas y Científicas (1971), la Convención Universal sobre Derechos de Autor. En estos dos últimos instrumentos, México logró el reconocimiento de las**



demás partes signatarias como país en vías de desarrollo y por lo tanto un *status* preferencial en cuanto a su trato<sup>10</sup>.

Por lo que se refiere al Convenio de Berna para la protección de Obras Artísticas y Literarias, el espíritu de los más de cien países miembros de éste se encuentra en considerar la protección de los derechos de autor una obligación ya que ésta contribuye a la creatividad y motivación de creadores, fomenta el nacionalismo y enriquece el patrimonio cultural.

Dada la globalización económica que impera, los países y sus intelectuales requieren algo más: la protección de la industria relacionada con los derechos de autor. Por lo que se refiere a las industrias editoriales, cinematográficas, computacionales, radiofónicas, televisivas y fonográficas. Su presencia en los mercados internacionales, representa un impacto en el producto interno bruto de los países.

Esta situación está contemplada en el **Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLC)**, concretamente en la sexta parte, Propiedad Intelectual, el Capítulo XVII denominado Propiedad Intelectual. Este contempla 21 disposiciones que engloban tanto la propiedad industrial como los derechos de autor.

Los principios generales del Tratado en esta materia son: cumplimiento de los convenios internacionales, la protección ampliada y el trato nacional. Con respecto al

---

<sup>10</sup> GARCÍA MORENO, Víctor Carlos.- La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio, Revista de La Facultad de Derecho de México. Tomo XLI, núms. 178-179-180, Julio-Diciembre, 1991, pg. 119.

primero se refiere al ya citado Convenio de Berna (art. 1701. 2. B. TLC); al Convenio de Ginebra para la Protección de los productos de Fonogramas contra la reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (art. 1701. 2. A. TLC); el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1967 (art. 1701. 2. C. TLC); el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones de Vegetales, 1978, o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991 (art. 1701. 2.D. TLC). En cuanto a lo segundo, permite la ampliación de la protección a los derechos de Propiedad Intelectual en su legislación interna, siempre y cuando no se contradiga con el Tratado (art. 1702. TLC); y por último, el compromiso de cada Estado miembro de dar un trato no menos favorable que el que otorga a los propios nacionales en materia de protección y defensa de derechos de propiedad intelectual (art. 1703. TLC). Destaca la posibilidad en el texto del Tratado de que los países miembros legislen internamente las condiciones relativas a la concesión de licencias para evitar abusos o prácticas contrarias a la competencia de mercado sobre los derechos de propiedad intelectual (art. 1704. TLC).

Del artículo 1705 al 1713, se contemplan los acuerdos relativos a los derechos de autor, los derechos sobre fonogramas, la protección de señales de satélites codificadas portadoras de programas, marcas, patentes, esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados, secretos industriales y de negocios, indicadores geográficos y diseño industrial. Lo anterior es un claro reflejo del avance tecnológico y cultural de la humanidad de finales de siglo, así pues se puede deducir que el comercio no sólo es el

intercambio de productos, sino el intercambio de formas de vida, pensamiento y cultura. Ese intercambio justa y necesariamente debe llevar a los países miembros de este tipo de tratados a un mejor estadio de desarrollo, de ahí que los países integrantes, disponen y exponen lo mejor de sus naciones cuyo objeto deberá ser el enriquecimiento no sólo del orden económico, sino también cultural e intelectual, es decir, previniendo la posible contaminación de valores que no aporten nada y sí destruyan identidad cultural e intelectual.

Por lo que se refiere a los artículos 1714 al 1718, de este tratado, se enfoca a los aspectos de orden jurídico que garanticen su plena aplicación, como son: la defensa de los derechos de propiedad intelectual; los aspectos procesales específicos y recursos en los que los procedimientos civiles y administrativos; las medidas precautorias; los procedimientos y sanciones penales y la defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.

Por último, se plantea la cooperación y asistencia técnica (art. 1719 TLC); la protección de la materia existente (art. 1720 TLC); las definiciones (art. 1721 TLC); y los anexos, convenios de propiedad intelectual (anexo 1701. 3 TLC), derechos de autor (anexo 1705. 7 TLC), esquema de trazado (anexo 1710. 9 TLC) y la defensa de los derechos de propiedad intelectual (1718. 14 TLC).

Por lo que se ha observado de lo anteriormente escrito, se puede percatar de la importancia de la inclusión de disposiciones relativas a la propiedad intelectual porque si

bien los tratados comerciales, como es el caso del TLC, se refieren principalmente a la libre circulación de bienes y servicios, en la mayoría de los casos éstos están vinculados con un derecho de propiedad intelectual, es decir que tiene que ver con derechos de autor o con patentes, marcas, indicaciones geográficas, denominaciones de origen, entre otros, por ello al establecerse las normas mínimas que deben cumplirse en la materia, se garantiza la libre circulación de las mercancías sin detrimento de los derechos de propiedad intelectual y se evitan, en la medida en que se cumplan esos compromisos específicos, barreras no arancelarias al comercio exterior.

En todos los rubros del libre comercio internacional, es fundamental que opere el principio de reciprocidad, para que impere la libertad sobre la dependencia, pero tratándose de los derechos de la propiedad industrial e intelectual, este principio aumenta su importancia pues en el caso de los contratos de franquicia éstos están íntimamente ligados; con las marcas, nombres comerciales, secretos industriales etcétera, por ejemplo; **“Es un dato conocido que muchas películas mexicanas que se exhiben en Estados Unidos se reproducen sin autorización legal alguna en videocassettes y que se explotan en cadenas de televisión especialmente por cable, sin que los titulares mexicanos reciban regalía alguna. Lo mismo sucede con la música y los compositores, y todo, como se afirmaba antes, porque las obras mexicanas carecen de la “C” en un círculo”<sup>11</sup>**. Eso explica porqué acepto Estados Unidos en el Tratado de Libre Comercio, que las películas mexicanas que, en el pasado, se declararon del dominio público en ese país por

---

<sup>11</sup> GARCÍA MORENO, Víctor Carlos. La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio. Op. Cit. pg. 120.

disposiciones administrativas, nuevamente reciben protección y pago de regalías al exhibirlos. Por todo lo antes expuesto, resulta claro asimilar, la importancia, relevancia y trascendencia que significan los derechos industriales y los derechos autorales, dentro del marco jurídico internacional.

Cabe aclarar, que no sólo el TLC, protege esos derechos, sino que ya desde; “el siglo pasado existe un organismo internacional encargado de velar por la protección de la propiedad intelectual en las ramas de la propiedad industrial así como del derecho autoral, que es precisamente la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI), con sede en Ginebra Suiza”<sup>12</sup>. Al igual que en la licencia de uso de una marca comercial, la tendencia en el ámbito internacional de la transferencia de la tecnología que se da en la franquicia, es hacia la estandarización de la legislación que permita un incremento en las relaciones comerciales a través del fomento y protección de la propiedad intelectual en general, y por ende, algunos de los componentes más importantes en los que se traduce la franquicia, de lo anterior se debe tomar en cuenta las recomendaciones de la OMPI hacia los países miembros (México es miembro de la OMPI), mediante las convenciones internacionales o los tratados intergubernamentales.

Al recordar el capítulo primero del presente trabajo, donde ya se hablaba de la importante apertura comercial como consecuencia del ingreso el 11 de enero de 1986, México se suscribió a el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

---

<sup>12</sup> GARCÍA MORENO, Victor Carlos. - La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio. Op. Cit. pg. 115.

(GATT), cuyo, “...objeto fundamental, anunciado en el preámbulo de su texto, es el de contribuir al crecimiento y desarrollo económico y al bienestar de todos los pueblos, mediante la liberalización y estabilidad del comercio mundial.. ...además de una norma jurídica del Derecho Internacional, el GATT es el principal foro internacional en donde se negocian no sólo las reducciones y consolidaciones arancelarias, sino también la reducción y eliminación de los obstáculos extraarancelarios que entorpecen el comercio mundial, funcionando al mismo tiempo como foro de discusión de las nuevas situaciones y para la solución de las controversias que surjan entre sus miembros...”<sup>13</sup>. Es así como México tuvo que adecuar su marco jurídico para brindar protección a la propiedad industrial y autoral, y específicamente proveer los medios legales, sino son los ideales por lo menos que sean los suficientes para que los empresarios nacionales y extranjeros, tanto franquiciante como franquiciatario emprendan, la importación y la exportación de sus productos y servicios, como se analizará en el capítulo siguiente.

Por último, y de manera concreta, por lo que se refiere a la investigación tecnológica en México, el 15 de diciembre de 1998, el presidente Ernesto Zedillo envió a la Cámara de Senadores, la iniciativa de ley, para fomentar la investigación científica y tecnológica en nuestro país, el viernes 21 de mayo de 1999 se aprobó dicha iniciativa presidencial, con el objeto de regular con mayor eficacia y flexibilidad el apoyo otorgado por el sector público a este tipo de labores.

---

<sup>13</sup> PATIÑO MANFFER, Ruperto.- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Revista de la Escuela de Derecho. Universidad Anáhuac. Edit. Costa-Amic, Núm. 4. Año IV 1986. pg. 140.

Por principio de cuentas destaca el artículo 1º, LFICT, que a la letra dice:

**“Art 1º. La presente Ley regula los apoyos que el Gobierno Federal está obligado a otorgar para impulsar, fortalecer y desarrollar la investigación científica y tecnológica en general en el país, es reglamentaria de la fracción V del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”**

De esta forma el Gobierno Federal, está obligado a financiar la ciencia y la tecnología, además de que es la primera vez que se establece como obligación del Estado.

Así mismo se crean estímulos fiscales para el sector empresarial que apoye a la investigación científica y tecnológica, que de acuerdo con los artículos 4º fracc., VII, 5º fracc., VII, y 14 LFICT, que a la letra dicen:

**“Art. 4º. Los principios que regirán el apoyo que el Gobierno Federal está obligado a otorgar para fomentar, desarrollar y fortalecer en general la investigación científica y tecnológica, así como en particular las actividades de investigación que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, serán los siguientes:**

**VII .Se promoverá mediante la creación de incentivos fiscales y de otros mecanismos de fomento que el sector privado realice inversiones crecientes para la innovación y el desarrollo tecnológicos”...**

**“Art. 5º. El Gobierno Federal apoyará la investigación científica y tecnológica mediante los siguientes instrumentos:**

**VII. Los programas educativos, estímulos fiscales... ..en los términos de los tratados internacionales y leyes específicas aplicables en esas materias”.**

**“Art. 14 ...la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará, durante el mes de enero de cada año, mediante reglas de carácter general y con apoyo de las leyes fiscales, la aplicación de los estímulos para el fomento de la investigación privada tecnológica y el desarrollo tecnológico”.**

La motivación para que el sector empresarial desarrolle la tecnología es una clara idea que tiene el gobierno mexicano, que mediante estímulos fiscales, se tenga una tecnología

propia, lo cual a largo plazo traerá como consecuencia, el dejar de importar y pagar los altos costos internacionales por ella, y poder así explotar y exportar nuestra propia tecnología. Otro aspecto interesante de dicha ley es la constitución de fondos de apoyo para el desarrollo tecnológico, se fortalecen así los centros públicos de investigación, además de que se les da autonomía de administración de los recursos asignados por parte del Estado, arts. 15 y 16 de la LFICT, así como la creación de un foro permanente de ciencia y tecnología, como órgano autónomo de consulta del Poder Ejecutivo, y se logra la comunicación y participación de la comunidad científica y tecnológica.

Por todo lo anterior resulta claro advertir, que en vísperas del nuevo milenio se fomentará la investigación científica y tecnológica, se espera que uno de los elementos claves de las franquicias que es la transferencia de tecnología, sea de carácter nacional, con lo cual se obtenga el reconocimiento a nivel internacional de las franquicias mexicanas, así como la significativa baja de los costos para adquirir una franquicia en México, con lo cual se obtenga que mayores empresarios licencien más marcas, bajo el esquema de las franquicias.



## CAPÍTULO CUARTO

### LA FRANQUICIA INTERNACIONAL

**SUMARIO:** 4.1. La franquicia de importación. 4.2. La franquicia de exportación. 4.3. El contrato de franquicia. 4.4. Derechos y obligaciones de las partes; 4.4.1 Obligaciones del franquiciante, 4.4.2 Obligaciones del franquiciatario 4.5. Lineamientos mínimos que debe contener todo Contrato de Franquicia Internacional. 4.6. La resolución por incumplimiento en el contrato de franquicia. 4.7. Causas de terminación del contrato de franquicia.

#### 4.1. LA FRANQUICIA DE IMPORTACIÓN.

La mayoría de los países, especialmente los de latinoamérica, son importadores netos de tecnología, acto íntimamente ligado con los contratos de franquicia ya que en ellos se contiene; “el cómo hacer las cosas” (*Know-How*), los secretos industriales, programas de cómputo entre otros, tal importación ha traído en consecuencia; “...el poderío económico de los países desarrollados, y ha subordinado a los países subdesarrollados a un colonialismo económico desesperante”<sup>1</sup>.

Las franquicias importadas, son adquiridas por un grupo reducido de inversionistas, por su alto costo; el importar una franquicia sin informarse antes, del posicionamiento de su marca en el mercado internacional, trae como consecuencia la adquisición de franquicias inadecuadas e inapropiadas además de una tecnología obsoleta para el país que la recibe, aun cuando sea de nueva introducción, así como problemas de cultura e idiosincracia con los consumidores a quienes se piensa vender los productos o servicios franquiciados, quienes los podrían rechazar por no ser adecuados a su necesidades, o exigencias “...se ha

---

<sup>1</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos.- Derecho Internacional Privado. Op. Cit. pg. 646.

**dicho en foros internacionales que, dado el grado económico en que se encuentran los países pobres, a menudo se han convertido en basureros tecnológicos de los países altamente desarrollados y de las empresas trasnacionales<sup>2</sup>.**

Por ello es recomendable que para extender un negocio mediante una franquicia de importación, las partes no sólo deben tener la intención, sino también la capacidad para implementarla, por tanto deben disponer de los recursos financieros y de infraestructura necesaria, para implementar una estrategia que les permita la consolidación y el éxito de la franquicia en el país donde ésta vaya aterrizar.

Al ser la franquicia un sistema especializado de comercialización, dentro del contrato estará incluido también el paquete de tecnología a desarrollar y utilizar, así como los derechos, obligaciones y limitaciones, a que se sujeten las partes.

En Latinoamérica, en un primer momento, al importar franquicias extranjeras los empresarios nacionales se encontraron con los siguientes obstáculos: el retorno de la inversión, ya que hay franquicias que preveen en un tiempo considerable la recuperación de la inversión, por eso en algunos casos su importación se volvió poco atractiva para los inversionistas; otro obstáculo no menos consolador fue la baja situación económica e insuficiente capital para invertir de los países de Latinoamérica; por tanto las franquicias no

---

<sup>2</sup> GARCÍA MORENO, Víctor Carlos.- Análisis de la Nueva Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXXIV. Julio-Diciembre 1984, Núms. 136-137-138. pg. 734.

se podían desarrollar por lo sofisticadas que son y además por la precaria tecnología en esos países, razón por la cual no resultaban rentables.

Otro problema lo constituyen los requisitos, y por tanto los escasos créditos bancarios para los franquiciatarios, el plazo que ofrecen los bancos para pagarlos son muy cortos a diferencia de los que se establecen en Estados Unidos donde el pago llega a tener un plazo más largo e inclusive en años. Por último, la inestabilidad política y económica que prevalece en esta región. En la década de los noventa del presente siglo, ya no representa una barrera significativa el proteccionismo aduanero –aranceles y cuotas- a las empresas nacionales, gracias a los acuerdos comerciales negociados y a la apertura comercial que han emprendido países como: Argentina, Brasil y México, con la finalidad de que venga a ellos la inversión extranjera trayendo consigo nuevas franquicias.

A pesar de esas barreras, Latinoamérica es vista por los franquiciantes extranjeros, como una zona, donde pueden expandir sus negocios, ya que resulta ser atractivo su tamaño y su mercado de consumo. El caso de México en especial resulta interesante por la serie de tratados comerciales que ha celebrado como el TLC con América del Norte, el Tratado comercial México-Colombia-Venezuela con Costa Rica y la apertura de las relaciones a solicitud de Colombia, Perú y en cierta forma la República de Chile, se muestran como campos naturales para que México pueda importar a un menor costo franquicias originarias de estos países también es relevante la participación de México como miembro de la APEC (Asia-Pacific-Economic-Coperation), que puede ser una posibilidad para que las

franquicias lleguen a formar parte de las relaciones comerciales entre los dieciocho países que forman dicha organización.

En las franquicias internacionales el formato que se utiliza para contratar en general es el de franquicia individual o unitaria (*single unit franchise*) o a través de contratos de franquicias maestras (*master franchises*), (ambos conceptos de franquicias ya fueron analizados en el capítulo segundo) estos últimos son de los más usados en la práctica.

Cabe recordar que a diferencia de la franquicia individual, en la maestra, el franquiciatario tiene el derecho exclusivo no sólo de operar una tienda bajo el sistema del franquiciante, sino de subfranquiciar el sistema a terceros, lo cual puede ser entendido de la siguiente manera; que el franquiciante que otorga una franquicia maestra para todo un país, tiene plena confianza en su franquiciatario, en su forma de operar y en su habilidad para adaptar la franquicia al país receptor.

Por lo anterior un buen contrato de franquicia, que esté bien redactado, fundamentado y claro, será punto clave para la buena relación entre franquiciante y franquiciatario.

## **4.2. LA FRANQUICIA DE EXPORTACIÓN**

Al hablar de exportación de franquicias justo y necesario es hablar de la globalización la cual parece ser una característica innata del hombre dado su espíritu gregario y

socializador, mismo que se manifiesta desde tiempos inmemoriales. De alguna forma la expansión comercial de los fenicios y la del Imperio Romano constituyen expresiones de este fenómeno. La globalización adquiere su actual perfil, que da la pauta a todo el comportamiento humano, con el avance tecnológico particularmente el que se registra en el campo de las telecomunicaciones, la informática y los transportes. Los adelantos tecnológicos no sólo han permitido una reducción significativa de los costos de producción y de las comunicaciones y transportes, sino que han facilitado la disgregación de los procesos productivos y hacen que múltiples bienes y servicios que no eran viables tecnológicamente ni comerciables a nivel mundial llegaran a serlo; con ello se propicio una creciente integración de las economías.

Con una gran habilidad para transmitir información de manera casi ilimitada a muy bajo costo, hoy en día las empresas pueden diversificar geográficamente sus procesos de producción sin perder el control gerencial en diferentes partes del mundo como es el caso de las franquicias maestras (*Master Franchising*). La tecnología ha permitido a las empresas utilizar las economías a escala; las cuales han combinado producciones de gran volumen con niveles específicos que requieren los mercados locales.

Se puede afirmar de lo anterior que la inversión extranjera como la transferencia de tecnología están indisolublemente unidas, Arellano García considera que: **“una buena política de inversiones extranjeras que utilice como instrumento vital a la tecnología deberá admitir inversiones que aporten nuevas tecnologías adaptables al medio**

**nacional productivo y que permitan la formación y perfeccionamiento de la mano de obra nacional**<sup>3</sup>. Ya que la interrelación de las sociedades es cada vez más profunda, la tendencia hacia la globalización de las economías se aplica a todos los países del mundo. Este y Oeste, Norte y Sur, ya no es posible concebir un desarrollo económico sostenido y moderno en forma aislada, las nuevas tendencias no conocen fronteras. La mayor interdependencia se refleja en las nuevas estructuras multipolares en donde las relaciones económicas se intensifican, como es el caso de los nuevos centros financieros, comerciales y tecnológicos en los que el aprovechamiento de las ventajas y desventajas comparativas y competitivas de cada país se traducen en mayores o menores oportunidades para acceder a los mercados internacionales. El panorama mundial de fin de milenio, se sintetiza en tres grandes bloques: el formado por la Comunidad Económica Europea, en donde Alemania se perfila como líder; Norteamérica, con el liderazgo de Estados Unidos de América; y la Cuenca del Pacífico, en donde Japón tiende a ser el líder natural de la región asiática. El reto de los países miembros de los nuevos bloques económicos regionales es no sólo alcanzar la mayor tasa de crecimiento económico posible, sino vigilar y fomentar la democracia liberal, hacer eficiente la gestión pública, fomentar la participación ciudadana, preservar los derechos humanos, lograr un crecimiento sostenido, desarrollar más y mejores empleos, asegurar la estabilidad de precios, mantener el equilibrio interno político, económico y fiscal, permitir la mejoría en la distribución del ingreso, cuidar que no aumente el deterioro ambiental, es decir, crear las condiciones para iguales y mejores niveles de bienestar para las futuras generaciones.

---

<sup>3</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. - Derecho Internacional Privado. Op. Cit. pg. 643.

Los problemas a que se enfrenta una empresa para exportar su concepto mediante contrato de franquicia, es que muchas de ellas no tienen plena conciencia de lo que ello implica, pues no se trata de vender por vender una franquicia, sino de un proceso de promoción, exploración, estudio de mercados nuevos, de negociación, de adaptación, capacitación, y seguimiento de alto nivel, esto es planear cuidadosamente una estrategia y tener un objetivo claro de ventas. Por ello una empresa franquiciante debe cerciorarse de que esté en condiciones de exportar, para lo cual es preciso realizar un análisis de sus productos en un marco global; si estos pueden responder a las necesidades de sus clientes potenciales en el extranjero; si cuentan con la calidad y precio requeridos; si puede cumplir con los volúmenes solicitados por el importador y si puede realizar un servicio de posterior venta en caso de ser necesario. A continuación se detallarán algunos de los problemas al exportar una franquicia:

- **Desconocimiento de otros mercados:** Para promover o no una franquicia y no otorgarla en países sin potencial de mercado, que traiga como consecuencia la pérdida de tiempo y dinero, será necesario contar por lo menos con un estudio general de mercados, tanto de consumo final como de franquicias, y diseñar un plan estratégico de nivel internacional.
- **Franquiciantes desprotegidos:** Cuando se otorga el uso de una marca, y el uso de una tecnología en país extranjero, se deben proteger inmediatamente esos derechos exclusivos, a través de los convenios y formas legales establecidas por las leyes locales, y acuerdos internacionales, para evitar cualquier tipo de piratería, revelación de secretos industriales o incumplimiento de sus franquiciatarios entre otros, de tal suerte

que el franquiciante no quede indefenso, con respecto de sus derechos en el país destino donde se establecerá la nueva franquicia. Cabe mencionar que la investigación jurídica que se haga, debe extenderse al concepto del negocio ya que podrían existir ciertos impedimentos al momento de proporcionar algunos productos y servicios, este aspecto debe estar incluido en el plan estratégico internacional.

- **Franquiciatarios descalificados:** Se corre el riesgo de que la expansión de la franquicia en el país que se vaya a exportar quede en manos de alguien no apto o bien alguien que resulte un competidor directo para el franquiciante esto debe ser estudiado en el plan estratégico internacional.
- **Baja factibilidad de la franquicia:** Al realizar un estudio de mercado detallado (cuando ya se tiene un compromiso con un candidato a franquiciatario) que incluya la circunstancia de si el negocio será viable para cada una de las partes involucradas; el franquiciante, el franquiciatario maestro y el subfranquiciatario. Se debe estimar la inversión y la rentabilidad de cada quien, puesto que si uno de ellos no satisface sus expectativas de negocio a mediano o largo plazo se deteriora la cadena de franquicias, se debe tomar en cuenta que es negocio en México por ejemplo, pero no puede serlo en otro país, por lo que en el plan estratégico debe incluirse una guía muy específica del contenido de ese estudio de mercado.
- **Falta de planeación estratégica para el franquiciatario:** Es decir dentro del plan estratégico además de lo antes mencionado, se deben incluir aspectos como: a quién, cómo, en cuánto, y cuándo otorgar franquicias; en dónde se debe ubicar y cuál será su territorio; quiénes deben ser los subfranquiciatarios, y qué servicios se les



proporcionará; qué elementos del negocio se deben adaptar a las condiciones locales de mercado, y demás decisiones, estratégicas operativas, jurídicas y administrativas. No nada más la operación del negocio sino también en la operación y administración de una cadena de subfranquicias, el cómo y el por qué debe hacerla, se podría decir que se trata de un manual para desarrollar una cadena de subfranquicias.

- **Falta de tropicalización o adaptación del paquete de franquicia y concepto de negocio:** Es decir cuando un negocio funcione en un mercado distinto al de origen, se deben analizar en conjunto con el franquiciatario las adaptaciones necesarias al negocio como: materiales para la construcción o remodelación del local, equipo mobiliario e insumos; abastecimientos de productos, perfiles y descripciones de puesto, modelos de atención y servicios a clientes, manejo y administración de personal, requerimientos legales, etc.
- **Incumplimiento de los compromisos:** Un franquiciante responsable debe dejar muy claro cuáles son los servicios que otorgará a su franquiciatario para cumplirlos, sin importar su número.
- **Abandono o falta de seguimiento:** Lo cual ocurre cuando tanto franquiciante como franquiciatario no atienden, o no saben manejar el negocio, y trae como consecuencias pérdidas económicas y materiales para ambos, resultado de un mal programa de franquicias.

El franquiciante que desee exportar, también puede hacer una investigación del mercado extranjero desde su lugar de origen, para saber las condiciones actuales de ese mercado potencial, se debe tomar en consideración lo siguiente:

- Estadísticas del comercio del país al cual se piensa exportar relacionadas con las de otros países e incluso con la del país de origen del franquiciante.
- Prácticas y costumbres comerciales (protocolos de negocio, restricciones gubernamentales).
- Información geográfica (clima, topografía, concentración de la población, etc.).
- Redes de transporte y comunicaciones (qué tan confiables son) así como la distancia entre el país franquiciante y el posible franquiciatario de otro país.
- Situación económica y demográfica (ingreso per cápita, número de habitantes, crecimiento poblacional, costumbres, etc.).
- Regulaciones arancelarias (aranceles, impuestos o cuotas).
- Situación política (estabilidad social, proyectos de desarrollo, etc.).
- Evaluación del acceso o aceptación que tienen los productos importados en ese mercado.

Para la exportación de una franquicia ya sea individual, o maestra, se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- **Mercadotecnia de franquicias en el ámbito internacional.** Que incluye un conjunto de estrategias y acciones para cautivar candidatos calificados a franquiciatarios de otros países como perfil del franquiciatario, estrategias de comunicación, investigación de

prospectos, medios estratégicos de contactación y comunicación (telemarketing, eventos especializados, aparición o utilización de medios promocionales, varios folletos, video, multimedia, revistas, etc.), información acerca de las autoridades gubernamentales y de asociaciones particulares que se relacionen con el negocio de franquicias.

- **Programas de ventas de franquicias en el ámbito internacional.** Una vez que se tengan los candidatos calificados el paso siguiente será convertirlos en franquiciatarios, objetivo esencial de un programa de ventas de franquicias. Así como la obligación de que el nuevo franquiciatario siga la política del franquiciante maestro para la venta de los productos o servicios.
- **Plan estratégico y estructura de la franquicia para otros mercados.** Una vez firmado el contrato internacional que comprometa formalmente a las partes, se debe realizar un plan que guíe y apoye el nuevo franquiciatario, en el desarrollo de la franquicia en el país destino. Este documento debe contener; entre muchos otros temas, el perfil de los subfranquiciatarios; criterios de ubicación y esquema inmobiliario, territorios; plan de crecimiento; estructura de proveedores y abastecimiento; servicios a subfranquiciatarios; estructura de pagos y cuotas; factibilidad del negocio para los subfranquiciatarios; estructura jurídica entre subfranquiciatarios y franquiciatario maestro; estudio del mercado de franquicias en el país destino etc.
- **Documentación jurídica para otros mercados.** Cada negocio debe contar con su contrato de franquicia de acuerdo a sus necesidades o dicho en la jerga que se usa en el mundo de las franquicias; **“cada contrato de franquicia debe ser como un traje a la**

**medida del cliente”**. Es decir cada contrato de franquicia debe ser acorde conforme al negocio que se trate, así como a las disposiciones legales de cada país en concreto. No solamente se debe proteger la marca comercial, la tecnología y los derechos de las partes en función de las necesidades legales, sino lograr un contrato vendedor, entendible para los futuros inversionistas de otras culturas, por muy afines que parezcan.

- **Programas de capacitación y manuales de operación.** Para otros mercados en la exportación de franquicias, ya que se busca no solo transferir tecnología para abrir, operar y administrar una tienda de ropa sino que también para estructurar, operar y administrar una cadena de tiendas de ropa ó tropicalizar estos programas y manuales a este nivel internacional, puede significar enormes ventajas para el franquiciante, el franquiciatario y los subfranquiciatarios en su caso, pues si se tiene la calidad necesaria los errores y costos de servicio disminuirán notablemente para la cadena.
- **Mercadotecnia de franquicias y programas de venta de franquicias para otros mercados.** El verdadero negocio de colocar una franquicia maestra está en las regalías que generen las subfranquicias con el paso del tiempo, por eso un exportador de ellas debe estar calificado tanto para venderlas en el ámbito internacional como para enseñar a sus franquiciatarios maestros a vender subfranquicias en sus respectivos países. Si el franquiciatario maestro no sabe o no puede venderlas, probablemente se deba a que no recibió estrategias, materiales de apoyo y capacitación de calidad.

- **Supervisión y apoyo a nivel internacional.** La exitosa exportación de franquicias depende en gran medida de la calidad de los servicios que proporcione el franquiciante a sus franquiciatarios, en especial lo que se refiere a la supervisión y apoyo. La supervisión internacional es fácil de entender o se hacen bien las cosas de acuerdo a las adaptaciones del concepto del negocio en un mercado específico, aprobados por el franquiciante, o no se hacen. Sin embargo, la definición de apoyo es mucho más extensa, ya que pueden ser dos o quince los servicios que se le proporcionen a los franquiciatarios internacionales, que pueden ir desde aprobar ubicaciones y subfranquiciatarios internacionales, hasta cortar el listón de inauguración y visitarlo periódicamente.

En el caso de México, como se pudo estudiar en el capítulo primero ya se empiezan a dar los primeros pasos para la exportación de sus franquicias, dada su aceptación en el extranjero, como es el caso de; helados *Bing*, *Taco Inn* (restaurantes), *Vips* (restaurantes), etc. El empresario mexicano debe exportar su concepto de franquicia siempre que atienda los aspectos ya antes analizados, pues muchas de las veces se piensa que hay que exportar cuando ya no se venden sus productos o servicios en el país, lo cual es incorrecto. Se debe exportar con la intención de aumentar ventas y ganancias, reduciendo la dependencia local y obtener nuevas ideas y perspectivas que hagan a la empresa también más competitiva a nivel nacional. México tiene un enorme potencial para exportar franquicias exitosas, sobre todo hacia los principales mercados de habla hispana que ofrecen incluso hasta mejores

perspectivas que las que ofrece en la actualidad el mercado mexicano, por lo anterior se han llegado a interesar algunos franquiciantes mexicanos en este mercado.

Exportar no es tarea difícil, pero sí requiere de una planeación estratégica adecuada y de una buena comunicación entre las partes para evitar litigios a futuro.

### **4.3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA**

El contrato de franquicia internacional es un documento jurídico que constituye la base estructural en la negociación de una franquicia se deben 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 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.

Se debiera conocer por anticipado la idiosincracia y cultura de cada país en particular para que las partes tengan seguridad y certeza jurídica del contrato a celebrar, 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 contrato bien radactado constituye un factor clave para el 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.

Este contrato que es de naturaleza mercantil, es una franquicia maestra, que como se recordará, en ella; “se acuerda o se conviene un sistema de franquicias que se desarrollen o imperen en todo un país o una región bastante amplios, porque el franquiciante maestro tendrá por su contrato la facultad de otorgar subfranquicias”<sup>4</sup>. Por lo que se refiere a su clasificación, ésta se hará de acuerdo a la legislación mexicana de la siguiente forma:

- **Mercantil:** Porque las partes que intervienen en el contrato son comerciantes o a través del contrato de franquicia se convierten en tales; su finalidad es la especulación comercial que persiguen las partes contratantes, los actos que estipula, encuadran dentro de los actos de comercio, conforme al código de comercio en su artículo 75 fracciones I, II, V a VIII.
- **Bilateral :** Porque crea obligaciones y derechos recíprocos para las partes. Tal como lo establece el artículo 1836 del código civil vigente.
- **Oneroso:** Porque se pacta una contraprestación; así el franquiciante recibe el pago por el uso de licencia de una marca, y de la transmisión de conocimientos técnicos que el franquiciatario explotara, es decir se derivan del contrato provechos y gravámenes recíprocos (art. 1837 Cód. Civ.).

---

<sup>4</sup>VELASCO SÁNCHEZ, Leopoldo.- La Franquicia en el Derecho Mexicano. Op. Cit. pg. 15.



- **De colaboración:** los contratantes no tienen intereses contrapuestos, por el contrario, se unen en pro del desarrollo de un mismo negocio para prestigiar una o más marcas o para obtener mayores ventas y utilidades. En el contrato de franquicia el objetivo en común que tienen las partes es el de vender un bien o brindar un servicio, para así lograr el éxito del concepto de la franquicia.
- **Es un contrato intuitu personae:** el contrato de franquicia se celebra con base en las características personales que presentan el franquiciatario y el franquiciante. Involucra un conocimiento inicial y profundo en la selección de ambos (confianza mutua), puesto que la franquicia establece una relación muy estrecha entre las partes por eso no debe celebrarse tan solo en la base de la confianza.
- **Formal en oposición a consensual:** debe ser por escrito, pues aunque la ley no lo impone así, por la complejidad del mismo contrato de franquicia así como por las múltiples especificaciones en él, el hecho de otorgarlo verbalmente acarrearía muchos problemas jurídicos y económicos, para el caso de incumplimiento.
- **De tracto sucesivo:** su cumplimiento se prolonga en el tiempo, es decir sus prestaciones y obligaciones serán por un periodo determinado lo que significa que sus efectos se producirán a través del tiempo.
- **Atípico:** “porque no está regulado en la legislación mexicana en cuanto a la relación de Derecho Privado entre las partes contratantes. La regulación de la LPI es de carácter administrativo y registral”<sup>5</sup>. Por lo anterior, y de acuerdo con el artículo 1858 del código civil que a la letra dice: “los contratos que

---

<sup>5</sup> ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia. Op. Cit. pg. 38.

**no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”.**

- **Generalmente de adhesión:** En la mayoría de los casos las partes no discuten cuales serán las cláusulas del contrato, sino que el franquiciante junto con su abogado son los que elaboran unilateralmente esas cláusulas. Por tal motivo el franquiciatario esta limitado a aceptar o rechazar la celebración del contrato y en raras ocasiones podrá modificar algunas de las cláusulas si el franquiciante y las circunstancias se lo permiten y no se llegue a afectar los intereses de los franquiciatarios maestros ni de los subfranquiciatarios en caso de que existan.
- **Es consensual en oposición a real:** Porque la ley no exige ninguna formalidad especial, es decir no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del contrato de franquicia, pues se perfecciona sólo con el consentimiento de las partes (art. 1796 del Cód. Civ.). Sin embargo tal y como lo señalan los arts. 63, 136 y 142 de la LPI, si se quiere que produzca el contrato efectos en perjuicio de terceros, así como las licencias de uso y de explotación que se den, deberán inscribirse en el IMPI.
- **Principal:** Porque los contratos de franquicias tienen existencia por sí mismos, ya que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado, dicho en otras palabras no tienen dependencia con ningún otro tipo de contrato.

- **Commutativo:** Porque los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, según se desprende del art. 1838 del Cód. Civ., que dice: "el contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice". Consideramos que el contrato de franquicia, no puede clasificarse como aleatorio, ya que es un negocio probado, luego entonces son determinables los provechos y gravámenes desde el momento de la celebración del contrato.
- **Definitivo:** Desde el momento que se celebra este contrato no se necesita otro contrato posterior. Pero previo a la firma del contrato de franquicia existe la posibilidad de que las partes (franquiciante y franquiciatario) firmen la llamada "carta de intención" que tendrá una vigencia determinada, ésta carta no es otra cosa que un contrato preparatorio entre las partes para celebrar el contrato definitivo.
- **Es traslativo de uso:** En vista de que el franquiciante lo que va a transmitir es el derecho para usar una marca o nombre comercial determinados así como un sistema operativo y una tecnología ya desarrollada con una vigencia determinada, atendiendo a cada franquicia en particular, lo que significa que, al término de ésta, el franquiciatario, regresará al franquiciante todos los elementos enunciados.

- **Mixto:** Pues en el contrato de franquicia intervienen varios elementos de varios contratos nominados, por ejemplo el de arrendamiento de local, para el negocio de franquicia, entre otros.

#### **4.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

De acuerdo a un estudio y somero análisis, desarrollado en el presente ensayo se puede afirmar que las obligaciones y los derechos, para las partes estipuladas en el contrato resultan múltiples y variados, en razón de que dependen de la naturaleza de los productos que se distribuyen o de los servicios que se prestan, así como de los intereses de los contratantes y del tipo de franquicia a desarrollar; pero de manera general se citará el contenido obligacional y deberá entenderse que si se habla de obligaciones para una de las partes, a contrario sensu se entenderá que es un derecho para la otra, a menos que se especifique otra cosa. Dentro de los múltiples y variados derechos y obligaciones derivados del contrato de franquicia, tenemos los siguientes:

##### **4.4.1. Obligaciones del franquiciante.**

- **Conceder las licencias de uso de sus marcas, de sus nombres y avisos comerciales.**  
La licencia de uso de marca es una de las obligaciones esenciales de estos contratos, que a diferencia de las licencias de uso de nombre y aviso comerciales, no son siempre materia del contrato de franquicia. Estos derechos industriales, deberá determinar el

franquiciatario cómo usarlos, de tal forma que se mantenga la imagen y el prestigio de la marca, nombres y avisos comerciales ante el consumidor. Por su parte el franquiciante se reservará la titularidad y la facultad para ejercer las acciones jurídicas que protejan esos derechos industriales licenciados, y defenderlos, en caso necesario. De esta forma se garantiza a los franquiciatarios la transmisión de esos derechos, a fin de impedir que se haga de ellos un mal uso o falsificación por terceras personas. Sin embargo, para el caso de que las partes no acuerden nada al respecto, el art. 140 de la LPI, faculta al franquiciatario, siempre que este inscrita su licencia, para ejercitar acciones legales y proteger estos derechos, a excepción si el franquiciante se haya reservado esa facultad al no consentir en delegar la responsabilidad de los seguimientos de los juicios a su franquiciatario. Si el franquiciante no lleva a cabo las acciones debidas se podrán afectar los derechos de exclusividad del franquiciatario, por lo que es conveniente enmendar esta falta.

- **Proporcionar a los posibles franquiciatarios previo a la celebración del contrato la información que permita evaluar el estado de su empresa;** aunque sólo sea, información técnica, económica, y financiera, como lo marca el art. 65 del RLPI con respecto a la COF, a fin de que el posible franquiciatario no caiga en engaños o fraudes.
- **Conceder las licencias para la explotación de sus patentes, modelos de utilidad o diseños industriales;** siempre y cuando sean necesarias para el funcionamiento y buen desarrollo del negocio a franquiciar, ya que en sí estas licencias no constituyen obligaciones básicas en los contratos de franquicia. Así mismo el franquiciante en su caso debe determinar la forma en que el franquiciatario usará estos derechos

industriales y para ello, llegado el caso si fuera necesario, deberá transmitirle los conocimientos suficientes para la explotación de los mismos. Por otra parte se estipulará en el contrato, si el franquiciante se reserva la facultad de ejercer las acciones legales de protección de los derechos industriales licenciados no delegará la responsabilidad a su franquiciatario o bien si no hay acuerdo sobre este punto, se aplicará lo dispuesto conforme al art. 140 de la LPI que da la facultad al franquiciatario, cuya licencia esté inscrita, de ejercitar las acciones legales para proteger estos derechos.

- **Transmitir los conocimientos técnicos;** incluye los secretos industriales; esta obligación es ya clásica en los contratos de franquicia, para que el franquiciatario sea capaz de producir los bienes y/o prestar los servicios, para la explotación de este negocio.
- **Proveer asistencia técnica permanente;** esta obligación es fundamental para que se desarrolle una franquicia, debido a que ello garantiza que un franquiciante pueda desarrollar cabalmente su misión, y reproducir su esquema de comercialización con los estándares de calidad necesarios para lograr el dominio de mercados a través de terceros (franquiciatarios). Lo anterior se puede dar a través de consejos, o manuales de operación, por último las partes se pondrán de acuerdo por lo que respecta a la forma de pago de los servicios de asistencia técnica que proporcione el franquiciante hacia sus franquiciatarios.
- **Señalar los métodos operativos, comerciales y administrativos;** esta obligación correrá a cargo del franquiciante quien transmitirá los métodos que empleará el franquiciatario, los que se enfocarán a mantener la uniformidad, calidad, prestigio e

imagen de los bienes o servicios. Por ejemplo dentro de las estrategias o normas que incluyen estos métodos están las relativas a las condiciones que deben reunir los establecimientos como es la decoración, construcción, y amueblado. Es sabido que incluso en una franquicia puede haber obras, arquitectónicas, o de arte plástico protegidas por los derechos de autor, luego entonces el franquiciante deberá transmitir al franquiciatario el derecho de uso y explotación de éstas obras, o si no el franquiciante dará este tipo de obras en comodato como es el caso del equipo de cómputo, necesario para un determinado negocio, por lo que se deberán pactar gastos de mantenimiento que se generen por reparaciones. Otra circunstancia que se debe tener en consideración es el hecho de que el franquiciante debe determinar el precio de sus productos o servicios, que estén controlados por el Estado donde se encuentre la franquicia.

- **Notificar al franquiciatario las mejoras que se desarrollen en los diferentes derechos intelectuales involucrados;** donde las partes acordarán si el franquiciatario tendrá el derecho de hacer las mejoras con la finalidad de que colabore en el desarrollo de nuevas ideas que beneficien la cadena de franquicias. Si se establece este derecho, habrá que determinar a quién corresponderán dichas mejoras. De esta forma las partes tendrán que establecer, lo conducente a las mejoras, que serán objeto de una regulación paralela a la de los derechos intelectuales mejorados.
- **Señalar los estándares de calidad;** pues en ellos el franquiciante determinará los estándares de calidad que el franquiciatario deberá seguir en los productos o servicios fabricados o prestados para alcanzar la uniformidad deseada en el mercado, como también la obligación de comunicarle las variaciones que se presten más adelante. Por

ejemplo en el caso de los proveedores o comisariatos, se deben especificar los requisitos a cumplir por estos, y así el franquiciatario este en la posibilidad de elegir a sus proveedores, para conservar los mismos estándares y calidad. Por su parte el franquiciante tendrá el derecho de inspeccionar el control de la calidad para verificar el cumplimiento de los estándares a través de sus empleados. En caso de controversia las partes tendrían la posibilidad de remitirse a los dictámenes de peritos.

- **Respetar la exclusividad pactada;** lo cual significa que habrá un respeto y una obligación del franquiciante hacia su franquiciatario de los territorios asignados, de productos o servicios donde tenga exclusividad éste último. La exclusividad consiste en que el franquiciatario goza del privilegio de franquiciar dentro de un territorio y plazo determinados, a su vez, el franquiciante se obliga a no celebrar contratos con terceros dentro de esa zona (exclusividad territorial). Así pues el territorio asignado donde el franquiciatario podrá ejercer su actividad puede consistir en un país (franquicia maestra), un Estado (franquicia regional), un área determinada (área de desarrollo), ciertas ubicaciones rodeadas de tantos kilómetros, colonias, cuadras o número de habitantes e incluso uno o varios establecimientos geográficamente identificados (franquicia unitaria). Dentro de ciertos territorios es viable abrir otras unidades (propias o subfranquicias). Se deberán seguir ciertas reglas para la exclusividad, las cuales generalmente marca el franquiciante, por ejemplo el hecho de que se deban alcanzar determinados niveles de venta para que sean explotados por más franquiciatarios, se debe abrir cierto número de unidades dentro de un período dado para garantizar la penetración en los mercados, e incluso para el cumplimiento de éstas



reglas se estipula en el contrato de franquicia, que en caso de que no se cumpliera con lo convenido perderá la exclusividad, u otra podría ser que se rescindiera el contrato de franquicia, por otra parte se puede encontrar una obligación para el franquiciante que es el hecho de no contratar con persona ajena a su franquiciatario y cuyo fundamento se establece en el art. 2028 del Cód. Civ, de las llamadas obligaciones de no hacer, pues como el pacto sólo produce efectos entre las partes contratantes a los terceros no es posible oponérseles esa obligación negativa que deriva de un acuerdo del que forman parte. Así si el franquiciante incumpliera, el contrato que celebrará con un tercero en principio sería válido, pero si hubo inscripción del contrato de franquicia que celebró con el franquiciatario en el IMPI, el franquiciatario puede pedir la nulidad de aquel contrato y el pago de los daños y perjuicios sufridos. Además, la violación del pacto también puede originar la rescisión del contrato con fundamento en el art. 1949 Cód. Civ.

- **Otras obligaciones.** Entre las cuáles pueden destacar por ejemplo, si el franquiciante abastece al franquiciatario de materias primas, productos o servicios, tendrá entonces *las obligaciones de un suministrador*, debiendo realizar entregas periódicas bajo las condiciones acordadas de lugar, plazo, cantidad, calidad y precio y por su parte, *el franquiciatario tendrá las obligaciones de un suministrado*, etc. Asimismo, deberá introducirse *el derecho para el franquiciatario, de abastecerse de otros proveedores* (comisariato) si fallara el suministro del franquiciante. Por ello el franquiciante en los casos en que no sea el abastecedor, deberá aprobar los proveedores que elija el franquiciatario, recomendarle algunos proveedores o detallar las características de los

bienes, servicios o insumos para que se busquen los proveedores convenientes a fin de mantener la uniformidad, calidad, prestigio e imagen del negocio franquiciado. Otra obligación que se puede presentar en el contrato de franquicia es la de *determinar la forma en que la publicidad y las promociones han de llevarse a cabo así como también la obligación de realizar esa publicidad en forma general con la cooperación económica de sus franquiciatarios*, es decir establecer para éstos últimos los parámetros en cuanto a publicidad y promociones del negocio, así como la cuota de publicidad, cuándo se deberá hacer esos pagos, de tal forma que el franquiciatario quede obligado a respetar y cumplir con los programas publicitarios y promocionales que se manifiesten a los consumidores. Otra obligación del franquiciante hacia sus franquiciatarios es la de *proveerlos de los manuales operativos respectivos*, ya que en ellos se detallan las políticas y directrices de la empresa, así como los derechos intelectuales que puede haber en una franquicia (conocimientos técnicos, patentes, planos arquitectónicos, modelos industriales, entre otros), por todo lo anterior se ha llegado a decir en el mundo de las franquicias que los manuales de operación son la biblia de este sistema, estos manuales deberán regresarse al término del contrato, y quedará enterado el ex-franquiciatario que no podrá utilizarlos para así garantizar la información confidencial contenida en ellos.

- **Un derecho para el franquiciante, es aquel que consiste en la supervisión que puede ejercer en los negocios franquiciados**, con este derecho el franquiciante ejerce un control sobre su franquiciatario, de esta forma el franquiciatario no puede efectuar agregados ni cambios de ninguna especie, no existe por llamarlo así un toque

personal de su parte. El franquiciante podrá realizar éste tipo de inspección a través de su personal capacitado el cuál puede comprender; auditores, especialistas o técnicos en un área a verificar o visitadores consultores que vienen a asesorar al franquiciatario y a sus empleados en la solución de problemas, en las mejoras de operación, de producción o administración, aunque también pueden ejercer inspecciones. Las intervenciones pueden ser en horas laborables y sin previo aviso. Éste derecho pertenece sólo al franquiciante, será de carácter continuo y opera a lo largo de la vigencia del contrato, con él se garantiza que el franquiciatario cumpla con lo establecido en los manuales de operación, circulares, folletos, consejos, etc, y sobre todo para mantener eficazmente la uniformidad, calidad, prestigio e imagen de los bienes o servicios. Por último como obligación correlativa a este derecho, el franquiciatario debe aceptar y colaborar con las inspecciones que se practiquen.

#### **4.4.2. Obligaciones del franquiciatario.**

- **Usar las marcas, nombres o avisos comerciales.** El franquiciatario al mismo tiempo que goza del derecho de usar estos derechos industriales mediante su licencia, también tiene una obligación de utilizarlos conforme a las instrucciones que le fije el franquiciante, de no ser así se puede rescindir el contrato de franquicia, y en caso de no haber acordado nada las partes sobre este particular, el franquiciatario debe usarlos tal y como fueron registrados, e independientemente de que haya instrucciones o no sobre el uso, existe la obligación legal para el franquiciatario de que los productos

que venda o los servicios que preste deben ser de la misma calidad, naturaleza y características que los del franquiciante e indicar en los productos o en su establecimiento donde venda o preste esos bienes o servicios: su nombre y domicilio, el nombre y domicilio del franquiciante y que usa bajo licencia la marca, nombre o aviso comercial (arts. 139 LPI y 64 del RLPI). Tanto el franquiciante como el franquiciatario deben hacer uso de estos signos distintivos, ya que de lo contrario procedería la caducidad de sus registros (arts. 130. Y 152, fracc. II LPI). Si el titular o su usuario autorizado que tenga licencia inscrita los usan no procede dicha caducidad, puesto que el uso que efectúa este último se considera para efectos de la LPI realizado por el titular (art. 141 LPI).

- **Explotar patentes, los modelos de utilidad y diseños industriales licenciados.** Igualmente, al dejar de ser explotados estos derechos industriales pueden ser objeto de licencias obligatorias o de caducidad en su caso, a menos que los exploten sus titulares o las personas que tengan concedida una licencia inscrita, puesto que la explotación que efectúan estas últimas personas se considera para efectos de la LPI realizada por los titulares de aquéllos derechos (arts. 69 y 70 LPI).
- **El franquiciatario debe utilizar y ejecutar los conocimientos técnicos transmitidos,** por el franquiciante conforme a las reglas que le fije aquél.
- **El franquiciatario, (derivado de lo anterior) tendrá derecho de que se le provea asistencia técnica mientras dure el contrato,** también queda obligado a hacer uso de ese soporte proporcionado, además esa asistencia técnica prestada del franquiciante hacia su franquiciatario. Conforme lo acuerden las partes se harán los pagos

correspondientes por esos servicios además de viáticos que por lo general corren por cuenta del franquiciatario. Esto último es importante para las cuestiones fiscales, por ejemplo las deducciones por viáticos, que se tengan que hacer en un momento dado.

- **El franquiciatario se sujetará a los métodos y procedimientos operativos, comerciales y administrativos del franquiciante así como a sus políticas de como llevar un negocio de franquicia;** pues con todo ello, la intención del franquiciante es que se logre la uniformidad, así como la calidad, prestigio e imagen que singularizan a los bienes o servicios, y que son representativos en un momento dado de la cadena de franquicias.
- **El franquiciatario no debe revelar los secretos industriales que le haya conferido su franquiciante;** para así evitar la divulgación del mismo (cláusula de confidencialidad), y su mal uso. Resulta claro advertir que mediante este tipo de cláusula, se obliga el franquiciatario a no comunicar ese tipo de información a terceros, al mismo tiempo que se restringe su acceso a dicha información, hacer responsable de su uso al franquiciatario por parte de sus empleados y a no usarla en beneficio que no sea el propio para la franquicia. Ya que el incumplimiento de esta obligación puede tener como consecuencias la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios e incluso la aplicación de ciertas sanciones penales, esta obligación es muy común que tenga vigencia durante lo que se estipule en el contrato de franquicia e incluso todavía de terminado éste.
- **Respetar el pacto de exclusividad;** para el caso del franquiciatario, éste se obliga a no desempeñar actividades de producción o comercialización de bienes o prestación de

servicios no autorizadas por el franquiciante. Por lo que respecta a la falta de cumplimiento de esta obligación cabe decir, que en un momento dado puede significar la pérdida de la uniformidad, junto con el deber de reparar los daños y perjuicios al franquiciante y el generar así por parte de éste su facultad de rescindir el contrato (art. 1949 Cód Civ.). En caso de que el franquiciatario por ejemplo celebrará un contrato de proveeduría y que no existiera autorización previa, por parte del franquiciante para que su franquiciatario pueda realizarlo con un tercero, éste acto jurídico sería por principio de cuentas válido y lo único que le restaría hacer al franquiciante es pedir la nulidad del mismo si hubo inscripción de su contrato de franquicia en el IMPI, pues a los terceros no es posible oponérseles la obligación negativa que deriva de un acuerdo del que no forman parte.

- **El franquiciatario está obligado al pago de una contraprestación;** que por lo general comprenderá el *pago inicial* además de diversos pagos periódicos, entre los cuales se encuentran el *pago de regalías, la cuota para publicidad, pagos por asistencia técnica,* entre otros. Los montos de esos pagos así como el momento en que deberán hacerse varían conforme se haya estipulado en el contrato. Lo mismo ocurre por lo que se refiere a la forma de pago, la cual puede ser en numerario o en especie, o en ambos depende de cómo lo hayan establecido las partes contratantes. El franquiciatario tiene la obligación de pagar la contraprestación en el lugar y tiempo convenidos y a falta de ello suplen las normas de los arts. 2080 y 2082 del código civil.
- **Obligación de informar al franquiciante;** esta consistirá en que el franquiciatario hará saber periódicamente al franquiciante; de los resultados de facturación y de sus costos

de manera completa, así como todo lo referente a sus libros de contabilidad, el comportamiento de la competencia y de los consumidores, los contratos y subcontratos de franquicia que hubiese celebrado y bajo que términos, así como de las modificaciones y sugerencias que proponga para el negocio. Se puede agregar que esta información es complementaria del derecho de supervisión del franquiciante ya que así se puede verificar el pago de regalías, el cumplimiento de los métodos, manuales operativos, uniformidad y calidad de los bienes o servicios entre otras cosas. Esta información por lo general es rendida a través de formatos que le da el franquiciante a su franquiciatario, que se envían en los plazos convenidos ya sea mensual, bimestral, anual según lo hayan pactado las partes, en caso de no cumplir el franquiciatario se responsabilizará de los daños y perjuicios que se ocasionen, o se rescindirá el contrato de franquicia, por su parte el franquiciante al recibir la información deberá dar una respuesta.

- **No se terminan con el contrato de franquicia todas las obligaciones, sino que pueden subsistir algunas de hacer y de no hacer para el franquiciatario como abstenerse de usar y explotar los diferentes derechos intelectuales licenciados y transmitidos, sean industriales o de autor; guardar el secreto sobre la información confidencial que se le haya transmitido; permitir al franquiciante que revise sus libros de contabilidad para que pueda cerciorarse del cumplimiento de los pagos; otra de las obligaciones no menos importantes y que siempre se contempla al término es la relativa a la no competencia, por la que se prohíbe al franquiciatario que una vez terminado el contrato se dedique a operar un negocio del mismo tipo que había desarrollado con la**

franquicia (ya sea hasta pasado cierto tiempo o al menos que no se establezca en una zona cercana). En fin cualquier uso, explotación o imitación de los derechos intelectuales utilizados en la franquicia pueden constituir infracciones administrativas, o delitos como lo establecen los arts. 213 y 223 LPI y 231, fraccs. I y III segunda parte de la LFDA; se harán acreedores a sanciones administrativas, civiles e incluso penales para la reparación y pago de los daños y perjuicios (arts. 214, 221, 224 y 226 de la LPI y 424-Bis del C. P. F.).

- **El franquiciatario tendrá el derecho de preferencia;** cuando el franquiciante decida ofrecer nuevas unidades, y se le dará la prioridad de celebrar un nuevo contrato. Siempre y cuando se establezca en los contratos y se dará al titular del derecho un aviso oportuno por escrito sobre los planes de crecimiento, para evitar problemas y solicitar la opinión de los demás franquiciatarios que se encuentren en la zona donde se desean aplicar los planes de crecimiento, a fin de no violar los derechos de exclusividad territorial existentes.
- **El franquiciatario puede tener otros derechos, entre los que se encuentran el derecho para subfranquiciar y ceder su franquicia;** el primero atañe a la posibilidad de que el franquiciatario pueda celebrar contratos de franquicia con otras personas, actuá en estas situaciones como franquiciante (subfranquiciante). El franquiciatario tiene la facultad de ceder sus derechos y obligaciones a un tercero.

Hasta aquí se han estudiado los derechos y obligaciones de las partes (franquiciante y franquiciatario). Pero también habría que hablar de otro tipo de cláusulas en el contrato de



franquicia maestro, por ejemplo la cláusula del derecho aplicable, la cláusula de jurisdicción, y la cláusula penal. Las partes son libres para decidir a qué derecho y tribunales se someterán en caso de controversia, por lo general se someten al arbitraje mas si es el caso de contrato celebrado con extranjero es posible que, sean resueltas por el arbitraje de la cámara internacional de comercio, pues con la trasnacionalización de capitales y de productos; la presencia de sujetos contractuales en el ámbito del derecho internacional privado puede justificar el juicio arbitral internacional.

A falta de acuerdo, las controversias que surjan, y las medidas precautorias que tengan lugar deben ser resueltas por los tribunales de la federación o por cualquiera de los tribunales del fuero común a elección del actor (art. 227 LPI).

Las partes tienen la facultad para estipular penas convencionales por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o violación a cualquiera de sus derechos contractuales por ejemplo; mora o la falta del pago de las regalías o contraprestación, el contratar con un tercero en caso de existir pacto de exclusividad, no proporcionar los manuales operativos o atentar contra su contenido, etcétera.

Las penas suelen ser de diferente naturaleza: indemnizaciones, rescisiones, pago de gastos, el derecho a favor del franquiciante de quedarse con la franquicia, entre otras.

#### **4.5. LINEAMIENTOS MÍNIMOS QUE DEBE CONTENER TODO CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL.**

Como se ha explicado durante el desarrollo de éste tema resulta sumamente difícil establecer un formato o como se conoce por el vulgo un machote de contrato de franquicia, dado que es un contrato sui generis y se debe atender a las características de cada franquicia en particular razón por la cual se dice en sentido figurado que el contrato de franquicia es un traje a la medida de cada negocio. Lo que se pretende en este apartado es dar los **lineamientos mínimos** o aspectos que son comunes a todos los contratos de franquicia en el **ámbito internacional** con breve referencia a los principios de UNIDROIT. En este orden de ideas, el contrato de franquicia deberá contener:

- 1) **Un preámbulo.**- En el que se manifieste el tipo de contrato, la identificación y demás 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 estos, y el instrumento con que acrediten su carácter.
- 2) **Un apartado que contenga las declaraciones generales, motivo y objeto del contrato y en su caso el objeto social.**
- 3) **Reglas para la interpretación de los términos.** Es decir claras definiciones de las palabras usadas para evitar interpretaciones erróneas.

### **Cláusulas básicas del contrato:**

- 1) **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.
- 2) **De las obligaciones del franquiciante.**- Se expresarán las que se adopten conforme a las expuestas y analizadas en el número 4 apartado 4.1 de este capítulo, son 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.
- 3) **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 número 4 apartado 4.2 de este capítulo. Deberán especificarse con precisión las contraprestaciones a cargo del franquiciatario y el tipo de moneda que deberá emplearse.
- 4) **De la contabilidad y archivos.**- Se debe establecer el derecho del franquiciante para realizar las auditorías al franquiciatario, así como la frecuencia de su realización y el pago de las mismas.

- 5) **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.
- 6) **De los seguros.**- Se establecerán los que las partes consideren obligatorios entre sí con toda claridad y precisión desde el inicio del negocio, el monto mínimo a asegurar, y por supuesto los riesgos, caso fortuito y fuerza mayor.
- 7) **Los derechos de propiedad industrial sobre marcas, nombres comerciales u otros.**- Deberán garantizarse y protegerse, así como los requisitos legales tanto del país de origen como en el país de destino.
- 8) **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.
- 9) **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.
- 10) **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.

- 11) **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 para evitar la doble tributación, por lo que serán aplicables en su caso el derecho convencional vigente.
- 12) **Indemnización de las partes y sus responsabilidades.**- Límite a la responsabilidad de las partes frente a los consumidores y ante sí mismas.
- 13) **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.
- 14) **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.
- 15) **Del derecho aplicable y jurisdicción.**- Por el principio de la autonomía de la 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 el sometimiento 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), dada la tendencia actual, que a falta de regulación expresa en muchos países con respecto de las franquicias, se hace necesario la tendencia unificadora del derecho internacional privado, a fin de guiar y establecer principios básicos

para los contratos internacionales de franquicias maestras, ya que es éste tipo el que se efectúa en el mercado internacional pues facilita su operatividad en el mercado extranjero.

En el año de 1998 UNIDROIT publicó la Guía Internacional para los acuerdos de franquicia (*Guide to International Master Arrangements*), “y actualmente está trabajando en las traducciones al francés, portugués y español”<sup>6</sup>.

Debemos anotar que dicha guía, es bastante extensa, y trata varios de los aspectos ya estudiados en esta tesis, y como se ha sostenido a lo largo de éste ensayo el contrato de franquicia deberá obedecer a cada negocio en específico, es decir cada contrato de franquicia será diferente, se deben observar las necesidades del negocio mismo, por lo tanto creemos necesaria citar dicha guía, que servirá de consulta para aquéllos empresarios y abogados que deseen ajustarse a sus reglas, pues no tiene el carácter de obligatoria, sino que sólo es un estudio detallado y completo de la franquicia maestra que hasta ahora existe.

Por lo anterior, citaremos cinco de las principales características de ésta guía que estudia Hernany Veytia las cuáles son:

- 1) **“IMPARCIALIDAD.** La guía no toma postura por ninguna de las tres partes. En ella se encuentran argumentos a favor y en contra de cada una de las partes dependiendo de las circunstancias... ..la guía no se refiere a casos o ejemplos concretos.
- 2) **VISIÓN DE NEGOCIOS.** ... La guía no va encaminada sólo a juristas sino también a comerciantes y empresarios. Pretende llamar la atención sobre puntos que es necesario negociar o tomar en consideración al entrar en una relación de franquicia maestra... .. un ejemplo de visión de

---

<sup>6</sup>VEYTIA, Hernany.- La Franquicia Maestra. Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado. Publicación de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C., México, No.6, Abril, 1999. pg. 74.

consideración al entrar en una relación de franquicia maestra... un ejemplo de visión de negocios lo encontramos en las causas por las que puede darse por terminado un contrato de franquicia maestra, al enumerar que generalmente incurra en alguna de las seis siguientes: Insolvencia quiebra; no se haya cumplido con el calendario de desarrollo, violación de los derechos de propiedad intelectual, problemas con los contratos con los subfranquiciarios, no haber presentado los informes en tiempo y forma o no haber pagado las regalías devengadas, haber incumplido con el contrato maestra.

- 3) **EQUILIBRIO DE LAS PRESTACIONES MEDIANTE LA FLEXIBILIDAD EN EL CONTRATO.** Al 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... La guía también trata sobre los cambios que decide hacer unilateralmente el franquiciante, como aquellos relativos a abrir o lanzar una nueva gama de productos y/o servicios, la posibilidad de desarrollar nuevos canales de distribución, la obsolescencia de las instalaciones del establecimiento, etc.
- 4) **PREVENIR VALE MÁS QUE LAMENTAR.** Es mejor negociar algo cuando surja el problema y tratar de llegar a un arreglo. Se recomienda que no se impongan obligaciones muy onerosas a las partes, ya que es muy probable que por tanto exigir no alcance las metas y por ello incumpla el contrato y al cumplir el contrato se incurra en una causal de terminación.
- 5) **SU CARÁCTER INTERNACIONAL.** La Guía no sigue algún sistema jurídico en particular, como pudiera ser el sistema de tradición del *Common Law* o del *Civil Law*... si bien es cierto que en muchos países es un contrato atípico que se regula por la voluntad de las partes y se encuentra en la autonomía de la voluntad todo el soporte necesario, también es cierto que era muy necesario contar con un instrumento que guiara respecto de cuestiones tan delicadas como el derecho aplicable...

La guía hace referencia a la posibilidad de que las partes, en aras de la autonomía de la voluntad, incorporaran en lo aplicable la Convención de Viena para la Compra Internacional de Mercaderías (CISG)<sup>7</sup>.

De lo antes transcrito, podemos agregar que conforme a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, publicados por el UNIDROIT en 1994, se deben considerar en los contratos internacionales de franquicias los siguientes puntos:

- 1) 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 contiene en éstos principios, art. 1.1 la libertad de contratación; art. 1.2 la libertad de forma; art. 1.3 el efecto vinculante de los contratos; art. 1.5 la exclusión o modificación de los principios por las partes.

<sup>7</sup> VEYTLA, Hernany. - La Franquicia Maestra. Op. Cit. pp. 78-85

- 2) Los valores jurídicamente protegidos, como son la buena fe y la lealtad negocial (art. 1.7), así como los usos y prácticas (art. 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.
- 3) Modo de formación del contrato, art. 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**”<sup>8</sup>.
- 4) 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 asentimiento llega al oferente. La aceptación puede ser retirada si su retiro llega al oferente antes que la aceptación o simultáneamente a ella, artículos 2.3 (2), 2.4 (1,2), principios de UNIDROIT y de la CISG. 16 (1) (2).
- 5) 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...**”<sup>9</sup>.
- 6) En caso de que la moneda no haya sido especificada en el contrato internacional, los principios del UNIDROIT, en su art. 6.1.10 “**Si el contrato no señala una moneda**

---

<sup>8</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- Contratación Internacional. Comentarios a los principios sobre los contratos Internacionales del UNIDROIT (anexo). S. N. E. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1998. p.282.

<sup>9</sup>Ibidem. pg. 286.



**determinada en la que se deba pagar la obligación, el pago se hará en la moneda del lugar donde debe efectuarse el pago<sup>10</sup>.**

De lo anteriormente expuesto se observa la manifiesta preocupación que existe en la comunidad internacional para la unificación del derecho internacional privado, mediante la discusión en foros internacionales; en los principios de UNIDROIT que establecen, además, criterios para reforzar la libre voluntad de las partes, y el principio favorecedor a la formación de los contratos con los siguientes títulos: confirmación por escrito, condición de acuerdos específicos y cumplimiento de requisitos formales, estipulaciones que se dejan deliberadamente pendientes, negociaciones con mala fe, cláusulas de restricción probatoria y modificación o extinción por escrito, entre otras.

De esta forma, podemos concluir que, con base en los requisitos mínimos indispensables, que ya tomamos en cuenta para cualquier contrato de franquicia, y que son muy similares a los de la Guía Internacional para los Acuerdos de Franquicia Maestra, así como a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales que establece el UNIDROIT (los cuales son aplicables al contrato de franquicia), se podrá definir un criterio, que lleve a la solución de la redacción del contrato de franquicia internacional, se atenderá a todas y cada una de sus necesidades, en específico del negocio a tratar, así como a las necesidades de cada uno de los empresarios que integre éste tipo de contrato, para un mejor entendimiento entre las partes así como para llevar con éxito su misión.

---

<sup>10</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- Contratación INTERNACIONAL. Op. Cit. pg. 301.

Por último y en cuanto al contrato de franquicia internacional, se refiere, en los foros internacionales, como en la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C, además de las ya vistas se ha puesto de manifiesto el interés por la integración y unificación del Derecho Internacional Privado, tal como se desprende de lo expuesto por la especialista en ésta materia Mansilla y Mejía con referencia a la CIDIP, expone lo siguiente:

**“La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, en vigor en México desde el primero de junio de 1998, establece en el artículo “1” segundo párrafo: “se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos efectivos con más de un Estado Parte”<sup>11</sup>.**

Nosotros nos adherimos a lo anterior, toda vez que el contrato de franquicia internacional, se sujeta a la hipótesis del mencionado artículo ya que:

**“Con el paso del tiempo, la expansión de los negocios y la ampliación de las necesidades comerciales, condujo a la internacionalización del contrato”<sup>12</sup>.**

Sin embargo a nivel mundial ha sido difícil que todas las naciones acepten este tipo de conceptos, pues no existe una unidad de criterios, ya que los máximos esfuerzos que se han hecho sobre el tema se encuentran reunidos tanto en los Principios del UNIDROIT, como en la Guía Internacional de los Acuerdos de Franquicias Maestras, ya antes citada.

---

<sup>11</sup> MANSILLA Y MEJÍA, María Elena.- Aspectos Jurídicos del Contrato de Franquicia Internacional. Conferencia pronunciada en el XXII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado en la Universidad Americana de Acapulco, del 14 al 17 de octubre de 1998, Acapulco Guerrero; México. pg. 4. Biblioteca de la autora.

<sup>12</sup> Idem.

#### **4.6. LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

El incumplimiento de las obligaciones dará lugar a que los contratantes rescindan el contrato (art. 1949 del Cód. Civ). El incumplimiento tiene como consecuencias, el 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 sino tácito... es evidente que tal pacto no puede operar de pleno derecho”<sup>13</sup> 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.

#### **4.7. 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.

---

<sup>13</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.- De los Contratos Civiles. Op. Cit. pg. 124.

- **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 tendrá derecho a una indemnización el franquiciatario, pues puede darse el caso de que se emita de forma dolosa antes de cierto plazo. Y si no existiera vigencia alguna establecida por las partes, entonces la denuncia podrá ser por cualquiera de ellas.
- **Por mutuo consentimiento,** ya que como el contrato de franquicia, como cualquier otro, las partes lo crean por el acuerdo de voluntades, y es por este mismo medio que se puede extinguir dicho contrato. Normalmente se redacta el respectivo supuesto, 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 éste 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 suelen agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como pueden 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”<sup>14</sup>. 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 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 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

---

<sup>14</sup> ARCE GARGOLLO, Javier.- El Contrato de Franquicia. Op. Cit. pg. 58.

casos, o bien, el franquiciante dispone de la facultad de nombrar a alguna persona con la capacidad suficiente para que sea su franquiciatario.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La Franquicia como medio de comercio tiene antecedentes en el S. XIX y como sistema de comercio internacional se desarrolla en la segunda mitad del S. XX, pero con débil estructura legal (con excepción de los Estados Unidos de América), lo que motiva la creación de asociaciones civiles en el mundo, con el objeto de asesorar a las partes en el negocio de franquicia, sobre todo en lo que se refiere a la transmisión de tecnología y la protección del secreto industrial.

**SEGUNDA.-** La Franquicia en México, encuentra una deficiente regulación jurídica en la Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento, y le son aplicables supletoriamente algunas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, la Ley Federal de Derechos de Autor, y el Código de Comercio entre otros cuerpos jurídicos en México. Tal deficiencia hace que consideremos a la franquicia como un contrato atípico.

**TERCERA.-** Franquiciante y franquiciatario deberán coordinar sus actividades y cumplir sus respectivas obligaciones para conservar la uniformidad y prestigio de los productos, bienes y servicios franquiciados amparados por la marca que se haya licenciado.

**CUARTA.-** La globalización de los mercados, la interrelación de los países y la creación de zonas de libre comercio, en las economías de Latinoamérica, han facilitado las condiciones para la exportación de franquicias, y como consecuencias que las marcas,

bienes y servicios lleguen a gran velocidad a los consumidores, así como el posicionamiento de ellas en éste o en otro continente.

**QUINTA.-** El Contrato de Franquicia Internacional deberá adecuarse al marco legal del país destino, o de los acuerdos internacionales, ya que es muy importante definir el derecho aplicable y determinar perfectamente la jurisdicción a la cuál se someterán las partes para la resolución de controversias que se presenten durante el desarrollo y vigencia del mismo.

**SEXTA.-** Ante la existencia de una deficiente regulación de la franquicia tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se espera que en un tiempo no remoto los foros de derecho internacional elaboren y adopten alguna ley modelo o alguna convención sobre la materia para resolver problemas de derecho internacional.

**SEPTIMA.-** La Franquicia Maestra para su contratación deberá atender, en vista de que no hay una convención internacional de franquicias, los principios de UNIDROIT para su contratación internacional.



## BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILAR ESPAÑA, Francisco; Marco Global de las Franquicias en México y el Mundo. Conferencia pronunciada el 3 de Marzo de 1999, en el World Trade Center Salón Tolteca, durante la XXII Feria Internacional de Franquicias; del 3 al 4 de Marzo de 1999; México, D., F.
- ARCE GARGOLLO, Javier.- Contratos Mercantiles Atípicos. 2ª. Edic.- Edit. Trillas. México. 1988.
- \_\_\_\_\_.-El Contrato de Franquicia. 2ª. Edic.- Edit Themis, México, 1992.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos.- Derecho Internacional Privado. 11ª. Edic.- Edit. Porrúa. México, 1995.
- BADILLO PÉREZ. Francisco.- Servicios de Desarrollo de Franquicias, consultado en Internet, p, <http://www.tormo.com/oportunidades/>, 28 de febrero de 1999.
- CARDELUS I, GASSIOT, Luis.- El Contrato de Franchising. S. N. E. Edit. Bosch. Barcelona, España, 1989.
- DÍAZ BRAVO, Arturo.- Contratos Mercantiles. Colección textos jurídicos universitarios. 6ª. Edic.- Edit. Oxford University Press Harla México, 1997.
- FEHER TOCATLI, Ferenz.- Franquicias a la Mexicana. Hablemos de franquicias con franqueza. S. N. E. Edit. Mc Graw Hill. México, 1999.
- FRISCH PHILIPP, Walter.- La Competencia Desleal. S. N. E. Edit. Trillas. México, 1975.
- GLICKMAN, Gladys.- Franchising. Trad. de José Ramírez. S. N. E. Edit. Progreso. Buenos

- Aires, Argentina. 1970.
- GUYENOT, Jean.- ¿Qué es el Franchising?. Concesiones Comerciales. Traducción de Julio Rotman. S. N. E. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1977.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.- Contratación Internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT. S. N. E. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1998.
- KAUFMANN, David.- Franchising bussines strategies and legal compliance. S. N. E. Edit. Press. New York. 1988. Trad. libre del concepto de franquicia al español de Elvia Cosío Díaz.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". S. N. E. Seis tomos. Edit. Porrúa. México, 1990.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena.- Aspectos Jurídicos del Contrato de Franquicia Internacional. Conferencia pronunciada en el XXII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado en la Universidad Americana de Acapulco; del 14 al 17 de octubre de 1998; Acapulco, Guerrero; México. Biblioteca de la autora.
- \_\_\_\_\_. et., al.- Manual Práctico del Extranjero en México. 4ª. Edic.- Edit. Oxford University Press-Harla, México. 1998.
- MAURO, Paulo, et., al.- Sea su propio Jefe a través de Franchising. S. N. E. Edit. Macchi, Buenos Aires, Argentina. 1993.

**PÉREZ MIRANDA, Rafael.**- Propiedad Industrial y Competencia en México. S. N. E. Edit.

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". S. N. E. Edit.

Limusa, México, 1992.

**REYES DÍAZ-LEAL, Eduardo.**- Franquiciando en México. 2ª. Edic.- Edit. Del Verbo Emprender, México, 1991.

**SANCHEZ MEDAL, Ramón.**- De los Contratos Civiles. 12ª. Edic.- Edit. Porrúa. México, 1993.

**STRATEGA, Consultores de Negocios.**- Franquicias. Consultado en Internet, pg, [http://www. Stratega. Net](http://www.Stratega.Net), 30 de abril de 1999.

**VASQUEZ DEL MERCADO DIEZ, Oscar.**- Contratos Mercantiles. 6ª. Edic.- Edit.

Porrúa. México, 1996.

**VAUGHN, Charles.** - Franchising. 2ª. Edic.- Edit. Lexington Books, Estados Unidos de Norteamérica, 1974. Traducción libre del concepto de franquicia al español de Elvia Cosío Díaz.

**VELASCO SÁNCHEZ, Leopoldo;** La Franquicia en el Derecho Mexicano. Conferencia pronunciada en el XXII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado en la Universidad Americana de Acapulco; del 14 al 17 de octubre de 1998; Acapulco, Guerrero; México. Biblioteca del autor.

**VICENT CHULIA, Francisco.**- Compendio de derecho mercantil. Cuatro tomos. 2ª. Edic.-

Edit. Bosch, Barcelona, España, 1986.

VINAY, Ramón. Desarrollando su Franquicia. Conferencia pronunciada en la XXII Feria Internacional de franquicias, en el centro de convenciones internacionales Salón Tolteca, del World Trade Center, 3 y 4 de marzo de 1999; México, D., F. \_\_\_\_\_.-Franquicias de Exportación. Grupo Francorp, consultores internacionales de cadenas de franquicias. Consultado en Internet, pg. <http://ourworld.compuserve.com/homepages/francorpmexico>, 30 de mayo de 1999.

#### DICCIONARIOS.

ALCARAZ VARÓN, Enrique et, al.- Diccionario de Términos Económicos Financieros y Comerciales. 2ª. Edic.- Edit. Ariel. Barcelona, España. 1996.

DE J. LOZANO, Antonio.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. (Escribano Mexicano). S. N. E. Edit. Balleca y Compañía, Sucesores Editores. México, 1905.

Diccionario de la Real Academia Española. Dos tomos. 20ª. Edic.- Edit. Espasa-Calpe Madrid, España, 1984.

Diccionario Enciclopédico Planeta. Diez tomos. 3ª. Edic. Edit. Planeta, Barcelona, España, 1980.

Diccionario Enciclopédico Salvat Universal. Doce tomos. 2ª Edic.- Edit. Salvat. Barcelona, España, 1964.

Enciclopedia Jurídica Básica. Cuatro tomos. S. N. E. Edit. Civitas. Madrid, España. 1995.

HEYEL, Carl.- Enciclopedia de gestión y administración de empresas. 3ª. Edic.-

Edit. Grijalbo. Barcelona, España- 1984.

LÓPEZ DE SILÁNES, Juan Pablo.- Diccionario de las Comunidades Europeas.

S.N.E. Edit. Pirámide. Madrid, España. 1988.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- Diccionario para Juristas. S. N. E. Edit. Mayo.

México, D, F. 1981.

### **HEMEROGRAFÍA.**

ALVÁREZ SOBERANIS, Jaime.- La Política Mexicana en materia de Traspaso

Tecnológico (síntesis). Una evaluación crítica del Reglamento de la Ley. Revista de Comercio Exterior. Vol. 40, Número 8. México, Agosto de 1990.

ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS.- Guía oficial de las franquicias en

México. (folleto). Asociación Mexicana de Franquicias, A. C. Editor, México, 1997.

BANCOMEXT.- Guía práctica para la elaboración de un contrato de franquicia de

Exportación. (folleto) México, D., F. Sin fecha de publicación.

CAFFEY A. ANDREW.- Cómo buscar la mejor franquicia. Investigación a fondo.

Revista Entrepreneur. Editada mensualmente por impresiones aéreas. México. Vol. 7  
Núm. 8. Agosto 1999.

DORAN, David, G.- Utilidades netas. Revista Entrepreneur. Editada mensualmente por

impresiones aéreas, México, Vol. II, número 2071, Marzo 1999.

GALAZ, Lourdes.- En México, interés en la política del libre comercio. Periódico la

Jornada, México, Domingo 28 de Noviembre de 1999.

**GALLASTEGUI ARMELLA, Juan Manuel.- ¿Qué es y qué no es una franquicia? .**

**Revista Entreprenuer** Editada mensualmente por impresiones aéreas, México. Vol. II,  
Núm. 1. Enero 1997.

**GARCÍA MORENO, Víctor Carlos.- Análisis de la nueva ley sobre el control y registro  
de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas. Revista  
de la Facultad de Derecho de México T. XXXIV. Julio-Diciembre, 1984. Núms. 136-  
137-138 México. 1984.**

---

**.-La propiedad intelectual en el tratado de libre  
comercio. Revista de la Facultad de Derecho de México. T. XLI, Julio-Diciembre,  
1991. Núms. 178-179-180. México. 1991.**

**GOODMAN, Carla.- Lo Nuevo en Franquicias. ¡ A crecer!...¡A ganar!. Revista  
Entreprenuer. Editada mensualmente por impresiones aéreas, México. Vol. . Núm. 4.  
Abril 1999.**

**HUERDO LANGE, Juan.- A competir con los mejores. Revista Expansión. Editada por  
Grupo Internacional Editorial, S. A. de C. V. México. Vol. XXII. Núm. 554.  
Noviembre 21, 1990.**

**MANSILLA Y MEJÍA, María Elena.- Ley de Fomento y Protección Industrial. Revista  
de la Facultad de Derecho de México, T. XLI. Julio-Diciembre, 1991. Núms. 178-179  
180. México. 1991.**

**MARTÍNEZ, León.- Tendencias Expansivas. Revista Mundo Ejecutivo. Editada por  
Grupo Internacional. Núm. 223. Vol. XXXI, año XVIII. Noviembre 1997. México  
D.F.**

- PATIÑO MANFFER, Ruperto.- Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.** Revista de la Escuela de Derecho. Universidad Anáhuac. Editada por Costa-Amic. Núm. 4. Año IV, México, 1986.
- RODRÍGUEZ, Gerardo.- Europa a la vista. Sáquele provecho a los negocios con el Viejo Continente.** Revista *Entrepreneur*. Editada mensualmente por impresiones aéreas, México. Vol. 7. Núm. 2, Febrero 1999.
- SCHMIDT SHIMMEL, Edward.- Presentación de la Circular de Oferta de Franquicias en Términos de la Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento.** (folleto); sin fecha de Publicación, México, D., F.
- VEYTIA, Hernany.- La Franquicia Maestra.** Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado. Publicación de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A. C. México, No. 6, abril 1999.
- ZUÑIGA, Mariel.- Exportación de Franquicias.** Suplemento especial de Negocios. Periódico *Reforma*, México, 1º de marzo de 1999.

#### **LEGISLACIÓN CONSULTADA.**

- Código Civil para el Distrito Federal. 67ª. Edic.- Edit. Porrúa. México. 1998
- Código de Comercio. 6ª. Edic.- Edit. PAC, México. 1998.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 53ª. Edic.- Edit. Porrúa. México. 1998.
- Código Fiscal de la Federación. 12ª. Edic.- Edit. Ediciones Fiscales ISEF, México. 1999.
- Código Penal para el Distrito Federal. S. N. E.. Edic.- Edit. Delma. México. Octubre, 1999.

Código Penal Federal. S. N. E.- Edit. Delma. México. Octubre de 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 7ª. Edic.- Edit. McGraw-Hill México. 1999.

Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. (publicado en el DOF de 27 de julio de 1976). Legislación en Materia de Propiedad Industrial. 6ª. Edic.- Edit.- Delma. México, 1999.

Legislación Bancaria, dos tomos. Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos. 49ª. Edic.- Edit. Porrúa. México, 1998.

Legislación en materia de Propiedad Industrial. 6ª. Edic.- Edit. Delma. México, 1999.

Ley de Inversión Extranjera. 10ª. Edic.- Edit. Ediciones Delma. México, 1999.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. 19ª. Edic.- Edit. Porrúa. México, 1999.

Ley del Impuesto Sobre la Renta. 57ª. Edic.- Edit. Porrúa. México, 1999.

Ley del INFONAVIT. 2ª. Edic.- Edit. Mc Graw Hill. México. 1999.

Ley del Seguro Social. 3ª. Edic.- Edit. Sista. México. 1999.

Ley Federal de Competencia Económica. 3ª. Edic.- Edit. Ediciones Delma, México. 1998.

Ley Federal de Protección al Consumidor. 24ª. Edic.- Edit. Porrúa. México. 1998.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Secretaría de la Contraloría General de la Federación. 1998.

Ley Federal del Derecho de Autor y su reglamento. 7ª. Edic.- Edit. Delma. México. 1999.

Ley Federal del Trabajo. 4ª. Edic.- Edit. McGraw-Hill, México. 1998.

Ley General de Sociedades Mercantiles. 53ª. Edic.- Edit. Porrúa, México, 1998.

Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica. Consultada, en



Internet, p, [http://www. Conacyt.com](http://www.Conacyt.com), 28 de mayo de 1999.

Reglamento de la Comunidad Económica Europea, No 4.087/88 de la Comisión de 30 de Noviembre de 1988, y Tratado de Roma de constitución de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957. Consultados en Internet, p, <http://www.tormo.com>, 11 de febrero de 1999.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 1993.