
Universidad Nacional Autónoma de México.
Facultad de Derecho.



**Propuesta para ampliar el marco
jurídico de la franquicia en México.**

Tesis
Que para obtener el grado de
Licenciado en Derecho.

Presenta:
Mauricio Martínez Lara.
No. De cuenta 300030833.

Director de tesis.
Lic. Juan Carlos Ruiz Espíndola.

México D. F. Ciudad Universitaria 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico el presente trabajo a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho y a todas aquellas personas que hicieron posible la realización del presente trabajo.

Agradeciendo especialmente a la Maestra en Derecho Iliana Acosta Granados, a la licenciada Patricia Correa Bustamantes y muy en especial al director de este trabajo de investigación, licenciado Juan Carlos Ruiz Espíndola.

A Dios, a mi familia y a mis amigos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL VINCULADOS A LA FRANQUICIA

1.	La Propiedad Intelectual.	1
1.1	Fundamento Constitucional de los Derechos Intelectuales.	5
1.2	Derecho de la Propiedad Industrial.	12
1.3	Marcas.	14
1.3.1	Registro de Marcas.	19
1.3.2	Nulidad, caducidad, cancelación, transmisión de derechos y licencia de la marca.	22
1.4	Aviso Comercial.	27
1.5	Nombre Comercial.	27
1.6	Secreto Industrial.	28

CAPÍTULO 2

CONCEPTO, ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

2.	Concepto de Franquicia.	30
2.1	Concepto comercial de Franquicia.	30

2.2	Concepto legal de Franquicia.	31
2.3	Origen de la Franquicia.	32
2.4	Antecedentes Nacionales de la Franquicia.	33
2.4.1	Asociación Mexicana de Franquicias.	34
2.5	Antecedentes Internacionales de la Franquicia.	39
2.5.1	Convenio de París.	41
2.5.2	Ley Modelo de UNIDROIT.	43
2.5.3	TLCAN.	47
2.5.4	National Franchise Association.	54

CAPÍTULO 3

LA FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

3.	Generalidades del Derecho Marcario.	55
3.1	La franquicia en la legislación Mexicana.	57
3.2	Reforma a la Ley de la Propiedad Industrial, 25-Enero-2006.	63
3.3	Otras disposiciones jurídicas vinculadas al tema de franquicia.	73

3.4	La labor del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en materia de franquicias.	
-----	---	--

76

CAPÍTULO 4

CONTRATO DE FRANQUICIA

4.	Definición.	78
4.1	Naturaleza jurídica.	81
4.2	Las partes en el contrato.	83
4.3	Elementos de existencia y validez.	84
4.4	La Circular de Oferta de Franquicia.	88
4.5	Figuras a fines a la Franquicia.	98
4.6	Tipos de Franquicia.	103
4.7	Subfranquicia.	104
4.8	Terminación del Contrato de Franquicia.	106

CAPÍTULO 5

PROPUESTA PARA AMPLIAR EL MARCO JURÍDICO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

5.1	Propuesta para adicionar el texto del artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial y lo previsto en el Reglamento de la materia, en su artículo 65, relativo a la Circular de Oferta de Franquicia, tomando en consideración lo recomendado en la Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en materia de Franquicia, UNIDROIT.	109
5.2	Un análisis de la competencia del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; la aplicación de las disposiciones jurídicas en el ejercicio práctico, y la facultad registral a la que se restringe la participación del IMPI en el tema de franquicias.	121
5.3	Una proyección del futuro de las Franquicias en México.	124
5.4	Programa Nacional de Franquicias.	126
5.5	Feria Internacional de Franquicias.	128
5.6	La Franquicia en el Mundo.	129
5.7	Datos estadísticos sobre las Franquicias en México.	135
5.8	Algunos ejemplos de franquicias en México por giro comercial.	142
	CONCLUSIONES.	148
	BIBLIOGRAFÍA.	151
	ANEXOS	156

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación es un estudio que tiene como objeto fundamental lograr un acercamiento con la figura de la franquicia en México, a través del análisis de los aspectos más sobresalientes de la misma.

Desde su inicio la franquicia se convirtió en una nueva forma de hacer negocios, ya que se trata de una organización comercial que facilita el rápido crecimiento y el dominio de los mercados.

Sin embargo, la constante evolución, así como el proceso de globalización económica que ha experimentado nuestro país, hizo necesaria la existencia de un marco jurídico para regular la franquicia, propiciando con ello el clima necesario para el florecimiento y expansión de este tipo de negocios en México.

En el tema de la franquicia, priorizar es una de las tareas más urgentes ya que aún y cuando existen disposiciones genéricas sobre el tema en la Ley de la Propiedad Industrial, resultan necesarias adecuaciones legislativas que tiendan a fortalecer a la franquicia, dotando a la misma de un marco jurídico amplio y detallado que genere condiciones de certidumbre jurídica entre las partes.

Con esta investigación se pretende contribuir a que el estudio de la franquicia sea una tarea constante que arroje soluciones viables a los grandes retos por venir.

Lo anterior, implica no sólo quedarnos con las bases mínimas necesarias de regulación que hasta hoy se han previsto; la franquicia requiere un contexto mucho más ambicioso, de una ley que garantice, obligue y proteja a quienes deciden utilizar estas formas contractuales como los medios idóneos para canalizar sus inversiones.

Por ello, en el primer capítulo de este trabajo se señalan conceptos generales de la Propiedad Industrial, vinculados al tema de la franquicia, dicha información servirá de punto de partida para comprender lo que se analizará en los capítulos subsecuentes.

En el segundo capítulo, se entra al estudio del concepto, origen y antecedentes de la franquicia, éstos últimos, tanto en el contexto Nacional como en el Internacional. Mención especial merece en este apartado lo relativo a la Asociación Mexicana de Franquicias, la cual asesora, promueve, difunde y representa al sector en México.

Ahora bien, no podemos dejar de lado el estudio de la evolución de la franquicia en la legislación mexicana, en el capítulo tres se realiza un recorrido por las disposiciones jurídicas que la han reglamentado, así como, de aquellas que guardan una relación estrecha con el tema económico. En consecuencia, es en dicho apartado en donde resulta oportuno abordar lo relativo al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial máxima autoridad administrativa encargada de la protección de la Propiedad Industrial en nuestro país.

En el cuarto capítulo se contempla el contrato de franquicia, su definición, la naturaleza jurídica, las partes integrantes, sus obligaciones y en general aquellos elementos de existencia y validez que le dan sustento. A su vez, se realiza un planteamiento sobre la Circular de Oferta de Franquicia y sobre las referencias que señala la doctrina en lo relativo a los tipos de franquicia y subfranquicia.

Finalmente, es en el capítulo quinto en donde establezco el panorama del sector de las franquicias en México y la necesidad de realizar adecuaciones a la Ley de la Propiedad Industrial, para garantizar uno de los objetivos de la misma que es generar condiciones de seguridad jurídica entre las partes. De igual forma, se muestran datos estadísticos y se contempla la Feria Internacional de Franquicia, como plataforma de lanzamiento y consolidación de nuevos negocios en el país.

En suma, el presente trabajo tiene como objetos, contribuir modestamente al conocimiento de la franquicia y a plantear la necesidad de contar con una autoridad que asuma la responsabilidad de aplicación estricta de la ley, y que su competencia no sólo se circunscriba al registro de la franquicia, sino que tal y como lo señala la ley, instrumete, obligue y proteja a quienes deciden utilizar esta forma contractual, denominada franquicia, como un medio idóneo para canalizar sus inversiones.

Todo derecho implica una responsabilidad.

Cada oportunidad, una obligación.

Cada posesión, un deber.

John D. Rockefeller.

*Nadie, ni siquiera tú,
Tiene una gran actuación siempre.
El mundo de los negocios es de los rápidos,
y de los audaces, no de los perfectos.
Es la lucha hacia la perfección lo que cuenta.*

Richard S. Sloma

*Los gigantes ven oportunidades,
donde otros ven dificultades.*

Max De Pree.

*Una de las cualidades distintivas del emprendedor,
es la capacidad de correr el riesgo,
de apostar a ser en el futuro,
lo que reconozco que aún,
no soy en el presente.*

Carlos Llano Cifuentes.

“Oportunidad es cuando TÚ, tienes el poder de aprovecharla,

sino no lo es”

Ferenz Feher Tocatli

Feher & Feher S.C

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL VINCULADOS A LA FRANQUICIA

1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Para entrar al estudio de fondo del tema planteado (*la franquicia*), es necesario entender en primera instancia lo que es la **propiedad intelectual**; para lo cual, propongo iniciar esta exposición analizando lo que debemos entender por **propiedad**.

Según Rojina Villegas, la propiedad es “el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.”¹

Javier Tapia Ramírez en el libro *Introducción al Derecho Civil*, al explicar cuáles son los derechos reales, precisa “la **propiedad** es el poder jurídico, inmediato, que una persona ejerce sobre un bien o cosa, para usarlo, disfrutarlo y disponer de él, conforme a las limitaciones que fije la ley”.²

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 830 da un acercamiento más a la forma en que debe ser entendida la propiedad, al rezar que “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”

En este orden de ideas, y tomando en consideración las citas hechas con antelación relativas a la propiedad, los **atributos de la misma** son:

- 1 El uso.
- 2 El disfrute.
- 3 La disposición.

¹ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, t.III, Bienes, Derechos Reales y Posesión*; 4ª ed., Porrúa, México, 1976, p. 224.

² Tapia Ramírez, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, Mc Graw Hill, México, 2002, p. 257.

En otras palabras, y atendiendo al derecho romano:

- 1 *lus utendi.*
- 2 *lus frutendi.*
- 3 *lus abutendi.*

Resulta menester referir que en la doctrina, se encuentra dividido en dos el concepto de propiedad, así lo enuncia el autor Gabino Eduardo Castrejón García, cuestión con la cual comulgo y que a la letra dice:

“El restringido, derivado del Derecho Romano, comprende únicamente la propiedad de las cosas, del fondo, cosas muebles y la propiedad intelectual; el amplio, inspirado en principios políticos-económicos; considera la propiedad como cualquier derecho de tipo monopolístico que proporciona al titular una situación de dominio.”³

Por lo anterior, a todas luces se puede concluir que la propiedad es una realidad social, limitada y regulada por el derecho positivo vigente; y que en primera instancia se refiere a bienes tangibles, que pueden ser públicos o privados.

Por lo tanto, es en el derecho civil donde encontramos el origen y los *fundamentos legales*, para la materia de los derechos intelectuales.

Siendo el caso que por la importancia y autonomía de estos últimos, existe legislación específica y especial que regula esta materia, derivado de la necesidad de proteger de forma detallada la actividad inventiva de aplicación industrial.

Dicho lo anterior, y al tener claro el concepto de propiedad, a continuación inicio el estudio de lo que se debe entender por ***Intelectual***, para posteriormente fusionar ambos conceptos y comprender de forma clara, precisa e indubitable el concepto de ***Propiedad Intelectual***.

³ Castrejón García, Gabino Eduardo, *El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial*, 3ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003, p 13.

Intelectual, es lo relativo a la inteligencia, a una idea, parte de la razón humana; cuestión que no es tangible y que es enteramente inherente a la persona, que gracias al trabajo intelectual, puede ser recreada en la realidad cotidiana.

Para mayor ilustración, en la Enciclopedia jurídica Omeba se menciona que es el trabajo intelectual, el cual debe ser entendido como aquél que está *fuera del esfuerzo físico, que con distintos matices y en mayor o menor escala, es común a uno y otro tipo de actividad, aquél (el trabajo intelectual), también se integra con elementos espirituales, que deben ser entendidos como inspiración creadora que busca traducir de forma sensible lo que otros han concebido*⁴.

En este orden de ideas, lo intelectual se refiere estrictamente a lo que los seres humanos pueden crear en su imaginación, gracias a su razón y lógica.

Por tanto, fue necesario que surgieran cuerpos legislativos que protegieran estas ideas, y que solo pudieran ser protegidas siempre y cuando estas ideas innovadoras se enfocaran y aplicaran a la industria, a la mejora de técnicas y a la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos, como bien la Ley de la Propiedad Industrial menciona en su **artículo 2° fracción II**.

En suma, una vez conceptualizada la propiedad y lo intelectual, a continuación me doy a la tarea de adentrarme al estudio del concepto fusionado de Propiedad Intelectual.

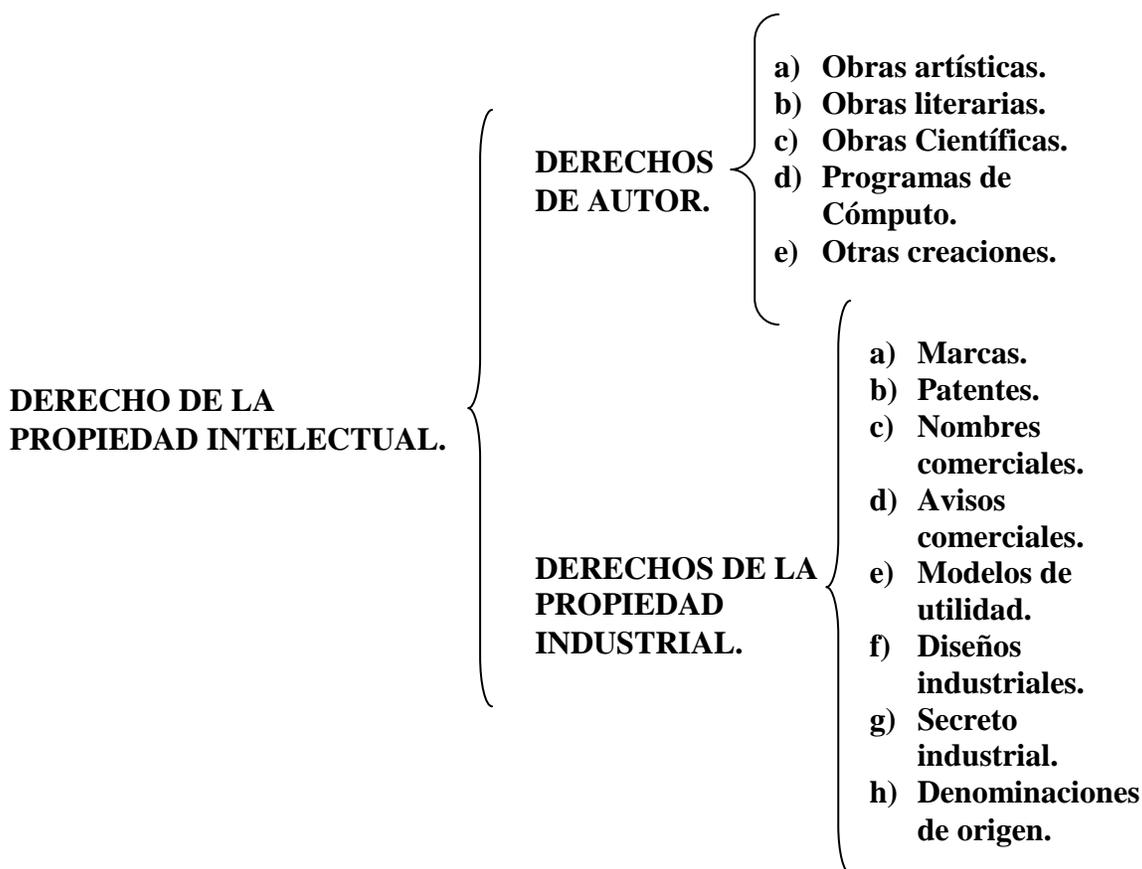
La **propiedad intelectual** es un “concepto que comprende aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos como lo son la producción artística, científica o literaria, es decir, los llamados **derechos de autor**, asimilando estos derechos y su ejercicio a los derechos de propiedad.”⁵

Esto es que **las creaciones de los seres humanos producto de su intelecto, deben ser consideradas como un bien incorpóreo que puede ser sometido al poder jurídico, inmediato, que una persona ejerce sobre dicho bien para usarlo, disfrutarlo y disponer de él, conforme a las limitaciones que fije el derecho positivo vigente.**

⁴ Cfs., Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXIII, Driskdll S. A.; Buenos Aires Argentina, 1986, p. 635.

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México tomo P - Z, 13ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 2606.

Por lo anterior, se concluye que el Derecho Intelectual está referido al conjunto de normas que regulan prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen a favor de los autores y de sus causahabientes, por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales. En la medida en que las obras apuntan al campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran el llamado Derecho de Autor; en cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas en el campo de la industria y el comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces los actos son objeto de la Propiedad Industrial.



1.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS INTELECTUALES.

Tomando en consideración al *primer párrafo* del *artículo 28* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no habrá monopolio, ni prohibiciones a título de protección a la industria, haciendo la excepción a *los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a las que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.*

Con lo anteriormente expresado, es fácil darse cuenta que en el marco constitucional de este artículo encontramos dos privilegios expresamente delimitados y protegidos, los cuales son:

a) LOS DERECHOS DE AUTOR.

b) LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Encontrando en los mencionados, en primer lugar a las obras literarias, artísticas y científicas, y en el segundo, a las creaciones industriales y signos distintivos.

Otro fundamento que encontramos sobre esta materia en nuestra Carta Magna, se localiza en el artículo *89 fracción XV*, que a la letra dice:

“Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

...

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

...

...”

De este modo, y con arreglo en las dos citas enunciadas en los párrafos anteriores de los artículos constitucionales, en primera instancia se desprende la existencia de los derechos de propiedad de los autores e inventores, pero es de suma importancia hacer ver que el artículo 89 en su fracción XV, solo habla de una obligación y facultad del presidente de otorgar y reconocer estos títulos que acreditan la *propiedad inmaterial* de individuos que la crearon, sin tomar en consideración lo mencionado en el artículo 28 constitucional en relación a los privilegios que deben de tener los autores, creadores y artistas para la reproducción de sus obras; pero de lo que si se hace mención de forma semejante en la fracción XV del artículo 89, es del privilegio que enuncia el 28 constitucional refiriéndose al **privilegio** que se otorgará a dichas personas **de forma exclusiva por tiempo limitado** con arreglo a la ley respectiva.

De esta manera, se puede concluir que en estos dos artículos constitucionales emana y emerge una **garantía individual de exclusividad**.

Así también se debe hacer referencia a que en el cuerpo constitucional vigente para nuestra República Mexicana, en su **artículo 14** se hace mención de la protección de los garantados protegidos por este ordenamiento legal, en relación a que ***nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.***

Y es de entenderse que la propiedad generada por un autor, artista o creador, aunque sea una propiedad sobre un bien incorpóreo, se encuentra plenamente protegida por este artículo, ya que sabemos que el mismo consagra la **garantía de audiencia**, que tiene como fin que el garante demande la protección de sus derechos conforme lo marca la ley.

Es de suma importancia entender de qué manera se constituye esta garantía de audiencia, ya que de esta forma será evidente que los titulares de los

derechos de propiedad intelectual puedan defenderlos; al respecto, el jurista Ignacio Burgoa nos ilustra de la siguiente manera:

“La garantía de audiencia... se integra,..., mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el *juicio previo* al acto de privación; que dicho juicio se siga ante *tribunales previamente establecidos*; el cumplimiento o la observancia de las *formalidades procesales esenciales*; y la decisión jurisdiccional ajustada a las *leyes vigentes con antelación* a la causa que origine el juicio.”⁶

Como ejemplo de lo anterior, tenemos el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional, haciendo referencia a lo mencionado con anterioridad, dando fiel ejemplo de la protección de los derechos intelectuales, que a la letra dice:

Registro IUS: 177991

Novena Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, p. 436, tesis 1a. LXV/2005, aislada, Constitucional, Administrativa.

DERECHOS DE AUTOR. LOS ARTÍCULOS 26 BIS Y 83 BIS DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA NO VIOLAN LA GARANTÍA DE LEGALIDAD.

Los citados preceptos, al prever que el autor y su causahabiente, así como la persona que participe en la realización de una obra musical en forma remunerada, gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, no violan la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque no otorgan en forma simultánea derechos patrimoniales al autor de las obras y a sus causahabientes, sino únicamente a quien acredite tener su titularidad. A tal conclusión se llega a partir de las siguientes razones fundamentales: a) la

⁶ Burgoa O., Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 36ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 537.

figura de la causahabencia no permite que haya dos o más titulares de derechos patrimoniales respecto de una obra literaria o artística, toda vez que cuando el causante o autor de una obra los transfiere a un tercero o causahabiente mediante la celebración de actos, convenios, contratos o licencias de uso, aquél deja de ser el titular de tales derechos y el causahabiente adquiere su titularidad en los términos convenidos en el documento correspondiente; b) de acuerdo con la ley de la materia, una vez celebrada la cesión de derechos, es legalmente imposible que existan simultáneamente varios titulares respecto de un mismo derecho, y c) la ley relativa prevé disposiciones formales, notariales, registrales y procedimentales tendentes a evitar el doble, triple o múltiple pago de regalías respecto de una sola obra.

Precedentes: Amparo en revisión 45/2005. Cinemas de la Huasteca, S.A. de C.V. y otras. 27 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Joaquín Cisneros Sánchez.

Así pues, este artículo es otro de los fundamentos constitucionales que se deben de tomar en consideración al hablar de los derechos intelectuales, y de la misma manera y jerarquía, se debe hacer mención del **artículo 16 constitucional** que consagra en su texto vigente actual la **garantía de legalidad**, que a todas luces es relevante para la protección y prevalecimiento de los derechos intelectuales a nivel constitucional, el apartado referente de este artículo es el que a la letra dice:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...”

Cuestión que se encuentra íntimamente relacionada con el artículo 14 constitucional, antes citado, ya que la garantía de legalidad y de audiencia, siempre estarán relacionadas una con la otra, esto es porque en primera instancia

quien es titular de algún derecho puede defenderlo o pelearlo, según el caso, apegado a derecho; y si es la autoridad la que pretende pelear o defender estos derechos debe conducirse de forma legal, como lo marca el artículo 16 Constitucional; es decir, se marcan las reglas que se deben tomar en cuenta para poder legitimar un derecho, que en el caso que nos ocupa son los derechos intelectuales.

En este orden de ideas, y justificando mi atrevimiento de citar en este momento y de esta manera el siguiente artículo, que no es por demeritar su importancia con el anterior citado, pero si buscando dar el enfoque de relevancia de cada uno de ellos, corresponde hacer mención al **artículo 5º** de nuestra Constitución Política que en su parte conducente dice a la letra:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

...

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

...
...”

Así se hace evidente que cualquier persona dentro de nuestro territorio nacional, que disfrute de su capacidad de goce y de ejercicio, o en su defecto, para los menores de edad de goce, podrá en cualquier tiempo dedicarse a la profesión u oficio que mejor le plazca y le acomode, protegiendo así también a los autores, artistas, ejecutores e inventores.

En este tenor, hago alusión al respecto de que esta garantía consagrada en nuestro texto constitucional se encuentra a todas luces protegida y respetada por nuestros marcos jurídicos reglamentarios. El poder judicial se ha pronunciado de la siguiente manera.

Registro IUS: 188995

Novena Epoca, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Agosto de 2001, p. 183, tesis 1a. LXXX/2001, aislada, Constitucional, Administrativa.

PROPIEDAD INDUSTRIAL. LOS ARTÍCULOS 213, 214, FRACCIÓN I, 215 Y 217 DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECEN, RESPECTIVAMENTE, LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, LA IMPOSICIÓN DE MULTAS, LA INVESTIGACIÓN DE LAS CITADAS INFRACCIONES Y EL DICTADO DE LA RESOLUCIÓN RELATIVA A DICHA INVESTIGACIÓN, NO TRANSGREDEN LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Si se toma en consideración, por un lado, que la garantía de libertad de trabajo que consiste en el derecho que tiene una persona a dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que más le acomode, siendo lícita, se transgrede cuando de manera absoluta se impide al particular el ejercicio de cierta actividad, o bien, cuando a través del establecimiento de determinados requisitos o condiciones se le prohíbe su ejercicio y, por otro, que la regulación en una ley de las actividades a las que se refiere el mencionado precepto constitucional no puede considerarse que constituya una transgresión a dicha garantía, pues en términos del propio texto constitucional existe esa posibilidad, con el objeto de que el ejercicio ilimitado de la señalada libertad no lesione el interés general ni el de los particulares, resulta inconcuso que los artículos 213, 214, fracción I, 215 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, no transgreden la referida garantía. Ello es así, porque con las hipótesis legales de carácter general y abstracto que en los referidos numerales se contienen, relativas a las actividades que se consideran como infracciones administrativas, a la imposición de una sanción administrativa (multa), a la forma de efectuar la investigación de las citadas infracciones y al establecimiento del momento en que debe dictarse la resolución correspondiente a dicha investigación, no se priva al gobernado de su libertad de trabajo, pues sólo se regula el uso de marcas en aquellas personas que opten por dedicarse a alguna actividad relacionada con tal uso.

Precedentes: Amparo en revisión 2183/99. Mauricio Ramón Cantú Barajas. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Así las cosas, es de comentarse que el complemento de esta garantía individual referente a la libertad de trabajo, es la garantía del aprovechamiento del producto del trabajo; como ya ha quedado plasmado en párrafos anteriores al citar lo referente al **artículo 5°** constitucional, al establecer que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino mediante resolución judicial que lo ordene.

Otro de los pilares constitucionales que fundamenta estos derechos intelectuales, es el **artículo 73 fracción X**, que enmarca la facultad del Congreso de legislar en toda la República Mexicana en materia de comercio, que es la que

nos interesa hacer resaltar en este apartado, ya que de la simple lectura de esta fracción se desprenden más facultades.

Ahora bien, es el congreso quien tiene la facultad de legislar en materia de **comercio** en todo nuestro territorio, y tomando como base que nuestros derechos intelectuales, en gran medida se traducen en cuestiones mercantiles o del comercio e industria, el congreso es quien debe de legislar en relación a nuestra materia y por tanto encontramos en nuestro marco normativo positivo vigente la **Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento**; son éstas las que se mencionan por su importancia y relevancia para el presente trabajo.

De esta manera, considero que los pilares y fundamentos constitucionales de los derechos intelectuales, quedan debidamente expuestos, y que así se hace evidente que los derechos intelectuales están protegidos desde nuestra norma suprema.

1.2 DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Con antelación; en el número 1 denominado *La Propiedad Intelectual*, ya ha quedado referido de forma detallada lo que es la *propiedad*, así como también lo que es la *propiedad inmaterial*, que es el origen toral del derecho de la *Propiedad Intelectual*, la cual encontramos que se divide en dos grandes rubros para su estudio, que son: *Los Derechos de Autor* y *El Derecho de la Propiedad Industrial*. Siendo este último el que más nos interesa para los fines del presente trabajo.

Ahora bien, en este apartado, ***El Derecho de la Propiedad Industrial*** debe ser entendido como:

El conjunto de derechos y obligaciones emanadas de todas aquellas instituciones protegidas y reguladas por la Ley de la Propiedad Industrial, derivadas de las actividades humanas, con la finalidad de ser aplicadas al campo

*comercial e industrial con el objeto de obtener una remuneración económica para el titular de dichos derechos.*⁷

Así las cosas, y para poder analizar un concepto o definición de lo que se debe entender por *Derecho de la Propiedad Industrial*, en el marco del *Derecho de la Propiedad Intelectual*, hay que analizar primeramente su naturaleza jurídica. Se destaca lo establecido por la doctrina y la práctica, tanto a nivel nacional como internacional, señalándose que ésta última ha influenciado en forma determinante las disposiciones de nuestro derecho interno en esta materia, por lo que se llega a la conclusión de que la **naturaleza jurídica** del *Derecho de la Propiedad Industrial* es eminentemente de **Derecho Mercantil**, debido a que los *Derechos de la Propiedad Intelectual*, están amparados por la legislación de la materia. Se traduce que su protección y tutela ampara derechos de carácter económico, es decir, se condiciona su registro contra efectos “**erga omnes**”, si éstos no llegaren a explotarse comercialmente, por consiguiente se persigue un objeto de lucro; de lo contrario, si estos derechos no se llegaran a explotar, están expuestos a perder su protección y tutela.

Lo anterior, lo confirmo ya que las figuras que se encuentran protegidas por el Derecho de la Propiedad Industrial, como lo son las marcas, patentes, nombres comerciales, avisos comerciales, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales, denominación de origen, se encuentran dirigidos a una aplicación comercial ya sea en la prestación de servicios o la venta de bienes o productos.

Para poder dejar más claro lo anterior, hago mención a la siguiente división. Un primer grupo de componentes de la propiedad industrial lo constituyen las *creaciones industriales*, que se protegen por instrumentos que varían de un país a otro en formalidades y en sus respectivas denominaciones, pero que por lo común son:

⁷ Cfs. Castrejón García, Gabino Eduardo, *El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial*, 3ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003, p. 7.

- patentes de invención,
- modelos de utilidad,
- diseños industriales,
- dibujos industriales,
- los secretos industriales.

Un segundo grupo de elementos de la propiedad industrial consiste en los *signos distintivos* que, con variantes no radicales de una a otra legislación, son los siguientes:

- las marcas,
- los nombres comerciales,
- las denominaciones de origen, y
- los anuncios o avisos comerciales.

Y que de forma obvia, podemos identificar con bienes y servicios que se encuentran en el mercado, y que de esta manera, también se hace una lucha por suprimir las actividades de competencia desleal; esto es gracias a la existencia del Derecho de la Propiedad Industrial.

1.3 MARCAS.

El artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial menciona que la marca debe ser entendida de la siguiente manera:

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

Así también en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el artículo 1708 se define qué es una marca; definición que a la letra se lee:

“Para los efectos de este Tratado, una marca es cualquier signo o cualquier combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, inclusive nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos o la forma de los bienes o la de su empaque. ...”

Tomando como base estas dos definiciones, obtenidas de dos cuerpos legales distintos, la marca en sentido estricto debe de considerarse como **todo signo visible que permita distinguir los bienes y servicios, que busca representar frente a terceros**. Siendo esto la parte medular de lo que es una marca, así pues, en la doctrina también existen definiciones en relación a lo que debemos entender por marca, las cuales no se alejan de lo ya mencionado en las leyes positivas vigentes, y de las cuales ya se han hecho referencias; es así que el Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Baja California, Pedro Carrillo, refiere:

“Una marca es todo signo visible, nombre, término, símbolo o cualquier diseño, o bien una combinación de ellos, que sirve para distinguir un producto o un servicio de otros de su misma especie o clase en el mercado.”⁸

Existen distintos tipos de marcas, los cuales son enunciados en el artículo 89 de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra se lee:

“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;

⁸ Carrillo Toral, Pedro. *El derecho intelectual en México*, Plaza y Valdés, México, 2003. p. 153.

- 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.”

Siendo éstas en estricto sentido las marcas que serán aptas para obtener un registro en el Instituto de la Propiedad Industrial.

De la referencia citada del artículo 89 de la Ley de la Propiedad Industrial, podemos entender que existen los siguientes tipos de marcas:

- Marcas nominadas,
- Marcas innominadas,
- Marcas tridimensionales, y
- Marcas Mixtas.

La anterior tipificación de los tipos de marcas, es notoriamente deducible del artículo 89 citado, ya que en la primera fracción, al hacer la mención de la palabra *denominaciones*, podemos entender que se refiere a palabras que nos ayuden a identificar el producto o servicio que se busca representar; por lo que esto debe ser entendido como una marca nominada o nominativa.

También en la misma fracción de dicho artículo, al anotar la palabra *figuras*, entendemos que se refiere a dibujos, figuras o cualquier elemento simbólico que busca representar a un servicio o producto, lo cual se entiende como una marca innominada.

Así las cosas, y con relación a la redacción del multicitado artículo 89, en su fracción segunda, de forma expresa hace alusión a las formas tridimensionales, las cuales son aquellas que tienen **largo, ancho y profundidad, es decir tres dimensiones**, como lo son los envases e incluso el mismo producto en su presentación.

Y por último, las marcas mixtas, que son la fusión de las nominadas e innominadas, es decir palabras y dibujos al mismo tiempo.

En este orden de ideas, la Ley de la Propiedad Industrial regula lo que se podría denominar tipos de marcas, que incluso tienen una regulación expresa en un capítulo en particular, como lo son *las marcas colectivas y las marcas notoriamente conocidas y famosas*.

Debiendo entender por marca colectiva, en palabras de Pedro Carrillo Toral como *“el signo distintivo de productos que las asociaciones o sociedades de productores utilicen, así como fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios legalmente constituidos”*.⁹

Aunque en sentido estricto la Ley de la Propiedad Industrial no hace mención de lo que es una marca colectiva, en su artículo 96, hace referencia ilustrativa de quiénes pueden solicitar el registro de una marca colectiva, con lo cual nos podemos dar una idea de cómo debe ser entendida una marca colectiva; tal artículo a la letra dice:

“Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros.”

Así las cosas, la citada ley si hace referencia de lo que se debe entender por una marca notoriamente conocida y famosa, en su artículo 98-bis, que a la letra estipula:

“Para efectos de su estimación o declaración por el Instituto, se entenderá que una marca es notoriamente conocida en México,

⁹ Carrillo Toral, Pedro. *El derecho intelectual en México*, Plaza y Valdés, México, 2003. p. 168.

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

Para efectos de su estimación o declaración por el Instituto, se entenderá que una marca es famosa en México, cuando sea conocida por la mayoría del público consumidor.

A efecto de demostrar la notoriedad o fama de la marca, podrán emplearse todos los medios probatorios permitidos por esta Ley.”

En este orden de ideas, y para poder dar mayor ilustración a lo que debemos entender por marca, se hace mención de un criterio emitido por nuestro Tribunal Constitucional Nacional, en relación a las características de la marca, cuestión que con sumo cuidado se expuso a lo largo de los párrafos anteriores; dicho criterio a la letra dice:

No. Registro: 255,692

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60 Sexta Parte

Tesis:

Página: 67

Genealogía: Informe 1973, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 7.

MARCA, CARACTERISTICAS DE LA.

La marca ha de ser el signo individualizador de las mercancías; es menester que sea distinta de toda otra marca; que sea especial, lo que significa que su naturaleza debe ser tal, que no se confunda con otra registrada con anterioridad, denominada antecedente, y pueda ser reconocida fácilmente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Séptima Epoca, Sexta Parte:

Volumen 48, página 41. Amparo en revisión 2733/71. La Nueva Medalla, S.A. 14 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen 48, página 41. Amparo en revisión 2986/71. Alcoholes, Vinos y Licores. Planta Elaboradora, S.A. 28 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen 55, página 55. Amparo en revisión 239/72. American Home Products, Corporation. 6 de julio de 1973. Unanimidad de votos. La publicación no el nombre del menciona ponente.

Volumen 56, página 43. Amparo en revisión 469/73. Motores y Aparatos Eléctricos, S.A. de C.V. 21 de agosto de 1973. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen 60, página 49. Amparo en revisión 30/73. Bioresearch Products Laboratories, S.A. 2 de marzo de 1973. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

1.3.1 REGISTRO DE MARCAS.

Para estar en aptitud de entrar al estudio del registro de una marca, se debe tener en cuenta que una marca registrable es aquella que se puede enmarcar en lo referido en el artículo 89 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En este orden de ideas, lo referido en el punto que antecede, nos sirve de precedente para poder entender que una marca puede ser registrada ante el

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, siempre y cuando esté encuadrada en nuestra legislación positiva vigente; esta facultad del Instituto se regula en el artículo 6° fracción III, de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra dice:

“El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:

...

...

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

...

...”

Con esta facultad del Instituto plenamente reconocida por la ley, en el capítulo relativo a las marcas, encontramos artículos en relación a este registro que se otorga por el Instituto, los cuales son los numerales 93, 94 y 95.

Ahora bien, lo relativo con este cuerpo normativo de cómo debe ser registrada una marca, se inicia a partir del artículo 93, considerando que en éste encontramos la pronunciación expresa de cómo serán registradas las marcas. Es necesario recordar que en el punto desarrollado con anterioridad denominado **1.3 Marcas**, hice mención a una clasificación de las marcas, la cual ha sido elaborada

en relación a productos y servicios que dicha marca busca representar; el artículo referido apunta de forma literal lo siguiente:

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

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

Observamos en este artículo que en su primer párrafo se hace mención a una clasificación que encontramos en el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial; en su artículo 59 señala:

“La clasificación de productos y servicios a que se refiere el artículo 93 de la Ley será la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas vigentes, establecida en virtud del Arreglo de Niza.

El Instituto publicará en la Gaceta las clases de productos y servicios comprendidos en la clasificación vigente, así como la lista alfabética de los mismos, con la indicación de la clase en la que esté comprendido cada producto o servicio.

Los productos o servicios incluidos en la lista alfabética de la clasificación se considerarán especies. Se entenderá que los productos y servicios ordenados en su respectiva clase no agotan ésta.

El Instituto establecerá los criterios de interpretación y aplicación de esta clasificación.”

1.3.2 NULIDAD, CADUCIDAD, CANCELACIÓN, TRANSMISIÓN DE DERECHOS Y LICENCIA DE LA MARCA.

En primera instancia hay que hacer mención de los conceptos primordiales o básicos que en este capítulo se estudian, como lo son: la nulidad, caducidad, cancelación, transmisión y licencia, para posteriormente entrar al estudio de cada una de las figuras, en forma particular, en materia de la Propiedad Industrial.

Por lo que **nulidad** debe ser entendida como *aquella situación de hecho y de derecho que se produce, en los actos que han germinado a la vida jurídica por reunir las condiciones especiales de existencia, pero incompletos por no reunir los elementos de validez necesarios, como lo son la capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma.*

Se debe entender por **caducidad** como *la falta de ejercicio oportuno de un derecho, es decir, en otras palabras, el derecho de un ente psíco-biofísico o jurídico colectivo que pierde fuerza.*

Por **cancelación** se debe entender *la anulación del derecho o de una obligación, es decir, dejar sin validez alguna situación de hecho o de derecho, previamente otorgada o realizada.*

La **transmisión de derechos** es *la figura jurídica por medio de la cual el titular de un derecho vigente, concede el uso de un derecho de propiedad, sin que medie la transferencia del derecho de propiedad, es decir, solo se otorga la posibilidad de uso;* en este orden de ideas, considero pertinente hacer mención que de esta misma manera es entendida la **licencia**, *es decir que es el otorgamiento de una facultad o permiso para hacer algo.*

Ahora bien, y atendiendo a la materia que nos ocupa, la Ley de la Propiedad Industrial en su **Capítulo VII** denominado **De la Nulidad, Caducidad y Cancelación de Registro**, hace mención de estas figuras en los siguientes artículos, que a la letra dicen:

En relación a la **nulidad**:

151.- El registro de una marca será nulo cuando:

I.- Se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta Ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.

No obstante lo dispuesto en esta fracción, la acción de nulidad no podrá fundarse en la impugnación de la representación legal del solicitante del registro de la marca;

II.- La marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró;

III.- El registro se hubiera otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud;

IV.- Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por

tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares; y

V.- El agente, el representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de ésta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca extranjera. En este caso el registro se reputará como obtenido de mala fe.

Las acciones de nulidad que se deriven del presente artículo podrán ejercitarse dentro de un plazo de cinco años, contado a partir de la fecha en que surta sus efectos la publicación del registro en la Gaceta, excepto las relativas a las fracciones I y V que podrán ejercitarse en cualquier tiempo y a la fracción II, que podrá ejercitarse dentro del plazo de tres años.

Respecto a la **caducidad**:

152.- El registro caducará en los siguientes casos:

I.- Cuando no se renueve en los términos de esta Ley, y

II.- Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto.

Respecto a la **cancelación**:

153.- Procederá la cancelación del registro de una marca, sí su titular ha provocado o tolerado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró, de tal modo que, en los medios comerciales y en el uso generalizado por el público, la marca haya perdido su carácter distintivo, como medio de distinguir el producto o servicio a que se aplique.

154.- El titular de una marca registrada podrá solicitar por escrito, en cualquier tiempo, la cancelación de su registro. El Instituto podrá requerir la ratificación de la firma de la solicitud, en los casos que establezca el reglamento de esta Ley.

Para su procedencia, nuestra Ley de la Propiedad Industrial reza:

155.- La declaración de nulidad, caducidad o cancelación del registro de una marca, se hará administrativamente por el Instituto de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal, cuando tenga algún interés la Federación. La caducidad a la que se refiere la fracción I del artículo 152 de esta Ley, no requerirá de declaración administrativa por parte del Instituto.

En el **Capítulo VI** de nuestra Ley de la Propiedad Industrial, denominado **De las Licencias y la Transmisión de Derechos**, al respecto se nos enuncia en los numerales correspondientes, lo siguiente:

136.- El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

En este artículo, bien nos podemos dar cuenta que la ley en comento, no hace diferencia entre la *licencia* y la *transmisión de derechos*, ya que de la lectura de todo el capítulo referido, se hace evidente que para el legislador nacional, licencia y transmisión de derechos es lo mismo.

Cabe destacar que en este artículo, también se hace mención de un requisito de validez neta, que es el registro de esta manifestación de voluntades ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para su protección y mejor desarrollo. Los requisitos para poder inscribir la licencia, se mencionan en el siguiente artículo que a la letra dice:

137.- Para inscribir una licencia en el Instituto bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de esta Ley.

Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más marcas registradas cuando el licenciante y el licenciario sean los mismos en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, o registros involucrados.

En este capítulo hago mención sobre la cancelación del registro de la marca, y es de importancia hacer notar, que también dentro de la licencia, existen supuestos por los cuales se puede configurar dicha situación. A la letra el artículo **138** de la Ley de la Propiedad Industrial dice:

La cancelación de la inscripción de una licencia procederá en los siguientes casos:

I.- Cuando la soliciten conjuntamente el titular de la marca y el usuario a quien se la haya concedido la licencia;

II.- Por nulidad, caducidad o cancelación del registro de marca, o cuando se trate de marcas en trámite y no se obtenga el registro de las mismas, y

III.- Por orden judicial.

Siendo así, esta es la forma como nuestro derecho positivo vigente, regula estas figuras, mencionadas en el presente capítulo.

1.4 AVISO COMERCIAL.

El artículo 100 del Ley de la Propiedad Industrial, señala lo que se debe entender por aviso comercial, y a la letra dice:

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

1.5 NOMBRE COMERCIAL.

No se encuentra definido en la ley lo que se debe entender por nombre comercial. Sin embargo, en la doctrina se encuentran definiciones de este tópico, como la que nos da a conocer el autor Pedro Carrillo Toral, en su libro *El Derecho Intelectual en México*, que a la letra dice:

“Se entiende por nombre comercial el signo distintivo que se utiliza para identificar el nombre de un establecimiento comercial y diferenciarlo de otros de su misma actividad industrial o mercantil.”¹⁰

1.6 SECRETO INDUSTRIAL.

La Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 82, precisa lo que se debe considerar como secreto industrial.

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

Esto en primera instancia, ya que en estricto sentido, el secreto industrial es aquella información que una persona física o jurídico colectiva tenga en su poder, respecto de una industria con carácter de confidencial, y que dicha información si es revelada puede ocasionar algún menoscabo económico o competitivo de una industria o comercio.

Por tanto, el artículo en comento en su segundo párrafo nos hace mención:

“ ...

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

¹⁰ *Ibidem.* p. 182.

En suma, la información que posea cualquier persona jurídico colectiva o física, para que sea considerada como información perteneciente a un secreto industrial, debe ser encaminada a las cuestiones torales que toda industria utiliza a diario, como lo son la naturaleza del producto que se realiza, las características y finalidades del mismo, los métodos y procedimientos de la producción del mencionado producto; ya que éste puede ser fundamental. De igual forma el procedimiento o proceso para que el producto sea el deseado por el productor y sea el que el consumidor está acostumbrado a obtener; así también como medios o formas de distribución o comercialización de los productos obtenidos, ya que revelar cualquiera de estas circunstancias produciría un menoscabo, e incluso, un perjuicio al productor; todo lo anterior, en relación a lo concerniente a productos tangibles.

Pero también es totalmente aplicable todo lo ya mencionado, en lo referente a los servicios que una persona física o jurídico colectiva puede prestar.

Así pues, la misma ley para no dejar la posibilidad de duda de lo que se debe entender por secreto industrial enuncia en su tercer párrafo:

“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 cualquiera otros actos de autoridad.”

CAPÍTULO 2

CONCEPTO, ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

2. CONCEPTO DE FRANQUICIA.

Considero es importante y que ayudará a iniciar el estudio de fondo de nuestro tema, aludir el concepto común de franquicia, esto es, un concepto general; así las cosas, el *Diccionario de la Real Academia Española* dilucida precisando que la “*franquicia es la libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae o por el aprovechamiento de algún servicio público;*”¹¹ considero que dicha definición ayuda de manera limitada a tratar de explicar este término, por lo que me resulta interesante hacer mención del origen de esta palabra; “proviene del vocablo inglés **franchising**, el cual deriva a su vez de la palabra francesa **française**, que significa “libre de toda atadura”.¹²

Teniendo este panorama tan amplio y que da margen a interpretar de forma errónea la palabra franquicia, considero necesario hacer mención de los conceptos de la misma, en materia comercial y legal.

2.1 CONCEPTO COMERCIAL DE FRANQUICIA.

En estricto sentido, el enfoque comercial dado a la franquicia, es el de un formato de negocios, dirigido a la comercialización de bienes y servicios. Es decir, que como formato de negocio, una persona física o jurídico colectiva concede a otra el derecho de usar por un tiempo determinado y delimitado una marca o

¹¹ *Diccionario de La Real Lengua Española*, Tomo I, Real Academia de la Lengua Española. España, 1984. p. 658.

¹² Free Tocatli, Ferenz. Gallástegui, Juan Manuel, *Las franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas. La manera más segura de hacer negocios*. México, Mc Graw Hill, 2001, p. 3.

nombre comercial, obligándose a transmitir conocimientos técnicos necesarios y básicos para obtener el aprovechamiento pecuniario, ya sea de la producción de bienes o la prestación de servicios.¹³

2.2 CONCEPTO LEGAL DE FRANQUICIA.

En nuestro marco normativo vigente, la figura de la franquicia se encuentra regulada en el **artículo 142** de la Ley de la Propiedad Industrial; la cual a la letra dice:

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

Así las cosas, queda en evidencia que, para que exista franquicia en la vida jurídica, son necesarios los siguientes aspectos:

- 1 Licencia de uso de marca otorgada por escrito.
- 2 Transmisión de conocimientos técnicos o en su defecto asistencia técnica.

Estos elementos van encaminados hacia la producción o venta de bienes y servicios, semejantes al titular de los derechos de la marca.

¹³ *Idem.*

2.3 ORIGEN DE LA FRANQUICIA.

Estudiosos del tema, al plantear los antecedentes u orígenes de la franquicia, hacen referencia a la necesidad de remontarse al periodo de las cruzadas, cuando a los caballeros que participaban en las mismas, se les confería el derecho de conquistar tierras y de imponer contraprestaciones, dicho de mejor manera, cargas económicas a los que habitaran dicho territorio, teniendo como única obligación compartir las ganancias con el soberano quien les hubiera otorgado tal derecho y encomendado emprender la cruzada.¹⁴

Asimismo, se menciona que una de las primeras franquicias fue la que la Iglesia Católica utilizó, cuando concedió derechos de administrar una parroquia a nombre del Papa, controlando los ingresos obtenidos por el diezmo.

En la época feudal, los reyes feudales y los nobles eran propietarios de la tierra, teniendo a su servicio algunos siervos, campesinos y esclavos, quienes al paso del tiempo se lograron hacer de algunos derechos; principalmente aquellos siervos emprendedores, quienes recibieron el derecho a la ganancia que se obtuviese de la tierra, sujetándose al pago de impuestos al rey.¹⁵

Cabe destacar, que son más los estudiosos del tema que comulgan con la idea de que el origen de la franquicia se remonta aproximadamente a la mitad del siglo XIX, cuando la empresa *The I. M. Singer Company* visualizó un nuevo método para colocar sus productos en el mercado y tener mayor éxito en la venta de los mismos, siendo esto en el año de 1850; aunque algunos hoteles y compañías petroleras argumentan que desde principios del siglo XIX, ya sus distribuidores trabajaban bajo este formato de negocio; siendo una realidad que el sistema de franquicia consiguió el apoyo y el reconocimiento público hasta la década de los

¹⁴ Cfr. Free Tocatli, Ferenz. Gallástegui, Juan Manuel, *Op. Cit.* p. 1.

¹⁵ Cft. Pulvin Jr. Robert L. *Fraude en las Franquicias, proteja antes y después de invertir*, CECSA, versión autorizada en español de la obra publicada en inglés con el título *The Franchise Fraud: How to Project Yourself Before and After you Invest*; 1994, p.43.

años 50's, cuando los restaurantes y algunos hoteles comenzaron a aparecer como copias fieles de la primera, por todo el territorio estadounidense.¹⁶

Como se puede observar, el origen del sistema de negocios de la franquicia es incierto como tal; pero de lo que si se puede estar seguro, es que el modelo fue producto de una realidad social y económica que vivía la Unión Americana, misma que traslada el formato a todo el mundo.

2.4 ANTECEDENTES NACIONALES DE LA FRANQUICIA.

Con antelación he hablado sobre los orígenes de la franquicia; de los cuales se puede observar que sus inicios como un formato de negocios se da en Estados Unidos; así las cosas, y atendiendo a mi comentario en el sentido de que hoy día encontramos franquicias en cualquier parte del mundo, nuestro país no puede ser la excepción, aunado a que la localización geográfica con la que cuenta la República Mexicana ha sido un factor predominante para que el desarrollo de este tipo de negocios tome una importancia relevante en la economía de nuestro país.

Resulta menester acotar en este apartado, que se tiene el conocimiento de la apertura de un negocio en el contexto de franquicia en el territorio nacional, específicamente en la Ciudad de México; esto fue cuando corría el año de 1985, cuando la franquicia estadounidense *McDonald's* logra abrir al sur de la capital su primera unidad franquiciada, surgiendo posteriormente franquicias nacionales como lo son: Helados Bing, Helados Holanda, Dormimundo y Triónica, teniendo el problema de que no existía en nuestra regulación, un instrumento jurídico que protegiera este formato novedoso de negocio.

¹⁶ Cfr. S. Raab, Steven; Matusky Gregory, *Franquicias, Cómo multiplicar su negocio*, Estados Unidos, versión autorizada en español de la obra publicada en inglés con el título *The blueprint for franchising a business*, Limusa, 2006, p. 29.

Durante este tiempo, en nuestro país el modelo de franquicia consiguió un éxito rotundo, de ahí que surgiera en el año de 1989 la Asociación Mexicana de Franquicias, misma que a continuación se estudia.

2.4.1 ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS.

Es una Asociación Civil, constituida en escritura pública, en fecha seis de febrero del mil novecientos ochenta y nueve.

Los principales objetivos de la Asociación Mexicana de Franquicia son:

- Promover y difundir el desarrollo, consolidación y dignificación del sistema de franquicias dentro de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ser un órgano representativo de las franquicias en México y el extranjero, que vele por el correcto desarrollo, difusión y consolidación del sistema, tales como inversionistas, franquiciatarios y público consumidor.
- Coadyuvar con México de forma permanente para el desarrollo comercial, industrial y económico, fomentando la generación de empleos dignos y en consecuencia, apoyando el crecimiento del país.
- Otorgar beneficios y servicios a sus agremiados.
- Adquirir o poseer por cualquier título y/o bajo cualquier forma, usar o tomar en arrendamiento, administrar, vender o disponer en cualquier forma de cualquier tipo de bienes, sean éstos muebles y/o inmuebles que fueren necesarios o convenientes para la realización del objeto de la Asociación.
- En general, llevar a cabo cualesquiera opciones derivadas de, o relacionadas con el objeto arriba mencionado, y realizar toda clase de

actos y celebrar toda clase de contratos que fueren permitidos por la ley, sin fines de lucro.¹⁷

Esta asociación surge por la necesidad de que los empresarios de la época de finales de los años 80's, requerían de una certeza jurídica para lograr que sus negocios, ahora bajo el formato de franquicias, se encontraran protegidos de forma jurídica; esta necesidad hace surgir una asociación de hombres de negocios, que en primer lugar tuvieron la meta de desarrollar en nuestro país negocios bajo el formato de franquicia, y tomando en consideraron la desprotección legal que al momento existía, deciden a finales del año 1988, crear la Asociación Mexicana de Franquicias A. C., cristalizando esta decisión en fecha seis de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, al constituirla en la escritura pública 27,550, tirada ante la fe del licenciado José Antonio Manzanero Escutia, Notario Público 138 del Distrito Federal, actuando como asociado, y en el protocolo del licenciado Fausto Rico Álvarez, Notario Público Número 6 del Distrito Federal, misma que es inscrita en el Registro de Personas Morales Civiles del Distrito Federal, bajo el folio número 20,361.

En sus inicios esta asociación contaba con solo doce socios, en la actualidad consta de más de 150 empresas, cifra que día a día va en aumento.

Así las cosas, aunado a los principales objetivos ya mencionados de esta Asociación, encontramos actividades adicionales como lo son: 1) el promover acciones que permitan mejorar las condiciones en las que se encuentra el sector franquicia en nuestro país; 2) dar asesoría a las partes integrantes de la franquicia, y una de las más importantes a mi consideración es, 3) asesorar la realización de un contrato de franquicia.¹⁸

¹⁷ Información tomada de las declaraciones del Convenio de Colaboración entre el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la Asociación Mexicana de Franquicias.

¹⁸ *Cfr.* Hernany Veytia Palomino, María, *La Franquicia: un sistema interdisciplinario*, Breviarios Jurídicos, Porrúa. México, 2003, p. 15.

El trabajo de esta Asociación se ha visto reflejado en todos aquellos beneficios que hoy día se pueden encontrar al estudiar la posibilidad de adoptar este sistema de negocios, ejemplo de ello es el Convenio General de Colaboración que celebró la Asociación con el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el cual fue firmado el 19 de Noviembre de 2004; teniendo como objeto el realizar actividades de promoción y difusión de la Propiedad Industrial a través de asesoría, capacitación, formación de recursos humanos, promoción y difusión de la Propiedad Industrial entre los miembros de la Asociación Mexicana de Franquicia. (Anexo 1)

Resulta relevante mencionar que al inicio de este sexenio, la Asociación Mexicana de Franquicias y la Secretaría de Economía iniciaron los trabajos relativos a lo que se dará a conocer como Programa Nacional de Franquicias y que tiene como objetivo apoyar al sector franquicias. Este programa es el resultado del trabajo realizado entre la Secretaría de Economía por conducto de la subsecretaría para la pequeña y mediana empresa, que aportará anualmente cuarenta millones de pesos, permitiendo con este apoyo el desarrollo de nuevas franquicias, la profesionalización y crecimiento de las ya existentes, así como el acceso de los inversionistas a más y mejores créditos con tasas blandas, apoyando de esta manera al desarrollo económico de nuestro país, generando empleos y posibilidades de crecimiento.

Hoy día, "...la Asociación Mexicana de Franquicias ha contabilizado más de 750 marcas en 7 giros diferentes, donde el 25% pertenece al ramo de servicios; los restaurantes ocupan el 22%; ventas al menudeo: 20%; la educación es representada por el 14%; el cuidado personal 9%; el entretenimiento: 5% y otros giros representan el último 5% de la lista."¹⁹

¹⁹ Directorio Oficial 2008, Asociación Mexicana de Franquicias, 10ª ed. México., 2008, p. 11.

De esta manera se observa que esta Asociación es la columna vertebral para el sistema de franquicias en nuestro país, lo cual considero un acierto rotundo para el desarrollo y vigencia de las franquicias en México.

Ejemplo de las franquicias que se encuentran afiliadas a esta Asociación, son las que a continuación presento:





2.5 ANTECEDENTES INTERNACIONALES DE LA FRANQUICIA.

Es menester hacer mención en este apartado, que los antecedentes Internacionales a los cuales podemos hacer mención, son los que encontramos principalmente en los Estados Unidos de América, ya que es en este país en donde se desarrolló el sistema de negocios denominado franquicia, o en donde se tiene registrado por primera vez que se utilizó dicho esquema.

Así las cosas, y en atención a que el sistema de negocios denominado franquicia ya es conocido en todo el globo terráqueo, el autor Javier Arce Gargollo nos ilustra citando el *Guide to International Master Franchise Arrangements*, la siguiente tabla de estadísticas en relación al desarrollo de la franquicia en el mundo:

- a) A través de las franquicias se vende en Estados Unidos un 35% de los productos y servicios al consumidor.
- b) El número de establecimientos de franquicias ha crecido en forma significativa en los Estados Unidos en los últimos 25 años. En el año de 1994, uno de cada 12 negocios establecidos era un negocio de franquicia.
- c) En Canadá para 1987 había 45,000 establecimientos a través de franquicias y el crecimiento anual fue de 20% en 1985, 25% en 1986 y se esperaban cifras mayores hasta de 40% de crecimiento. En Francia antes de 1988, el crecimiento anual fue de 15%. En el Reino Unido en el año de 1997, el número de unidades de franquicias era de 26,800 y se emplean 264,100 personas.
- d) Las franquicias están desarrollándose en los países de Europa Central y Oriental, aunque solo se tienen algunos datos de Hungría, en donde las ventas al consumidor representaban en 1994, el 1% o 2% y, para 1996, esta cifra subió a 3%.

- e) En Latinoamérica el mercado se ha desarrollado rápidamente, con Brasil, México y Argentina como los líderes. En Brasil el crecimiento anual ha sido de 35%, desde mediados de los ochentas y en 1993 representó el 10% del Producto Interno Bruto.
- f) En Asia las franquicias crecen rápidamente en ciudades y países como Hong Kong, Indonesia, Japón, Corea del Sur, Malasia, Filipinas, Singapur, Tailandia y China. La expansión de las franquicias en Japón ha sido exponencial. En 1970 había 61 franquicias, en 1981 eran 381 y para 1995 se contaban 755, que operan 158,000 establecimientos.
- g) En Nueva Zelanda las franquicias se han establecido recientemente y el Continente Africano, con excepción de Sudáfrica, están por desarrollarse.²⁰

De esta manera, del panorama que se presenta en cuestión de antecedentes internacionales de la franquicia en el mundo, queda claro que este sistema de negocios, desde sus inicios, consiguió una buena aceptación por parte de los empresarios aventureros que lo implementaron en su ciudad, y que posteriormente se fue desarrollando en el país al cual fue trasladado, de un modo rápido y exitoso.

Por lo anteriormente expuesto, es de hacer notar que, si bien es cierto que este sistema de negocio ha comenzado a ser un sistema estandarizado en el mundo, también es cierto que en solo algunas partes del mismo, la regulación existente al momento de que este sistema de negocios se implementa en el país, es nula o prácticamente es insuficiente, por lo que a continuación me dedicaré a estudiar disposiciones de carácter internacional relacionadas con la franquicia.

²⁰ *Guide to international master franchise arrangements*; cit por; Arce Gargollo, Javier; *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 389-390.

2.5.1 CONVENIO DE PARÍS.

Gracias al desarrollo de la tecnología y al avance de la economía en algunos países del mundo, derivado del ya conocido proceso de globalización, durante el siglo XIX surge la presión de crear e implantar un sistema internacional de protección a los inventores.

Por lo que en el año de 1873, simultáneamente con la celebración de la Feria Industrial Internacional, numerosos intelectuales y concededores de esta problemática, tienen el primer acercamiento para buscar una solución a la protección de los derechos de los inventores.

En el año de 1878, en París, se da un segundo acercamiento con los mismos fines y aprovechando de nueva cuenta la realización de la feria citada, se obtiene como resultado la configuración de la Conferencia de París de 1880, cuyos resultados fueron presentados en una convención en el año 1883, de la cual surge la Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial.²¹

A saber fueron once países los que firmaron en un inicio el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, adhiriéndose nuestro país al convenio original el 7 de septiembre del año de 1903; acotando que también el Convenio de París es conocido como Acta de Estocolmo, la cual tiene como principales disposiciones las siguientes cuatro:

- A) Normas de derecho sustantivo que garantizan el derecho básico conocido como el *derecho al trato nacional* en cada uno de los Estados miembros.
- B) Normas que establecen otro derecho básico como el *derecho a la prioridad*.
- C) Ciertas normas comunes en materia de derecho sustantivo, que comprenden normas que establecen derechos, obligaciones y normas que exigen o permiten que los estados miembros las adopten.

²¹ Cfr. Pérez Miranda, Rafael J., *Derecho de la Propiedad Industrial*, 4 ed., Porrúa, México, 2006, p. 37-38.

- D) Disposiciones que se refieren al marco administrativo del Convenio.²²

Así las cosas, y en atención a que este capítulo esta encaminado a estudiar los antecedentes de la franquicia, es de mencionar que el convenio al que se hace alusión, tiene relevancia en el tema de estudio, ya que uno de sus propósitos es el que reza en el artículo 1º, inciso 2), que a la letra dice:

“Artículo 1

[Constitución de la Unión; ámbito de la propiedad industrial]

1)...

2) La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

...”

Como se observa, el objeto de protección de este convenio es entre otros, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial; cuestiones que son torales para la existencia de la franquicia, ya que sin la protección Internacional de una marca, difícilmente podría existir la posibilidad del desarrollo de las franquicias en el mundo.

²² http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/ponen/sem_jueces_02/modulos/M_ALEMAN_1.pdf p. 3, 13 de Marzo de 2008, 17:33hrs.

2.5.2 LEY MODELO DE UNIDROIT. (LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE FRANQUICIA).

UNIDROIT son las siglas que utiliza el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, también conocido como el Instituto de Roma.

Creado en el año de 1926, como órgano auxiliar de la Sociedad de Naciones, después de la disolución de esta última, se reconstruyó para el año de 1940, gracias a la suscripción de un acuerdo multilateral, denominado Estatuto Orgánico del UNIDROIT.

“El Instituto de Roma es una organización intergubernamental independiente domiciliada en Roma, cuyo objetivo primordial consiste en estudiar los medios para organizar y coordinar el derecho privado entre los Estados y preparar gradualmente la adopción de una legislación de derecho privado uniforme.”²³

Entendiendo con lo anterior que la finalidad de un derecho uniforme internacional privado, da como resultado la facilitación de la relaciones entre los Estados y las personas de distintos países.

Concibiendo que los beneficios que otorga la uniformidad del derecho privado entre los estados y los sujetos pertenecientes a los mismos, es el tener las mismas o parecidas normas respecto de algunos actos jurídicos, lo que da como resultado menos sorpresas para las partes contratantes, además de una certeza jurídica más amplia, facilitando así las relaciones entre los individuos de diferentes naciones y entre los estados.

Existen distintos instrumentos que se utilizan para buscar la unificación del derecho privado, como los son convenciones, tratados, leyes modelos, entre otras.

En atención a que el presente apartado está encaminado a estudiar la ley modelo de este Instituto, es relevante mencionar el concepto de la ley modelo; siendo éste, un instrumento flexible que tiene como intención permitir que los

²³ Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, 4 ed., Oxford, México, 2004, p. 33.

estados efectúen los cambios que consideren necesarios para satisfacer los requerimientos específicos de su país.²⁴

En mi opinión, al ser un sistema flexible para la unificación del Derecho Internacional Privado, el mismo da como resultado en principio un benéfico acoplamiento y atención por parte de los estados miembros, pero no así en entereza una unificación, ya que los países que toman en consideración una ley modelo, hacen las adecuaciones pertinentes para que sea compatible con su derecho interno, considerando así que puede no existir la unificación que realmente se busca entre los estados, traduciendo esto en una posible incertidumbre jurídica.

En este orden de ideas, y en atención a que en este apartado se hace referencia a la Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia emitida por UNIDROIT, es menester atender el contexto histórico de la misma; por tanto nos remontamos a los orígenes de la misma que se encuentran plasmados en una propuesta formulada en el año de 1985 por el miembro canadiense del Consejo de Gobierno de UNIDROIT. Esta propuesta surge principalmente por los brotes de casos de prácticas desleales en Canadá, en relación al sistema de negocios de franquicia, y buscando que dichos incidentes no se produjeran en otros estados, surge la idea de proponer una ley modelo de tal alcance, ya que la expansión internacional de las franquicias se encontraba en aumento. Así también, este miembro del UNIDROIT consideró que la elaboración de normas de derecho uniforme sobre este tópico constituía el desarrollo natural del proceso de elaboración y constitución de estos nuevos contratos en el mundo, afectando la economía y cuestiones jurídicas de los estados en los que la franquicia iniciaba su desarrollo.

Para el año de 1986, se celebró la 65ª sesión del Consejo de Gobierno del Instituto, para la cual se había solicitado a este secretario canadiense, presentar

²⁴ Kleidermacher, Jaime, *Aspectos Económicos y jurídicos*, 2ª ed., Abelardo-perrot, Buenos Aires, s.f. p. 181.

un informe para determinar si la franquicia debía ser incluida en el programa de trabajo del Instituto. En esta época toda la información que se tenía de la franquicia era proveniente del Norte de América, ya que en esta parte del mundo fue donde surgió, y en Europa iniciaba su auge como sistema de negocios.

Con la finalidad de obtener mayor información, el consejo de Gobierno del Instituto, pidió que el informe se acompañara con un cuestionario y se presentase a los Gobiernos, a los profesionales y expertos reconocidos sobre el tema. El resultado de estas encuestas fue presentado al Consejo de Gobierno en la sesión 67^a, donde se decidió posponer toda decisión sobre los futuros trabajos en materia de franquicia y se solicitó una remisión de un estudio sobre las cláusulas insertas de hecho en los contratos de franquicia, el cual sería presentado en la sesión 68^a del año de 1989.

Esta reserva de dar un pronunciamiento en relación a emitir una ley modelo respecto de la franquicia, fue a raíz de que este sistema de negocios se encontraba en desarrollo en la mayor parte del mundo, es decir, estaba en un proceso de asimilación en el cual, aún no se podía distinguir si existía la necesidad de una ley modelo de tales características.

No fue sino hasta el año de 1993, en la cumbre de la 72^a sesión que el Consejo de Gobierno del Instituto, tomó la decisión de que era el momento de establecer un grupo de estudio sobre la franquicia. Este grupo tenía como tarea el analizar uno de los primordiales temas controvertidos, que es la divulgación de información entre las partes antes y después de la firma de un contrato de franquicia.

La primera reunión de dicho grupo de estudio se realizó en 1994, del 16 al 18 de mayo, examinando cuestiones de franquicia internacional y nacional, analizando los problemas existentes y proponiendo posibles soluciones, así como también revisando la conveniencia de materializar un convenio, tratado, o una ley

modelo, llegando a la conclusión de que lo mejor en este caso era hacer una ley modelo, atendiendo a que en todos los estudios se encontró que los problemas en materia de franquicia no surgían por cuestiones contractuales, sino por falta de información que debía ser otorgada entre las partes contratantes, información que en muchos casos no se otorgaba de forma recíproca.

Por tal motivo, y en atención a los estudios realizados, el Consejo de Gobierno de UNIDROIT, autoriza la publicación de la Guía de UNIDROIT para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, apareciendo en septiembre de 1998 la versión inglesa.

La Asamblea General de UNIDROIT, ratificó la propuesta el 27 de noviembre de 1998, dando pie a la formación de un Comité de Redacción del Grupo de Estudio sobre la Franquicia, cuya primera redacción fue presentada en la sesión 78ª en abril de 1999, estudiada con todo detalle por el grupo de estudio reunido en sesión plenaria.

Después de un largo trabajo de estudio y corrección, en la sesión del año 2000, siendo la 79ª sesión, por fin se somete a consideración del Consejo de Gobierno el texto de proyecto revisado por el Grupo de Estudio, concluyendo con ella el proyecto de Ley Modelo y el Informe Explicativo que lo acompaña.

En la primera sesión del Comité de Expertos Gubernamentales, reunida para examinar el proyecto ya mencionado, denominado Proyecto de Ley Modelo sobre la Transparencia en materia de Franquicia, celebrada en junio de 2001, solo se estudia a fondo y conciencia este proyecto; siendo hasta la segunda sesión, realizada del 8 al 12 de abril de 2002, que se aprueba el texto de La Ley Modelo y el Informe Explicativo, adoptada por el Comité de Expertos Gubernamentales, misma que es remitida al Consejo de Gobierno de UNIDROIT con motivo de su

81ª sesión celebrada en septiembre de 2002, para su conocimiento y visto bueno.²⁵

En esta ley se detalla la información que las partes deben proporcionarse de forma recíproca, la Ley modelo de UNIDROIT es mas amplia que nuestra legislación, cuestión que estoy seguro pronto se podrá subsanar, ya que se ha visto que nuestros legisladores tienen intenciones de regular esta figura jurídica, que hoy día en nuestro país se ha desarrollado de forma generosa. (Anexo 2)

2.5.3 TLCAN.

Es facultad del Ejecutivo Federal celebrar tratados, dicha atribución se encuentra prevista en nuestro texto constitucional en su artículo 89 fracción X; en relación íntima con lo dispuesto por el artículo 76 fracción I, de nuestra carta magna, que prevé la facultad del senado, para aprobar dichos tratados.

Remontándonos al año de 1992, siendo Presidente de la República Mexicana Carlos Salinas de Gortari, con su homólogo de Estados Unidos de Norte América George Bush, y el primer ministro de Canadá, Brian Mulroney, se suscribió y firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, siendo aprobado en los respectivos órganos legislativos en el año de 1993.²⁶

Entendido lo anterior y regresando a un pequeño estudio de constitucionalidad del TLCAN, es menester hacer mención a lo prescrito por el artículo 133 de nuestra constitución, que a la letra dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha

²⁵ Cfr. <http://unidroit.org/spanish/modellaws/2002franchise/2002modellaw-s.pdf>. Informe explicativo, p. 18-24. 18 de Marzo de 2008, 13:12hrs.

²⁶ Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, Número 2, Enero-Junio de 2006; *Los Casos Ambientales del Capitulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: una visión constitucional*. "II. La constitución mexicana y el tratado de América del Norte", Carol Arriaga.

Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Entendiendo así, que la Constitución y todos aquellos Tratados Internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, con la condición de que éstos no contravengan lo dispuesto por la Constitución, deberán ser considerados como la ley suprema de la nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto en la siguiente tesis que a la letra dice:

Registro No. 172650

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007

Página: 6

Tesis: P. IX/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones

Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

De la lectura de este pronunciamiento de la Corte nos podemos dar cuenta de que la misma hace referencia a su estatus o posición de los tratados para con la constitución y con las leyes federales, lo cual también se hace evidente en la siguiente tesis aislada pronunciada por nuestro máximo tribunal, que a la letra dice:

Registro No. 192867

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Noviembre de 1999

Página: 46

Tesis: P. LXXVII/99

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y

el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".

Así las cosas y en atención a que en el año de 1992, año en que circulaba el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en nuestro argot, la idea que se centraba en un pronunciamiento de nuestra Suprema Corte de Justicia, el cual era total y enteramente contrario al que *supra* he citado, y que considero de gran ilustración reproducir en este apartado para observar cómo este tratado en cita

inició modificando estándares juristas de la época, para poder dar cabida al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

A la letra dicha tesis dice:

Registro No. 205596

Localización:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
60, Diciembre de 1992

Página: 27

Tesis: P. C/92

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

**LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES.
TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.**

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea

para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Nota: Esta tesis ha sido abandonada con base en el criterio sustentado por el propio Tribunal Pleno al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, sosteniendo en dicho asunto que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local, salvo que la Constitución General de la República señale algún caso especial. Al respecto, consúltese la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL."

En este orden de ideas, y en atención a que este trabajo esta dirigido exclusivamente al tratamiento de la franquicia, es menester mencionar que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene como principales características, las siguientes:

- a) Hacer esfuerzos para adherirse a ciertos Tratados Internacionales.
- b) Dictar leyes que protejan la Propiedad Intelectual con cierto margen de amplitud en el posible contenido de las mismas.
- c) Dictar leyes que protejan la Propiedad Intelectual precisados concretamente.²⁷

Siendo más precisos respecto al tema, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su sexta parte habla sobre la Propiedad Intelectual; de dicho capítulo existen artículos que tienen una íntima relación con el tópico en estudio, como lo son el artículo 1708 referente a Marcas, el 1711 relativo a Secretos Industriales y de negocios, el 1713 respecto a los Diseños industriales, así como

²⁷ Cfr. Pérez Miranda, Rafael J., *Derecho de la Propiedad Industrial*, 4 ed., Porrúa, México, 2006, p. 51.

toda aquella parte del capítulo XVII que alude a los procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual; y de forma particular el artículo 1719 Titulado Cooperación y Asistencia técnica, que es uno de los elementos de existencia del sistema de negocios denominado franquicia.

2.5.4 INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION.

Su nombre en español es Asociación Internacional de Franquicias, con sus siglas oficiales **IFA**, creada en el año de 1960 por **William Rosember**, que en ese tiempo, tenía la visión de lo que era y de lo que probablemente podría ser un sistema de negocios como la franquicia.

Actualmente tiene su sede en Washington D.C. es la organización más reconocida a nivel mundial, brinda programas de certificación, y basa su actuación en tres puntos claves que son: confianza, verdad y honestidad mismos que se materializan en la relación con los franquiciantes y franquiciatarios.

Esta institución ofrece una extensa gama de servicios, entre los cuales se encuentran:

- 1 Ferias comerciales
- 2 Programas educativos
- 3 Publicaciones
- 4 Grupos de profesionales en la materia
- 5 Asesora para franquiciar negocios.²⁸

Entre sus principales asociados encontramos: Seven eleven, Baskin Robbins, Precision Tune Auto Car, Domino's Pizza, Dunkin Donuts, Kumon, Mrs. Fields, entre muchos otros.

²⁸ <http://www.franchise.org/aboutifa.aspx> 27 de Marzo de 2008, 18:29hrs.

CAPÍTULO 3

LA FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En este tercer capítulo abordaré la evolución de la franquicia en la legislación mexicana, no obstante vale la pena señalar que en virtud de la relación tan estrecha de la franquicia con las marcas, resulta necesario señalar aunque sea de forma genérica los antecedentes del Derecho Marcario en nuestro país, para posteriormente iniciar el estudio de las disposiciones jurídicas vinculadas con el tema de la franquicia.

3. GENERALIDADES DEL DERECHO MARCARIO.

El primer antecedente de las marcas en nuestro país lo encontramos en el Código de Comercio de 1884, correspondiendo la regulación relativa al tema a la llamada Secretaría de Fomento, Colonización e Industria. Dicho código precisaba en sus artículos 1418 a 1423, que una marca se podía constituir con el nombre o razón social del fabricante, de su establecimiento o alguna letra, produciendo que su falsificación generará acción de daños y perjuicios.

En 1889, surge la llamada Ley de Marcas de Fábrica, en ella se consagra que tanto nacionales como extranjeros podían solicitar el registro de una marca, cuya solicitud debía acompañarse de una descripción de la marca, otorgándose la titularidad de la misma sin examen previo.

En 1903, se promulga la Ley de Marcas Industriales y de Comercio, la aplicación también correspondió a la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, en la ley se define lo que es un signo o denominación, como la

característica peculiar usada por el industrial, agricultor o comerciante en los artículos que produce o expende con el fin de singularizarlos y denotar procedencia.

En 1928, fue la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo la competente para aplicar la Ley de Marcas, Avisos y Nombres Comerciales, misma que señalaba que las marcas pueden ser nombres bajo una forma distintiva, y en general, cualquier medio material que sea susceptible de hacer distinguible a los objetos respecto de los de su misma especie o clase. Se detallan los procedimientos para el análisis de la solicitud: un examen administrativo o de forma y uno de novedad o de fondo. Su protección era por diez años.

Posteriormente, es a la Secretaría de Economía Nacional a quien le correspondió la aplicación de la Ley de 1942, denominada Ley de Propiedad Industrial, la cual fue el primer ordenamiento que contenía de forma conjunta disposiciones en materia de patentes y marcas; en este último tema podían registrarse como marcas los nombres bajo una forma distintiva, las denominaciones y en general cualquier medio material que fuera susceptible, por sus características, de hacer distinguible a los objetos a que se aplique, de los de su misma especie o clase. Se incorpora el concepto de marcas ligadas otorgándose su protección por diez años.

La Ley de 1976, denominada Ley de Invenciones y Marcas precisaba sanciones de carácter administrativo y penal, definiendo a las marcas como los signos que distinguen a los artículos, productos y servicios, de otros de su misma clase o especie. Se incorpora el concepto de leyendas no reservables y distingue explícitamente las marcas de productos y de servicios. En lo relativo a marcas extranjeras, éstas debían estar vinculadas a una marca originalmente registrada en México, y la duración del registro era por cinco años. La Ley antes aludida fue reformada en 1987, estableciendo la posibilidad de la renovación indefinida de las marcas y sanciones contra actos de competencia desleal.

La Ley de 1991, se denominó Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, a cargo de su cumplimiento estuvo la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en dicha ley se contempló la creación del IMPI (Decreto de creación 1993), se introduce la figura de modelo de utilidad y del secreto industrial, se considera marca todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. Se incluye la protección para las marcas tridimensionales, y la clara referencia de que las marcas caducan si no se usan durante tres años consecutivos, finalmente se amplía el plazo de vigencia de las marcas a diez años renovables por periodos iguales. Se regula por vez primera a las franquicias.

La Ley de 1991, fue reformada de forma extensa el 2 de agosto de 1994, cuya denominación fue Ley de la Propiedad Industrial, correspondiendo su aplicación al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. En ella se precisa que solo se requerirá de un solo examen de forma y fondo para las solicitudes de marca, otorgándose autoridad administrativa al Instituto.

La Ley de la Propiedad Industrial se ha reformado en innumerables ocasiones, a saber, 2 de agosto de 1994, 26 de diciembre de 1997, 17 de mayo de 1999, 26 de enero de 2004, 16 de junio de 2005, finalmente en 2006, se realizaron importantes reformas en la materia del tema de tesis de este trabajo de investigación, a decir, Franquicias.

3.1 LA FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Ley de Invenciones y Marcas.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976, sus disposiciones no regulaban lo relativo al contrato de franquicia, no obstante, la vinculación se da en razón a que la ley contenía precisiones de la licencia de uso de marca en su capítulo V título IV, en donde se señalaba que el titular de la marca podía autorizar a una o más personas como usuarios de la misma, con la

obligación de que el contrato fuera inscrito en la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Ley de Transferencia de Tecnología.

La llamada Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas fue publicada el 11 de enero de 1982. Dicha ley se dio en un momento de evolución económica que el país venía viviendo desde los años setenta y que requería de una apertura comercial.

Para los efectos de esta ley, un contrato de franquicia se consideraba como de transferencia de tecnología, (no había el reconocimiento como tal de la figura) de ahí que en la misma ley se precisó que los contratos debían someterse a la aprobación de la autoridad, y ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología con el objeto de ser validados. Lo anterior permitía la negativa del registro de aquellos contratos que fueran leoninos, para estos efectos la ley señalaba en sus artículos 15 y 16 las causales de negativa del registro, entre las más relevantes se encuentran:

En el caso de que el franquiciante:

1. Participe en la administración del negocio del franquiciatario.
2. Se de la cesión gratuita de derechos de propiedad intelectual generados por el franquiciatario.
3. Imponga límites al franquiciatario en materia de investigación.
4. Limite o prohíba la exportación por parte del franquiciatario.
5. Prohiba el uso de tecnología complementaria.

6. Obligue al franquiciatario a venderle a un solo cliente.
7. Tenga la atribución de designación de empleados del franquiciatario.
8. Obligue al franquiciatario a la celebración de contratos exclusivos de venta o bien de representación.

De la simple lectura de estas causales de negativa de registro, se percibe la intención proteccionista por parte del Estado mexicano, respecto a la aprobación sólo de aquellos contratos que favorecieran al adquirente mexicano y desfavorecieran al extranjero, lo cual a la luz de la idea de franquicia que hoy tenemos, dista mucho de la materialización y existencia de la franquicia en nuestro país, ya que pareciera que en vez de buscar apertura se cerrarían los canales de acceso a la inversión.

No obstante, y muy a pesar de las disposiciones contenidas en la Ley, las autoridades del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, permitieron el registro de una gran cantidad de contratos de franquicia, bajo el argumento total de que las mismas generarían creación de empleos, promoción de inversión extranjera y desarrollo de proveedores del país.

Sin embargo, el reglamento de la Ley (1982) se tornó igual de proteccionista que la ley, ya que contenía limitaciones contractuales muy estrictas para los contratos de franquicia, restringiendo su contenido y haciendo poco viable la firma de los mismos. Entre las principales limitaciones que se observaron en el reglamento fueron:

- 1.- La obligación al franquiciatario de adquisición de herramientas, equipo o materias primas de un origen determinado.
- 2.- La intervención directa del franquiciante en la administración del negocio.
- 3.- Impedimento del franquiciatario para el desarrollo de la tecnología.

4.- Obligación de guardar información por un periodo mayor al pactado.

Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología 1990.

Con este reglamento se da paso al reconocimiento de una nueva forma de hacer negocios, denominada franquicia. Dicho reglamento dejó sin efectos al anterior que había estado en vigor desde 1982.

Una de las principales previsiones fue el reconocimiento y definición de la franquicia, así como el establecimiento de excepciones que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podía determinar a las causales de inscripción de los contratos de franquicia.

En cuanto a la definición, el reglamento fue acertado al conceptualizar señalando dos elementos claves que son; la licencia de uso de marca y la asistencia técnica o transferencia de tecnología.

El reglamento define a la franquicia en su artículo 23, de la siguiente manera:

“Acuerdo en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos, proporcione asistencia técnica, con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor”.

Alejandra Torres de la Rosa en su libro titulado El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano, señala que la incorporación de la definición señalada con antelación fue de gran importancia para el país, pues al hacerlo el gobierno reconocía el valor de las franquicias como una forma de llevar a cabo negocios. A modo de ejemplo, también cita que antes de la publicación del Reglamento de la

Ley de Transferencia de Tecnología de 1990, sucedieron casos relevantes en los que las autoridades del Registro de Transferencia de Tecnología llegaron a solicitar modificaciones al título de más de un contrato de franquicia, porque según su punto de vista, debía denominárseles contratos de licencia, marcas y asistencia técnica, lo anterior en virtud de que el concepto de franquicia no estaba conceptualizado en la legislación.²⁹

Sin lugar a dudas, el reglamento de 1990 sienta el primer precedente respecto al reconocimiento del contrato de franquicia en nuestro país, no obstante, se continuaba dando a dicho contrato la naturaleza de un contrato de transferencia de tecnología el cual sin lugar a dudas está más enfocado hacia el sector industrial y la fabricación, no así al ramo de la prestación de servicios y la venta al menudeo que es objeto de la franquicia.

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial 1991.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991. En su transitorio segundo contemplaba la abrogación de la Ley de Invenciones y Marcas y de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y explotación de Patentes y Marcas.

Esta ley se da en un momento en el que en México hay una amplia diversificación de las relaciones económicas y comerciales internacionales, lo anterior como resultado de la constitución de zonas de libre comercio y de procesos de integración económica. Estos cambios dan la pauta para la creación o bien el fortalecimiento de las disposiciones jurídicas, buscando obtener claridad así como otorgamiento de una protección más amplia a sus titulares, todo ello inspirado en un marco de armonización Internacional en la materia.

²⁹ Cfr. Torres de la Rosa, Alejandra, *Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 26.

Por lo que ocupa a este tema de tesis, es a partir de 1991, que sobrevino la liberación de las franquicias, ya que se dieron las condiciones necesarias para la expansión de las mismas en nuestro país.

Con esta ley, la franquicia dejó de ser un acuerdo que se debía inscribir como especie del contrato de transferencia de tecnología, por lo tanto ya no era obligatoria su inscripción en el Registro de Transferencia de Tecnología, para que surtiera sus efectos en México.

La ley exclusivamente se concretó a señalar que existiría 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.

De igual forma se previó lo relativo al contenido del contrato de franquicia, así como la obligación a cargo del franquiciante consistente en entregar al futuro franquiciatario la Circular de Oferta de Franquicia.

Ley de la Propiedad Industrial 1994.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994. Fue en este año cuando la ley de la materia sufrió innumerables reformas y adiciones, no obstante, por lo que al tema de franquicia se refiere, las precisiones hechas en 1991, continuaron vigentes en 1994, se mantuvo la definición de franquicias, así como lo relativo al contrato de franquicia.

El reglamento de la ley de referencia fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1994, el mismo contenía un importante

precepto relativo a los contratos de franquicia señalando que es obligación del franquiciante proporcionar a quien se pretende conceder una franquicia, por lo menos la información técnica, económica y financiera necesaria para el conocimiento del negocio.

En suma, la existencia de la franquicia en la legislación mexicana se ve materializada en 1991, y no es sino hasta dieciséis años después que se dan las reformas más importantes en este tema, mismas que serán abordadas a continuación en el presente capítulo.

3.2 REFORMAS A LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL 25 DE ENERO 2006.

Las reformas a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicia fueron objeto de un trabajo legislativo intenso generado desde el 25 de marzo de 2002, hasta el 16 de enero del 2006, cuando diversos grupos parlamentarios avalaron la principal reforma a la ley generada en la materia. Por lo que a continuación señalaré algunas breves referencias respecto a las iniciativas aludidas con antelación, mismas que sientan las bases para la reforma de 2006.

Iniciativa con Proyecto de Decreto. Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, 25 de marzo de 2002.

Fue presentada por el diputado federal Diego Alonso Hinojosa del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional. En la exposición de motivos de su iniciativa precisaba que el constante crecimiento de las empresas y de las actividades comerciales en México, se debía al auge y al desarrollo de diversas formas de comercialización y alianzas estratégicas derivadas del gran proceso de globalización, que se vio materializado en el tema de la franquicia, la cual fue concebida como un esquema que permitía a las empresas aumentar el volumen de sus operaciones y además crecer sin la necesidad de comprometer recursos propios, generando riesgos y desprotección para aquellas empresas que decidían

invertir sus recursos en estas operaciones. Lo anterior, derivaba en una falta de regulación de la figura de la franquicia, lo cual había permitido que las mismas se adaptaran a las características de cada país, materializando una falta de protección hacia la parte más débil en los contratos de franquicia.

Es por lo anterior que la iniciativa presentada por este grupo parlamentario tenía como finalidad que el derecho regulara en forma más amplia e inmediata la franquicia, con el propósito de dar certidumbre a quienes decidían utilizar estas formas contractuales como los medios adecuados para canalizar sus inversiones, pero también, evitar el que se cometieran constantes abusos hacia la parte menos favorecida.

La propuesta basaba su regulación en función de los siguientes principios:

- 1 Reconocimiento de la libertad contractual.
- 2 Requisitos mínimos de los contratos.
- 3 Establecer limitaciones a los contratos.
- 4 Regulación de las terminaciones injustificadas de los contratos.

Dicha propuesta proponía la reforma al artículo 142 y se adicionaban el 142 bis a 142 bis 7 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Iniciativa con Proyecto de Decreto. Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional 9 de septiembre de 2004.

Presentada por el senador Fauzi Hamdán Amad del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, misma que contenía proyecto de decreto por el que se adicionaban y modificaban diversas disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial.

En su exposición de motivos el senador señalaba que uno de los orígenes que han motivado la proliferación de las franquicias en el mercado nacional ha sido el incremento del comercio a nivel mundial, lo que a su vez se ha traducido en un mayor número de productos y servicios, lo que ha significado que grandes empresas hayan optado porque sus productos sean comercializados a través del otorgamiento de franquicias, con el sólo objeto de que los franquiciatarios sean quienes asuman el riesgo que representa el costo de la inversión. En suma, con base en los contratos de franquicia una de la partes, a decir el franquiciante, busca mantener una imagen que los identifique exclusivamente con los productos y servicios que expenden exigiendo al franquiciatario una serie de requerimientos excesivos. No obstante, ante el constante crecimiento de los contratos de referencia se ha advertido que los franquiciantes establecen condiciones, términos y cargas inequitativas a los franquiciatarios, provocando con ello un desequilibrio en las relaciones contractuales, lo que ha ocasionado que estos últimos se vean obligados a celebrar verdaderos contratos de adhesión que contienen cláusulas impuestas unilateralmente por los franquiciantes.

En lo anterior es en lo que se fundamentó la propuesta del senador Fauzi, al señalar que no era suficiente la previsión contenida en la ley respecto a la inscripción del contrato de franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, era necesario establecer que, para que pueda ser objeto de inscripción, el contrato de franquicia, no debía contener disposiciones que pongan en riesgo el equilibrio de las partes en su relación contractual.

De igual forma preveía una adición al artículo 153 de la ley de la Propiedad Industrial al señalar que procedería la cancelación del registro de una marca, cuando uno o más franquiciatarios acreditaran ante el Instituto, o cuando éste lo compruebe, que el franquiciante titular del registro de una marca o cualquiera de sus empresas subsidiarias, han incurrido de manera directa o indirecta, en la práctica reiterada de actos contrarios a la Ley o a los Tratados Internacionales de

los que México sea parte, o que afecten gravemente las condiciones de libre competencia o constituyan un abuso de los derechos de propiedad industrial.

Iniciativa con Proyecto de Decreto. Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional 4 de octubre de 2005.

El trabajo legislativo de la presente iniciativa se generó desde el 2 de diciembre de 2004, cuando el Senado de la República envió a la Comisión de Economía la minuta con proyecto de decreto que reformaba y adicionaba diversas disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial, en materia de franquicias.

Dicha iniciativa tiene como antecedente los planteamientos que se dieron en proyectos anteriores, tales como; la iniciativa del 25 de marzo de 2002, y la del 7 de septiembre de 2004.

La iniciativa tuvo como referente la necesidad de ampliar, actualizar y valorizar la figura de la franquicia en la legislación mexicana, ya que con dichas reformas se impulsaba y se extendía la competitividad de las empresas, asegurando con ello, que las relaciones jurídicas establecidas bajo esta figura se realizaran bajo un sano desarrollo que fortaleciera al sector.

De ahí que en la Cámara de Diputados se aprobaran por 355 votos a favor, cero en contra y una abstención, diversas disposiciones a la Ley. Entre los puntos torales de esta reforma encontramos:

- 1 Regulación de la figura de la franquicia para otorgar certidumbre jurídica para quienes utilizan dichas formas contractuales, buscado evitar con ello abusos.
- 2 Señala requisitos y elementos mínimos que los contratos de franquicia deben contener, sin forzar su regulación y dejando que las partes puedan convenir con base en situaciones concretas.

- 3 Regulación de la franquicia.
- 4 Condiciones de término o cancelación del contrato de franquicia.

El proyecto de iniciativa fue considerado como un gran paso en el proceso de perfeccionamiento del marco jurídico para regular la franquicia.

El resultado de la iniciativa concluye con el hoy texto vigente de la Ley de la Propiedad Industrial, cuyo decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 2006.

**DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, CON PROYECTO DE DECRETO QUE
REFORMA Y ADICIONA DISPOSICIONES DE LA LEY DE LA PROPIEDAD
INDUSTRIAL**

Votos	Total	PRI	PAN	PRD	PVEM	PT	CONVERGENCIA
Favor	355	154	113	67	10	5	3
Contra	0	0	0	0	0	0	0
Abstención	1	1	0	0	0	0	0
Quórum	0	0	0	0	0	0	0
Ausente	142	69	33	30	7	1	2
Total	498	224	146	97	17	6	5

Ley de la Propiedad Industrial 25 enero de 2006.

En este apartado aludiré a aquellas disposiciones jurídicas vigentes reguladas en la Ley de la Propiedad Industrial relativas al tema de franquicia.

Artículo 2o.-

Esta ley tiene por objeto:

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 142.-

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

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

La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

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

Artículo 142 Bis.-

El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 142 Bis 1

El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

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

Artículo 142 Bis 2.-

El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.

Artículo 142 Bis 3.-

El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

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

Artículo 213.-

Son infracciones administrativas:

I. - ...

...

...

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

...

...

Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

El Reglamento de la ley de la Propiedad Industrial, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1994; y sus reformas se han dado el 10 de septiembre de 2002 y 19 de septiembre de 2003.

Al igual que la ley, el reglamento contiene previsiones respecto al tema de franquicia, mismas que a continuación se señalan:

Artículo 10.-

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

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

II.- La vigencia del convenio;

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

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

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

*La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o **franquicia**. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el licenciatarío, usuario autorizado o franquiciatario; las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o*

medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

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

Artículo 64.-

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

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

Artículo 65.-

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

- I.- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;*
- II.- Descripción de la franquicia;*
- III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;*
- IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;*
- V.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir el 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.*

3.3 OTRAS DISPOSICIONES JURÍDICAS VINCULADAS AL TEMA DE FRANQUICIA.

Una vez que ha sido analizada en este capítulo la evolución jurídica de la franquicia en el sistema jurídico de nuestro país, resulta relevante referir aquellas disposiciones jurídicas vinculadas al tema de este trabajo de investigación, lo anterior, en virtud de que al ser materializada la franquicia como un esquema de negocios, el campo de aplicación de otras legislaciones se amplía.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, dicha ley contempla un capítulo denominado **“De las infracciones administrativas en materia de comercio”**, señalándose que la autoridad administrativa en la materia será el IMPI. La vinculación de la Ley Federal del Derecho de Autor con la franquicia, se da en el registro que realizan los franquiciantes de los manuales de operación así como de las bases de datos que son aplicables a sus negocios.

Ley de Inversión Extranjera.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993, la cual abrogó la ley anterior denominada Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera del 9 de marzo de 1973. La nueva ley actuaba bajo un principio básico: “la inversión extranjera podrá participar en cualquier porción en el capital de sociedades mexicanas, salvo las excepciones referidas en la propia ley.”

Evidentemente con esta ley se amplió el campo de la actividad económica y por ende, el desarrollo de la franquicia en México, pues resultaba atractiva a la inversión este tipo de negocios, ya que las disposiciones de la nueva ley significaban la posibilidad de que el franquiciante extranjero estuviera en posibilidad de constituir sociedades mexicanas con el cien por ciento de inversión extranjera.

Ley Federal de Competencia Económica.

Dicha ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, y es reglamentaria del artículo 28 Constitucional, en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es aplicable a todas las áreas de la actividad económica. Dicha ley tiene como objeto fundamental la prevención, eliminación de monopolios y prácticas monopólicas para con ello lograr un eficiente funcionamiento de los mercados en el país.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Su publicación se dio el 24 de diciembre de 1992, y su referente respecto a la franquicia parte de que la ley tiene como finalidad proteger y promover los derechos y cultura del consumidor, así como, procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en aquellas relaciones que se susciten entre proveedores y consumidores.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El 20 de diciembre de 1993, salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mismo que tenía como objeto claro la eliminación de todas aquellas barreras que tuvieran como línea clave la obstaculización del comercio. Este tratado apelaba a tres puntos fundamentalmente:

- 1 Facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios.
- 2 Promover condiciones de competencia.
- 3 Fomentar la inversión.

En esencia mucho se cuestionó sobre si México estaba en condiciones de firmar un tratado que a todas luces lo dejaría en desventaja con los otros países firmantes, sin embargo, por lo que hace al tema de este trabajo, el tratado significó apertura comercial e inversión en materia de franquicias para el país.

Otras disposiciones.

En suma, existen otras disposiciones vinculadas al tema de la franquicia, a continuación aludiré a algunas de ellas:

- 1 Legislación Fiscal y Tributaria, relativa al pago de regalías y asistencia técnica, sin dejar de lado los tratados internacionales signados por nuestro país para evitar la doble tributación.
- 2 Código de Comercio y el respectivo Código Civil, aludiendo a los actos de comercio y a los contratos.
- 3 Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a la constitución de sociedades (empresas) que invierten para la puesta en marcha de una franquicia.
- 4 Ley Federal del Trabajo por lo que hace a las relaciones laborales generadas al interior de la franquicia.

Dicho lo anterior, queda de manifiesto que son muchas las disposiciones jurídicas que concurren en el desarrollo de la franquicia, y que esta figura se encuentra en constante dinamismo y desarrollo.

3.4. LA LABOR DE INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MATERIA DE FRANQUICIAS.

Dado el tema del capítulo “La franquicia en la legislación Mexicana” considero oportuno hacer mención del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, máxima autoridad administrativa encargada de la propiedad industrial en nuestro país. Su naturaleza jurídica atiende a que es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con vinculación estrecha a la Secretaría de Economía, ya que el IMPI es integrante del sector económico de la Administración Pública.

La participación del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en el tema de la franquicia, radica en que el mismo es competente para conocer respecto a las licencias de uso de marca (a saber, origen inmediato de las franquicias), y de otros derechos de Propiedad Industrial.

El Instituto es autoridad administrativa en la materia, por lo que la disposición jurídica que habrá de aplicar será la Ley de la Propiedad Industrial, la cual referida al tema que nos ocupa, tiene como objetos fundamentales y vinculantes los siguientes:

- 1 Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;
- 2 Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;

- 3 Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención, registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales, declaración de protección de denominaciones de origen y regulación de secretos industriales;
- 4 Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal;
- 5 ***Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.***

Vale la pena señalar que para el gobierno del Presidente Felipe Calderón, el tema económico, y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas reviste una importancia fundamental, de ahí que se hayan generado acciones relevantes en torno al tema de franquicia, tal es el caso del Programa Nacional de Franquicia, el cual fue proyectado por la Secretaría de Económica con la colaboración de la Asociación Mexicana de Franquicias, tema que aludiré con mayor amplitud en el quinto capítulo de este trabajo de investigación.

En suma, queda en evidencia que la participación del IMPI en el tema de las franquicias es fundamental y que su ámbito de acción no se debe circunscribir a la aplicación de la ley, sino que su labor debe redundar en beneficio de los particulares, generando condiciones para el desarrollo económico del país.

CAPÍTULO 4

CONTRATO DE FRANQUICIA

4. DEFINICIÓN.

Adentrándonos al estudio del contrato como tal de la franquicia, considero importante retomar la definición básica, de lo que se debe entender por contrato; para lo cual hay que considerar a todas luces lo que el Derecho Civil manifiesta al respecto en el Código Civil vigente para el Distrito Federal que en su artículo 1793 a la letra dice:

Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Es importante mencionar que el contrato es una especie del convenio, para entender esta idea es necesario tener presente también la definición propuesta por el mismo ordenamiento legal del cual se tomó la definición de contrato; ya que en su artículo 1792, hace referencia a la letra lo siguiente:

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Por lo anterior, cabe mencionar que estos actos jurídicos sin que medie duda alguna, son la fuente por excelencia de las obligaciones.

Ya hecho lo anterior y atendiendo a que el presente trabajo está enfocado principalmente al estudio de la materia intelectual, específicamente la franquicia, a continuación hago mención de la definición del *contrato de franquicia*; así pues por

su parte el jurista Javier Arce Gargollo, en su libro *Contratos Mercantiles Atípicos*, nos da la siguiente definición:

“Desde el punto de vista económico, una *franquicia* es un sistema de comercialización y distribución donde un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede —a cambio de una contraprestación— el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia.”³⁰

Ahora bien en opinión de Arturo Díaz Bravo, el contrato de franquicia merece, a saber, un doble concepto:

1. Material u *operativo*, en cuyos términos se trata de un sistema de distribución y comercialización conforme al cual un pequeño o mediano comerciante vende las mercaderías o los servicios con la marca y el empleo de los procedimientos que otro le proporciona.

2. *Jurídico*, el cual es suministrado por el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial.³¹

En atención a que en este apartado se estudia la definición de franquicia, a mi juicio es menester hacer mención de los elementos que lo distinguen, y qué mejor forma de hacerlo que con el pronunciamiento hecho por nuestro máximo tribunal constitucional; mismo que a la letra dice:

Registro No. 180922

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Agosto de 2004

Página: 1577

³⁰ Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 389.

³¹ Cfr. Díaz Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, 8ª ed., Iure Editores, México, 2005, p. 432-433.

Tesis: I.1o.A.122 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

CONTRATO DE FRANQUICIA. ELEMENTOS QUE LO DISTINGUEN.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece que existirá **franquicia** cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendentes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue, y tomando en cuenta las acepciones que de esa figura han adoptado la doctrina y el derecho comunitario europeo, donde ha sido ampliamente regulada, los elementos que distinguen este tipo de contratos son: **a) La existencia de un derecho de propiedad industrial generalmente identificado con una marca (propiedad del franquiciante), cuyo uso será transmitido al franquiciatario para que pueda vender bienes o prestar servicios; b) La transferencia del franquiciante al franquiciado de un saber hacer (know how), es decir, aquellos conocimientos o técnicas probadas que constituyen el éxito del negocio; c) La prestación continua por parte del franquiciante al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo; y d) Una contraprestación monetaria (no necesariamente). De tal forma que para su existencia deben satisfacerse todos esos elementos.**

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

4.1 NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica de la franquicia es a todas luces contractual. El jurista Carlos Viñamata Paschkes refiere que en efecto, es un contrato que liga a dos empresas jurídica y patrimonialmente, teniendo la finalidad de facilitar al fabricante la colocación en el mercado de los productos o servicios, producidos o prestados por este último; para ello, hay que proporcionar al distribuidor los productos, la tecnología, la asistencia técnica y los derechos de propiedad industrial con resultados ya probados.³²

Por lo anterior, se puede decir en primera instancia que este contrato por su regulación, que actualmente intenta ser específica, es un contrato típico para nuestro derecho positivo vigente mexicano, el cual es de carácter mercantil, ésto tomando en consideración lo expresado en el artículo 3º del Código de Comercio, que nos dice, a quiénes se les puede reputar comerciantes, y que a la letra señala:

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 o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

En concordancia con lo anterior, menciono lo dispuesto por el artículo 5º del mismo ordenamiento que a la letra dice:

ARTICULO 5.- Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben

³² Cfr. Villamata Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, 3ª ed, Trillas, México, 2005, p. 204.

expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

Por lo anterior y tomando en consideración, como ya lo he dicho, que la franquicia debe ser entendida como un sistema o método para distribuir bienes o servicios, los cuales, por simple lógica, tanto la producción y venta de bienes, así como la prestación de servicios pueden regularse por el Derecho Mercantil, aunado a que las personas físicas o jurídico colectivas que intervienen en la elaboración de este contrato, según mi criterio, pueden ser y se les puede reputar la calidad de comerciantes.

Así las cosas, y en forma de conjetura al respecto de la naturaleza jurídica de la franquicia, es de comentar que la misma es de carácter contractual, como ya lo mencioné por lo que el autor Carlos Viñamata Paschkes, hace la siguiente reflexión:

Como las franquicias se encuentran basadas en el derecho contractual, no se requiere de ninguna estructura reguladora o legislativa para poder funcionar ya que las franquicias pueden florecer en cualquier economía, y para tal efecto no ha sido necesario de las estructuras antes citadas; ya que el exceso de regulación tiene el efecto de desalentar la inversión en ese sector.³³

Lo anterior en mi opinión, se encuentra un tanto alejado de la realidad, hablando jurídicamente, ya que si no existe una regulación concisa y específica al respecto, podemos caer en figuras que se encuentran vetadas por nuestra propia carta magna como lo son los monopolios; por lo que si bien es cierto que el sistema de franquicias se ha desarrollado sin la necesidad de que exista una regulación específica, también lo es, que primero surge el hecho y después el derecho, lo cual da certeza jurídica a las partes para que formen parte de esta figura jurídica que es el contrato de franquicia.

³³ *Idem.*

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la franquicia es, como ya se hizo referencia un *contrato mercantil que une a las partes en el mismo, jurídica y económicamente, teniendo como finalidad la colocación de productos y servicios en el mercado, al mejor precio, para beneficio de las dos partes contratantes.*

4.2 LAS PARTES EN EL CONTRATO.

De la simple lectura de la definición ya dada del contrato de franquicia, se pueden deducir las partes que intervienen en el mismo. A saber son las siguientes:

Franquiciante: es la persona física o moral titular de los derechos de propiedad industrial, poseedora de los conocimientos y técnicas, proporcionadora de la asistencia técnica, que desea producir y/o distribuir sus productos o servicios por mediación de un tercero, recibiendo por ello una regalía. Denominado también como el sujeto activo de la relación contractual.

Franquiciatario: es la persona física o moral que desea distribuir y/o producir los productos o servicios del franquiciante recibiendo de éste el permiso para usar sus derechos de propiedad industrial, los conocimientos técnicos (know-how) y asistencia técnica, a cambio del pago de las regalías correspondientes.

Objeto: es la licencia de uso de marca, la transmisión de conocimientos técnicos, la asistencia técnica, para tener una producción adecuada, distribución o prestación de los servicios que son el fin de la franquicia, mediante el cobro de una regalía.³⁴

³⁴ Cfr. Villamata Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, 3ª ed, Trillas, México, 2005, p. 206.

4.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ.

Tomando como base la naturaleza jurídica de carácter mercantil del contrato de franquicia, los **elementos de existencia** son los que encontramos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1794 que a la letra dice:

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

En relación al primer elemento de existencia que es el consentimiento, éste se entiende como la voluntad de las partes contratantes para obligarse en forma expresa, es decir, por escrito; haciendo evidente el acuerdo de voluntades de los sujetos que intervienen en el contrato de franquicia.

En atención a que en todo contrato existen un objeto directo y otro indirecto, en el contrato de franquicia se hacen notar de la siguiente manera:

Como objeto directo, se transmiten ciertos derechos y se crean una gran cantidad de derechos y obligaciones.

Como objeto indirecto, hay que hacer mención que surgen obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, por ejemplo:

- a) El franquiciatario se sujeta a un **dar**, al obligarse a pagar regalías.
- b) El franquiciante se sujeta a un **hacer**, al obligarse a dar asesoría al franquiciatario.

- c) El franquiciatario se sujeta a un **no hacer**, al obligarse a no divulgar los secretos industriales que el franquiciante le haya conferido y a mantenerlos confidencialmente.³⁵

En relación con los **elementos de validez**, los mismos se encuentran enunciados en el artículo 1795 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, interpretándolo a contrario sensu, siendo esto así, porque en el mismo se señalan las posibilidades de invalidez de un contrato, así las cosas y para entender correctamente estos elementos, deben ser interpretados en la forma propuesta, los cuales son:

- I. Capacidad de las partes.
- II. Ausencia de vicios en el consentimiento.
- III. Licitud en el objeto, motivo o fin.
- IV. La manifestación del consentimiento en la forma que establezcan las leyes.

Capacidad de las partes. En relación a este apartado, hay que tomar en consideración lo que el artículo 5° del Código de Comercio refiere al respecto, el cual a la letra dice:

ARTICULO 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.

³⁵ Torres de la Rosa, Alejandra, *El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano*, Porrúa, México, 2000, p. 45.

Es decir, que todas aquellas personas que busquen ser parte de un contrato de franquicia, en primer lugar deben de cumplir también con lo establecido por el artículo 12 del Código en comento, que reza:

ARTÍCULO 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

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

Así como de forma supletoria a la aplicación del Código citado, se puede añadir lo referente a lo dispuesto por el 450 del Código Civil Vigente para esta Ciudad Capital que a la letra dice:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

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

III. (Se deroga).

IV. (Se deroga).

Es decir, aquellas personas que busquen ser parte de este contrato de franquicia, en primer lugar no deben de estar impedidas para dedicarse al comercio, y en segundo lugar, no tener ninguna incapacidad natural o legal para poder ser considerados aptos para realizar este acto jurídico denominado franquicia. En otras palabras, que quienes deseen celebrar el contrato de franquicia cuenten con una capacidad de goce plena, así como la de ejercicio para poder contratar.

Ausencia de vicios en el consentimiento. Para este efecto hay que considerar lo que reza en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal el artículo 1812, que a la letra dice:

Artículo 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Es decir, si se otorga un contrato de franquicia, en la cual alguna de las partes otorga su consentimiento por error, violencia, o sorprendido de forma dolosa, ese contrato estará viciado en la voluntad, en consecuencia de nulidad. Por lo que se debe estar a lo señalado por los artículos **1812** al **1823** del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, ya que en ellos encontramos la explicación concisa de lo que debemos entender por error, violencia, dolo y mala fe, que son los vicios de la voluntad en cualquier contrato.

Licitud en el objeto, motivo o fin. Hay que hacer mención de lo que se debe entender por objeto de un contrato, y para tal efecto solo basta referirnos a lo expuesto por el artículo 1824 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que alude a que son objeto de todo contrato a) la cosa que el obligado debe dar y b) el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. En este mismo orden de ideas el objeto materia del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y por último estar en el comercio.

Así las cosas, y tomando en consideración que lo anteriormente referido es como debe ser entendido el objeto, motivo o fin de un contrato, debiendo ser éste lícito, por lícito se debe de entender el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

La manifestación del consentimiento en la forma que establezcan las leyes. Continuando con el estudio de los elementos de validez del contrato de franquicia, es momento de hablar de la forma, entendiendo por ésta “el conjunto de signos, expresiones o declaraciones a través de los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad interna del o los autores o partes de un acto o negocio jurídico.”³⁶

En este orden de ideas, el contrato de franquicia es *público* ya que se requiere de su inscripción en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; en relación a su perfeccionamiento, es *formal* atendiendo a que el artículo 142-bis de la Ley de la Propiedad Industrial regula la forma que debe de contener este contrato; así también debe ser considerado como un acto jurídico *real*, ya que para su perfeccionamiento es necesario que el franquiciante entregue de forma material información, capacitación, conocimientos técnicos y/o asistencia técnica, relacionada a la franquicia otorgada.

4.4 LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA.

Esta figura se encuentra mencionada en la Ley de la Propiedad Industrial; y considero que no hay mejor forma de abordarla que iniciando con la referencia del segundo párrafo del artículo 142 de la ley en comento, que a la letra dice:

Artículo 142.-...

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el

³⁶ Tapia Ramírez, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, McGraw-Hill, México, 2002, p. 335.

estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

...

...

Se observa que esta denominada Circular de Oferta de Franquicia, es una obligación expresa a cargo del franquiciante, la cual considero hace que exista una certidumbre contractual entre las partes, ya que, si bien es cierto, como muchos autores lo opinan, un contrato de franquicia puede caer en la denominación de leonino; con esta figura regulada en nuestra legislación, merma la situación de que exista esta posibilidad.

Al efecto y en relación a este derecho que tiene el franquiciatario de recibir esta información antes de contratar, se regula el contenido de esta Circular en el artículo 65 del reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra 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 debe 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.

Esto es en el ámbito nacional. Es necesario hacer mención que en la Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia, emitida por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, (UNIDROIT), en su **artículo 6º** hace referencia a la Información que debe ser divulgada, por lo que me atrevo a citar en su totalidad, para mayor ilustración, el texto de este artículo. (Anexo 2)

ARTÍCULO 6

(Información que debe ser divulgada)

1) En el documento de información el franquiciador deberá proporcionar la siguiente información:

A) La razón o denominación social, la forma jurídica y el domicilio del franquiciador y la dirección del lugar principal de actividad del franquiciador;

B) Las marcas, los nombres comerciales o similares, bajo las cuales el franquiciador ejerce o tiene la intención de ejercer sus actividades comerciales en el Estado donde el potencial franquiciado desarrollará su actividad;

C) La dirección del lugar principal de actividad del franquiciador en el Estado donde se sitúa el potencial franquiciado;

D) Una descripción de la franquicia que debe ser explotada por el potencial franquiciado;

E) Una descripción de la experiencia comercial del franquiciador y sus afiliados concedentes de franquicias bajo una denominación sustancialmente idéntica, incluyendo:

i) El período de tiempo durante el cual cada uno de ellos ha desarrollado una actividad empresarial del tipo de la que debe ser desarrollada por el potencial franquiciado; y

ii) El período de tiempo durante el cual cada uno de ellos ha concedido franquicias para el mismo tipo de actividad que aquella que debe ser desarrollada por el potencial franquiciado;

F) *Los nombres, direcciones profesionales, funciones ejercidas y experiencia comercial de toda persona que tiene responsabilidades de alta dirección respecto a las actividades comerciales del franquiciador en relación con la franquicia;*

G) *Cualquier condena penal o declaración de responsabilidad derivada de una acción civil o de un arbitraje en materia de franquicia u otras actividades empresariales, relativas a fraude, inducción a error, o actos o prácticas similares de:*

i) El franquiciador; y

ii) Cualquier afiliado del franquiciador involucrado en la actividad franquiciadora durante los cinco últimos años, aun en el caso de que dicha acción esté pendiente contra el franquiciador o su filial y la citación judicial o de cualquier otro tipo de cualquiera de los arriba mencionados;

H) *Cualquier procedimiento de insolvencia, concursal, o cualquier otro procedimiento comparable que haya afectado al franquiciador y a su(s) afiliado(s) en los cinco años anteriores y las citaciones judiciales en la materia;*

I) *El número total de los franquiciados y de los establecimientos de los que es titular el franquiciador así como de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico;*

J) *Los nombres, direcciones profesionales y números de teléfonos profesionales de los franquiciados, y de los franquiciados de cualquier afiliado del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico, cuyos establecimientos se sitúen más cerca del establecimiento propuesto al potencial franquiciado, sin que el número de los relacionados exceda de [X] franquiciados, en el Estado del franquiciado y/o en los Estados contiguos, o, a falta de Estado contiguo, en el Estado del franquiciador;*

K) *Información relativa a los franquiciados del franquiciador y a los franquiciados de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico que dejaron de ser franquiciados durante los tres últimos ejercicios fiscales anteriores a aquél durante el cual se celebró el contrato de franquicia, indicando las razones por las cuales los franquiciados dejaron de ser franquiciados del franquiciador; L) La siguiente información relativa a los derechos de propiedad intelectual del franquiciador que serán licenciados al*

franquiciado, y en particular, a las marcas, patentes, a los derechos de autor, y programas de ordenador:

i) El registro y/o la solicitud de registro, en su caso;

ii) El nombre del titular de los derechos de propiedad intelectual y/o el de la persona que solicita el registro, en su caso;

iii) La fecha en la cual expira el registro de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de la licencia; y

iv) Los procedimientos judiciales o cualquier otro procedimiento legal, en su caso, que podrían tener efectos significativos sobre los derechos del franquiciado, exclusivos o no, a usar la propiedad intelectual en el marco del contrato de franquicia, en el Estado donde la actividad comercial franquiciada deba explotarse;

M) Información sobre las categorías de bienes y/o servicios que el franquiciado debe comprar o arrendar, indicando

i) Si alguna de ellas debe comprarse o arrendarse al franquiciador, a sus afiliados, o a un proveedor designado por el franquiciador;

ii) Si el franquiciado tiene el derecho a recomendar a otros proveedores para su aprobación por el franquiciador; y

iii) Si cualquier remuneración o ventaja que el franquiciador o cualquiera de sus afiliados pueden recibir directa o indirectamente de cualquier proveedor de bienes y/o servicios al franquiciado, como descuentos, bonificaciones, o incentivos respecto a dichos bienes y/o servicios, serán transmitidos al potencial franquiciado o, si no, si el franquiciador o el proveedor recomendado por el franquiciador remarca el precio para revenderlo al franquiciado;

N) Cuestiones financieras, incluyendo:

i) a) Una estimación del importe total de la inversión inicial del potencial franquiciado;

b) Financiación ofrecida o negociada por el franquiciador, en su caso;

c) Los estados financieros del franquiciador y, en su caso, los estados financieros auditados o verificados independientemente de otro modo, incluyendo los balances y las estado de pérdidas y ganancias de los tres años anteriores. Los franquiciadores, cuya creación se remonte a menos de tres años, tienen la obligación proporcionar los mismos documentos elaborados desde que iniciaron su actividad;

ii) a) Si se proporciona información al potencial franquiciado, por o en nombre del franquiciador, relativa a los resultados financieros pasados o futuros de

los establecimientos de los que es titular el franquiciador, sus afiliados o franquiciados, esta información debe:

aa) Fundarse en bases razonables, atendiendo al momento en que es elaborada;

bb) Incluir las asunciones significativas que subyacen tras su preparación y presentación;

cc) Precisar si está basada en resultados reales de establecimientos existentes;

dd) Precisar si está basada en establecimientos de los que es titular el franquiciador y/o los franquiciados; y

ee) Indicar el porcentaje de los establecimientos que alcanzan o exceden cada nivel o resultado.

b) Si se proporciona la información financiera contemplada en el anterior sub-apartado, el franquiciador debe precisar que los niveles de rendimiento del establecimiento del potencial franquiciado pueden diferir respecto de los contenidos en la información proporcionada por el franquiciador.

O) Una descripción de:

i) El estado del mercado general de los productos o servicios que son objeto del contrato;

ii) El estado del mercado local de los productos o servicios que son objeto del contrato;

iii) Las perspectivas de desarrollo del mercado; y

P) Cualquier otra información necesaria para impedir que cualquier afirmación contenida en el documento de información pueda inducir a error un potencial franquiciado que actúe razonablemente.

2) El documento de información debe incluir también la siguiente información. No obstante, cuando esta información se contiene en el contrato de franquicia, el franquiciador puede, en el documento de información, simplemente hacer referencia a la sección correspondiente del contrato de franquicia. Si el contrato de franquicia no incluye las informaciones siguientes, este hecho debe mencionarse en el documento de información:

A) La duración y las condiciones de renovación de la franquicia, en su caso;

B) Una descripción de los programas de formación inicial y continua;

C) La amplitud de los derechos de exclusiva que se concederán, en su caso, incluyendo los derechos de exclusiva relativos al territorio y/o a la clientela, así como información sobre cualquier reserva en favor del franquiciador del derecho

i) A usar o licenciar el uso de las marcas cubiertas por el contrato de franquicia;

ii) A vender o distribuir bienes y/o servicios autorizados para la venta por el franquiciado, directa o indirectamente, a través del mismo o de cualquier otro canal de distribución, tanto bajo las marcas cubiertas por el contrato de franquicia como bajo cualquier otra marca;

D) *Las condiciones en las cuales el franquiciador puede poner fin al contrato de franquicia y los efectos de tal rescisión;*

E) *Las condiciones en las cuales el franquiciado puede poner fin al contrato de franquicia y los efectos de tal rescisión;*

F) *Las limitaciones impuestas al franquiciado, en su caso, relativas al territorio y/o a la clientela;*

G) *Las cláusulas de prohibición de competencia aplicables durante la vigencia o tras la extinción del contrato de franquicia;*

H) *El canon inicial de franquicia, si cualquier parte del canon es reembolsable, y los términos y condiciones en las cuales se garantiza el reembolso;*

I) *Otros cánones y cualesquiera otros pagos, incluyendo cualquier incremento de cánones, impuestos por el franquiciador con la finalidad de compensar retenciones de impuestos;*

J) *Restricciones o condiciones impuestas al franquiciado relativas a los bienes y/o servicios que el franquiciado puede vender;*

K) *Las condiciones para la asignación u otra forma de transferencia de la franquicia; y*

L) *Cualquier previsión relativa a la elección del foro, de la ley aplicable, y cualquier procedimiento de resolución de conflictos seleccionado.*

3) *Si la franquicia es una franquicia principal, el sub-franquiciador deberá proporcionar a su potencial sub-franquiciado, además de las informaciones previstas en los apartados 1 y 2, la información relativa al franquiciador que se recibió de acuerdo con los apartados 1 (A), (E), (H), y de 2 (C), y (F) del presente artículo, así como informar al potencial sub-franquiciado respecto de la situación de los contratos de sub-franquicia en la hipótesis de rescisión del contrato de franquicia principal y del contenido del contrato de franquicia principal.*

Siendo éste, a mi juicio no el más importante y necesario de citar de esta manera; el **artículo 3º** de la ley en comento hace mención de la entrega del documento de información, cuestión que no se encuentra como tal prevista ni en la

Ley de la Propiedad Industrial, así como tampoco en su reglamento, y que a la letra dice:

ARTÍCULO 3

(Entrega del documento de información)

1) Un franquiciador debe entregar a cada potencial franquiciado un documento de información acompañado de la propuesta de contrato de franquicia al menos catorce días antes de que acaezca el primero de los siguientes acontecimientos:

A) La firma por el potencial franquiciado de cualquier contrato relativo a la franquicia, a excepción de los acuerdos relativos a la confidencialidad de la información entregada o que debe ser entregada por el franquiciador; o

B) El pago al franquiciador o un afiliado del franquiciador por el potencial franquiciado de cualquier derecho en relación con la adquisición de una franquicia que no sea reembolsable, o cuyo reembolso esté sujeto a condiciones que lo conviertan en no reembolsable, con la excepción de una garantía (fianza o depósito) otorgada en relación con la conclusión de un acuerdo de confidencialidad.

2) El documento de información debe actualizarse dentro de los [X] días siguientes al final del ejercicio fiscal del franquiciador. Cuando se produzca una modificación sustancial de la información que deba ser revelada de acuerdo con el artículo 6, debe notificar por escrito tal modificación al potencial franquiciado tan pronto como sea posible y antes de que haya ocurrido alguno de los acontecimientos descritos en los sub-apartados 1 (A) y 1 (B).

Se hace más que evidente que la regulación nacional, a mi juicio, no se encuentra en una total armonía en relación a la regulación de esta Circular de Oferta de Franquicia, siendo que en esta ley modelo en comento también se hace mención a su forma, la cual se encuentra expresada en el **artículo 4º** de la Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia, que a la letra dice:

ARTÍCULO 4

(Forma del documento de información)

- 1) *La información debe proporcionarse por escrito.*
- 2) *El franquiciador puede utilizar cualquier forma para el documento de información, siempre que la información contenida en éste sea presentada como un único documento en un único momento y que cumplan las exigencias requeridas por esta Ley.*

En este apartado y en atención a lo ya mencionado con antelación, en relación a la regulación de la Circular de Oferta de Franquicia, aunado a que en nuestra legislación nacional no se encuentra expresado cuándo puede existir la exención de la obligación a cargo del franquiciante, cuestión que considero necesaria, si se puede observar que se encuentra contemplado por la ley multicitada del UNIDROIT, en su **artículo 5º**, que a la letra dice:

ARTÍCULO 5

(Exención del deber de divulgación)

No se exige la entrega de ningún documento de información:

- A)** *En el caso en que se conceda una franquicia a una persona que ha sido dirigente o administrador del franquiciador, o de un afiliado del franquiciador, al menos el año inmediatamente precedente a la firma del contrato de franquicia;*
- B)** *En el caso de asignación o de cualquier otra transferencia de los derechos y obligaciones de un franquiciado bajo un contrato de franquicia existente, cuando el asignado o transferido está vinculado sustancialmente en los mismos términos que el asignante o transferente, y el franquiciador no ha tenido un papel significativo en la transmisión, más allá de la aprobación de la transferencia.*
- C)** *En caso de concesión de una franquicia, para vender bienes o servicios, a una persona física o jurídica que ha estado contratada en un negocio idéntico o similar durante los dos años anteriores, si las ventas de la franquicia, tales como se anticiparon razonablemente por las partes en el momento de perfección del contrato de franquicia, no excedan durante el primer año de la relación el veinte por cien del volumen total de ventas del franquiciado y sus afiliados conjuntamente.*

D) En el caso de concesión de una franquicia a un potencial franquiciado, por la cual éste se compromete a realizar de acuerdo con el contrato de franquicia una contribución financiera total superior a [X];

E) En el caso de concesión de una franquicia concedida a un potencial franquiciado, cuyo patrimonio neto contable, acumulado con el de sus afiliados, es superior a [Y] o cuyo volumen de negocios es superior a [Z]; o

F) En el caso de la renovación o la extensión de una franquicia en las mismas condiciones.

Por último, dos cuestiones previstas en la ley modelo que no se contemplan en la legislación mexicana, 1) el acuse de recibo de este documento, 2) las vías de recurso en relación a este documento; si se encuentran mencionados en la esta ley modelo, en sus **artículos 7 y 8**, que rezan:

ARTÍCULO 7

(Acuse de recibo del documento de información)

El potencial franquiciado debe, a petición del franquiciador, reconocer por escrito la recepción del documento de información.

ARTÍCULO 8

(Vías de recurso)

1) Si el documento de información o la notificación de una modificación significativa:

A) No se ha entregado en el plazo fijado en el artículo 3;

B) Induce a error sobre un hecho significativo; u

C) Omite un hecho significativo;

el franquiciado puede, notificando por escrito su intención al franquiciador con 30 días de anticipación, poner fin al contrato de franquicia y/o pedir al franquiciador una indemnización por los perjuicios sufridos a causa de los comportamientos descritos a los apartados A, B y C, a menos que el franquiciado hubiera obtenido por otros medios la información que debía ser revelada, no haya sido inducido a error, o cuando poner fin al contrato constituya una medida desproporcionada atendiendo a las circunstancias.

2) *Los remedios concedidos al franquiciado de acuerdo con este artículo deben ejercerse a más tardar en el más corto de los siguientes plazos:*

A) *Un año después del acto o la omisión que constituye el incumplimiento en el cual se funda el derecho a poner fin al contrato;*

B) *Tres años después del acto o la omisión que constituye el incumplimiento en el cual se basa el derecho a pedir la indemnización por el perjuicio sufrido;*

C) *Un año después del momento en que el franquiciado tiene conocimiento de hechos o circunstancias que indican razonablemente que tiene derecho a pedir una indemnización por el perjuicio sufrido; o*

D) *Dentro de los 90 días siguientes a la entrega al franquiciado de una notificación por escrito que indique los detalles del incumplimiento acompañado del documento de información del franquiciador actualizado.*

3) *Los derechos conferidos por el apartado 1 del presente artículo no privan al franquiciado de cualquier otro derecho del que pueda disponer según la ley aplicable.*

4) *Toda cuestión relativa al final del contrato y a los daños y perjuicios que no se regula expresamente en el presente artículo está regulada por la ley aplicable.*

De todo lo anteriormente mencionado, considero que los legisladores nacionales, deberían de tomar en consideración esta ley modelo para legislar en materia de contrato de franquicia, que mucha falta hace.

4.5 FIGURAS AFINES A LA FRANQUICIA.

El contrato de franquicia, debido a que su regulación no era tan específica en el pasado, se llegaba a confundir con algunas figuras jurídicas semejantes, siendo de suma importancia, desde mi punto de vista, hacer mención de las mismas, para que no se cometa tal error en la actualidad; estas figuras son:

1 La comisión mercantil.

2 La agencia.

- 3 La licencia o concesión de marcas.
- 4 Contrato de Distribución.

Comisión mercantil.- Se encuentra regulada en el Código de Comercio en su artículo 273, que a la letra dice:

ARTÍCULO 273.- El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.

No es otra cosa que el mandato aplicado a actos de comercio; a lo que, Óscar Vázquez del Mercado, acota que la comisión “es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil; el comisionista representa al comitente puesto que actúa en su interés, de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente”.³⁷

Entendiendo y siendo obvia la confusión con el contrato de franquicia, ya que una de las consecuencias de la celebración del contrato de franquicia es el hecho de realizar actos de comercio de la misma calidad y especie de los que genera el franquiciante, es por ello que considero que existía la confusión; ahora con la regulación expresa del contrato de franquicia no es así.

Agencia.- En nuestro sistema jurídico, este tipo de contrato es considerado un contrato mercantil atípico, ya que no existe una regulación expresa al respecto, lo cual no impide que exista en la vida jurídica cotidiana.

El contrato de agencia ha sido definido en legislaciones como la italiana, la cual en su artículo 1742 del Código Civil, menciona:

³⁷ Vázquez del Mercado, Óscar, *Contratos Mercantiles*, Porrúa, México, 1994, p. 166.

“Por el *contrato de agencia*, una parte asume de manera estable el encargo de promover, por cuenta de la otra, mediante retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada”³⁸

Como puede observarse este contrato tiene como finalidad que un “agente” actúe a nombre de otro, para fomentar la venta de los productos o servicios, del principal.

La franquicia se distingue de este contrato, por el hecho de que el franquiciatario, actúa por cuenta y a nombre propio, utilizando para lograr colocar en el mercado sus bienes y servicios, el nombre comercial y los demás signos distintivos correspondientes, pertenecientes al concedente de la franquicia; y como se observa de la definición otorgada, el agente, actúa en nombre y por cuenta de su principal.

Licencia o concesión de marcas.- El artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial, define esta figura jurídica, a la letra dice:

Artículo 136.- El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Por lo que se hace evidente la confusión que puede existir en nuestro país, entre el contrato de franquicia y el de licencia de uso de marca o nombre comercial, ya que por años en México se vivió con licencia de uso de marca o nombre comercial, en la mayoría de los negocios de nuestro país, por lo que en muchos casos se habla en la actualidad de franquicia de marca.

³⁸ Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 341.

No hay que dejar de mencionar que la licencia de uso de marca, forma parte expresa del contrato de franquicia; así lo explican los hermanos Enrique y Rodrigo González Calvillo:

“La franquicia es un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada *franquiciante* le otorga a la otra, denominada *franquiciatario*, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (*Know-how*), para la efectiva y consistente operación de un negocio.

En la franquicia, encontramos que la licencia o concesión para el uso y explotación de un nombre comercial y/o marca no es más que *uno* de los objetos del acuerdo. En efecto, en la franquicia, además de otorgarle la licencia para el uso y explotación no exclusiva de su marca o nombre comercial, el franquiciante le transmite al franquiciatario una gama de conocimientos y experiencias que le permiten a este último llevar a cabo la operación eficaz del negocio franquiciado.”³⁹

Con esta explicación, se puede llegar a la conclusión de que el contrato de franquicia es un contrato de perfiles específicos, concretos y definidos, que abarca elementos particulares de otros contratos; existiendo una dependencia directa uno con el otro.

Distribución.- Existen diversas definiciones de este contrato, la que a continuación cito es considerada por el autor Javier Arce Gargollo, como descriptiva, y a la letra dice:

“Contrato de concesión mercantil es todo acuerdo de voluntades por el que un empresario —concesionario— pone el establecimiento de que es titular al

³⁹ González Calvillo, Enrique y González Calvillo, Rodrigo, *Franquicias: La revolución de los 90*, McGraw-Hill, México, 1991, p. 23.

servicio de otro empresario, industrial o comerciante —concedente—, para comercializar por tiempo indefinido o limitado, en una zona geográfica determinada y bajo las directrices y supervisión del concedente aunque en nombre y por cuenta propios, los productos cuya exclusiva de reventa se le otorga en condiciones predeterminadas.”⁴⁰

Resulta evidente encontrar el punto de confusión y afinidad entre ambos contratos, ya que el contrato de distribución tiene como objeto, el que el distribuidor adquiera productos ya manufacturados, directamente del fabricante, con el objetivo de revenderlos, es decir, no transforma, produce o modifica el producto.

En cambio, en el contrato de franquicia, el derecho de revender el producto o servicio, supone un trabajo directo por parte del franquiciatario, ya que es él, en la mayoría de los casos, quien elabora o produce o vende con el control de calidad que el franquiciante le especifica, con la transmisión de conocimientos, técnicas y la utilización de determinada tecnología, beneficiándose el primero con el derecho de usar y explotar los derechos que tiene el otorgante de franquicia, sobre su marca.

“La similitud que existe entre la franquicia y el contrato de distribución estriba en que en ambos se impone condiciones y términos para la comercialización de los productos o explotación de la empresa y en las obligaciones impuestas sobre la organización del negocio”.⁴¹

Con lo anteriormente referido, considero que quedan claras las diferencias entre franquicia y los contratos ya citados, porque se hace mención en este trabajo de las figuras jurídicas, citadas en el mismo, como figuras afines a la franquicia.

⁴⁰ Iglesias Prada (63), pág. 253. Esta definición esta inspirada en la Champaund que lo define como sigue: “Hay *concesión mercantil* cuando un comerciante —concesionario— pone su empresa de *distribución* —o de venta— en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial, llamado concedente, para asegurar exclusivamente, en un territorio determinado, durante un período de tiempo limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de sus productos, de los que le ha sido concedido el monopolio de reventa”(citada por Puente Muñoz (84), págs. 35y 43). *cit por*; Arce Gargollo, Javier; *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 366.

⁴¹ Arce Gargollo, Javier, *El Contrato de Franquicia*, Themis. México, 1995, p. 36.

4.6 TIPOS DE FRANQUICIA.

En este orden de ideas, hay que hacer mención a la clasificación o tipos que se le dan a la franquicia, los cuales son:

- a) *La franquicia industrial es la que se relaciona con la manufactura de bienes sobre la base de una licencia de manufactura para la fabricación basada en patentes y tecnología o “know-how”, combinada con licencia de marca.*

- b) *La franquicia de distribución es aquella en que el franquiciatario vende productos manufacturados o que son suministrados por el franquiciador bajo la marca del mismo franquiciador a cambio de un pago de una retribución y generalmente con la limitación de vender los productos del franquiciador.⁴²*

- c) *La franquicia de servicio, en donde el franquiciado presta esos servicios, bajo los distintivos y el nombre comercial, incluso la marca; conforme a la directiva del dueño de esos derechos.*

Son estos los tipos de franquicia que en la actualidad se conocen y que se han desarrollado en nuestro país.

⁴² Cfr. *Guide to international Master franchise arrangements* (58), pág. 243. El reglamento 4087/88 de la Comisión de la Comunidad Económica Europea señala esta clase de franquicia: “Se pueden distinguir varios tipos de franquicia de acuerdo con su objeto: la *franquicia industrial* se refiere a la fabricación de productos; la *franquicia de distribución* se refiere a la venta de productos; y la *franquicia de servicios* se refiere a la prestación de servicios”. *cit por*; Arce Gargollo, Javier; *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 394.

4.7 SUBFRANQUICIA.

Considero importante tratar en este trabajo de investigación, el tema de la subfranquicia, ya que como se ha expresado en anteriores apartados, la franquicia debe ser considerada como un sistema de negocios; y es de suma importancia observar que una de las técnicas de supervivencia, por así decirlo, y expansión de este tipo de negocios, se ha dado a través de la subfranquicia.

Atendiendo a lo referido por Alejandra Torres de la Rosa, al referirse a este tópico, acota que existen distintos tipos de sistemas para otorgar franquicias, entre los cuales se encuentran:

- 1 “Contrato de área de desarrollo (*development agreement*)
- 2 Contrato de franquicia maestra (*master franchisee agreement*).

El primero de estos sistemas consiste en conceder al franquiciante el derecho de explotar un producto o un negocio en una región determinada con la obligación de abrir un cierto número de locales propios; es decir, el franquiciatario debe desarrollar, por ejemplo, 6 locales en el mismo número de estados. En cambio, en el segundo tipo de sistema, el franquiciatario maestro (*master franchisee*) tiene la facultad de subfranquiciar con terceros, cosa que no puede hacer el franquiciatario desarrollador (*Developer franchisee*) y, además, tiene la facultad de desarrollar negocios propios, es decir, abrir negocios de su propiedad, conforme al método del franquiciante.”⁴³

De esta manera se observa que el fin último de la subfranquicia, es el desarrollo con celeridad del negocio franquiciado, es decir, es una forma de hacer

⁴³ Torres de la Rosa, Alejandra, *El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano*, Porrúa. México, 2000, p. 85.

llegar el producto o servicio, a lugares mas lejanos a los cuales el franquiciante no ha podido o no puede llegar.

Arce Gargollo Javier, al estudiar esta figura que se encuentra dentro del contrato de franquicia, alude a los elementos propios de las subfranquicia, los cuales son:

- I. “Un contrato principal de franquicia entre el franquiciante (original) y franquiciatario.
- II. Un contrato derivado, subcontrato de franquicia, entre franquiciatario que es el subfranquiciante, y un nuevo franquiciatario que se convierte en subfranquiciatario.
- III. Autorización general del franquiciante original para que el franquiciatario (subfranquiciante) subcontrate (franquicia de desarrollo de área); o autorización expresa y concreta para cada caso de subcontratación.
- IV. La misma naturaleza del contrato y el contenido, límites, plazos, condiciones similares o iguales, entre la franquicia y la subfranquicia, de modo que esta última no rebase los límites del contrato original o principal de la franquicia.”⁴⁴

Por lo anteriormente referido, se desprende que la subfranquicia debe ser en primera instancia, autorizada por el dueño de los derechos industriales que son parte del contrato de franquicia original, es decir, que si el franquiciante no contrata con el franquiciatario la facultad de este último de otorgar subfranquicia, no podrá existir este sistema de desarrollo y expansión de la franquicia y de la colocación del producto en el mercado.

⁴⁴ Arce Gargollo, Javier, *El Contrato... op. Cit.*, p. 46.

4.8 TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Este contrato en su forma, que ya sabemos que debe ser escrita, debe contener dentro de su clausulado “las causales para la terminación del contrato de franquicia,” como lo reza la fracción IX del artículo 142-bis, de la Ley de la Propiedad Industrial.

Entendiendo así que las causas contractuales más relevantes son⁴⁵:

- a) Preaviso
- b) Incumplimiento
- c) Concurso mercantil
- d) Término
- e) Muerte

Preaviso.- Se encuentra regulado en la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 142 bis 3, que a la letra dice:

Artículo 142 Bis 3.- El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran

⁴⁵ Cfr. Arce Gargollo, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, 12ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 405.

pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

Incumplimiento.- Cuestión que puede dar pie a la terminación anticipada del contrato, siendo ésta regulada por la manifestación de la voluntad expresada de forma escrita en el contrato por las partes.

Ejemplificando, el incumplimiento de obligaciones por parte del *franquiciatario*, como lo son el pago periódico de las regalías, la guarda de la información confidencial, entre otras, dan pauta a la anticipación de la terminación del contrato.

Concurso mercantil.- Tanto del franquiciatario como del franquiciante, siendo esto un estado jurídico formal de los comerciantes. Es formal, en el sentido de que requiere ser declarado por el Juez competente, una vez que se acredita que el comerciante ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones. Se considera que se da tal incumplimiento, cuando se incumple con dos o más acreedores y las obligaciones vencidas representan el 35% o más del total de obligaciones, y el comerciante no tiene activos de fácil realización para pagar el 80% de sus obligaciones vencidas.

Normalmente a esta causal se le agregan otras que afectan la operación normal del franquiciatario, como lo son la huelga cuando se prolonga; el embargo de toda la negociación o de algunos activos importantes, con la posibilidad de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial; la expropiación; o la suspensión de pagos.

Término.- Es la llegada del día cierto de la terminación del contrato, previo pacto otorgado. Esta situación se presenta por el normal y natural transcurso del tiempo.

Muerte.- Puede ser esta una causa de terminación del contrato a la falta del franquiciante o franquiciatario. No obstante, puede establecerse que el contrato siga vigente con los herederos; y siendo el caso en que el deceso sea del franquiciatario, el franquiciante tiene derecho a “recomprar” la franquicia o dar alguna indemnización a los herederos, esto por disposición de la Ley de la Propiedad Industrial. Esta posibilidad debe ser pactada expresamente en el contrato.

CAPÍTULO 5

PROPUESTA PARA AMPLIAR EL MARCO JURÍDICO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

5.1 PROPUESTA PARA ADICIONAR EL TEXTO DEL ARTÍCULO 142 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LO PREVISTO EN EL REGLAMENTO DE LA MATERIA, EN SU ARTÍCULO 65, RELATIVO A LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LO RECOMENDADO EN LA LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE FRANQUICIA, UNIDROIT.

A través del desarrollo de este trabajo, me di cuenta que la regulación con la que actualmente contamos en materia de franquicia, se encuentra parcialmente desarrollada, por lo que en este apartado propongo adiciones en primer lugar al artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que es en este donde se inicia la regulación de la figura de la Franquicia; esta propuesta tiene como objeto fundamental generar una mayor certidumbre jurídica entre las partes que deciden utilizar esta figura. De igual forma, la propuesta se realiza a la luz de la recomendación realizada en la Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en materia de Franquicia, emitida por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Así las cosas, también propongo la adición de algunas fracciones al artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

Esta propuesta se basa en que aún y con la reforma del 2006, la legislación de la materia, continúa siendo insuficiente. Por lo que en mi punto de vista esta situación podría quedar subsanada si se otorga a la Circular de Oferta de Franquicia una condición privilegiada dentro del Orden Jurídico Mexicano, ya que es en ella donde se cifran las condiciones que generarían equilibrio entre las partes y por tanto, podríamos hablar de que se trata de un acto jurídico que se realiza a la luz de la buena fe de las partes.

Para mayor ilustración, a continuación, presento un cuadro comparativo y explicativo de esta propuesta:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN
<p>Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.</p> <p><u>Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del</u></p>	<p>Artículo 142.- ...</p> <p>Quien conceda una franquicia deberá proporcionar por escrito a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa</p>	<p>Dentro de la ley modelo el artículo 4 se denomina (<i>Forma del documento de información</i>), el cual a la letra dice:</p> <p style="text-align: center;">ARTÍCULO 4 (Forma del documento de información)</p> <p>1) La información debe proporcionarse por escrito. 2) El franquiciador puede utilizar cualquier forma para el documento de información, siempre que la información contenida en éste sea presentada como un único documento en un único momento y que cumplan las exigencias requeridas por esta Ley.</p> <p>Si bien es cierto, que en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, en su segundo párrafo hace mención a esta información, no especifica de que manera debe ser entregada, ni como debe ser denominado dicho documento, por lo que la propuesta es adicionar este artículo haciendo mención que sea por escrito y que debe</p>

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p><u>contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.</u></p> <p>La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato</p>	<p>sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley; acusando de recibo el interesado a quien le entregue la información referida. Debiendo entender a este escrito como Circular de Oferta de Franquicia.</p>	<p>entenderse como Circular de Oferta de Franquicia. Esto en atención que en el artículo 4 de la ley modelo el <i>apartado 1</i> exige que la información se comunique por escrito. Este requisito es evidente, no sólo porque el potencial franquiciado debe estar en condiciones de examinar y evaluar la información que se le presenta, y no podría hacerlo más que con enormes dificultades si la comunicación fuera oral, sino también porque las dos partes pueden verse obligadas a aportar la prueba de la comunicación de la información, y dicha prueba solo puede existir sobre la base de un escrito.</p>
---	--	--

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p>Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.</p>	<p>Para la inscripción del contrato de franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial serán aplicables las disposiciones de este capítulo, aunado a lo anterior se deberá entregar el acuse de recibo de la Circular de Oferta de Franquicia proporcionado por el franquiciante al franquiciador.</p>	<p>Así las cosas, también la propuesta de adicionar a este artículo en su párrafo segundo, la acción de acusar de recibido de la información a quien la entrega, es con el fin de que se genere una certidumbre jurídica entre las partes, ya que más adelante también se propone adicionar el texto de este mismo artículo, haciendo mención de que para la inscripción del contrato de franquicia deben tomarse en consideración las disposiciones del Capítulo IV, aunando a esos requisitos presentar el acuse de la Circular de Oferta de Franquicia, lo cual a mi juicio demostraría que el contrato de Franquicia, fue bien valorado por la parte interesada, sin que medie error, dolo o mala fe, aceptando las condiciones del negocio.</p>
--	---	--

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p>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:</p> <p>I.- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;</p> <p>II.- Descripción de la franquicia;</p> <p>III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;</p>	<p>Artículo 65.- Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar en un único documento, a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:</p> <p>I. ...</p> <p>II. ...</p> <p>III. ...</p>	<p>Ya he mencionado lo relativo al artículo 4 de la ley modelo en comento, en este orden de ideas, la primera propuesta de adicionar el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, es el hecho que se mencione que la Circular de Oferta de franquicia sea entregada en un único documento; La exigencia según la cual la información se presenta en forma de un único documento y en una única vez tiene por objeto garantizar que el franquiciador no retenga hasta el último momento información importante o sensible, induciendo a error al potencial franquiciado sobre la importancia de la información y debilitando así su vigilancia.</p>
--	---	---

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p><i>IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;</i></p> <p><i>V.- <u>Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;</u></i></p>	<p>IV. ...</p> <p>V. Cuestiones financieras, incluyendo:</p> <p>a) Una estimación del importe total de la inversión inicial del potencial franquiciado;</p> <p>b) Financiación ofrecida o negociada por el franquiciador, en su caso;</p> <p>c) Los estados financieros del franquiciador y, en su caso, los estados financieros auditados o verificados independientemente de otro modo, incluyendo los balances y los estados de pérdidas y ganancias de los tres años anteriores. Los franquiciadores, cuya creación se remonte a menos de tres años, tienen la obligación proporcionar los mismos documentos elaborados desde que iniciaron su actividad.</p>	<p>Aunado a lo anterior, y en atención a lo establecido y recomendado en al artículo 6 de la ley de UNIDROIT, propongo la adición del texto de la fracción V, ya que el aspecto financiero en cualquier negocio es importante y más importante para aquella persona que se encuentra interesada en asumir los riesgos necesarios para invertir en un negocio con el formato de franquicia.</p> <p>La adición a esta fracción se justifica ya que ésta información, no es contemplada en el contrato de franquicia, pero si debe ser tomada en consideración al momento de estudiar la posibilidad de arriesgar capital en un negocio. Considero que debe ser tan detallada la forma en que se regule esta fracción, ya que la información que se clasifica en la misma, resulta ser de suma importancia y trascendencia; y que de la información entregada se derivaría la concienciación de la toma de decisión por parte del futuro franquiciatario. Evitando a todas luces se ponga en tela de juicio la certidumbre jurídica del otorgamiento del contrato de franquicia.</p>
---	---	---

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

	<p>Si se proporciona información al potencial franquiciado, por o en nombre del franquiciador, relativa a los resultados financieros pasados o futuros de los establecimientos de los que es titular el franquiciador, sus afiliados o franquiciados, esta información debe:</p> <p>A1) Fundarse en bases razonables, atendiendo al momento en que es elaborada;</p> <p>A2) Incluir las asunciones significativas que subyacen tras su preparación y presentación;</p> <p>A3) Precisar si está basada en resultados reales de establecimientos existentes;</p> <p>A4) Precisar si está basada en establecimientos de los que es titular el franquiciador y/o los franquiciados; y</p> <p>A5) Indicar el porcentaje de los establecimientos que alcanzan o exceden cada nivel o</p>	
--	--	--

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p><i>VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;</i></p> <p><i>VII.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;</i></p>	<p>resultado.</p> <p>Si se proporciona la información financiera contemplada en el anterior subapartado, el franquiciador debe precisar que los niveles de rendimiento del establecimiento del potencial franquiciado pueden diferir respecto de los contenidos en la información proporcionada por el franquiciador.</p> <p>Así como también los montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante.</p> <p>VI. ...</p> <p>VII. ...</p>	
---	--	--

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p>VIII.- <i>Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;</i></p> <p>IX.- <i>Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y</i></p> <p>X.- <i>En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.</i></p> <p><i>Nota: En la legislación actual sólo se contempla hasta la fracción X.</i></p>	<p>VIII. ...</p> <p>IX. ...</p> <p>X. ...</p> <p>XI. Cualquier condena penal o declaración de responsabilidad derivada de una acción civil o de un arbitraje en materia de franquicia u otras actividades empresariales,</p>	<p>La adición de la fracción XI, debe de ser entendida que lo que se impone es la comunicación de la referencia de las condenas y comprobaciones de responsabilidad en el marco de una acción civil o de un arbitraje, relativas a un fraude, una declaración tendente a inducir a error o cualquier otro</p>
--	--	---

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p><i>Nota: En la legislación actual sólo se contempla hasta la fracción X.</i></p>	<p>relativas a fraude, inducción a error, o actos o prácticas similares de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El franquiciador; y b) Cualquier afiliado del franquiciador involucrado en la actividad franquiciadora durante los cinco últimos años, aun en el caso de que dicha acción esté pendiente contra el franquiciador o su filial y la citación judicial o de cualquier otro tipo de cualquiera de los arriba mencionados. <p>XII. Cualquier procedimiento de insolvencia, concursal, o cualquier otro procedimiento comparable que haya afectado al franquiciador y a su(s) afiliado(s) en los cinco años anteriores y las citaciones judiciales en la materia.</p> <p>XIII. Información sobre las categorías de bienes y/o servicios que el franquiciado debe comprar o arrendar, indicando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Si alguna de ellas debe 	<p>comportamiento similar. Eso significa que las condenas penales o civiles cuyos motivos son ajenos al fraude, a una inducción a error o a cualquier otro comportamiento similar. Sólo importa la información útil a la evaluación de la personalidad y la honradez de los individuos contemplados por la disposición.</p> <p>Propongo la creación de la fracción XII, con el fin de que el interesado se de cuenta del estado de solvencia que el negocio puede reflejar, dando lugar a que se haga conciencia de los riesgos que se pueden tomar.</p> <p>La fracción XIII, se refiere a una cuestión muy importante en las relaciones de franquicia, la relativa a los contratos de suministro. El franquiciador debe comunicar la información sobre las categorías de bienes y/o de servicios que el franquiciado debe comprar o arrendar. Lo cual es de vital</p>
---	--	--

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p><i>Nota: En la legislación actual sólo se contempla hasta la fracción X.</i></p>	<p>comprarse o arrendarse al franquiciador, a sus afiliados, o a un proveedor designado por el franquiciador;</p> <p>b) Si el franquiciado tiene el derecho a recomendar a otros proveedores para su aprobación por el franquiciador; y</p> <p>c) Si cualquier remuneración o ventaja que el franquiciador o cualquiera de sus afiliados pueden recibir directa o indirectamente de cualquier proveedor de bienes y/o servicios al franquiciado, como descuentos, bonificaciones, o incentivos respecto a dichos bienes y/o servicios.</p> <p>XIV. Una descripción de:</p> <p>a) El estado del mercado general de los productos o servicios que son objeto del contrato;</p>	<p>importancia para que los servicios sean prestados, y los productos sean realizados de la misma calidad, lo cual podría asegurar un éxito en la franquicia a adquirir.</p> <p>Lo propuesto es la creación y adición de la fracción XIV, no debe ser entendida como un estudio de mercado, sino un breve panorama para el interesado sobre el potencial que la franquicia tiene frente a sus posibles competidores en el mercado.</p>
---	---	--

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Tomando como base a la LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACION EN MATERIA DE FRANQUICIA. UNIDROIT.
ACTUAL	PROPUESTA REFORMA	JUSTIFICACIÓN

<p><i>Nota: En la legislación actual sólo se contempla hasta la fracción X.</i></p>	<p>b) El estado del mercado local de los productos o servicios que son objeto del contrato;</p> <p>c) Las perspectivas de desarrollo del mercado; y</p> <p>XV. Cualquier otra información necesaria para impedir que cualquier afirmación contenida en el documento de información pueda inducir a error un potencial franquiciado que actúe razonablemente.</p>	<p>El hecho de que se adicione la fracción XV es para impedir que la Circular de Oferta de Franquicia pueda inducir a error; ya que del desarrollo tecnológico, pueden darse supuestos que no se encuentran contemplados en este listado que generen incertidumbre jurídica.</p>
---	--	--

5.2 UN ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL; LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS EN EL EJERCICIO PRÁCTICO Y LA FACULTAD REGISTRAL A LA QUE SE RESTRINGE LA PARTICIPACIÓN DEL IMPI EN EL TEMA DE FRANQUICIAS.

Gracias al desarrollo del tópico de este trabajo de investigación, a continuación realizo la siguiente pronunciación, con relación a la problemática actual que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, presenta respecto al tema de la figura de la franquicia.

Es de destacar, para iniciar con la presente estimación de mi parte hacer mención a determinados preceptos legales, como lo es el **artículo 2° en su fracción VII** de la **Ley de la Propiedad Industrial** que a la letra dice:

“Artículo 2.- Esta ley tiene por objeto:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

VI.- ...

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

Relacionando el artículo citado con el numeral 1° del **Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial**, que a la letra dice:

“Artículo 1.- El presente ordenamiento tiene por objeto reglamentar la Ley de la Propiedad Industrial y su aplicación e interpretación, para efectos administrativos, corresponde al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.”

Así como también relacionando los artículos indicados, con el 1° del **Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial**, que a la letra reza:

“Artículo 1.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objeto, como autoridad administrativa, la aplicación de la Ley de la Propiedad

Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor, y demás disposiciones aplicables.”

En este orden de ideas, y sin dejar de mencionar lo preceptuado en el artículo 13 del **Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial**, que de su simple lectura se observa que dentro de la Dirección Divisonal de Marcas, no existe estipulación expresa en relación al conocimiento de la figura de la franquicia; aunado a que de la lectura del resto del reglamento no hay ningún ente específico, llámese dirección, coordinación o cualquier otra denominación, que se encargue del conocimiento de la franquicia.

De esta manera, se hace evidente que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es el principal encargado de la aplicación de la ley de la materia, y que en atención a ello, debería ser lógico, que dentro de la estructura del mismo, existiera una unidad administrativa encargada de la franquicia y de la Circular de Oferta de Franquicia, sin embargo, en la práctica de hecho no existe.

De la investigación de campo, se desprende que para el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la franquicia es un sistema de hacer negocios, y que en México tiene como objeto propiciar la inversión tanto nacional como extranjera, mediante el establecimiento de una legislación flexible. Dejando de lado, en mi opinión, uno de los objetos de la Ley, que es generar certidumbre jurídica entre las partes, al momento de que el Instituto solo funge como un ente registrador y no como un ente regulador, evaluador, de la información que habrán de presentar las partes.

Así las cosas, y siendo mi postura, que el derecho debe ser considerado un sistema de normas jurídicas, que regulan la actividad del ser humano en sociedad; en el presente caso que expongo la maquinaria legislativa en torno al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en relación a la franquicia es insuficiente, ya que el Instituto no es la autoridad responsable de la aplicación de la ley en relación al contrato de franquicia, sustentando este razonamiento en que la ley en su artículo 142 no define al

contrato de franquicia, sino solo hace mención a que existirá franquicia mediante el contrato de licencia de uso de marca, el cual como tal si es registrable ante al Instituto.

Resulta incongruente el hecho de que en el artículo 142 bis, de la Ley de la Propiedad Industrial, se inicie una regulación respecto de las características de este contrato. Y más incongruente el hecho de que el Instituto no estudie si el contrato en comento, que celebran de común acuerdo las partes, se encuentra apegado a derecho.

De esta suerte, cuando alguna de las partes denuncia la terminación del contrato celebrado, debe hacerlo ante un Juez de primera instancia, aplicando el derecho común, sin tomar en consideración para ningún aspecto el parecer del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Dejando entrever, la imposibilidad de la aplicación de los artículos citados al inicio de este apartado, provocando a todas luces, una incertidumbre jurídica entre las partes del contrato de franquicia.

De lo anterior, se concluye que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tiene la obligación de aplicar la legislación de la materia, no con el carácter de autoridad jurisdiccional, ya que este Instituto no tiene ese carácter, pero si el de autoridad administrativa, y atendiendo al objeto de la ley, obligación inherente de aplicación por el Instituto, de generar certidumbre jurídica entre las partes en la operación de franquicias; considero que para que el Instituto cumpla con esta obligación, debe encargarse de la evaluación y certificación de la veracidad de la información que se presente para la realización del contrato de franquicia; así como también del estudio de la legalidad de dicho contrato; con lo cual pueda ser coadyuvante con la autoridad jurisdiccional, al momento de la presentación de cualquier litigio; siendo así, cumpliría con su obligación como autoridad administrativa generando condiciones de certeza jurídica entre las partes y ayudando a la autoridad jurisdiccional competente a dirimir controversias, al ser el Instituto quien proporcione a

dicha autoridad los elementos necesarios, como la información presentada por las partes ante él, y por ser autoridad administrativa, la documentación que se sirva remitir estará plagada de valor probatorio pleno, en términos de la legislación aplicable.

5.3 UNA PROYECCIÓN DEL FUTURO DE LAS FRANQUICIAS EN MÉXICO.

Hablar del futuro económico de las franquicias en nuestro país, trae consigo analizar previamente la política del estado en materia de desarrollo, esto a partir de la toma de posesión del Presidente de la República Mexicana, a saber, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, el 1° de diciembre de 2007.

Queda claro que las proyecciones del gobierno en turno se ven materializadas en el ya conocido Plan Nacional de Desarrollo, los temas ahí abordados son aquellos que tendrán una injerencia directa en el trabajo que habrá de desarrollarse durante el sexenio.

Para este gobierno, el tema económico reviste una importancia fundamental, la apertura comercial, el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas, y el crecimiento sostenido, son pieza toral del sistema económico. De ahí, que a todas luces queda de manifiesto la línea que habrá de consolidarse durante los próximos años.

La proyección a futuro de este sector es netamente de crecimiento, las franquicias gozan hoy de la estabilidad y reconocimiento necesarios, se estima que en los próximos años los índices de registro aumentarán gracias al apoyo que brinde la Secretaría de Economía a las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) interesadas en convertir su negocio en franquicia.

De ahí que mientras se cuente con el aval del gobierno y de una legislación flexible, la franquicia será considerada como un viable sistema de negocios.

En México, hoy en día el marco jurídico de la franquicia ha permitido cumplir con el objetivo más claro del sector, este es la autoregulación, lo cual ha propiciado el aumento del interés para invertir en esta forma de hacer negocios.

En cuanto al impacto global, puedo referir que los beneficios en una economía desarrollada se ven materializados en la generación de nuevos empleos, estimulación de la inversión privada, expansión de los sistemas, así como la creación de oportunidades para emprender negocios con menor riesgo.

La franquicia se proyecta como un modelo de negocios a nivel mundial, porque entre sus muchas ventajas se encuentra, el tener ciertos estándares de calidad y uniformidad en los productos que se ofrecen, además se constituye como uno de los medios más efectivos para la creación, desarrollo y funcionamiento de los negocios, pues se trata de algo ya probado.

En suma, en términos prácticos, en la franquicia existe una relación de coordinación en la cual el franquiciante es quien otorga la marca, así como todos los conocimientos y experiencia en la operación del negocio, mientras que el franquiciatario aporta su inversión y su trabajo para el desarrollo y operación del mismo.

Finalmente, considero que la franquicia seguirá consolidándose, para ello hay que asumir los retos que genera la expansión y crear las condiciones para asegurar un esquema eficiente y de mayor protección legal en donde aquellos que desean invertir en este negocio encuentren una franquicia a su medida.

5.4 PROGRAMA NACIONAL DE FRANQUICIAS.

El Programa Nacional de Franquicias forma parte integrante del Programa Sectorial de Economía 2007-2012, como una estrategia para detonar el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES).⁴⁶

Dicho programa es producto del trabajo conjunto realizado entre la Secretaría de Economía por conducto de la subsecretaría para la pequeña y mediana empresa que aportará anualmente cuarenta millones de pesos al programa, y la presidencia de la Asociación Mexicana de Franquicias, el objeto de dicho programa es incentivar la inversión y la generación de nuevos empleos, mucho se especula sobre el mismo, ya que, es el primer antecedente en México, donde existirá una vinculación estrecha entre el sector público y privado.

El Plan Nacional de Franquicia, tiene como interés inmediato el realizar la transformación de pequeñas y medianas empresas en futuros modelos franquiciables, dentro de los principales objetivos del programa encontramos:

- Servicios de consultoría,
- Promoción al modelo de negocios franquiciables,
- Internacionalización de las franquicias,
- Mayor seguridad jurídica.
- ***Accesibilidad a la financiación por parte de los nuevos emprendedores, con el fin de agilizar la transformación de las pymes en franquicias.***

En dicho programa participan instituciones bancarias y marcas reconocidas, aún y cuando la información no ha sido difundida, entre los bancos participantes se han mencionado:

⁴⁶ <http://www.economia.gob.mx>

- Banorte,
- Bancomer,
- Banamex,
- HSBC y,
- Santander,

Se contempla que los bancos otorgarán un financiamiento máximo de 50 por ciento del costo de los negocios franquiciados, en lo que hace a las marcas se prevé que sean 45 las participantes, se tratará evidentemente de marcas sólidas que gocen de amplio reconocimiento y prestigio en el mercado mexicano, ya que con base en ello, se dará a la banca, la confianza necesaria en el sector de franquicias, para el mayor otorgamiento de créditos y la posibilidad de disminución de tasas de interés.

Se dice que para el 2012, el Programa Nacional de Franquicia habrá apoyado el nacimiento de más de mil quinientas franquicias en nuestro país.

Como dato característico se señala que el 95% de los negocios que operan bajo el sistema de **franquicias** sobreviven por lo menos cinco años y el 98% de las **franquicias** llegan a cumplir 15 años en operación. No obstante, 60 % de los negocios tradicionales no sobreviven ni siquiera los 2 primeros años.

Al mes de mayo, aún no se conoce el texto completo del Plan Nacional de Franquicias, sólo se cuenta con las referencias genéricas brindadas por el presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias y la Secretaría de Economía.⁴⁷

Dato curioso es el hecho de que aún y cuando el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es autoridad administrativa en la materia y que es ante quien se lleva el registro correspondiente de la franquicia, el mismo no ha tenido participación alguna en la implementación del ya aludido programa.

⁴⁷ <http://www.franquiciashoy.com> 07 de mayo de 2008. 9:00 pm

5.5 FERIA INTERNACIONAL DE FRANQUICIAS.

Mejor conocida en el sector económico como FIF, es el principal medio de difusión de las franquicias en nuestro país, durante este año, la misma se desarrolló en el mes de marzo teniendo como sede el World Trade Center de la Ciudad de México.

Es un evento en el que participa la Asociación Mexicana de Franquicias, y tiene como objetivos medulares la difusión, promoción y comercialización de las principales franquicias en nuestro país.

La FIF goza del reconocimiento y el aval de la Secretaría de Economía, tal es el caso, que la misma imparte conferencias relativas a temas económicos, en donde se abordan tópicos de financiamiento, asesoría y actualización del marco jurídico del sector franquicias.

La FIF es considerada como una feria líder en latino América y una de las primeras del mundo, prueba de ello es que concurren a la feria, el pabellón español, por conducto del Instituto de Comercio Exterior de la Embajada Española, así como la Asociación Brasileña de Franquicias.

La feria ha permitido el acceso y conocimiento cierto de las distintas opciones que se tiene para la obtención de una franquicia en nuestro país.



5.6 LA FRANQUICIA EN EL MUNDO.

La franquicia en el mundo ha tenido un rápido crecimiento, asociado básicamente al sector de los servicios, en donde los restaurantes de comida rápida han gozado de mayor aceptación dentro de las distintas economías, a continuación cito algunos referencias en América del Sur, América del Norte, África, Europa y Asia.⁴⁸

En América del Sur la franquicia ha tenido un importante desarrollo se habla de que en países tales como: Argentina, Chile, Brasil, Uruguay y Venezuela existen más de sesenta mil puntos de venta, lo que refiere que se trata de negocios que han alcanzado un alto nivel de consolidación.

País	Característica
Venezuela	La cámara venezolana de franquicias (Profraquicias) señala que existen alrededor de 260 empresas franquiciadoras, que mantienen 1300 puntos franquiciados en su territorio. Ejemplo de ellas lo son: Mc Donald's, Wendy's, Subway, Domino's.
Uruguay	El sector inicio a finales de los ochenta, la Asociación de Franquicias de Uruguay, precisa que Uruguay aún es un país importador de conceptos, ya que cerca del 70% de las marcas, son de origen extranjero. Algunos ejemplos lo son: Burger King, Pizza Hut, Marriot Hotel, Holiday Inn, Radio Shack Intnal, Subway, Budget Rental Car, Mc Donald's.

⁴⁸ <http://www.torno.com/franquiciadps/informacion/datos> Torno Asociados. La Franquicia en el mundo y Europa.

País	Característica
Argentina	La Asociación Argentina de Franquicias, refiere que las franquicias han pasado por momentos de estancamiento debido a las crisis económicas de las que ha sido sujeto el país, como ejemplos de franquicias se encuentran: Kodak Express, Instituto Argentino de Computación, Mc Donald's, Habana 5, Fujifilm.
Brasil	Dicho país es considerado uno de los mercados más importantes en cuanto a la presencia de franquicias se refiere. El sector más representativo es el de alimentación, seguido por el de moda y educación. Algunos ejemplos son: Mister Sheik comida árabe, China in Box, Casa do Pao de Queijo, la Boutique Hering, y la empresa de alquiler de autos Localiza.
Chile	El sistema de franquicias en Chile se encuentra en etapa de evolución, promoción y perfeccionamiento, según cifras de la Asociación de Franquiciadores de Chile, en el país operan 74 franquicias, teniendo mayor referencia, las relacionadas con alimentos. Como algunos ejemplos se encuentran: Lomintón, Doggi's, Mac Beef y Ember, siendo una de la más sobresalientes Village dedicada al sector de la papelería.

AMÉRICA DEL NORTE	
País	Característica
Estados Unidos	La legislación federal en materia de franquicias se denomina Federal Trade Commission's Franchise Rule (FTC o FTC Rule) vigente desde 1979, es sobresaliente dicha disposición ya que regula la información que los franquiciantes deben proporcionar al posible franquiciatario, con el objeto de que el franquiciatario posea los elementos necesarios para evaluar si resulta o no conveniente el negocio, es decir, otorga seguridad jurídica a las partes. Las compañías franquiciadoras con mayor presencia son las de comida rápida, pizzas, helados, tiendas de café, seguidas por las de servicio, cuidado personal, tales como; centro de bronceado y programas para pérdida de peso.
Canadá	La legislación aplicable es la Franchise Act, la cual suprimió el registro del contrato, no obstante, exige la entrega de información previa relativa al estado que guarda el negocio que se pretende franquiciar.
México	Las precisiones sobre la situación de las franquicias en México, están dadas en este trabajo de investigación.

ASIA	
País	Característica
Singapur	Se trata de un país activo en el tema de franquicias sobretodo en la expansión de las mismas, El gobierno ha estado interesado en el desarrollo hacia el interior, entre las franquicias más destacadas se encuentran OSIM, Informatics, PrimaDell, V-Kool. Sin embargo, también han tenido, aunque breve, apertura al exterior prueba de ello es el establecimiento de cadenas como lo son: Mc Donald's, 7-Eleven, Tony Roman's.
China	Si de visión económica se trata, evidentemente China está a la cabeza. Según la Comisión Estatal de Comercio y Economía, de las 100 tiendas más importantes en el país, sesenta y una de ellas sigue el modelo de la franquicia. Firmas internacionales gozan de una fuerte presencia en el país, tales como; Mc Donald's, KFC, Century 21, Subway, Starbucks.
Japón	Los sectores más desarrollados en el país, son los de la moda, componentes automotrices, telecomunicaciones, vinos y cavas. Compañías de países extranjeros, como; Mango, Adolfo Domínguez, y Zara tienen gran presencia en él país.

ÁFRICA	
País	Característica
Sudáfrica	Es un país de apertura comercial, países europeos, así como Estados Unidos, y Canadá, son quienes han incorporado más franquicias maestras a Sudáfrica, entre ellas se encuentran; Postnet, KFC, Mc Donald's, Uniglobe, Harvey World Travel.
Marruecos	Las franquicias surgieron en los sesenta, cuando las empresas de alquiler de automóviles fueron las primeras en instalarse, como lo son: Avis, Hertz y Europcar. De igual forma Mc Donald's y Pizza Hut ocupan los primeros lugares de presencia en Marruecos.

EUROPA	
País	Característica
Inglaterra	Participa ampliamente en el sector franquicia, promueve el mercado interno, pero también da entrada a la inversión extranjera, franquicias como Subway, Mc Donald's, Fastway compiten con franquicias de la región como lo es la marca Clarks o las cervecerías O'Brien.

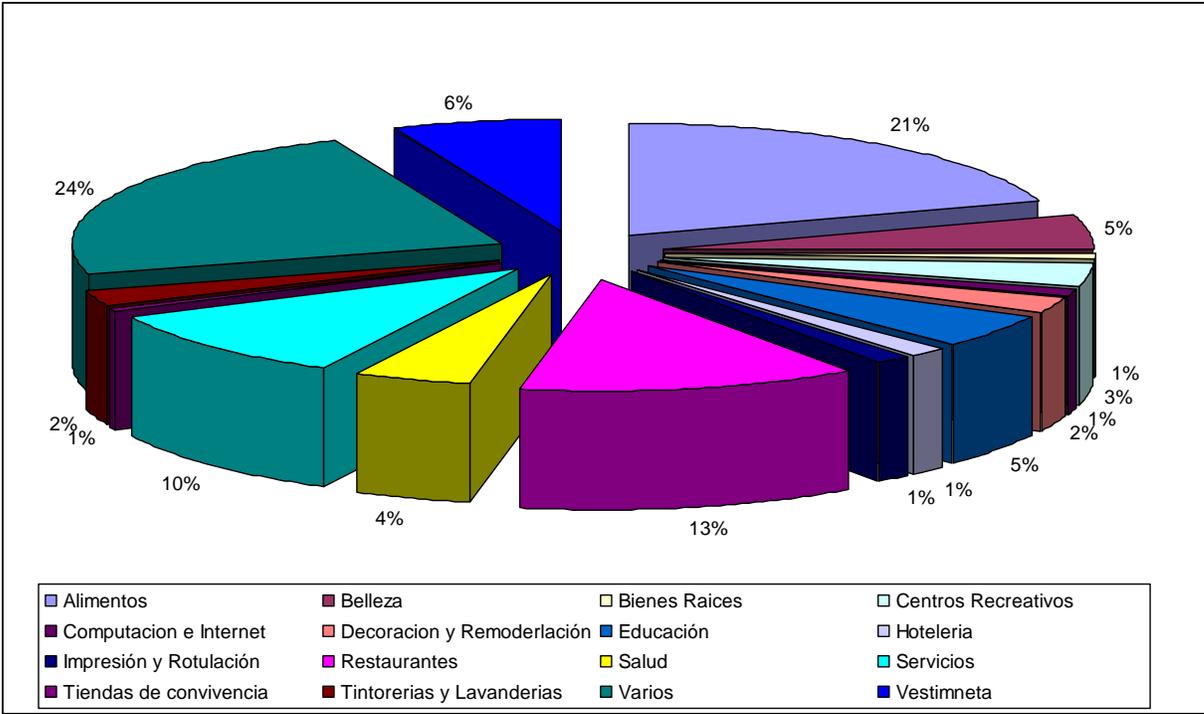
EUROPA	
País	Característica
Francia	<p>El mercado de franquicias en Francia está ampliamente regulado, goza de protección jurídica amplia, fue el primer país europeo que reguló la figura mediante la ley N° 89-1008. Dicha ley fue modificada en 1991, y se consagró la obligación de otorgar información relativa al estado que guarda el negocio susceptible de ser franquiciado.</p> <p>Algunos ejemplos son: Phildar, France Acheminement, Spar, Century 21, Jean Louis David o Alan Afflelou.</p>
España	<p>Cuenta con regulación legal amplia en torno al tema de la franquicia, precisa la obligación del registro de la misma y la obligación de la presentación de información relativa al estado que guarda la franquicia previa a la firma del contrato respectivo.</p> <p>En 1988, España crea el Registro de Franquiciadores. Algunos ejemplos de franquicias son: Trucco, Womens Secret, Mango y Springfield, Naturhouse, Dinamix, Adolfo Domínguez, Neck & Neck, Imaginarium, Trimage, MC Inmobiliaria, Cuplé, Ka Internacional, Retoucherie de Manuela, Artesanos Camiseros, Grupo Zara, Calzedonia.</p>

5.7 DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LAS FRANQUICIAS EN MÉXICO.

Buscando dar una connotación informativa al presente trabajo, a continuación presento datos estadísticos relacionados con el tema de la franquicia en nuestro país.

En la grafica que muestro a continuación, se observa de forma general todas las franquicias que la Asociación Mexicana de Franquicias tiene afiliadas hasta el año corriente.

Franquicias En México 2008.



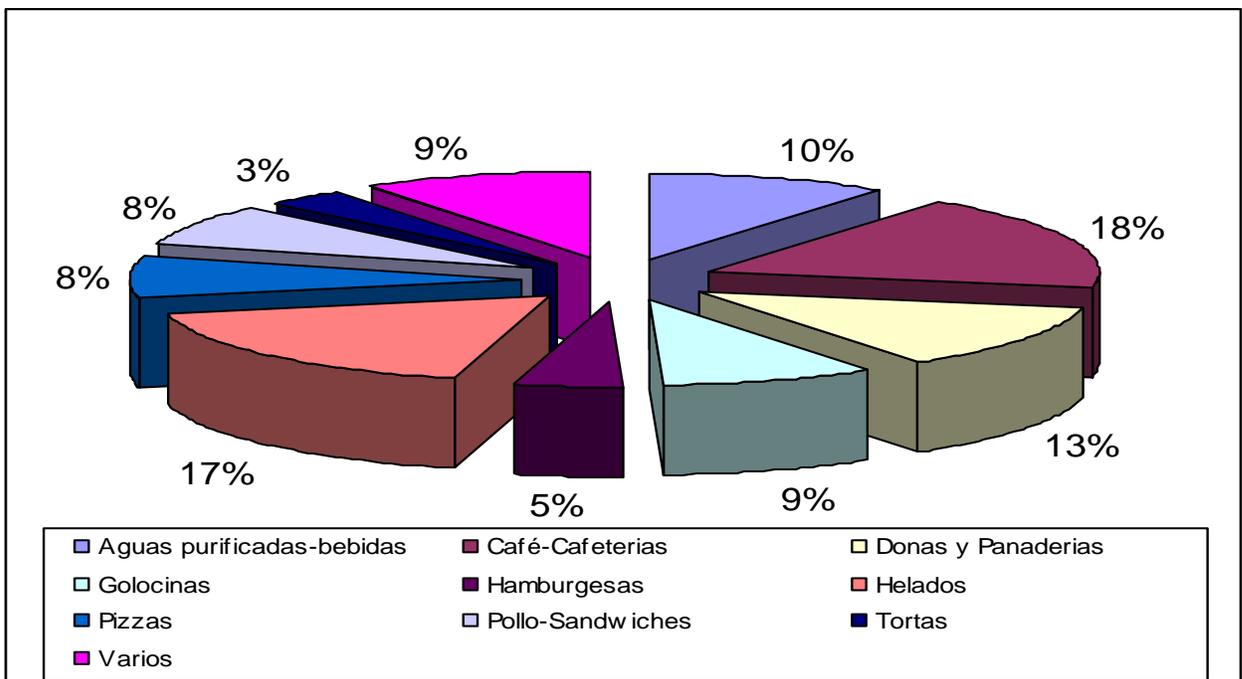
En esta gráfica se presenta la división del sector franquicia en el presente año 2008; tomando en consideración que a la fecha de la elaboración del presente trabajo, la Asociación Mexicana de Franquicias tiene registradas aproximadamente 720 franquicias, de las cuales se pueden enunciar de la siguiente manera:

Concepto	Cantidad
Alimentos	150
Belleza	37
Bienes Raices	6
Centros Recreativos	26
Computacion e Internet	8
Decoracion y Remoderlaci3n	16
Educaci3n	38
Hoteleria	11
Impresi3n y Rotulaci3n	10
Restaurantes	96
Salud	32
Servicios	77
Tiendas de convivencia	5
Tintorerias y Lavanderias	16
Varios	173
Vestimenta	48

De lo anterior se desprende lo siguiente:

En esta grafica que a continuaci3n presento, se observa que el sector de los alimentos es uno de los m1s demandados en el sector de la franquicia, esto es porque en esta secci3n se encuentran registradas 150 franquicias en nuestro pa3s, representando as3 el 21% del total existente en la rep3blica.

Franquicias De Alimentos.

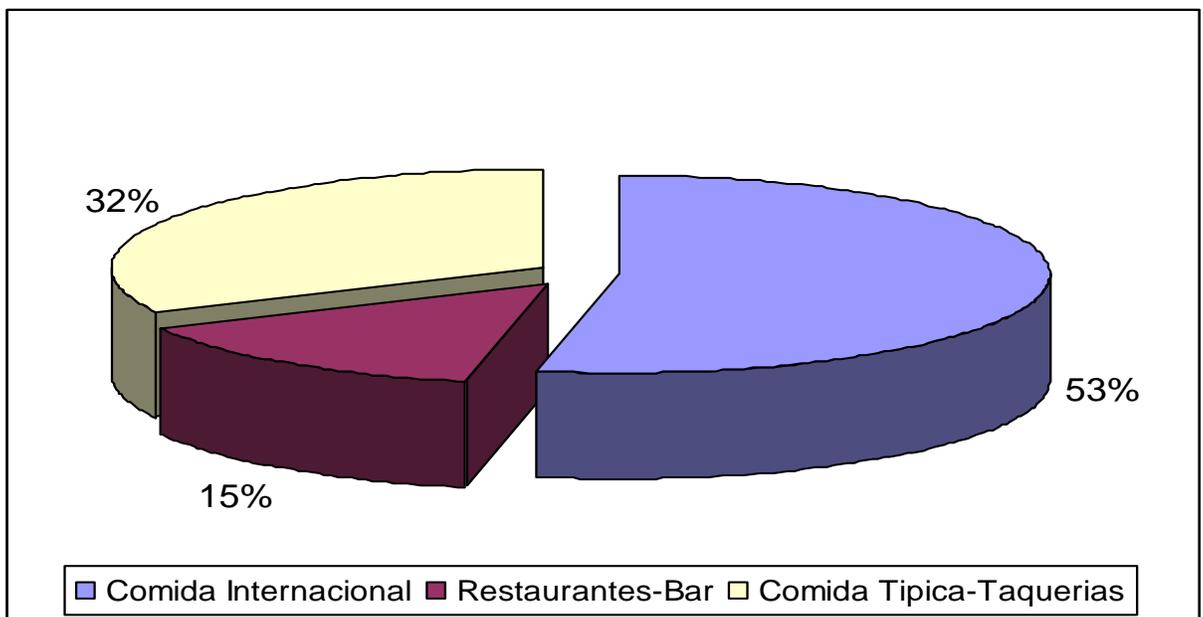


En este rubro encontramos registradas las siguientes:

Concepto	Cantidad
Aguas purificadas-bebidas	15
Café-Cafeterias	27
Donas y Panaderias	19
Golosinas	13
Hamburguesas	7
Helados	26
Pizzas	12
Pollo-Sandwiches	12
Tortas	5
Varios	14

Dentro de este apartado podemos encontrar a las franquicias que son denominadas restaurantes.

Franquicias de Restaurantes.

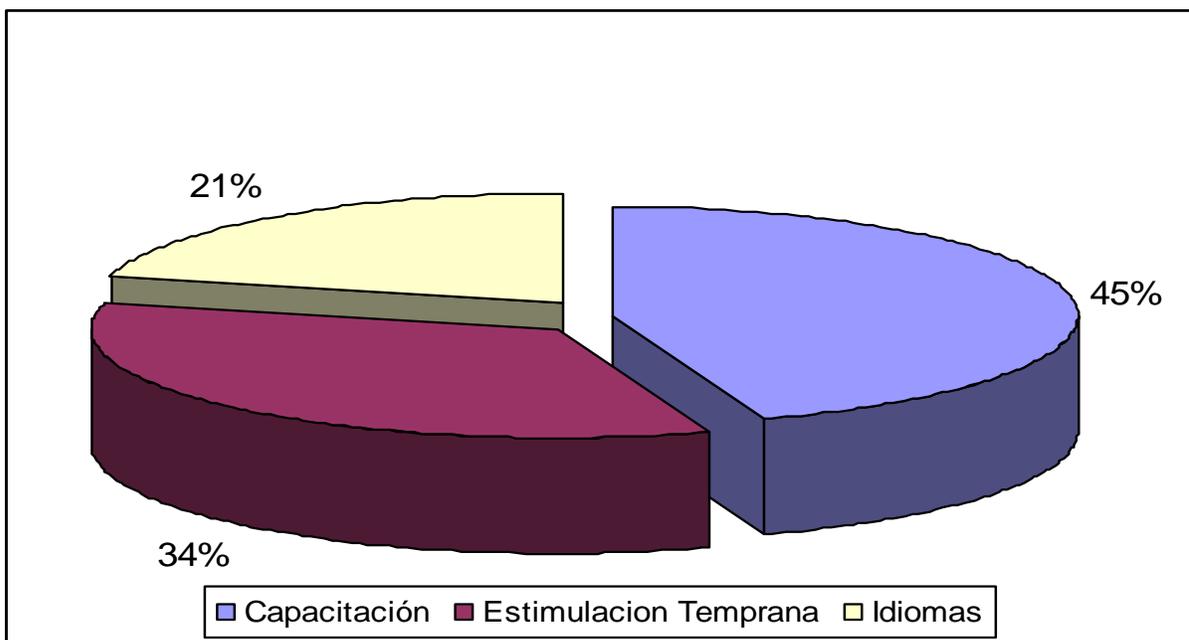


En este apartado, se encuentran registradas en la Asociación 96 franquicias, las cuales se encuentran divididas de la siguiente forma:

Concepto	Cantidad
Comida Tipica-Taquerias	51
Restaurantes-Bar	14
Comida Tipica-Taquerias	31

Así las cosas, haciendo mención a otro apartado del mercado que hoy día las franquicias ocupan, encontramos a las que se dedican a la educación.

Franquicias En Educación.



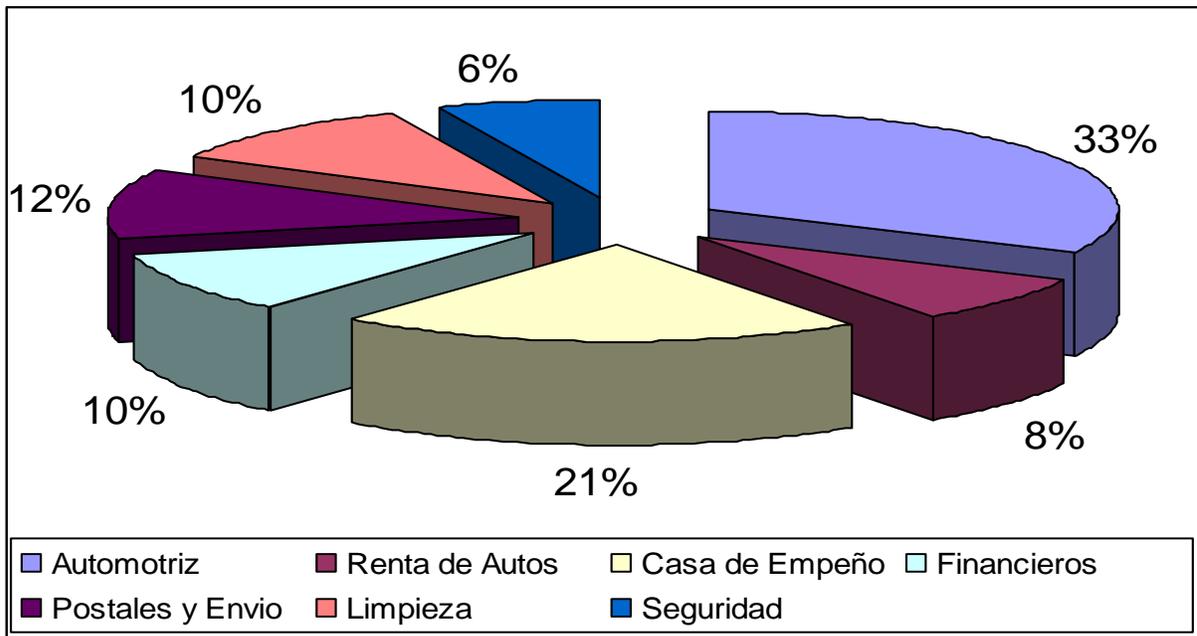
De este modo se observa que en nuestro país, las franquicias respecto a educación son mínimas, teniendo un total de 38 por lo que solo se dividen en las tres apartados que en la grafica se observan.

Encontramos en el mercado, las siguientes cantidades de estas franquicias en educación:

Concepto	Cantidad
Capacitación	17
Estimulación Temprana	13
Idiomas	8

En atención a la clasificación que existe sobre la franquicia, es menester hacer mención de las franquicias que se denominan de servicios, y que para la Asociación Nacional de Franquicias así se encuentran denominadas.

Franquicias de Servicios.

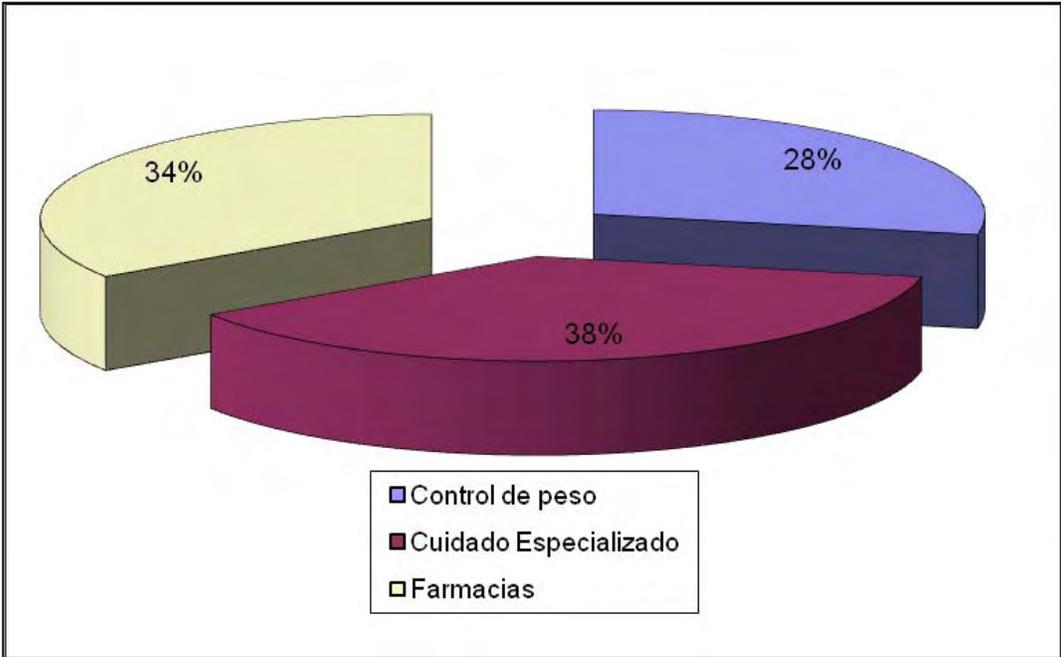


En este rubro encontramos 77 franquicias afiliadas a la Asociación Nacional de Franquicias.

Concepto	Cantidad
Automotriz	25
Renta de Autos	6
Casa de Empeño	16
Financieros	8
Postales y Envio	9
Limpieza	8
Seguridad	5

Hoy día en el mercado ya podemos encontrar franquicias encaminadas a la conservación de la salud, en nuestro país existen 32 de ellas afiliadas a la Asociación, como bien se observa en la siguiente grafica.

Franquicias de Salud.

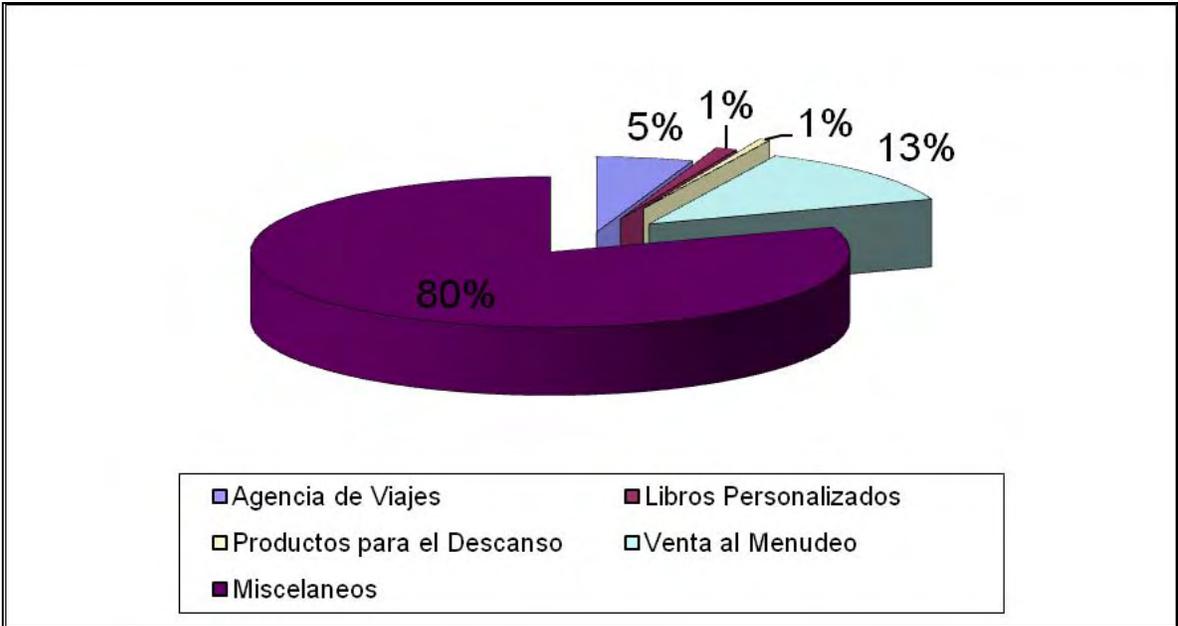


De la grafica se entiende que en la República Mexicana se encuentran afiliadas a la Asociación Mexicana de Franquicias 32 encaminadas al cuidado de la salud, divididas de la siguiente manera:

Concepto	Cantidad
Control de peso	9
Cuidado Especializado	12
Farmacias	11

Finalmente y no menos importante, se hace mención de las franquicias que en nuestro país se encuentran en rápido crecimiento y que la Asociación Mexicana de Franquicias denomina como varios.

Varios.



Así encontramos que en esta clasificación existen un total de 173 franquicias, las cuales se dividen en cantidad de la siguiente manera.

Concepto	Cantidad
Agencia de Viajes	9
Libros Personalizados	2
Productos para el Descanso	1
Venta al Menudeo	22
Miscelaneos	139

Lo anterior, es un panorama general de lo que hoy en día encontramos en nuestro país, en materia de franquicias.

5.8 ALGUNOS EJEMPLOS DE FRANQUICIAS EN MÉXICO POR GIRO COMERCIAL

AGUAS PURIFICADAS BEBIDAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
AGUARAMA	AGUA	58
FARO DE AGUA	AGUA PURIFICADA	33
LA CIUDAD DE COLIMA	JUGOS	17
ZUMBA	BEBIDA DE FRUTA NATURAL	5

CAFÉ – CAFETERÍAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
CAFÉ PUNTA DEL CIELO	CAFETERÍA	N/D
LA SELVA CAFÉ	CAFETERÍA Y ALIMENTOS	5
BISQUETS OBREGÓN	CAFÉ RESTAURANTE	N/D
THE COFFEE FACTORY	CAFETERÍA	15
FINCA SANTA CRUZ	BARRAS DE CAFÉ	20

DONAS Y PANADERÍA		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
ARANZAZÚ	PATELERÍA Y REPOSTERÍA	23
CINNABON	REPOSTERÍA	3
DUNKIN DONUTS	DONAS	14
GALLETAS MAC'MA	GALLETAS	58
MRS. FIELDS BAQUERY&COFFEE	REPOSTERÍA	10

HAMBURGUESAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
BURGUER KING	HAMBURGUESAS	42
MC DONALD'S	HAMBURGUESAS	108
FUDDRUCKERS	HAMBURGUESAS	N/D
WENDY'S OLD FASHION HAMBURGERS	HAMBURGUESAS	10
LA CABAÑA DE FUENTES	HAMBURGUESAS	7

GOLOSINAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
CHLIM BALAM DULCERÍAS	DULCES	14
PICA LIMÓN EL SANO ANTOJO	FRUTAS ADEREZADAS	81

HELADOS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
HELADOS HOLANDA	HELADOS	625
NUTRISA	HELADOS	142
SANTA CLARA	HELADOS	144
TEPOZNIEVES	NIEVES	50
BASKIN-ROBBINS	HELADO	8
YUNO	RASPADOS	6
DIPPIN DOTS	HELADOS	17
HELADOS DOLTHY	HELADO	22

PIZZAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
BENEDETTI'S PIZZA	PIZZA	115
PIZZA HUT	PIZZA	55

TORTAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
BIG TORTA	TORTAS	3
SPORTORTAS	TORTAS	10

BIENES RAÍCES		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
CENTURY 21	BIENES RAÍCES	150
MC INMOBILIARIA MÉXICO	INMOBILIARIA Y FINANCIERO	6
COLDWELL BANKER	BIENES RAÍCES	40

EDUCACIÓN		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
KUMON	CENTRO DE APRENDIZAJE	213
NUMERALIA	CENTRO DE APRENDIZAJE	6
UNIVERSIDAD CNCI	EDUCACIÓN	42
GIMBOREE	CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL	61

IDIOMAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
ANGLOAMERICANO	IDIOMAS	13
BERLITZ	IDIOMAS	27
INTERLINGUA	IDIOMAS	N/D
WALL STREET INSTITUTE	IDIOMAS	15

FARMACIAS		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
FARMACIAS DEL AHORRO	CADENA DE FARMACIAS	135
FARMACIAS SIMILARES	VENTA DE MEDICAMENTOS	1764
FARMABASTO	FARMACIA	11
FARMACIA DERMATOLÓGICA	FARMACIA ESPECIALIZADA	10

RESTAURANTES		
FRANQUICIA	PRODUCTO O SERVICIO	UNIDADES EN MÉXICO
ARRACHERA HOUSE	TAQUERÍA	37
EL FOGONCITO	TAQUERÍA	25
BEER FACTORY	RESTAURANT-BAR	3
POTZOLLCALLI	TÍPICA MEXICANA	26
TACOINN	TAQUERÍA	73
BISTRO GARDEN GRILL	RESTAURANT-BAR	2
LA CANTINA	RESTAURANT-BAR	3

CONCLUSIONES.

1. Por derecho Intelectual se entiende al conjunto de normas que regulan prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales. En la medida en que las obras apuntan al campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran el llamado Derecho de Autor; en cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas en el campo de la industria y el comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces los actos son objeto de la Propiedad Industrial.
2. La Propiedad Industrial, se divide en creaciones industriales y signos distintivos, el primer grupo lo integran las patentes, los modelos de utilidad, diseños industriales, dibujos industriales y secreto industrial, el segundo lo integran las marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen, anuncios y avisos comerciales, y es en éste último rubro donde se encuadra la figura de la franquicia.
3. La palabra franquicia proviene del vocablo inglés *franchising*, el cual deriva a su vez de la palabra francesa *française*, que significa “libre de toda atadura”. La franquicia es definida desde dos contextos, uno es el comercial y otro es legal en el primero de ellos, la franquicia es entendida como un sistema de hacer negocios, dirigido a la comercialización de bienes y servicios, mientras que desde el punto de vista legal, es la Ley de la Propiedad Industrial quien define a la figura.
4. En nuestro marco jurídico vigente, la figura de la franquicia se encuentra regulada en el **artículo 142** de la Ley de la Propiedad Industrial, el cual señala que existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

5. El primer antecedente que se tiene de la figura de la franquicia se da en el periodo de las cruzadas, cuando a los caballeros que participaban en las mismas, se les confería el derecho de conquistar tierras y de imponer contraprestaciones, dicho de mejor manera, cargas económicas a los que habitaran dicho territorio, teniendo como única obligación compartir las ganancias con el soberano quien les hubiera otorgado tal derecho y encomendado emprender la cruzada.
6. A fechas más recientes, se dice que la primera franquicia se remonta aproximadamente a la mitad del siglo XIX, cuando la empresa *The I. M. Singer Company* visualizó un nuevo método para colocar sus productos en el mercado y tener mayor éxito en la venta de los mismos, siendo esto en el año de 1850; aunque algunos hoteles y compañías petroleras argumentan que desde principios del siglo XIX, ya sus distribuidores trabajaban bajo este formato de negocio.
7. En México, la primera franquicia se estableció en 1985, cuando la firma estadounidense *McDonald's* logra abrir al sur de la capital su primera unidad franquiciada, surgiendo posteriormente franquicias nacionales como lo son: Helados Bing, Helados Holanda, Dormimundo y Triónica, teniendo el problema de que no existía en nuestra regulación, un instrumento jurídico que protegiera este formato novedoso de negocio.
8. La Asociación Mexicana de Franquicias se creó el 6 de febrero de 1989, surge de la necesidad de los empresarios de la época por generar condiciones que permitieran la consolidación de la franquicia en el país, a través de su regulación en el marco jurídico.
9. El Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología de 1990, sienta el primer precedente respecto al reconocimiento del contrato de franquicia en nuestro país, no obstante, se continuaba dando a dicho contrato la naturaleza de un contrato de transferencia de tecnología, el cual sin lugar a dudas estaba más enfocado al sector industrial y la fabricación.
10. La existencia de la franquicia en la legislación mexicana se ve materializada en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial de 1991, esta ley se da en un momento en el que en México hay una amplia diversificación de las relaciones Económicas y Comerciales Internacionales.

11. El 25 de enero del 2006, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, lo que se ha considerado, las reformas más importantes a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias. En esta disposición se precisó como uno de los objetivos torales, el establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.
12. La Ley de la Propiedad Industrial en sus reformas del 2006, regula lo relativo a la información que deberá proporcionar el franquiciante al franquiciatario previo a la celebración del contrato de franquicia, de igual forma se señalan una serie de requisitos que habrán de cumplir esos contratos y la forma de terminación de los mismos.
13. No obstante, aún y con las reformas del 2006, la legislación en materia de franquicias en mi punto de vista, continúa siendo insuficiente. Lo cual, podría subsanarse si se otorga a la Circular de Oferta de Franquicia una condición privilegiada dentro del orden jurídico mexicano, ya que es en ella donde se cifran las condiciones que generarían equilibrio jurídico entre las partes y por tanto, podríamos hablar de que se trata de un acto jurídico que se realiza a la luz de la buena fe de las partes.
14. Se estima conveniente que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial al ser una autoridad administrativa encargada de la aplicación de la ley de la materia, debe realizar la evaluación y certificación de la información que se presenta en los contratos de franquicia, así como también del estudio de la legalidad de dicho contrato; con lo cual pueda ser coadyuvante con la autoridad jurisdiccional, al momento de la presentación de cualquier litigio; siendo así, cumpliría con su obligación como autoridad administrativa, generando condiciones de certeza jurídica entre las partes y ayudando a la autoridad jurisdiccional competente a dirimir controversias, al ser el Instituto quien proporcione a dicha autoridad los elementos necesarios, como la información presentada por las partes ante él, y por ser autoridad administrativa, la documentación que se sirva remitir estará plagada de valor probatorio pleno, en términos de la legislación aplicable.
15. Finalmente, considero que la franquicia seguirá consolidándose, para ello hay que asumir los retos que genera la expansión y crear las condiciones para asegurar un esquema eficiente y de mayor protección legal, en donde aquellos que desean invertir en este negocio encuentren una franquicia a su medida.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ACOSTA ROMERO**, Miguel. Derecho Administrativo Especial, Ed., Porrúa, México 1999.
2. **ARCE GARGOLLO**, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, Ed., Porrúa, México 1998 y 2007.
3. **BECERRA RAMÍREZ**, Manuel (Compilador). Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
4. **BECERRA RAMÍREZ**, Manuel. La Propiedad Intelectual en Transformación, México: UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2004.
5. **BECERRA RAMÍREZ**, Manuel. La Propiedad Intelectual, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
6. **BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO**, Rodrigo. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Ed., Tecnos, Madrid 1997.
7. **BURGOA O.**, Ignacio, Las Garantías Individuales, 36ª ed., Porrúa, México, 2003.
8. **CASTREJÓN GARCÍA**, Gabino. El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial, Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2003.
9. **CASTREJÓN GARCÍA**, Gabino. Derecho Administrativo, Tomo I, Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2002.
10. **CASTREJÓN GARCÍA**, Gabino. Derecho Administrativo, Tomo II, Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2002.
11. **CARRILLO TORAL**, Pedro. El derecho intelectual en México, Plaza y Valdés, México, 2003.
12. **CONTRERAS VACA**, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Parte General, 4 ed., Oxford, México, 2004.
13. **DELGADO REYES**, Jaime. Patentes, Modelos de Utilidad y Diseños Industriales, Ed., Oxford, México 2002.
14. **DÍAZ BRAVO**, Arturo, Contratos Mercantiles, 8ª ed, Iure Editores, México, 2005.

15. **FREE TOCATLI**, Ferenz. **GALLÁSTEGUI**, Juan Manuel, Las franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas. La manera más segura de hacer negocios. México, Mc Graw Hill, 2001.
16. **GALLASTEGUI**, Juan Manuel, **FEHER TOCATLI**, Ferenz. Las franquicias un efecto de globalización 100 preguntas, 100 respuestas, la manera más segura de hacer negocios. Ed., Mac Graw Hill, México 2005.
17. **GARGOLLO**, Javier Arce, Contratos Mercantiles Atípicos, Ed., Porrúa México 2007.
18. **GONZÁLEZ CALVILLO**, Enrique y **GONZÁLEZ CALVILLO**, Rodrigo, Franquicias: La revolución de los 90, McGraw-Hill, México, 1991
19. **DAHER**, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed., Porrúa, México 2003.
20. **HERNANY VEYTIA** Palomino, María, La Franquicia: un sistema interdisciplinario, Breviarios Jurídicos, Porrúa. México, 2003
21. **JALIFE DAHER**, Mauricio. Crónica de la Propiedad Intelectual, Ed., Porrúa, México.
22. **JALIFE DEHER**, Mauricio. Marcas: Aspectos Legales de las marcas en México, Ed., Sista, México 1992.
23. **JALIFE DEHER**, Mauricio. Uso y valor de la Propiedad Intelectual, Ed., Gasca Sicco, México 2004.
24. **MATUSKY**, Gregory. Franquicias cómo multiplicar su negocio, Ed., Limusa. México 2006.
25. **NAVA NEGRETE**, Justo. Derecho de las Marcas, Ed., Porrúa, México 1985.
26. **OTAMENDI**, Jorge. Derecho de Marcas, Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1989.
27. **PASTRANA BERDEJO**, Juan David, Derechos de Autor, Ed., Flores Editor y Distribuidor, México 2008.
28. **PÉREZ MIRANDA**, Rafael J., Derecho de la Propiedad Industrial, 4 ed., Porrúa, México, 2006.
29. **PULVIN JR.** Robert L. Fraude en las Franquicias, proteja antes y después de invertir, CECSA, versión autorizada en español de la obra publicada en ingles

- con el título *The Franchise Fraud: How to Protect Yourself Before and After you Invest*; 1994.
30. **RANGEL MEDINA**, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1991.
 31. **RANGEL MEDINA**, David. Panorama de Derecho Intelectual, Ed., Mc. Graw Hill., México.
 32. **RANGEL ORTIZ**, Alfredo. Modos de Concluir el Derecho a la Marca, Ed., Libros de México, México 1984.
 33. **ROJINA VILLEGAS**, Rafael, Derecho Civil Mexicano, t.III, Bienes, Derechos Reales y Posesión; 4ª ed., México, Porrúa, 1976.
 34. **S. RAAB**, Steven; **MATUSKY** Gregory, Franquicias, Cómo multiplicar su negocio, Estados Unidos, versión autorizada en español de la obra publicada en inglés con el título *The blueprint for franchising a business*, Limusa, 2006,
 35. **SECOFI** El ABC del TLC.
 36. **SECOFI** La Propiedad Intelectual en México, México 1991.
 37. **SECOFI** México en el Comercio Internacional, 1990.
 38. **SECOFI** Qué es el Tratado de Libre Comercio, México 1992.
 39. **SEPÚLVEDA**, Cesar. El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial: Un estudio sobre las patentes de invención, las marcas, los avisos y los nombres comerciales y la competencia desleal, Ed., Porrúa, México 1981.
 40. **SERRA PUCHE**, Jaime (presentación). Hacia un tratado de libre comercio en América del Norte, Ed., Porrúa, México 1991
 41. **SERRANO MIGALLON**, Fernando. La Propiedad Industrial en México. Ed., Porrúa, México 1995.
 42. **TAPIA RAMÍREZ**, Javier, Introducción al Derecho Civil, México, Mc Graw Hill, 2002.
 43. **TORRES DE LA ROSA**, Alejandra. El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano, Ed., Porrúa, México 2006.
 44. **VÁZQUEZ DEL MERCADO**, Óscar, Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 1994.

45. **VIÑAMATA PASCHKES**, Carlos. La Propiedad Intelectual, Ed., Trillas, México 2005.
46. **VEYTIA PALOMINO**, María Hernany. La franquicia: un sistema interdisciplinario, Ed., Porrúa, México 2003.

ENCICLOPEDIAS Y REVISTAS.

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXIII, DriskdII S. A.; Buenos Aires Argentina, 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas , Universidad Nacional Autónoma de México tomo P - Z, 13ª ed., Porrúa, México, 1999.

Diccionario de La Real Lengua Española, Tomo I, Real Academia de la Lengua Española. España, 1984.

Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, Número 2, Enero-Junio de 2006; *Los Casos Ambientales del Capitulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: una visión constitucional. "II. La Constitución Mexicana y el Tratado de América del Norte"*, Carol Arriaga.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil.
3. Código de Comercio.
4. Ley Federal del Derecho de Autor.
5. Ley Federal de Competencia Económica.

6. Ley Federal de Protección al Consumidor.
7. Ley de Inversión Extranjera.
8. Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento.
9. Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia.
UNIDROIT.

REFERENCIAS EN INTERNET

<http://www.impi.gob.mx/>

<http://www.economia.gob.mx/>

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.unidroit.org>

<http://www.torno.com/franquiciados/información/datos>

[http:// www.franquiciasdemexico.org](http://www.franquiciasdemexico.org)

<http://www.amf.org.mx>

<http://www.wipo.int/portal/index.html.es>

ANEXOS

CONVENIO GENERAL DE COLABORACIÓN QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR SU DIRECTOR GENERAL, EL LIC. JORGE AMIGO CASTAÑEDA, Y POR LA OTRA LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS, REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR SU PRESIDENTE, EL LIC. FERENZ FEHER, A QUIENES EN ADELANTE Y PARA LOS EFECTOS DE ESTE DOCUMENTO SE LES DENOMINARÁ "EL IMPI" Y "LA AMF" RESPECTIVAMENTE, EL CUAL SUSCRIBEN AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

DECLARACIONES

I. DECLARA "EL IMPI":

- I. Que es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por Decreto publicado en el diario oficial de la federación el día 10 de diciembre de 1993.
- II. Que con fundamento en los artículos 22 fracción I y 59 fracción I de la Ley Federal de Entidades Paraestatales; 7 y 7 Bis 2 de la Ley de la Propiedad Industrial; 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 4ª de su reglamento y 10 fracción I y III de su Estatuto Orgánico, el Director General representa legalmente a "EL IMPI", y por ende, está facultado para celebrar los convenios y contratos en los que este interviene.
- III. Que por acuerdo 2/94 1ª, adoptado en la Junta de Gobierno de "EL IMPI", en su primera sesión celebrada el 31 de enero de 1994, el Lic. Jorge Amigo Castañeda fue designado Director General.
- IV. Que cuenta con la infraestructura necesaria y con recursos humanos altamente calificados para llevar a cabo el cumplimiento del presente convenio.
- V. Que para los efectos del presente convenio, señala como su domicilio el ubicado en Periférico Sur No. 3106, 9º piso, Col. Jardines del Pedregal, Delegación Álvaro Obregón, C. P. 01900, México, Distrito Federal.

II. DECLARA "LA AMF":

I. Que es una Asociación Civil, legalmente constituida en Escritura Pública número 27,550, de 6 de febrero de 1989, otorgada ante la fe del licenciado José Antonio Manzanero Escutia, Notario Público número 138 del Distrito Federal, actuando como asociado y en el protocolo del licenciado Fausto Rico Álvarez, Notario Público número 6 del Distrito Federal, inscrita en el Registro Público de Personas Morales Civiles del Distrito Federal, bajo el folio número 20,361.

II. Que tiene por objeto:

Promover y difundir el desarrollo, consolidación y dignificación del sistema de franquicias dentro de los Estados Unidos Mexicanos.

Ser un órgano representativo de la industria de las franquicias en México y el extranjero, que vele por el correcto desarrollo, difusión y consolidación del sistema, ante cualquier organismo público o privado.

Ser un órgano de certificación del cumplimiento de estándares y requisitos de sus agremiados, brindando una mayor seguridad a los usuarios del sistema, tales como inversionistas, franquiciatarios y público consumidor.

Coadyuvar con México de forma permanente para el desarrollo comercial, industrial y económico, fomentando la generación de empleos dignos y en consecuencia apoyando el crecimiento del país.

Otorgar beneficios y servicios a sus agremiados.

Adquirir, o poseer por cualquier título y/o bajo cualquier forma legal, usar o tomar en arrendamiento, administrar, vender o disponer en cualquier forma de cualquier tipo de bienes, sean éstos muebles y/o inmuebles que fueren necesarios o convenientes para la realización del objeto de la Asociación.

En general, llevar a cabo cualesquiera opciones derivadas de, o relacionadas con el objeto arriba mencionado y realizar toda clase de actos y celebrar toda clase de contratos que fueren permitidos por la ley, sin fines de lucro.

III. Que el Lic. Ferenz Feher comparece en este acto en su carácter de Presidente de la "LA AMF" y cuenta con poder general para actos de administración, conforme al segundo párrafo del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos en los Códigos Civiles de los demás Estados de la Republica, con facultades para realizar todos los actos necesarios o convenientes para llevar a cabo el objeto de la Asociación, de conformidad con el Acta de Asamblea General Ordinaria de Asociados de fecha 26 de enero de 2004, celebrada en el domicilio social de "LA AMF" en México D.F., la cual se encuentra en proceso de ser protocolizada.

IV. Que es su voluntad el celebrar el presente Convenio General de Colaboración con "EL IMPI".

V. Que señala como domicilio el ubicado en Insurgentes Sur 1783-202 Col. Guadalupe Inn, C.P. 01020 México, D.F.

III. DECLARAN LAS PARTES:

- I. Que se reconocen mutuamente la personalidad con la que comparecen y acuerdan en celebrar y respetar en todo momento este Convenio, al tenor de las siguientes:

CLÁUSULAS:

PRIMERA. OBJETO.

“LAS PARTES” acuerdan que el presente Convenio tiene por objeto realizar actividades de promoción y difusión de la propiedad industrial con el fin de ampliar la cultura de salvaguarda de la propiedad industrial, a través de asesoría, capacitación, formación de recursos humanos y promoción y difusión de la Propiedad Industrial entre los miembros de “LA AMF”.

SEGUNDA. OPERACIÓN.

Las partes elaborarán de manera conjunta un programa de trabajo donde se establezcan acciones específicas de colaboración, mismas que serán evaluadas trimestralmente en reuniones de trabajo.

TERCERA. PROGRAMA GENERAL DE TRABAJO.

El Programa General de Trabajo comprenderá los siguientes rubros:

1.- CAPACITACIÓN.

“EL IMPI” mantendrá una continua capacitación a los miembros de “LA AMF” a través de talleres y cursos de entrenamiento, a la vez que proveerá de materiales de apoyo para llevar a cabo campañas de difusión y concientización entre sus agremiados, en los temas relacionados con la propiedad industrial.

2.- ASESORÍA.

“EL IMPI” proporcionará asesoría a los miembros de “LA AMF” sobre los trámites administrativos a realizar para la protección de sus activos de propiedad industrial ante el Instituto.

3. ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN.

“EL IMPI” y “LA AMF” organizarán de manera conjunta seminarios y conferencias relacionadas con la propiedad industrial y las franquicias, así como intercambiarán información relativa al ámbito de acción de cada una de las instituciones.

El rango de actividades será determinado por los recursos regularmente disponibles en "AMBAS PARTES", para los temas de colaboración llevados a cabo y por la ayuda financiera que pudiese ser obtenida por cualquiera de "LAS PARTES" y que tenga su origen en fuentes externas.

CUARTA. RESPONSABLES OPERATIVOS.

Para el debido cumplimiento del objeto del presente Convenio, las partes convienen designar responsables operativos, por "EL IMPI" al Director Divisional de Promoción y Servicios de Información Tecnológica y, por "LA AMF" a su Director General, quienes tendrán las atribuciones siguientes:

1.- Coordinar la elaboración del Programa General de Trabajo a que se refiere el presente Convenio.

2.- Gestionar ante las autoridades de cada institución la aprobación del Programa General de Trabajo.

3.- La planeación de los gastos en el diseño e implementación del Programa General de Trabajo, el cual será regulado por la capacidad administrativa, económica y de recursos humanos de cada institución.

4.- Dar seguimiento a las actividades realizadas en cumplimiento del objeto del presente Convenio.

5.- Llevar a cabo la evaluación correspondiente de las actividades realizadas.

6.- Presentar informe semestral por escrito, donde se señalen los logros obtenidos de acuerdo a las actividades realizadas.

QUINTA. RECURSOS Y GASTOS.

Los gastos que se generen con motivo del presente Convenio relacionado con los servicios que ofrece "EL IMPI" que por Ley deben de cubrir una tarifa, deberán ser cubiertos por el solicitante.

No obstante lo mencionado en el párrafo anterior, "EL IMPI" otorgará el 50% de descuento en las tarifas correspondientes a la presentación y trámite de las solicitudes de patente, modelos de utilidad y diseños industriales provenientes de centros de investigación del sector público, instituciones de educación, inventores independientes y empresas micro y pequeñas, de conformidad con la legislación aplicable.

Los gastos que se generen con motivo del cumplimiento del presente Convenio, salvo aquellos casos que por Ley deben ser cubiertos mediante tarifas por servicios, estarán sujetos a la disponibilidad de recursos humanos y financieros de cada una de "LAS PARTES" y serán concertados por ambas previamente.

SIXTA. RELACIONES LABORALES.

"LAS PARTES" convienen que todo el personal comisionado por cada una de ellas para la realización de las actividades materia del presente Convenio se entenderá relacionado exclusivamente con aquella que lo empleó, por lo que ésta asumirá su responsabilidad y en ningún caso serán consideradas como patronos solidarios o sustitutos.

SÉPTIMA. VIGENCIA.

La vigencia del presente convenio será de dos (2) años a partir de la suscripción del mismo. "LAS PARTES" podrán darlo por terminado en cualquier tiempo mediante aviso por escrito con sesenta (60) días naturales de anticipación a la fecha en que surtirá efectos la terminación, expresando las causas que dieron motivo a tal decisión, en el entendido de que los compromisos contraídos durante la vigencia del mismo previos a esta decisión estarán vigentes hasta su total conclusión en los términos establecidos por cada una de "LAS PARTES".

OCTAVA. MODIFICACIONES.

El presente Convenio podrá ser modificado o adicionado en cualquier tiempo, previo acuerdo de "LAS PARTES", el cual deberá constar por escrito y debidamente firmado por las mismas. Las modificaciones o adiciones entrarán en vigor en la fecha que lo acuerden "LAS PARTES". Los asuntos que no se encuentren expresamente previstos en el presente instrumento jurídico, serán resueltos de común acuerdo y las decisiones deberán constar por escrito y estar firmadas por los representantes y se anexarán al presente Convenio como parte integrante del mismo.

NOVENA. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Las partes quedarán exentas de toda responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudieran derivarse por el incumplimiento parcial o total del presente Convenio debido a casos fortuitos o causas de fuerza mayor, entendiéndose por ello, todo acontecimiento futuro e incierto, ya sea fenómeno de la naturaleza o no, fuera del dominio de la voluntad que no pueda preverse o que previéndose, no pueda evitarse.

DÉCIMA. EXCLUSIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL.

En ningún caso y por ningún motivo se entenderá que "LA AMF" representa a "EL IMPI" o éste a aquella en los diversos actos jurídicos en los que en forma individual participe cada uno con motivo de sus fines, funciones u objeto social.

DÉCIMO PRIMERA. CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN.

Queda expresamente acordado por "LAS PARTES", el que toda información y documentación que le sea proporcionada a la otra en virtud del objeto materia del presente Convenio y que se considere confidencial, quedará obligada a no divulgar o publicar en forma alguna, en cualquier tiempo, sin consentimiento previo por escrito de la otra parte.

DÉCIMO SEGUNDA. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

"LAS PARTES" convienen en que la titularidad de los derechos patrimoniales de las obras intelectuales que resulten de las acciones desarrolladas en el marco del presente Convenio, serán propiedad de la parte que las haya producido. Si éstas son producto de un trabajo conjunto, "LAS PARTES" compartirán la titularidad de los derechos de acuerdo con su participación en el proyecto. En todo momento "LAS PARTES" reconocerán a los investigadores su derecho de figurar como autores en todo aquello que legalmente les corresponda.

Para el caso de que alguna de "LAS PARTES" deseara utilizar en una publicación propia la información o resultados de una investigación proporcionada por la otra parte, deberá solicitar previamente a ésta, autorización escrita y ajustarse a las disposiciones legales en la materia.

DÉCIMO TERCERA. INTERPRETACIÓN.

"LAS PARTES" manifiestan que el presente Convenio es producto de la buena fe, por lo que en el mismo no existe error, dolo, mala fe, o cualquier otro vicio del consentimiento que pudiera invalidarlo; para el caso de controversia en la interpretación, cumplimiento y ejecución del mismo, las partes lo resolverán de mutuo acuerdo.

Previa lectura y con pleno conocimiento de su contenido y alcance legal, se extiende por duplicado el presente Convenio que de conformidad suscriben "LAS PARTES" en la ciudad de Acapulco, Gro. a los 19 días del mes de noviembre de dos mil cuatro, conservando un ejemplar cada una de "LAS PARTES".

POR "EL IMPI"

POR "LA AMF"



LICENCIADO
JORGE AMIGO CASTAÑEDA
DIRECTOR GENERAL



LICENCIADO
FERENZ FEHER
PRESIDENTE

UNIDROIT

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

**LEY MODELO SOBRE LA
DIVULGACIÓN DE LA
INFORMACIÓN EN
MATERIA DE FRANQUICIA**

Roma 2.007

Forma de citación sugerida :

**Ley Modelo UNIDROIT sobre la
información - franquicia**

El *Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado* agradece a todas las personas involucradas en la preparación de la versión española de la *Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia*. En primer lugar, el

Prof. Dr. **Juan Ignacio RUIZ PERIS**, Universitat de Valencia, España quien además de la traducción del texto, coordinó los trabajos de quienes asistieron en la traducción y revisión de la obra, y

Prof. Dr. **Carmen ESTEVAN DE QUESADA**, Universitat de Valencia, España, principal traductora del texto.

Éstos incluyen a(l)

D. Jaume **MARTI I MIRAVALLS**, Becario de Investigación del Programa "V Secles" de la Universidad de Valencia, quien colaboró activamente en la traducción.

Sin la asistencia de estas personas, la versión española no estaría disponible hoy.

Título original:

Model Franchise Disclosure Law
Copyright © Unidroit 2004

Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise
Copyright © Unidroit 2004

Publicada por:

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)
Via Panisperna, 28 - 00184 Roma - ITALIA

ISBN: 88-86449-14-3

Copyright © UNIDROIT 2007

ÍNDICE

PREÁMBULO	1
LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE FRANQUICIA	2
INFORME EXPLICATIVO	16
I. PREÁMBULO	16
II. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA LEY MODELO	18
1. La franquicia internacional	20
2. La franquicia nacional	21
III. CONSIDERACIONES GENERALES	24
1. El ámbito de aplicación de la ley modelo	24
2. El Preámbulo	26
IV. COMENTARIO DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY MODELO	26
1. Artículo 1 - Ámbito de aplicación	27
2. Artículo 2 – Definiciones	28
3. Artículo 3 – Entrega del documento de información	36
4. Artículo 4 - Forma del documento de información	39
5. Artículo 5 – Exención del deber de divulgación	40
6. Artículo 6 – Información que debe ser divulgada	43
1) Apartado 1	44
2) Apartado 2	58
3) Apartado 3	63
7. Artículo 7 - Acuse de recibo del documento de información	64
8. Artículo 8 – Vías de Recurso	64
9. Artículo 9 - Ámbito de aplicación temporal	67
10. Artículo 10 – Renuncias	68

PREAMBULO

El *Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)*,

Reconociendo que la franquicia desempeña un papel creciente en un gran número de economías nacionales,

Siendo consciente de que en los procedimientos legislativos, los legisladores nacionales podría desear considerar diversos elementos, entre los cuales se incluirían:

- si es claro que existe un problema; cuál es su naturaleza y qué acción sería, cuando proceda, necesaria;
- si los potenciales inversores pueden prevenirse mejor contra el fraude si tienen acceso a una información relevante y veraz antes de expresar su consentimiento a un contrato de franquicia;
- si la exigencia legal de una información equilibrada entre las partes en el contrato de franquicia sirve para mejorar los intereses económicos y sociales nacionales;
- si se trata de conductas abusivas generalizadas o si se trata de conductas aisladas o limitadas a sectores económicos particulares;
- la naturaleza de la prueba del abuso;
- si existen leyes que tratan estas preocupaciones y si se aplican de manera adecuada;
- si existe un sistema de autorregulación eficaz;
- la comparación entre los beneficios de la transparencia legalmente exigida y las cargas financieras que la nueva legislación impone a los franquiciadores e inversores;
- si la legislación propuesta obstaculiza o facilita el acceso de los franquiciadores y si tiene efectos sobre la creación de empleo y las inversiones;

y

- la opinión de las organizaciones interesadas, incluyendo las asociaciones nacionales de franquicia;

Recordando que los legisladores nacionales podrían querer adaptar las disposiciones propuestas, en particular, las relativas a las informaciones que deben ser divulgadas, para tener en cuenta las circunstancias específicas o los procedimientos legislativos de cada Estado;

Recordando que el texto de la Ley Modelo se acompaña de un Informe Explicativo que, para ayudar a los legisladores, explica el objetivo perseguido por cada disposición;

Constatando que las legislaciones sobre la divulgación de la información constituyen en su conjunto una experiencia positiva;

tiene la satisfacción de poner a disposición de la comunidad internacional la presente *Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia* y su Informe Explicativo presentados en este documento y que ha sido preparado por un Comité de expertos gubernamentales reunidos por UNIDROIT,

como un ejemplo que no es obligatorio para los legisladores nacionales y

como un instrumento que pretende ser una recomendación para los Estados que han decidido adoptar una legislación específica sobre este tema.

LEY MODELO SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE FRANQUICIA

ARTÍCULO 1

(Ámbito de aplicación)

1) La presente ley se aplica a las franquicias que deben ser concedidas o renovadas para la explotación de una o varias actividades empresariales franquiciadas en el territorio de [el Estado que lo adopta].

2) Salvo disposición contraria de la presente ley, ésta no se refiere a la validez del contrato de franquicia o de la de una de sus cláusulas.

ARTÍCULO 2 **(Definiciones)**

A efectos de la presente ley:

afiliado del franquiciado significa una persona física o jurídica que directa o indirectamente controla o es controlada por el franquiciado, o es controlada por otra persona que controla al franquiciado;

afiliado del franquiciador significa una persona física o jurídica que directa o indirectamente controla o es controlada por el franquiciador, o es controlada por otra persona que controla al franquiciador;

contrato de desarrollo significa el acuerdo por el cual un franquiciador concede a otra persona, a cambio de contraprestaciones financieras directas o indirectas, el derecho a adquirir más de una franquicia del mismo sistema de franquicia;

contrato de franquicia significa el contrato por el cual se concede una franquicia;

contrato de sub-franquicia significa un contrato de franquicia celebrado entre un sub-franquiciador y un sub-franquiciado en aplicación de una franquicia principal;

documento de información significa un documento en el que se contiene la información exigida por la presente ley;

empresa franquiciada significa la empresa dirigida por el franquiciado de acuerdo con un contrato de franquicia;

Estado incluye las unidades territoriales que componen un Estado que tiene dos o más unidades territoriales, posean o no sistemas de derecho diferentes aplicables en las materias reguladas por la presente ley;

franquicia significa los derechos concedidos por una persona (el franquiciador) autorizando y exigiendo a otra (el

franquiciado), a cambio de contraprestaciones financieras directas o indirectas, para dedicarse en su propio nombre y cuenta al negocio de venta de bienes o de prestación de servicios, de acuerdo con un sistema indicado por el franquiciador que comprende su *“know-how”* y asistencia, prescribe en modo sustancial la forma en la cual el negocio franquiciado debe de ser explotado, incluye un control operacional significativo y continuo por parte del franquiciador, y está sustancialmente asociado a una marca de producto o servicio, nombre comercial o logotipo indicado por el franquiciador. Ello incluye:

- A)** los derechos concedidos por un franquiciador a un sub-franquiciador en el marco de un contrato de franquicia principal;
- B)** los derechos concedidos por un sub-franquiciador a un sub-franquiciado en el marco de un contrato de sub-franquicia;
- C)** los derechos concedidos por un franquiciador a otra persona en el marco de un contrato de desarrollo.

A efectos de la presente definición, las “contraprestaciones financieras directas o indirectas” no incluyen el pago de un precio de adquisición equitativo de los bienes destinados a la reventa;

franquicia principal significa el derecho concedido por un franquiciador a otra persona (el sub-franquiciador) a conceder franquicias a terceras personas (los sub-franquiciados);

franquiciado incluye al sub-franquiciado en sus relaciones con el sub-franquiciador y al sub-franquiciador en relación con el franquiciador;

franquiciador incluye al sub-franquiciador en relación con sus sub-franquiciados;

hecho significativo significa cualquier información que puede razonablemente esperarse que tendrá un efecto significativo sobre la decisión del potencial franquiciado de adquirir una franquicia;

inducción a error significa una declaración de un hecho cuyo autor conocía o debía haber conocido que no era veraz en el momento en que fue formulada;

modificación sustancial de la información que se exige ser divulgada significa una modificación que puede razonablemente esperarse que tendrá un efecto significativo sobre la decisión del potencial franquiciado de adquirir la franquicia;

Y

omisión significa la ausencia de declaración de un hecho que era conocido por el autor de la declaración en el momento en el que la declaración debía haber sido realizada.

ARTÍCULO 3

(Entrega del documento de información)

1) Un franquiciador debe entregar a cada potencial franquiciado un documento de información acompañado de la propuesta de contrato de franquicia al menos catorce días antes de que acaezca el primero de los siguientes acontecimientos:

A) La firma por el potencial franquiciado de cualquier contrato relativo a la franquicia, a excepción de los acuerdos relativos a la confidencialidad de la información entregada o que debe ser entregada por el franquiciador; o

B) El pago al franquiciador o un afiliado del franquiciador por el potencial franquiciado de cualquier derecho en relación con la adquisición de una franquicia que no sea reembolsable, o cuyo reembolso esté sujeto a condiciones que lo conviertan en no reembolsable, con la excepción de una garantía (fianza o depósito) otorgada en relación con la conclusión de un acuerdo de confidencialidad.

2) El documento de información debe actualizarse dentro de los [X] días siguientes al final del ejercicio fiscal del franquiciador. Cuando se produzca una modificación

sustancial de la información que deba ser revelada de acuerdo con el artículo 6, debe notificar por escrito tal modificación al potencial franquiciado tan pronto como sea posible y antes de que haya ocurrido alguno de los acontecimientos descritos en los sub-apartados 1 (A) y 1 (B).

ARTÍCULO 4

(Forma del documento de información)

- 1) La información debe proporcionarse por escrito.
- 2) El franquiciador puede utilizar cualquier forma para el documento de información, siempre que la información contenida en éste sea presentada como un único documento en un único momento y que cumplan las exigencias requeridas por esta Ley.

ARTÍCULO 5

(Exención del deber de divulgación)

No se exige la entrega de ningún documento de información:

- A)** En el caso en que se conceda una franquicia a una persona que ha sido dirigente o administrador del franquiciador, o de un afiliado del franquiciador, al menos el año inmediatamente precedente a la firma del contrato de franquicia;
- B)** En el caso de asignación o de cualquier otra transferencia de los derechos y obligaciones de un franquiciado bajo un contrato de franquicia existente, cuando el asignado o transferido está vinculado sustancialmente en los mismos términos que el asignante o transferente, y el franquiciador no ha tenido un papel significativo en la transmisión, más allá de la aprobación de la transferencia.
- C)** En caso de concesión de una franquicia, para vender bienes o servicios, a una persona física o jurídica que ha estado contratada en un negocio idéntico o similar durante los dos años anteriores, si las ventas de la franquicia, tales como se anticiparon razonablemente por las partes en el

momento de perfección del contrato de franquicia, no excedan durante el primer año de la relación el veinte por cien del volumen total de ventas del franquiciado y sus afiliados conjuntamente.

D) En el caso de concesión de una franquicia a un potencial franquiciado, por la cual éste se compromete a realizar de acuerdo con el contrato de franquicia una contribución financiera total superior a [X];

E) En el caso de concesión de una franquicia concedida a un potencial franquiciado, cuyo patrimonio neto contable, acumulado con el de sus afiliados, es superior a [Y] o cuyo volumen de negocios es superior a [Z]; o

F) En el caso de la renovación o la extensión de una franquicia en las mismas condiciones.

ARTÍCULO 6

(Información que debe ser divulgada)

1) En el documento de información el franquiciador deberá proporcionar la siguiente información:

A) La razón o denominación social, la forma jurídica y el domicilio del franquiciador y la dirección del lugar principal de actividad del franquiciador;

B) Las marcas, los nombres comerciales o similares, bajo las cuales el franquiciador ejerce o tiene la intención de ejercer sus actividades comerciales en el Estado donde el potencial franquiciado desarrollará su actividad;

C) La dirección del lugar principal de actividad del franquiciador en el Estado donde se sitúa el potencial franquiciado;

D) Una descripción de la franquicia que debe ser explotada por el potencial franquiciado;

E) Una descripción de la experiencia comercial del franquiciador y sus afiliados concedentes de franquicias bajo una denominación sustancialmente idéntica, incluyendo:

- i) El período de tiempo durante el cual cada uno de ellos ha desarrollado una actividad empresarial del tipo de la que debe ser desarrollada por el potencial franquiciado; y
- ii) El período de tiempo durante el cual cada uno de ellos ha concedido franquicias para el mismo tipo de actividad que aquella que debe ser desarrollada por el potencial franquiciado;

F) Los nombres, direcciones profesionales, funciones ejercidas y experiencia comercial de toda persona que tiene responsabilidades de alta dirección respecto a las actividades comerciales del franquiciador en relación con la franquicia;

G) Cualquier condena penal o declaración de responsabilidad derivada de una acción civil o de un arbitraje en materia de franquicia u otras actividades empresariales, relativas a fraude, inducción a error, o actos o prácticas similares de:

- i) El franquiciador; y
- ii) Cualquier afiliado del franquiciador involucrado en la actividad franquiciadora durante los cinco últimos años, aun en el caso de que dicha acción esté pendiente contra el franquiciador o su filial y

la citación judicial o de cualquier otro tipo de cualquiera de los arriba mencionados;

H) Cualquier procedimiento de insolvencia, concursal, o cualquier otro procedimiento comparable que haya afectado al franquiciador y a su(s) afiliado(s) en los cinco años anteriores y las citaciones judiciales en la materia;

I) El número total de los franquiciados y de los establecimientos de los que es titular el franquiciador así como de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico;

J) Los nombres, direcciones profesionales y números de teléfonos profesionales de los franquiciados, y de los

franquiciados de cualquier afiliado del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico, cuyos establecimientos se sitúen más cerca del establecimiento propuesto al potencial franquiciado, sin que el número de los relacionados exceda de [X] franquiciados, en el Estado del franquiciado y/o en los Estados contiguos, o, a falta de Estado contiguo, en el Estado del franquiciador;

K) Información relativa a los franquiciados del franquiciador y a los franquiciados de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico que dejaron de ser franquiciados durante los tres últimos ejercicios fiscales anteriores a aquél durante el cual se celebró el contrato de franquicia, indicando las razones por las cuales los franquiciados dejaron de ser franquiciados del franquiciador;

L) La siguiente información relativa a los derechos de propiedad intelectual del franquiciador que serán licenciados al franquiciado, y en particular, a las marcas, patentes, a los derechos de autor, y programas de ordenador:

- i)** El registro y/o la solicitud de registro, en su caso;
- ii)** El nombre del titular de los derechos de propiedad intelectual y/o el de la persona que solicita el registro, en su caso;
- iii)** La fecha en la cual expira el registro de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de la licencia; y
- iv)** Los procedimientos judiciales o cualquier otro procedimiento legal, en su caso, que podrían tener efectos significativos sobre los derechos del franquiciado, exclusivos o no, a usar la propiedad intelectual en el marco del contrato de franquicia,

en el Estado donde la actividad comercial franquiciada deba explotarse;

M) Información sobre las categorías de bienes y/o servicios que el franquiciado debe comprar o arrendar, indicando

- i)** Si alguna de ellas debe comprarse o arrendarse al franquiciador, a sus afiliados, o a un proveedor designado por el franquiciador;
- ii)** Si el franquiciado tiene el derecho a recomendar a otros proveedores para su aprobación por el franquiciador; y
- iii)** Si cualquier remuneración o ventaja que el franquiciador o cualquiera de sus afiliados pueden recibir directa o indirectamente de cualquier proveedor de bienes y/o servicios al franquiciado, como descuentos, bonificaciones, o incentivos respecto a dichos bienes y/o servicios, serán transmitidos al potencial franquiciado o, si no, si el franquiciador o el proveedor recomendado por el franquiciador remarca el precio para revenderlo al franquiciado;

N) Cuestiones financieras, incluyendo:

- i) a)** Una estimación del importe total de la inversión inicial del potencial franquiciado;
- b)** Financiación ofrecida o negociada por el franquiciador, en su caso;
- c)** Los estados financieros del franquiciador y, en su caso, los estados financieros auditados o verificados independientemente de otro modo, incluyendo los balances y las estado de pérdidas y ganancias de los tres años anteriores. Los franquiciadores, cuya creación se remonte a menos de tres años, tienen la obligación proporcionar los mismos documentos elaborados desde que iniciaron su actividad;
- ii) a)** Si se proporciona información al potencial franquiciado, por o en nombre del franquiciador, relativa a los resultados financieros pasados o futuros de los establecimientos de los que es titular el franquiciador, sus afiliados o franquiciados, esta información debe:
 - aa)** Fundarse en bases razonables, atendiendo al momento en que es elaborada;

bb) Incluir las asunciones significativas que subyacen tras su preparación y presentación;

cc) Precisar si está basada en resultados reales de establecimientos existentes;

dd) Precisar si está basada en establecimientos de los que es titular el franquiciador y/o los franquiciados; y

ee) Indicar el porcentaje de los establecimientos que alcanzan o exceden cada nivel o resultado.

b) Si se proporciona la información financiera contemplada en el anterior sub-apartado, el franquiciador debe precisar que los niveles de rendimiento del establecimiento del potencial franquiciado pueden diferir respecto de los contenidos en la información proporcionada por el franquiciador.

O) Una descripción de:

i) El estado del mercado general de los productos o servicios que son objeto del contrato;

ii) El estado del mercado local de los productos o servicios que son objeto del contrato;

iii) Las perspectivas de desarrollo del mercado; y

P) Cualquier otra información necesaria para impedir que cualquier afirmación contenida en el documento de información pueda inducir a error un potencial franquiciado que actúe razonablemente.

2) El documento de información debe incluir también la siguiente información. No obstante, cuando esta información se contiene en el contrato de franquicia, el franquiciador puede, en el documento de información, simplemente hacer referencia a la sección correspondiente del contrato de franquicia. Si el contrato de franquicia no incluye las informaciones siguientes, este hecho debe mencionarse en el documento de información:

A) La duración y las condiciones de renovación de la franquicia, en su caso;

- B)** Una descripción de los programas de formación inicial y continua;
- C)** La amplitud de los derechos de exclusiva que se concederán, en su caso, incluyendo los derechos de exclusiva relativos al territorio y/o a la clientela, así como información sobre cualquier reserva en favor del franquiciador del derecho
 - i)** A usar o licenciar el uso de las marcas cubiertas por el contrato de franquicia;
 - ii)** A vender o distribuir bienes y/o servicios autorizados para la venta por el franquiciado, directa o indirectamente, a través del mismo o de cualquier otro canal de distribución, tanto bajo las marcas cubiertas por el contrato de franquicia como bajo cualquier otra marca;
- D)** Las condiciones en las cuales el franquiciador puede poner fin al contrato de franquicia y los efectos de tal rescisión ;
- E)** Las condiciones en las cuales el franquiciado puede poner fin al contrato de franquicia y los efectos de tal rescisión ;
- F)** Las limitaciones impuestas al franquiciado, en su caso, relativas al territorio y/o a la clientela;
- G)** Las cláusulas de prohibición de competencia aplicables durante la vigencia o tras la extinción del contrato de franquicia;
- H)** El canon inicial de franquicia, si cualquier parte del canon es reembolsable, y los términos y condiciones en las cuales se garantiza el reembolso;
- I)** Otros cánones y cualesquiera otros pagos, incluyendo cualquier incremento de cánones, impuestos por el franquiciador con la finalidad de compensar retenciones de impuestos;
- J)** Restricciones o condiciones impuestas al franquiciado relativas a los bienes y/o servicios que el franquiciado puede vender;

K) Las condiciones para la asignación u otra forma de transferencia de la franquicia; y

L) Cualquier previsión relativa a la elección del foro, de la ley aplicable, y cualquier procedimiento de resolución de conflictos seleccionado.

3) Si la franquicia es una franquicia principal, el sub-franquiciador deberá proporcionar a su potencial sub-franquiciado, además de las informaciones previstas en los apartados 1 y 2, la información relativa al franquiciador que se recibió de acuerdo con los apartados 1 (A), (E), (H), y de 2 (C), y (F) del presente artículo, así como informar al potencial sub-franquiciado respecto de la situación de los contratos de sub-franquicia en la hipótesis de rescisión del contrato de franquicia principal y del contenido del contrato de franquicia principal.

ARTÍCULO 7

(Acuse de recibo del documento de información)

El potencial franquiciado debe, a petición del franquiciador, reconocer por escrito la recepción del documento de información.

ARTÍCULO 8

(Vías de recurso)

1) Si el documento de información o la notificación de una modificación significativa:

A) No se ha entregado en el plazo fijado en el artículo 3;

B) Induce a error sobre un hecho significativo; u

C) Omite un hecho significativo;

el franquiciado puede, notificando por escrito su intención al franquiciador con 30 días de anticipación, poner fin al contrato de franquicia y/o pedir al franquiciador una indemnización por los perjuicios sufridos a causa de los comportamientos descritos a los apartados A, B y C, a menos

que el franquiciado hubiera obtenido por otros medios la información que debía ser revelada, no haya sido inducido a error, o cuando poner fin al contrato constituya una medida desproporcionada atendiendo a las circunstancias.

2) Los remedios concedidos al franquiciado de acuerdo con este artículo deben ejercerse a más tardar en el más corto de los siguientes plazos:

A) Un año después del acto o la omisión que constituye el incumplimiento en el cual se funda el derecho a poner fin al contrato;

B) Tres años después del acto o la omisión que constituye el incumplimiento en el cual se basa el derecho a pedir la indemnización por el perjuicio sufrido;

C) Un año después del momento en que el franquiciado tiene conocimiento de hechos o circunstancias que indican razonablemente que tiene derecho a pedir una indemnización por el perjuicio sufrido; o

D) Dentro de los 90 días siguientes a la entrega al franquiciado de una notificación por escrito que indique los detalles del incumplimiento acompañado del documento de información del franquiciador actualizado.

3) Los derechos conferidos por el apartado 1 del presente artículo no privan al franquiciado de cualquier otro derecho del que pueda disponer según la ley aplicable.

4) Toda cuestión relativa al final del contrato y a los daños y perjuicios que no se regula expresamente en el presente artículo está regulada por la ley aplicable.

ARTÍCULO 9

(Ámbito de aplicación temporal)

La presente ley se aplica siempre que un contrato de franquicia haya sido celebrado o renovado tras la entrada en vigor de la ley.

ARTÍCULO 10
(Renuncias)

Cualquier renuncia por el franquiciado a un derecho conferido por la presente ley es nula.

INFORME EXPLICATIVO

I. PREÁMBULO

1. El *Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)* tienen el placer de poner a disposición de la comunidad internacional la *Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia* y su Informe Explicativo presentados en este documento y que han sido preparados por un Comité de expertos gubernamentales reunido por UNIDROIT. El objetivo perseguido por la Ley Modelo es proporcionar a los legisladores nacionales que han decidido introducir en su derecho una legislación especial sobre la franquicia, una fuente de inspiración, un instrumento que pueda consultar y utilizar como modelo o un plan director cuando lo considere conveniente. Como modelo, no presenta ningún carácter vinculante. El texto de la Ley Modelo está acompañado por un Informe Explicativo que detalla la finalidad de cada artículo y, a veces, explica cómo debe interpretarse, con el fin de ayudar al legislador a evaluar la necesidad y/o la conveniencia de cada artículo en el contexto nacional. En el caso de los artículos explícitos, no se ha realizado ningún comentario.

2. La Ley Modelo tiene por objeto fomentar el desarrollo de la franquicia como instrumento negocial. Como documento que favorece el comercio, reconoce que la franquicia ofrece el potencial para un desarrollo económico mayor, en particular entre los países que quieren tener acceso a *know-how*.

3. La Ley Modelo es una ley de divulgación. Una ley de divulgación puede considerarse como un medio para crear un entorno jurídico seguro entre las partes en un acuerdo de franquicia. Con este fin, la Ley Modelo vela por que los potenciales franquiciados que tienen la intención de invertir en una franquicia reciban información sustancial sobre la franquicia, de manera que puedan tomar una decisión de inversión informada. Además, la Ley Modelo aporta seguridad a los franquiciadores en sus relaciones con los franquiciados, las autoridades administrativas y judiciales.

4. Sin embargo, los legisladores nacionales que tomen en consideración la Ley Modelo al redactar una legislación en materia de

franquicia, también deberían tener presente que algunos requisitos de divulgación pueden desincentivar a los inversores extranjeros para establecerse en su territorio. Por lo tanto, al considerar si se debe adoptar o no un determinado requisito de divulgación, los legisladores deberían sopesar los intereses tanto del franquiciador como del franquiciado. Por ejemplo, la imposición de normas de contabilidad específicas puede frenar a los franquiciadores en su voluntad de expandirse. El Estado debería valorar la importancia de exigir sus estándares de contabilidad frente al deseo de una mayor expansión extranjera en su mercado.

5. El instrumento elegido es una Ley Modelo y no un convenio internacional. Entre los distintos tipos de instrumentos posibles, el convenio internacional es el más rígido. Lo propio de un convenio internacional es integrarse en el Derecho nacional de los Estados Contratantes. Las posibilidades de modificar el contenido de los convenios son muy limitadas, puesto que los Estados sólo pueden emitir reservas a disposiciones específicas, o incluso nulas si las disposiciones del convenio establecen que no es posible ninguna reserva. El método de incorporación del convenio internacional a la legislación nacional y su lugar en la jerarquía normativa varían de un país al otro. La ventaja principal de los instrumentos vinculantes como los convenios internacionales es el hecho de proporcionar tanta seguridad jurídica como es razonablemente posible, precisamente porque el texto adoptado se incorpora a la legislación de los Estados Contratantes prácticamente sin modificaciones. La otra cara de la moneda es que los Estados pueden considerar necesarias algunas modificaciones y que como Estados Contratantes no tienen la posibilidad de realizar cambios en el texto. El resultado es que, en lugar de ratificar o adherirse al convenio, los Estados se inspiran en él como si se tratase de una Ley Modelo e introducen las modificaciones necesarias.

6. Las leyes modelo son más flexibles que los convenios internacionales. Desde un principio su finalidad es permitir a los Estados incorporar las modificaciones que consideren necesarias para satisfacer las necesidades específicas del país. Otra ventaja es que en una Ley Modelo se pueden incluir disposiciones que los expertos que prepararon la ley consideran la solución más conveniente a un problema específico, dejando al mismo tiempo a los Estados la posibilidad de modificar las disposiciones sugeridas al redactar las legislaciones nacionales. La decisión por parte de un Estado de modificar una Ley Modelo y la medida en que la modifica,

dependen de las razones que le impulsaron a introducir una legislación. Ciertamente, el precio de esta mayor flexibilidad es una menor uniformidad, puesto que una serie de disposiciones serán diferentes de un país a otro. Los principios fundamentales deberían no obstante permanecer.

7. Los distintos instrumentos que pueden adoptarse tienen distintos destinatarios. Las leyes modelo, como los convenios internacionales, van obviamente dirigidas a los legisladores. La *Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia* está diseñada principalmente para ayudar a los legisladores de los países que decidan adoptar por primera vez una legislación sobre este tema. Sin embargo, no se puede descartar que sustituya o integre una ley existente, si un legislador nacional decide, por una razón u otra, que su derecho positivo no es satisfactorio y que la normativa propuesta por la Ley Modelo es preferible. [< Volver al texto >](#)

II. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA LEY MODELO

8. Los orígenes de la *Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia* se remontan a una propuesta formulada en 1985 por el miembro canadiense del Consejo de Gobierno de UNIDROIT. En esa época UNIDROIT se encargaba de la preparación de los *Convenciones sobre arrendamiento financiero internacional* y sobre el *factoring internacional*¹, y este miembro consideró que la elaboración de normas de derecho uniforme sobre la franquicia constituía el desarrollo natural del proceso de elaboración de normas uniformes aplicables a las nuevas formas de contratos que emergían en aquél momento. Además, en Canadá se habían producido varios casos de prácticas desleales que se temía se extendieran a otros Estados con la expansión internacional de las franquicias.

9. Sobre la base de esta propuesta, el Consejo de Gobierno pidió al Secretariado de UNIDROIT que redactara un informe preliminar con el fin de decidir si la franquicia debía incluirse en el Programa de trabajo del Instituto. Este estudio preliminar se presentó a la 65ª sesión del Consejo de Gobierno,

¹ Adoptado en Ottawa en 1988.

en 1986². En esta época, la franquicia estaba aún en sus comienzos en Europa y permanecía poco conocida en otras partes del mundo, a excepción de Norteamérica de donde es originaria. Por lo tanto, la información recogida entonces no era amplia, sobre todo en comparación con la disponible en la actualidad.

10. De manera que fue con la finalidad de obtener una más amplia información, por lo que el Consejo de Gobierno pidió que el informe, acompañado de un cuestionario, se presentase a los Gobiernos, a los círculos profesionales y a los expertos reconocidos sobre este tema. En su 67ª sesión, se sometió al Consejo de Gobierno una investigación referente a las respuestas al cuestionario³. A la luz de este informe y teniendo en cuenta también la próxima aprobación de lo que sería el Reglamento de exención por categoría de las Comunidades Europeas en materia de franquicia⁴, el Consejo de Gobierno decidió posponer toda decisión sobre los futuros trabajos en materia de franquicia y solicitó al Secretariado la remisión de un estudio sobre las cláusulas insertadas de hecho en los contratos de franquicia⁵, para su 68ª sesión (1989).

11. Durante los años que siguieron, la actividad principal de UNIDROIT en materia de franquicia consistió en observar los desarrollos tanto nacionales como internacionales. Había varias razones para ello. La primera era que en aquel momento los consejeros jurídicos de los operadores (sobre todo de los franquiciadores) se mostraban aún muy opuestos al desarrollo de un instrumento internacional. Por ello se consideró mejor esperar para comprobar si la adopción a corto plazo de un instrumento internacional era menos necesaria de lo que el autor de la propuesta lo había percibido, teniendo en cuenta las prácticas desleales que habían dado origen a la propuesta y el modo en que se había respondido a las mismas, o si por el contrario los desarrollos de la industria no habían originado una necesidad aún mayor. Otras razones, conectadas con la organización interna, también

² Véase C.D. 65 – Doc.12, publicado también como Estudio LXVIII – Doc. 1, UNIDROIT 1986.

³ Doc. 2, UNIDROIT 1988.

⁴ Reglamento (CEE) N° 4087/88 de la Comisión de 30 de noviembre de 1988 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, en DOCE L 359/46 de 28 de diciembre 1988.

⁵ Véase C.D. 68 - Doc. 11, publicado también como Estudio LXVIII - Doc. 3, UNIDROIT 1989.

influyeron en esta decisión, en la medida en que otros proyectos, emprendidos anteriormente, debían tratarse prioritariamente.

12. En su 72ª sesión, en junio de 1993, el Consejo de Gobierno del Instituto decidió que era hora de establecer un *Grupo de estudio sobre la franquicia*. El mandato del Grupo de estudio, tal cual definido por el Consejo de Gobierno, era examinar distintos aspectos de la franquicia, en particular, la divulgación entre las partes antes y después de la conclusión de un contrato de franquicia y los efectos del contrato de franquicia principal sobre los contratos de sub-franquicia, en particular, en caso de cancelación de un contrato de franquicia principal. Se pidió también al Grupo de estudio que presentara propuestas al Consejo sobre cualquier otro aspecto de la franquicia que pudiera conducir a una acción más avanzada del Instituto y que indicara cuanto antes la forma de los posibles instrumentos.

13. La primera reunión del Grupo de estudio se celebró del 16 al 18 de mayo de 1994. El Grupo examinó tanto la franquicia nacional como la franquicia internacional, analizando los problemas existentes y la posibilidad de solucionarlos mediante un instrumento internacional preparado por UNIDROIT.

1. LA FRANQUICIA INTERNACIONAL

14. En relación con la franquicia internacional, el Grupo centró su atención sobre el contrato de franquicia principal, que se reconoció como el instrumento más comúnmente adoptado para la expansión internacional. Examinó en particular;

- la naturaleza de la relación entre el contrato de franquicia principal y los contratos de sub-franquicia;
- los problemas vinculados a la estructura en tres niveles de la relación entre el franquiciador, el sub-franquiciador y los sub-franquiciados, en particular, en caso de rescisión ;
- la resolución de los litigios;
- la ley aplicable y el tribunal competente; y
- la divulgación.

15. El Grupo de estudio llegó a la conclusión de que las cuestiones discutidas no podían ser tratadas en un convenio internacional. Aunque en realidad nada se oponía a la elaboración de un convenio internacional, la

materia propuesta habría exigido la adopción de un enorme número de normas imperativas. Además, la naturaleza vinculante de un convenio internacional no permitiría las adaptaciones que algunos Estados podrían considerar esenciales para la aprobación del convenio. La combinación del carácter imperativo de las normas y de la naturaleza vinculante de un convenio podría reducir la posibilidad de que el convenio fuera adoptado por los distintos Estados. La utilidad de tal instrumento se pondría pues seriamente en duda. En cambio, se formó un amplio consenso sobre la utilidad de una guía en cuanto a la franquicia internacional: constituiría una ayuda preciosa, tanto para los medios financieros como para los consejos jurídicos.

2. *LA FRANQUICIA NACIONAL*

16. En cuanto a la franquicia nacional, el Grupo de estudio se centró en la cuestión de la divulgación. A este respecto, examinó:

- las experiencias de los países que disponían de una normativa en este ámbito o intentaron, de una manera o de otra, adoptar una;
- el papel de las asociaciones de franquicia; y
- la importancia de los códigos de deontología adoptados por estas asociaciones.

17. El Grupo de estudio alcanzó un menor grado de consenso sobre la cuestión de si se debían emprender trabajos sobre la franquicia nacional, aunque reconoció que los elementos que se habían reunido para la preparación de la guía jurídica sobre la franquicia internacional serían extremadamente útiles para clarificar los problemas.

18. En lo que se refería a la selección del tema que debía tratarse, el Grupo de estudio constató que una de las características de la franquicia era que afectaba a un gran número de ramas del derecho, la mayoría de las cuales ya habían sido objeto de regulación. Sería muy difícil justificar la aprobación de una normativa específica aplicable a la franquicia en relación con, por ejemplo, el derecho contractual, la ley aplicable y el foro competente o el derecho de la propiedad intelectual e industrial.

19. Por lo que se refiere a los ámbitos más directamente vinculados a la franquicia, y que incluso podrían considerarse como específicos de ésta, como la divulgación de información y los problemas planteados por lo que

podría llamarse a la estructura en tres niveles de los acuerdos de franquicia principal (por ejemplo los efectos de la extinción o la rescisión del contrato de franquicia principal sobre los contratos de sub-franquicia, así como otras cuestiones relativas a las relaciones entre las partes), el Grupo estudió los distintos enfoques adoptados por los Estados. Observó que las legislaciones sobre franquicia consistían, o bien en normativas de divulgación – limitándose a regular la información que un franquiciador debe proporcionar a un potencial franquiciado con el fin de permitirle tomar una decisión informada sobre su entrada o no en la franquicia-, o bien en lo que se denomina normativas contractuales –que regulan aspectos específicos del contrato de franquicia (cuestiones como, por ejemplo, si existe el derecho reconocido por la ley al franquiciado de prorrogar el contrato o el derecho del franquiciado a remediársele su incumplimiento). En este contexto, el Grupo constató que en algunos países la legislación imponía condiciones de registro, lo que tenía como efecto sobrecargar considerablemente las obligaciones del franquiciador.

20. La conclusión general del Grupo es que la experiencia de los Estados que legislaron sobre las relaciones contractuales había sido negativa, mientras que la de los Estados que adoptaron una legislación sobre divulgación había sido positiva en general. Además, el hecho de que fuera posible llegar a un acuerdo sobre la información que era deseable que un franquiciador revelase a un potencial franquiciado de cualquier sector comercial, y de alcanzar así un determinado grado de homogeneidad sobre la cuestión de la divulgación, mientras que era mucho más difícil concebir normas comunes sobre las relaciones entre las partes debido a la gran variedad de las relaciones tejidas en el contexto de la franquicia, condujo al Grupo a decidir que el tema a tratar a nivel internacional debería ser el de la divulgación.

21. Por lo que se refiere al instrumento que debería adoptarse, las características de los distintos tipos de instrumentos condujeron al Grupo a decidir que el más conveniente sería una Ley Modelo.

22. El Grupo de estudio finalmente decidió recomendar al Consejo de Gobierno que la cuestión de la posible preparación de un instrumento internacional para la franquicia nacional fuera pospuesta hasta que se acabase el trabajo sobre la guía.

23. En febrero de 1998, el Consejo de Gobierno de UNIDROIT autorizó la publicación de la *Guía de UNIDROIT para los Acuerdos de franquicia principal internacional*, cuya versión inglesa apareció en septiembre de 1998. En esta misma sesión, el Consejo aceptó la propuesta del Secretariado de UNIDROIT de que el Grupo de estudio sobre la franquicia procediese a la preparación de una Ley Modelo.

24. La propuesta presentada por el Secretariado se basaba en el creciente interés sobre la preparación de un instrumento jurídico internacional demostrado por los miembros del Grupo de estudio, incluso por algunos entre los que se habían mostrado escépticos u opuestos a esta iniciativa cuando se propuso por primera vez en 1986. Este interés se explicaba en gran parte por la creciente atención manifestada por los legisladores respecto a la franquicia y la consiguiente proliferación de leyes sobre la franquicia, las cuales no siempre daban, según los miembros del Grupo de estudio, una importancia suficiente a la naturaleza específica y a las características de la franquicia, comprometiendo así involuntariamente la futura evolución de la franquicia en el país en cuestión. Si UNIDROIT preparaba una Ley Modelo que por definición sería un instrumento equilibrado, tanto por la naturaleza de la organización como por las garantías que ofrecía su experiencia, los legisladores dispondrían de un instrumento que fomentaría el desarrollo de la franquicia de manera efectiva.

25. En consecuencia, el Consejo de Gobierno aceptó la propuesta avanzada por el Secretariado y decidió autorizar al Grupo de estudio sobre la franquicia para que procediera a preparar una Ley Modelo. La Asamblea general del Instituto finalmente ratificó la propuesta con motivo de su 52ª sesión el 27 de noviembre de 1998 en el marco de la aprobación del Programa de trabajo para el período trienal 1999-2001.

26. Siguiendo las decisiones tomadas por el Consejo de Gobierno y la Asamblea general de la organización, un Comité de Redacción del Grupo de estudio sobre la franquicia se reunió en Roma del 14 al 16 de enero de 1999 con el fin de preparar un primer proyecto de la futura Ley Modelo. La primera redacción fue presentada al Consejo de Gobierno del Instituto en su 78ª sesión en abril de 1999 y estudiada con todo detalle por el Grupo de estudio reunido en sesión plenaria, en su Cuarta Sesión, los días 9 y 10 de diciembre 1999.

27. El debate en la Cuarta Sesión del Grupo de estudio se inició con la cuestión de la decisión de preparar una Ley Modelo. La mayoría de los miembros del Grupo de estudio eran ampliamente favorables a la preparación de tal instrumento. Dos miembros, no obstante, pusieron en duda esta decisión, sugiriendo que UNIDROIT podría aportar una contribución más útil al desarrollo de la franquicia a través de una asistencia a los Gobiernos en calidad de asesor. Sin rechazar esta idea, la mayoría del Grupo de estudio finalmente se pronunció claramente en favor de la aprobación de una Ley Modelo, por una parte por las razones previamente mencionadas, y por otra parte debido a que la tendencia a adoptar leyes no mostraba ninguna señal de disminución, por lo que era conveniente hacer un instrumento uniforme.

28. En su 79ª sesión en abril de 2000, se sometió al Consejo de Gobierno el texto del proyecto revisado por el Grupo de estudio en su Cuarta Sesión. La Quinta y última Sesión del Grupo de estudio se celebró el 7 de diciembre de 2000, y en ella se concluyeron el Proyecto de Ley Modelo y el Informe Explicativo que lo acompaña, con el fin de ser presentados a un Comité de expertos gubernamentales.

29. La Primera Sesión del Comité de expertos gubernamentales reunida para examinar el Proyecto de Ley Modelo sobre la transparencia en materia de franquicia se celebró del 25 al 29 de junio de 2001, y la Segunda y última sesión del 8 al 12 de abril de 2002. El texto de la Ley Modelo y el Informe Explicativo, tal y como fueron adoptados por el Comité de expertos gubernamentales y remitidos al Consejo de Gobierno de UNIDROIT con motivo de su 81ª sesión celebrada en septiembre de 2002, se reproducen en este documento

III. CONSIDERACIONES GENERALES

1. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY MODELO

30. El artículo 1 de la Ley Modelo delimita su ámbito de aplicación territorial, mientras que su ámbito de aplicación temporal está precisado en el artículo 9 (vid. infra). En cuanto a su objeto principal, la Ley Modelo se

limita a la divulgación en la fase precontractual, y no se refiere a las relaciones entre las partes ni a las consecuencias de la rescisión .

31. En su Cuarta Sesión, el Grupo de estudio examinó algunas propuestas que preconizaban una ampliación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Sin embargo, una amplia mayoría se pronunció en favor de limitar el objeto de la Ley Modelo a la divulgación en la fase precontractual y en contra de incluir las cuestiones relativas a las relaciones contractuales debido a las dificultades inherentes a la elaboración de una legislación uniforme sobre éstas. Estas posiciones se explicaban por las numerosas diferencias que existen entre las distintas franquicias, no sólo entre sectores comerciales, sino también entre los sistemas franquiciados de un mismo sector. Mientras que una serie de cláusulas siguen siendo esenciales en todas las relaciones de franquicia y se insertan en principio en los contratos de franquicia, es prácticamente imposible imponerles una determinada formulación o determinados elementos. En cambio, es posible en una ley sobre divulgación exigir que la información relativa a estos elementos sea revelada al potencial franquiciado, lo cual llevará a imponer indirectamente que el contrato o el documento de información contenga tales elementos. Entre las razones que condujeron a optar por una ley que tratase sólo sobre la divulgación figura también la toma de conciencia de que esta cuestión, aunque pueda parecer que sólo es una pequeña parte de la franquicia, es en realidad absolutamente crucial. Se observó que en la mayoría de los asuntos llevados ante los tribunales en cuanto a franquicia, una de las cuestiones más relevantes eran las alegaciones por parte del franquiciado de que el franquiciador no le había suministrado la información adecuada antes de la conclusión del contrato.

32. La Ley Modelo está concebida para ser aplicable tanto a la franquicia nacional como a la franquicia internacional, y a los distintos tipos de contratos de franquicia, como la franquicia directa tradicional, el contrato de franquicia principal y los contratos de desarrollo. También para aplicarse a cualquier nueva forma de franquicia que pueda utilizarse en el futuro.

33. La Ley Modelo no prevé la obligación de informar por parte del franquiciado sino solamente por parte del franquiciador, ya que la experiencia y peso económico de éste último, que le permiten tener acceso a asesores jurídicos, no hacen necesario prever el mismo grado de protección para el franquiciador que para el franquiciado. Además, como para otras categorías de empresarios, la práctica comercial invita a los

franquiciadores a pedir información a los candidatos a la franquicia. Los franquiciadores quieren evidentemente poder evaluar las capacidades y la seriedad, así como la situación financiera, de los candidatos a la franquicia antes de confiarles el desarrollo de un negocio que lleva su marca. < [Volver al texto](#) >

2. *EL PREÁMBULO*

34. Los Estados que participaron en el Comité de expertos gubernamentales para adoptar la Ley Modelo contenida en este documento decidieron que debería incluirse en preámbulo del mismo una declaración por la que se indican las convicciones y las intenciones de los Estados. Este preámbulo puede entenderse como un mensaje dirigido a los Estados que van a consultar y a utilizar la Ley Modelo como base de su legislación nacional. Reconoce el hecho de que la franquicia desempeña un papel creciente en un gran número de economías nacionales. Recomendando la Ley Modelo a los Estados que han decidido adoptar una legislación específica en materia de franquicia, el preámbulo da una lista de parámetros que los legisladores podrían desear examinar en el momento en que estudiaran por primera vez la cuestión de si es necesario o no introducir una legislación específica sobre franquicia y, a continuación, cuando proceda, qué clase de legislación específica introducir. El preámbulo indica claramente que los legisladores no tienen la obligación de introducir la Ley Modelo, lo que es consecuencia lógica de la naturaleza inherente a una Ley Modelo. < [Volver al texto](#) >

IV. COMENTARIO DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY MODELO

35. La Ley Modelo tiene diez artículos. Todas sus disposiciones se refieren a la divulgación aunque van más allá de una simple lista de los elementos que deben revelarse. El artículo 1 delimita su ámbito de aplicación territorial y se precisa su ámbito de aplicación temporal en el artículo 9. El artículo 2 define los términos utilizados en la Ley Modelo. El artículo 3 trata de la entrega del documento de información, el artículo 4 de su presentación, el artículo 5 enumera los casos en los cuales se exige al franquiciador de la obligación de transparencia, y el artículo 7 trata del acuse

de recibo del documento por parte del franquiciado. El artículo 6 constituye la clave de la Ley Modelo puesto que enumera los elementos de información que el franquiciador debe proporcionar a un potencial franquiciado. El artículo 8 se refiere a los recursos abiertos al franquiciado en caso de incumplimiento del franquiciador de su obligación de información, y el artículo 10 trata de las renunciaciones.

1. ARTÍCULO 1 - ÁMBITO DE APLICACIÓN

36. El apartado 1 del artículo 1 delimita el ámbito de aplicación territorial de la Ley Modelo especificando que:

1. la Ley Modelo está concebida para aplicarse a las franquicias (definidas en el artículo 2), excluyendo así cualquier otro tipo de contratos;
2. debe aplicarse a franquicias concedidas o renovadas para la explotación de una o varias actividades empresariales franquiciadas, lo que pone de manifiesto claramente que las franquicias contempladas incluyen tanto las franquicias directas como las franquicias principales o las operaciones de desarrollo; y
3. debe aplicarse en el Estado que adoptó la Ley Modelo. Es decir, se aplica a franquicias explotadas en el territorio nacional del Estado que la adopta, bien sean de procedencia nacional o extranjera. No está destinada a regular franquicias procedentes de un país que adoptó la Ley Modelo y que se explota en un país que no la adoptó, ni a franquicias cuyo único vínculo con el Estado que adopta la Ley Modelo es el hecho de que sea el lugar de firma del contrato de franquicia. La referencia al "Estado que lo adopta" figura entre corchetes con el fin de permitir a los Estados identificar el territorio sobre el cual la ley se aplica, de acuerdo con la formulación habitualmente adoptada en su país.

37. Conviene observar que, a efectos de la Ley Modelo, el término "Estado" incluye las unidades territoriales que forman un Estado que incluye dos o varias unidades territoriales, posean o no diferentes sistemas jurídicos aplicables en las materias reguladas por la Ley (artículo 2).

38. En relación con el ámbito de aplicación de la Ley, el legislador nacional puede querer considerar si, en un marco internacional, las partes pueden o no evitar la aplicación de la Ley designando como ley aplicable a

su contrato la de un país que no introdujo la Ley Modelo en su derecho interno.

39. Corresponderá también al legislador nacional determinar si la ley debe aplicarse solamente cuando el contrato de franquicia finalmente se concluye al final de las negociaciones entre las partes o conviene aplicarlo también cuando no se celebró el contrato de franquicia. A este respecto tiene especial relevancia el artículo 8, que prevé vías de recurso tanto en caso de que el franquiciador no haya revelado la información requerida, como en caso de información defectuosa ya sea por declaraciones que tienden a inducir a error por la omisión de un hecho significativo. En caso de concederse una franquicia, si la obligación de transparencia no se cumplió, según el artículo 8 (1) el franquiciado tiene derecho a poner fin al contrato de franquicia y/o pedir daños y perjuicios. Si finalmente no se concede la franquicia, no existirá responsabilidad derivada de esta ley para el franquiciador, pero el franquiciado podrá acceder a las vías de recurso disponibles según la ley aplicable (artículo 8 (3)).

40. Como se indicó anteriormente, la Ley Modelo se refiere a la obligación de divulgación y regula la divulgación que el franquiciador debe proporcionar al potencial franquiciado antes de la firma del contrato. No se refiere a la cuestión de la validez de un contrato una vez celebrado. El apartado 2 establece expresamente que, excepto disposición contraria de la ley, ésta no se refiere a la validez del contrato de franquicia o de cualquiera de sus cláusulas. [< Volver al texto >](#)

2. ARTÍCULO 2 - DEFINICIONES

"afiliado del franquiciado"

"afiliado del franquiciador"

41. La Ley Modelo se refiere a los "afiliados" tanto del franquiciador como del franquiciado. La definición de "afiliado" corresponde a la utilizada habitualmente en el Derecho de sociedades. La Ley Modelo utiliza el término "afiliado" para designar también a las personas que algunas leyes denominan "asociados". En materia de franquicia, los legisladores nacionales podrán sin embargo examinar qué tipo de control debe ser efectuado por una persona física o jurídica para merecer la calificación de "afiliado".

42. En el caso de un “afiliado del franquiciado”, la intención es cubrir las distintas entidades jurídicas bajo cuya forma puede organizarse un franquiciado. Queda claro que la definición no incluye al franquiciador, aunque se refiera a las personas jurídicas o físicas que controlan directamente o indirectamente al franquiciado. Mientras que el franquiciador efectivamente dispone de lo que se ha denominado un “control operativo”, este control consiste en la posibilidad de garantizar que el franquiciado se ajusta a la fórmula de la franquicia, y no en un control en términos de participación accionarial. El control al cual se hace referencia en las definiciones de afiliado del franquiciador o del franquiciado remite precisamente a esta participación. Evidentemente, no solamente se excluye al franquiciador de la franquicia en cuestión de la definición del afiliado del franquiciado, sino también a cualquier otro franquiciador del cual el franquiciado pudiese ser franquiciado como, por ejemplo, cuando el franquiciado lo es a la vez de un comercio de 24 horas y de un restaurante de comida rápida.

43. En el caso del “afiliado del franquiciador”, la intención es cubrir a las sociedades madres y filiales así como las sociedades del mismo nivel que el franquiciador. La Ley Modelo hace también referencia a las “filiales” (véase artículo 6(1)(G)) con la intención de cubrir solamente a las sociedades filiales. En este caso, el franquiciador es también accionista. [< Volver al texto >](#)

“contrato de desarrollo”

44. Los contratos de desarrollo son contratos utilizados para extender la explotación de una actividad sobre grandes territorios. A menudo se utilizan como alternativa a la franquicia principal. La diferencia entre ambos es que, en la franquicia principal, el propio franquiciador concede al sub-franquiciador (también llamado “master-franquiciado”) el derecho no sólo a administrar directamente las unidades franquiciadas sino también a conceder sub-franquicias a sub-franquiciados en el territorio que el franquiciador le concedió para desarrollar su actividad. En consecuencia, el sub-franquiciador actúa como franquiciador en este territorio. En este caso, no hay en principio ninguna relación entre el franquiciador y los sub-franquiciados, excepto en casos excepcionales (por ejemplo con el fin de conceder derechos de propiedad intelectual en algunos países). En el caso de los contratos de desarrollo, el franquiciador concede a su contraparte (en

inglés normalmente denominado el "*developer*") el derecho de acordar más de una franquicia en un territorio dado. A menudo existe un contrato marco de desarrollo, que cubre el conjunto de la operación, y otros contratos distintos para cada una de las unidades. [< Volver al texto >](#)

"contrato de franquicia"

45. La definición de "contrato de franquicia" debe leerse conjuntamente con la de "franquicia". Considerando que la franquicia incluye también los derechos concedidos en el marco de los contratos de franquicia principal, sub-franquicia y desarrollo, la expresión "contrato de franquicia" incluye también los contratos de franquicia principal, sub-franquicia, y desarrollo. [< Volver al texto >](#)

"documento de información"

46. La información que un franquiciador debe proporcionar a un franquiciado se contiene normalmente en un documento separado del contrato de franquicia, aunque los dos documentos se expidan juntos. En realidad, el contrato es a menudo un anexo del documento de información. Aunque la definición no lo afirma expresamente, con el fin de que resulte más fácil la consulta para el potencial franquiciado de la información revelada, ésta debería contenerse en un único documento de información y no en varios, aunque podría ser útil que algunas informaciones como los estados financieros se anexaran a este documento (vid. artículo 4 (2)). [< Volver al texto >](#)

"franquicia"

47. La definición de la franquicia y la descripción de sus elementos esenciales tienen por objeto precisar que la franquicia, tal como se contempla por la Ley Modelo, es la que se conoce como "franquicia de formato comercial" (*business format franchise*),⁶ y no la "franquicia

⁶ *N del T:* se ha utilizado la expresión "franquicia de formato comercial" por haberse utilizado en la *Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional* de UNIDROIT; también podría utilizarse "franquicia de formato de empresa".

industrial" definida como la relativa a la fabricación de productos y consistente en la concesión de licencias de fabricación en virtud de patentes y/o de unos *know-how* combinados con licencias de marca, ni la "franquicia de distribución" definida como la relativa a la venta de productos, ni la "franquicia de servicios" definida como la relativa a la prestación de servicios⁷.

48. Al final de la definición de la franquicia se especifica que las "contraprestaciones financieras directas o indirectas" no incluyen el pago de un precio de adquisición equitativo de los bienes destinados a la reventa. El objetivo es excluir los casos de simple venta de bienes, por oposición a los sistemas de franquicia. La necesidad de operar esta distinción resulta de la proliferación del "*brand merchandising*" en algunos países. En el "*brand merchandising*" hay varios grados de control de la gestión de la actividad, pero estos controles no llegan a convertir a la unidad en una franquicia, aunque puede existir una cierta confusión en caso de que se establezca, por ejemplo, que la unidad puede indicar sobre la puerta el nombre comercial del "*franquiciador*", que puede obtener asistencia por parte del franquiciador, o incluso un determinado grado de control sobre la gestión de la unidad. En cuanto al término "financiera", indica una forma de contrapartida exclusivamente monetaria.

49. La precisión "de venta de bienes o de prestación de servicios" tiene por objeto aclarar que los casos donde los servicios no se prestan con carácter oneroso, es decir, donde no se "venden", no están cubiertos por la Ley Modelo.

50. La definición indica que el franquiciado se compromete a la venta de bienes o servicios "en su propio nombre y cuenta". Esto es con la intención de dejar claro que el franquiciado es independiente del franquiciador, que el franquiciado es un empresario que invierte y arriesga sus propios fondos, y que ni el franquiciador ni el franquiciado tienen que responder de los actos u omisiones del otro.

51. La definición indica que el control ejercido por el franquiciador debe ser "un control operacional significativo y continuo". El tipo de control

⁷ Véase Reglamento de la Comisión (CEE) N° 4087/88 de 30 de noviembre de 1988 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, en DOCE L 359/46 de 28 de diciembre 1988, Considerandos 3 y 4.

al que se hace referencia no es un control accionarial, sino un control sobre algunas funciones destinadas a garantizar que el franquiciado actúa de acuerdo con el sistema desarrollado por el franquiciador y que la calidad de la prestación es la misma independientemente del punto de venta. Hay, por ejemplo, redes de hostelería con sistemas centralizados de reserva y otros sistemas en los cuales se centraliza la contabilidad. En la mayoría de los casos sin embargo el control efectuado por el franquiciador no es tan estricto sino que está dirigido simplemente a asegurar el respeto de las condiciones del sistema de franquicia y la calidad de los bienes o de la prestación de los servicios: en resumen, la dosis de control necesaria para mantener la buena reputación del sistema y de la marca implicada. El hecho de que el franquiciado sea un empresario independiente no debe ser nunca puesto en duda. Sin embargo, el control no debe ser tan laxo como para que el franquiciador eluda sus obligaciones de transparencia alegando que el control que ejerce no es suficiente, o no es lo suficientemente eficaz, como para ser considerado como "significativo y continuo".

52. La definición hace referencia a "un sistema indicado por el franquiciador". Esta terminología permite incluir los casos en los que el franquiciador no es el propietario de las marcas o signos distintivos involucrados. Puede haber casos en los que, por ejemplo, el franquiciador concibió un sistema, como una actividad de restauración rápida, en el cual una bebida de una marca particular es un elemento importante, aunque el franquiciador no esté involucrado en su producción y no sea propietario de la marca. Esta idea se retoma en la definición, cuando ésta precisa que el sistema concebido por el franquiciador "está sustancialmente asociado a una marca de producto o servicio, nombre comercial o logotipo indicado por el franquiciador".

53. El *know-how* es un elemento esencial del sistema de franquicia. Este término designa el conocimiento y la experiencia adquirida por el franquiciador durante los años en los cuales ejerció la actividad de la franquicia. Es el *know-how* transmitido al franquiciado lo que hace a la franquicia especialmente atractiva y le va a permitir ejercer con éxito la actividad sin cometer errores innecesarios ni realizar inversiones inútiles.

54. En la mayoría de los casos, el franquiciador ofrece una asistencia al franquiciado. La medida de la asistencia, ya sea simplemente la asistencia para iniciar la actividad o se trate de una asistencia continuada en el tiempo, implicando un papel más o menos activo por parte del franquiciador y su

personal, varía de una franquicia a otra. No hay regla para la determinar cuanta asistencia es necesaria, cada franquicia fija sus propias condiciones. De hecho hay franquicias en las que el franquiciador no proporciona ninguna asistencia, a excepción de la inicial. La definición menciona solamente la “asistencia” para que la Ley Modelo pueda aplicarse también a las franquicias que no prevén una asistencia continua.

55. La definición de la franquicia indica que tanto el *know-how* como la asistencia deben incluirse en el sistema de franquicia, aunque, en atención a las diferencias existentes entre los distintos países, no se precisan ni la naturaleza ni la cantidad de *know-how* y de la asistencia. Los legisladores nacionales tendrán pues la facultad de examinar si un sistema desprovisto de *know-how* o asistencia deben calificarse de franquicia. Si consideran que tal sistema puede estar cubierto por esta ley, podrán provechosamente modificar los términos de la definición escribiendo “*know-how* o asistencia” en vez de “*know-how* y asistencia”.

56. Los requisitos de que el sistema prescriba “en modo sustancial la forma en la cual el negocio franquiciado debe de ser explotado”, e “incluye un control operacional significativo y continuo por parte del franquiciador” tienen por objeto aclarar que no se trata solamente del control ejercido sobre el uso de las marcas como se haría en el marco de un contrato de licencia de marca, sino del control que el franquiciador ejerce sobre la naturaleza misma de la actividad, como, por ejemplo, el control sobre el número de horas de explotación de la actividad. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que se trata de un control operativo y no de un control accionario (vid. supra, apartado 50).

57. La definición de franquicia indica también que incluye los derechos concedidos por el franquiciador a un sub-franquiciador en el marco de un contrato de franquicia principal, los derechos concedidos por un sub-franquiciador a un sub-franquiciado en el marco de un contrato de sub-franquicia y los derechos concedidos por un franquiciador a otra persona en el marco de un contrato de desarrollo. La Ley Modelo utiliza el término “persona” relativo al contrato de desarrollo debido al hecho de que es prácticamente imposible traducir el término inglés “*developer*”. [< Volver al texto >](#)

“hecho significativo”

58. La Ley Modelo también define el “hecho significativo” en relación con los efectos que puede producir sobre la decisión del potencial franquiciado de adquirir la franquicia. Por lo tanto, la cuestión de si un hecho es o no significativo dependerá de nuevo de la respuesta que pueda darse a la pregunta de si un potencial franquiciado razonable hubiera, en las mismas circunstancias, adquirido la franquicia incluso estando al tanto de ese hecho. En caso afirmativo, el hecho probablemente no se considerará significativo, mientras que en caso negativo, probablemente lo será. [< Volver al texto >](#)

“inducción a error”

59. La “inducción a error” (*“misrepresentation”*) es un concepto mejor conocido en los sistemas jurídicos de Common Law que en los de Derecho civil. Tal y como está formulada, la definición no sólo incluye las falsas declaraciones intencionadas, sino también las que se hacen sin la atención suficiente por parte de su autor. Sin embargo, la denominada *“innocent misrepresentation”* en la que el autor de la declaración no es consciente de que ésta es errónea, no está cubierto por la Ley Modelo. La Ley Modelo se refiere al “autor” de la declaración ya que, aunque en la mayoría de los casos esta persona es el franquiciador, las declaraciones pueden también hacerse, o la información puede ser proporcionada, por afiliados, directivos o administradores del franquiciador. Debe tenerse en cuenta que las declaraciones contempladas son declaraciones referentes a hechos significativos, no a hechos con poca o ninguna importancia, y que los “hechos significativos” se definen como informaciones susceptibles de producir un efecto significativo sobre la decisión del potencial franquiciado de adquirir la franquicia. Los efectos de una declaración negligente o intencionalmente falsa referente a hechos significativos pueden ser considerables, no sólo porque el franquiciado puede haber sido inducido a adquirir la franquicia como resultado de tal declaración, decisión que no hubiera tomado si hubiera tenido conocimiento de la verdadera situación, sino también porque el franquiciado puede sufrir pérdidas o daños como consecuencia de ello. El artículo 8(1) prevé que el franquiciado víctima de la declaración de un hecho significativo que induzca a error tiene derecho a

poner fin al contrato de franquicia y/o a pedir daños y perjuicios, a menos que el franquiciado haya podido disponer de la información requerida por otros medios, que no se haya basado en tal declaración, o por cuanto se refiere a la rescisión, que la ruptura de la relación contractual sea, en este caso concreto, una medida desproporcionada. Conviene precisar que el derecho del franquiciado de poner fin al contrato y/o pedir daños y perjuicios no excluye cualquier otro derecho del que pueda ser titular en virtud de la ley aplicable (artículo 8(3)). [< Volver al texto >](#)

“modificación sustancial”

60. La Ley Modelo define la “modificación sustancial” en la información que debe ser divulgada, por el efecto que podría tener sobre la decisión del potencial franquiciado de adquirir la franquicia. La cuestión de si una modificación en la información es o no sustancial dependerá de la respuesta que pueda darse a la pregunta de si un potencial franquiciado razonable hubiera, en las mismas circunstancias, adquirido la franquicia incluso estando al tanto de la modificación. En caso afirmativo, la modificación probablemente no se considerará sustancial, mientras que en caso negativo, probablemente lo será. [< Volver al texto >](#)

“omisión”

61. El razonamiento que sustenta la definición de la “inducción a error” también sustenta la de “omisión”: los efectos de una omisión pueden incluir el que el potencial franquiciado sea inducido a adquirir una franquicia que de otro modo no habría adquirido y sufrir pérdidas o daños como consecuencia de ello. El artículo 8(1) prevé por lo tanto que en caso de omisión de un hecho significativo en un documento de información, el franquiciado tiene derecho a poner fin al contrato y/o a pedir daños y perjuicios, a menos que el franquiciado haya obtenido la información por otros medios, o que no se haya basado en tal declaración, o por cuanto se refiere a la rescisión y no a la acción para exigir daños y perjuicios, la ruptura de la relación contractual sea, en este caso concreto, una medida desproporcionada. De nuevo, el derecho del franquiciado de poner fin al contrato y/o pedir daños y perjuicios no excluye cualquier otro derecho del

que pueda ser titular en virtud de la ley aplicable (artículo 8(3)). [< Volver al texto >](#)

3. ARTÍCULO 3 – ENTREGA DEL DOCUMENTO DE INFORMACIÓN

62. El *apartado 1* indica en qué momento debe entregarse el documento de información al potencial franquiciado. El plazo indicado de catorce días es un compromiso entre el de veinte días impuesto por algunas legislaciones y el de siete o cinco días previsto por otros. Una duración de catorce días permite al potencial franquiciado estudiar el documento y obtener también el consejo de un experto. Dos momentos diferentes desencadenan la obligación de divulgación: la firma por el potencial franquiciado de cualquier contrato relativo a la franquicia, a excepción de los acuerdos relativos a la confidencialidad de la información ya entregada o que debe ser entregada al potencial franquiciado por el franquiciador; o el pago por el potencial franquiciado al franquiciador o a un afiliado del franquiciador de cualquier derecho en relación con la adquisición de una franquicia. Sin embargo, las palabras “cualquier derecho en relación con la adquisición de una franquicia” no deben interpretarse en el sentido de incluir el reembolso por parte del franquiciado al franquiciador de gastos en que éste hubiera incurrido en relación con visitas exploratorias al franquiciado o reuniones preliminares durante las cuales se discutiera el sistema de franquicia o la posibilidad de una venta de la franquicia. Tampoco se incluyen reembolsos por gastos derivados de la debida diligencia en la investigación de información, o en estudios jurídicos o de mercado en relación con el mercado en el que el potencial franquiciado pretende explotar la franquicia. Este apartado también especifica que el contrato de franquicia debe adjuntarse al documento de información, al que normalmente va anexo.

63. Los contratos de confidencialidad no desencadenan la obligación de divulgación ya que pueden operar muy pronto en las negociaciones entre el franquiciador y el potencial franquiciado, antes de que el potencial franquiciado se comprometa. La mención “cualquier contrato relativo a la franquicia” se refiere a cualquier documento por el cual el potencial franquiciado se comprometa a una inversión relativa a la franquicia. Si el potencial franquiciado no asume ningún compromiso, el franquiciador no debería estar sometido a la obligación de transmitirle la

información detallada contenida en el documento de información, dado que éste puede contener información confidencial que el franquiciador no debería verse obligado a asumir el riesgo de que se haga pública. No obstante, puesto que es necesario comunicar una serie de información confidencial al potencial franquiciado durante las negociaciones preliminares, es legítimo que el franquiciador exija del potencial franquiciado que mantenga esta información confidencial y que, a tal efecto, se concluya un contrato de confidencialidad sin que se desencadene la obligación de divulgación.

64. La información en cuestión no es sólo la contenida en el documento de información, sino también cualquier otra información que el franquiciador entregue, por escrito u oralmente. La firma de un contrato de confidencialidad puede ser una condición para que el potencial franquiciado pueda recibir el documento de información, lo que está justificado por el hecho de que este documento no contiene solamente información estadística como el número de franquicias que pertenecen a la red, sino que contiene también información sobre el sistema franquiciado, los métodos de gestión de la franquicia desarrollados por el franquiciador o cuestiones relativas a la propiedad intelectual. < [Volver al texto](#) >

65. El *apartado 2* exige que el documento de información se actualice en un determinado plazo, no indicado por la Ley Modelo, que empieza a correr a partir del cierre del ejercicio fiscal del franquiciador, dado que la Ley Modelo exige que, cuando éstos estén disponibles, se adjunten a los documentos de información los estados financieros auditados o verificados de manera independiente (vid. artículo 6(1)(N)(i)(c)). El número de días no se precisa, para permitir a cada Estado decidir el plazo que considere más conveniente. El cierre del ejercicio corresponde a un momento natural, puesto que el franquiciador, al igual que cualquier otro empresario, debe cumplir las obligaciones previstas en su país de origen. No obstante, aunque la actualización está vinculada al cierre del ejercicio fiscal del franquiciador y en consecuencia a la declaración de los estados financieros anuales, la formulación sigue siendo flexible, puesto que las normas aplicables varían de un país al otro. La idea es evitar sobrecargar al franquiciador con unas obligaciones que serían desproporcionadas en relación a las ventajas que obtendría el franquiciado, considerando que las obligaciones no varían solamente de un país al otro sino también según la estructura del franquiciador. Como mínimo, el plazo elegido debería ser

razonable para dar al franquiciador el tiempo suficiente para cumplir sus obligaciones. El apartado 2 prevé no obstante que cuando se produce un cambio importante en la información que debe revelarse según el artículo 6, esta modificación debe notificarse por escrito al potencial franquiciado, tan pronto como sea posible antes de que ocurran los acontecimientos descritos a los apartados 1(A) o 1(B). Esta condición se añadió con el fin de incluir cambios significativos o de gran importancia que deben ponerse en conocimiento del potencial franquiciado pero que, por razones de tiempo, no se mencionaron en la actualización del documento de información. Por ejemplo, si en el décimo mes tras la actualización del documento de información el franquiciador cambia de proveedor de un producto que constituye una piedra angular de la franquicia, el potencial franquiciado debe ser informado del cambio. Hay que tener en cuenta que si el potencial franquiciado recibe un documento de información y un hecho significativo ocurre después de ello, pero antes de que se celebre el contrato de franquicia, el potencial franquiciado puede tener derecho a recibir información sobre el mismo en virtud de su derecho interno, probablemente en forma de un nuevo documento de información que refleje la situación tras el hecho significativo. En algunos Estados, tales condiciones estarían previstas por lo que se conoce bajo el nombre de disposiciones "antifraude". Como esta nueva divulgación, por su propia naturaleza, se integra en la divulgación que ya se comunicó, normalmente no sería necesario un nuevo período de espera.

66. En algunos países, las futuras partes discuten una propuesta de contrato, introducen los cambios sobre los cuales se ponen de acuerdo y estudian a continuación el nuevo proyecto, y el período de espera previsto para su examen empieza a correr cada vez que se introduce una modificación al proyecto. Sin embargo, la situación más frecuente en el caso de la franquicia es que el potencial franquiciado negocie con el franquiciador para obtener mejores condiciones o concesiones. Por ello, el potencial franquiciado sabe perfectamente lo que ha obtenido del franquiciador y no necesitará recibir un nuevo contrato para su examen. En lugar de establecer una cadena de negociaciones y períodos de espera sucesivos, el artículo 3(1) de la Ley Modelo establece que el contrato de franquicia propuesto se adjunte al documento de información. [< Volver al texto >](#)

4. ARTÍCULO 4 - FORMA DEL DOCUMENTO DE INFORMACIÓN

67. El *apartado 1* exige que la información se comunique por escrito. Este requisito es evidente, no sólo porque el potencial franquiciado debe estar en condiciones de examinar y evaluar la información que se le presenta, y no podría hacerlo más que con enormes dificultades si la comunicación fuera oral, sino también porque las dos partes pueden verse obligadas a aportar la prueba de la comunicación de la información, y dicha prueba sino puede existir sobre la base de un escrito. Esto no significa que la revelación debe redactarse sobre papel: el artículo 6(1) de la *Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI) sobre comercio electrónico* dispone que "Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta" y un mensaje de datos consiste en "la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, óptimos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax" (artículo 2(a)). Las disposiciones que figuran en la Ley Modelo del CNUDMI representan las normas internacionales actuales. El aceptar o no que los documentos informatizados satisfagan la exigencia de la comunicación por escrito, dependerá de cada Estado.

68. El *apartado 2* precisa que el documento de información puede adoptar todo tipo de formato, con tal de que la información se presente un único documento, en una única vez y que la información contenida reúna las condiciones impuestas por la Ley Modelo. Algunas instituciones, tanto nacionales como multinacionales, han adoptado formularios particulares que deben seguirse y respetarse con el fin de cumplir las disposiciones relativas a la revelación de la información. Esta disposición está destinada a permitir a los franquiciadores que recurrieron a tales apoyos utilizarla de tal modo que satisfagan las exigencias de la Ley Modelo reduciendo al mínimo los gastos y los esfuerzos de las necesarias adaptaciones. La exigencia según la cual la información se presenta en forma de un único documento y en una única vez tiene por objeto garantizar que el franquiciador no retenga hasta el último momento información importante o sensible, induciendo a error al potencial franquiciado sobre la importancia de la información y debilitando así su vigilancia. [< Volver al texto >](#)

5. ARTÍCULO 5 – EXENCIÓN DEL DEBER DE DIVULGACIÓN

69. El objetivo de la divulgación de la información a nivel precontractual es permitir a un potencial franquiciado decidir si acepta o no la franquicia con conocimiento de causa. Hay no obstante una serie de casos en los cuales la divulgación no es necesaria; se enumeran en el artículo 5.

70. El *apartado A* descarta la obligación de divulgación siempre que el potencial franquiciado haya sido, durante al menos el año que precede inmediatamente la firma del contrato de franquicia, un dirigente o un administrador del franquiciador o de un afiliado del franquiciador. La razón es evidente: como dirigente o administrador del franquiciador o de un afiliado del franquiciador, definido en el artículo 2 como una persona física o jurídica que directa o indirectamente controla o es controlada por el franquiciador, o es controlada por otra persona que controla al franquiciador, el potencial franquiciado puede disponer de toda la información necesaria para tomar una decisión informada. Respecto a los elementos que figuran en el artículo 6, está claro que un dirigente o un administrador tiene acceso a esta información. [< Volver al texto >](#)

71. El *apartado B* descarta la obligación de divulgación en caso de asignación o de cualquier otra transferencia de los derechos y obligaciones del franquiciado bajo dos condiciones específicas, que deben cumplirse ambas para que haya exención. En primer lugar, el asignado o transferido debe estar vinculado sustancialmente por las mismas condiciones que el asignante o transferente: es decir, el único cambio significativo es el nombre del franquiciado que firma el contrato. La razón es que en estos casos un franquiciado que ceda o transfiera un contrato de franquicia, debería transmitirle todo al nuevo franquiciado, incluida la información que recibió al principio de su relación con el franquiciador; y si no hay ningún cambio importante en la relación, salvo la identidad de una de las partes, no se impone ninguna comunicación de información si se cumple la segunda condición. La segunda condición es que el franquiciador no debe verse implicado en la transacción, más que en la aprobación de la transferencia. Cuando el franquiciador no está implicado, el transferido no se basa en ninguna declaración del franquiciador para promover la transferencia. No obstante, si el franquiciador realiza nuevas declaraciones, la transacción puede considerarse sustancialmente similar a la venta de una nueva

franquicia, y por ello desencadenará la obligación de revelación del franquiciador.

72. Debe tenerse en cuenta que se supone que el asignante o transferente transmitirá al asignado o transferido toda la información recibida inicialmente del franquiciador. Sin embargo, no puede excluirse que el asignante o transferente transmita solamente parte de la información, quizá movido por su deseo de dejar la red de franquicia, y que por ello no se transmita información que puede afectar negativamente en la decisión del asignado o transferido. Tal comportamiento por parte del asignante o transferente podría considerarse similar a una inducción a error, y el asignante o transferente podría incurrir en responsabilidad respecto del asignado o transferido. [< Volver al texto >](#)

73. El *apartado C* hace referencia a lo que se designa bajo la expresión "franquicia fraccional". Son franquicias en las cuales el franquiciado no es nuevo en el sector, sino que ya ha desarrollado su actividad en ese negocio o uno similar durante un determinado tiempo (en la Ley Modelo durante los dos años anteriores), y la franquicia que pretende adquirir no representa más que un determinado porcentaje de su actividad; dicho de otro modo, el franquiciado no hace más que añadir otra línea de productos a su actividad. El apartado también da los parámetros que determinan si se reúnen las condiciones de exención de la obligación de información, es decir si el volumen de ventas de esa franquicia, tal y como se anticiparon razonablemente por las partes en el momento de perfección del contrato de franquicia, no supera el 20% del volumen total de ventas del conjunto de las actividades comerciales del franquiciado y sus afiliados durante el primer año de la relación; es decir, si las ventas que se espera pueda realizar la franquicia propuesta están por debajo de un 20% del importe total de la franquicia, acumulado al de la actividad del franquiciado al cual se adjunta la franquicia. La referencia a los afiliados del franquiciado tiene por objeto cubrir los casos en los cuales las actividades del franquiciado se organizan en una serie de entidades separadas, lo que significa que la nueva franquicia no sobrepasa el 20% del total acumulado de las ventas de todas estas entidades. [< Volver al texto >](#)

74. Los *apartados D y E* están destinados a dispensar al franquiciador de la obligación de revelación cuando el potencial franquiciado es un franquiciado económicamente importante quién se compromete a realizar de acuerdo con el contrato de franquicia una contribución financiera total

superior a una cifra no precisada en la Ley Modelo, o cuyo patrimonio neto contable, acumulado con el de sus afiliados, es superior a una cifra no precisada o cuyo volumen de negocios es superior a una cifra no precisada en la Ley Modelo. El concepto de "contribución financiera" es más amplio que el de "inversión", e incluye también categorías de gastos que, desde el punto de vista del balance, no se consideran como inversiones, aunque son necesarias para el negocio. Por ejemplo, las inversiones pueden ser máquinas utilizadas por la sociedad, mientras que contribuciones pueden ser las existencias de productos adquiridas para la reventa. El patrimonio neto al cual se hace referencia es el patrimonio neto real de la empresa, evaluado según las normas de contabilidad que se aplican en su país. En las disposiciones, las cifras se dejaron voluntariamente en blanco en la medida en que la importancia de la contribución puede tener valoraciones diferentes según los países y los sectores. Por ejemplo, la contribución necesaria para un comercio al detalle es claramente inferior a la de un hotel. Las franquicias que exigen grandes contribuciones financieras se negocian siempre detenidamente y es de esperar que los empresarios que aportan grandes sumas y que negocian asuntos de tal importancia financiera no tienen necesidad de la protección prevista por la Ley Modelo. Hay que tener presente que las grandes contribuciones financieras que se contemplan son aquellas a las cuales el potencial franquiciado se comprometió efectivamente. En resumen, se puede decir que el *apartado D* contempla una persona cuyo nivel de sofisticación y conocimiento le permiten dotarse con una asistencia jurídica conveniente y que no requiere la protección de la ley; mientras que el *apartado E* se refiere a empresarios que debido a su activo neto del balance o su volumen de negocios se supone que tiene tal nivel de sofisticación y tal experiencia que no tienen necesidad de ser protegidos por la Ley Modelo. [< Volver al texto >](#)

75. Las exenciones relativas a los casos de renovación o extensión de una franquicia en las mismas condiciones están previstas en el *apartado F*. En estos casos, las relaciones siguen sin ninguna modificación y como el franquiciado tiene toda la información necesaria, puesto que ya ha sido parte de la relación, no hay ninguna necesidad de revelación. [< Volver al texto >](#)

6. ARTÍCULO 6 – INFORMACIÓN QUE DEBE SER DIVULGADA

76. El artículo 6 clasifica la información que debe revelarse en dos categorías. La primera incluye la información que el documento de información *debe* contener (artículo 6 (1)), el segundo incluye otros elementos que el documento de información *debería* contener pero que pueden omitirse si se indican con una precisión suficiente en el contrato (artículo 6 (2)). Es decir, el *apartado 1* se refiere a información que en general no se incluye en el contrato de franquicia y cuya mayoría se refieren al franquiciador y a la red de la franquicia pero no se refieren a los derechos y a obligaciones de las partes. En cambio, el *apartado 2* exige la revelación de la información que se inserta normalmente en el contrato propiamente dicho porque tienen, en la mayoría de los casos, una importancia particular para la relación entre las partes. La razón por la cual se enumera en este artículo, a pesar de que normalmente se contiene en el propio contrato, es que no siempre se trata satisfactoriamente en el mismo.

77. El conjunto de ambos apartados exige que el franquiciador proporcione la información sobre todos los elementos de lo que se considera en principio una franquicia: la propiedad intelectual, el poder de control del franquiciador y los derechos y obligaciones de las partes, así como cualquier otra información que puede necesitar un potencial franquiciado para tomar una decisión informada. Además, el *apartado 3* prevé que en el caso de una franquicia principal, el propio sub-franquiciador no solo debe proporcionar al potencial sub-franquiciado la información referida a él, sino también información sobre el franquiciador que haya recibido éste.

78. La lista de los elementos de información contenida en el artículo 6 es muy detallada. La idea es llamar lo mejor posible la atención de los usuarios de la Ley Modelo sobre la mayoría, o incluso la totalidad, de los elementos importantes para la evaluación de una franquicia. El grado de precisión que introduce el legislador en una ley que se inspira en la Ley Modelo depende de redacción así como de la existencia de otras leyes que ya se aplican a los contratos de franquicia en el país y que podrían aplicarse a los elementos enumerados en el artículo 6. [< Volver al texto >](#)

1) *Apartado 1*

79. El *apartado 1* comienza por establecer un principio, a saber, que “En el documento de información el franquiciador deberá proporcionar la siguiente información”. La lista incluye elementos que la mayoría de los participantes en las reuniones, tanto del Grupo de estudio como del Comité de expertos gubernamentales, consideró como indispensable para la decisión informada del franquiciado. Cabe sin embargo recordar que este instrumento es una Ley Modelo, y que en consecuencia los legisladores son libres acortar o alargar la lista excluyendo algunos de estos elementos o añadiendo otra información que debe revelarse, adaptándolo de este modo a las necesidades y a las tradiciones de redacción locales. Las observaciones contenidas en el Informe Explicativo tienen por objeto facilitar la tarea de los legisladores nacionales justificando la presencia en la lista de cada uno de los elementos.

80. Los *sub-apartados A, B y C* se refieren al nombre y la dirección del franquiciador. La “razón o denominación social” mencionada en el *sub-apartado A* es el nombre oficial del franquiciador; es decir, si el franquiciador es una sociedad sujeta a registro, el nombre es el del registro. El domicilio es el precisado en el registro como dirección del franquiciador. La “forma jurídica” indica la estructura del franquiciador. Es importante para el franquiciado saber si el franquiciador es, por ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada o una corporación, porque ello le dará una clara indicación de la responsabilidad del franquiciador respecto al franquiciado y a sus clientes. También hay que revelar la dirección del lugar principal de actividad del franquiciador en el Estado donde el potencial franquiciado se sitúa, la cual puede ser diferente de la del domicilio social del franquiciador. Esto es importante sobre todo en un contexto internacional, si el franquiciador tiene una filial independiente o una sucursal en el país en cuestión. En este caso, la dirección de esta filial o esta sucursal sería el domicilio mientras que el domicilio social del franquiciador en su país de origen sería el lugar principal de actividad. [< Volver al texto >](#) El *sub-apartado B* se refiere a las marcas, los nombres comerciales o similares, bajo las cuales el franquiciador ejerce o tiene la intención de ejercer sus actividades. Esto cubre la denominación bajo la cual se ejerce la actividad, esté o no inscrita. La idea es dar al potencial franquiciado la posibilidad de investigar a la sociedad franquiciadora con el fin de descubrir, por ejemplo, si existen gravámenes contra ellos o no. El ámbito de aplicación del *sub-apartado B* se

limita al Estado en el cual el potencial franquiciado va a explotar la franquicia puesto que una información de esta clase es interesante principalmente, si no exclusivamente, para el Estado en cuestión y no para otros. [< Volver al texto >](#)

81. El *sub-apartado C* impone la obligación de revelación de la dirección del lugar principal de actividad del franquiciador en el Estado donde se sitúa el potencial franquiciado. Esto es importante, por una parte, para permitir al franquiciado tener un interlocutor en su Estado en caso de que esto fuera necesario, y por otra parte, por razones de seguridad: el franquiciado puede verse obligado a demandar al franquiciador y a tener acceso al patrimonio del franquiciador en su Estado. [< Volver al texto >](#)

82. El *sub-apartado D* impone al franquiciador el proporcionar una descripción de la franquicia que será explotada por el potencial franquiciado. Se debe tener en cuenta que en algunos países el contrato de franquicia no sería válido sin tal descripción. [< Volver al texto >](#)

83. El *sub-apartado E* impone la obligación de revelar la experiencia comercial del franquiciador y sus afiliados que conceden franquicias teniendo sustancialmente la misma denominación comercial, incluida la antigüedad de cada uno en la realización de operaciones comerciales del tipo de las que deben explotarse por el potencial franquiciado (*apartado E (i)*) y la antigüedad de cada uno en la concesión de franquicias en el mismo tipo de actividad que aquéllas que deben explotarse por el potencial franquiciado (*sub-apartado E (ii)*). Un ejemplo puede ilustrar las diferencias entre estos dos casos: el *sub-apartado E (i)* se refiere al tiempo durante el cual el franquiciador y cada uno de sus afiliados desarrollaron un negocio de restauración en general, mientras que el *apartado E (ii)* se refiere al tiempo durante el cual el franquiciador y cada uno de sus afiliados administró una pizzería en particular. [< Volver al texto >](#)

84. El *sub-apartado F* impone una obligación de divulgación sobre toda persona que tiene responsabilidades de alta dirección en la realización de las actividades comerciales del franquiciador en relación con la franquicia. La información que debe revelarse no se refiere solamente a los nombres, direcciones profesionales, y funciones ejercidas por tales personas (Presidente, Director General, etc.), sino también a su experiencia comercial. La fórmula "toda persona que tiene responsabilidades de alta dirección" designa a las personas a quienes se confían las funciones de dirección y

gestión comercial, lo que necesariamente no se limita al Director General o a las personas que tienen una función de dirección. El título oficial y las responsabilidades asumidas varían de un país al otro. < [Volver al texto](#) >

85. El *sub-apartado G* impone una obligación de información sobre las condenas pronunciadas en materia civil y en materia penal y en procedimientos arbitrales contra el franquiciador y todo afiliado del franquiciador que ha estado relacionado con la franquicia. Lo que se impone es la comunicación de la referencia de las condenas y comprobaciones de responsabilidad en el marco de una acción civil o de un arbitraje, relativas a un fraude, una declaración tendente a inducir a error o cualquier otro comportamiento similar. Eso significa que las condenas penales o civiles cuyos motivos son ajenos al fraude, a una inducción a error o a cualquier otro comportamiento similar, como la multa recibida para haber lanzado un papel de chicle por tierra, no tienen que revelarse. Sólo importa la información útil a la evaluación de la personalidad y la honradez de los individuos contemplados por la disposición. Por eso la exigencia no se extiende sólo a las franquicias, sino también a otras actividades comerciales: un franquiciador puede haber realizado anteriormente actividades comerciales diferentes, y en este marco puede haber sido declarado culpable de fraude. Es importante que un potencial franquiciado esté informado de estas condenas, ya que serán de especial importancia para poder decidir si quiere conceder su confianza al franquiciador. Se debe tener en cuenta que hay países en los cuales esta información es considerada importante y en los cuales su revelación se autorizará, y que hay otros en los que no. En estos últimos, exigir la revelación de condenas penales podría ser contrario a los regímenes jurídicos de protección de la vida privada, o incluso contrario a las garantías constitucionales de los ciudadanos. Los Estados que tienen tales legislaciones normalmente no estarán en condiciones, o no tendrán interés, en adoptar una disposición permitiendo la revelación de datos personales tan sensibles como las condenas penales.

86. La disposición sólo exige la revelación relativa al franquiciador y a los afiliados del franquiciador. Hay sin embargo otras personas en relación con las cuales los Estados podrían considerar que procede la entrega de tal divulgación. La primera categoría se refiere a los predecesores del franquiciador. Éstos pueden ser definidos como aquella entidad jurídica a la cual el franquiciador adquirió directa o indirectamente la mayor parte de sus activos. Ello se refiere no sólo a la venta del sistema de franquicia a un

nuevo franquiciador sino también a los casos en los cuales los franquiciadores que tienen dificultades establecen una segunda corporación para vender franquicias, encubriendo los problemas y defraudando a los inversores. La revelación de los litigios de los predecesores puede pues exigirse con el fin de evitar estos posibles fraudes. La segunda categoría incluye a las personas que tienen las principales responsabilidades en la gestión de los asuntos del franquiciador en relación con la franquicia. La revelación de información relativa a estas personas no está exigida por la Ley Modelo debido a que, en algunos países, ello podría ser contrario a algunos derechos constitucionales o a algunas normas sobre la protección de la vida privada. La razón es que en algunos países no es posible revelar este tipo de información con respecto a terceros sin violar sus derechos. En estos casos un franquiciador que entregara esta información podría incurrir en responsabilidad. Por el contrario, en otros países esta información sería pública y por tanto accesible por otros medios. En estos países sería perfectamente legítimo exigir que la información sea revelada.

87. El plazo relativo a la obligación de revelación impuesta por el sub-apartado G es de cinco años. Además, si hay actuaciones o acciones en curso contra el franquiciador o una de sus filiales, por fraude, inducción a error o cualquier comportamiento similar, este hecho también debe ser revelado. El objetivo es alertar al potencial franquiciado sobre el hecho de que existen litigios en curso, y permitirle así evaluar las posibles consecuencias de los mismos sobre su futura actividad como franquiciado. La Ley Modelo no exige que se den detalles, sino solamente la información de que se inició una acción o un arbitraje. Corresponde entonces al potencial franquiciado, si lo considera necesario, pedir más información al franquiciador o a la filial del franquiciador. Para ello se debe revelar la citación al procedimiento judicial o el documento similar en caso de procedimiento arbitral, por ejemplo un número de registro o similar. Los Estados pueden por supuesto limitar la información a las decisiones definitivas y excluir las acciones en curso. Con el fin de determinar si la revelación debe referirse o no a las acciones en curso, el legislador tendrá en cuenta naturalmente sus usos y prácticas. En algunos países, una revelación de la información relativa a las acciones en curso no constituirá en ninguna manera una declaración de culpabilidad del franquiciador sino que promoverá la confianza en su honradez. En otros países, el simple hecho de que una acción esté en curso se percibe negativamente: aunque la inocencia

del franquiciador o su filial se declarara más tarde, su reputación se vería perjudicada y en consecuencia sus negocios se resentirían. Debe tenerse en cuenta que, para las acciones en curso, la información que debe ser dada se refiere al franquiciador y a sus filiales, y no a sus afiliados. Eso procede de la decisión intencional de limitar el campo de la información que debe ser revelado. La determinación de quien debe considerarse filial debe hacerse según la legislación aplicable.

88. Es necesario observar que en el sub-apartado G los términos “declaración de responsabilidad” están destinados a aplicarse a las decisiones definitivas con carácter de cosa juzgada y no a las decisiones de declaración de derecho o provisionales.

89. Dada la importancia de la información relativa a las condenas penales y de declaraciones de responsabilidad derivada de una acción civil o de un arbitraje para la evaluación del carácter, la honradez y la seriedad del franquiciador, no hay limitaciones geográficas a la presente disposición. Eso significa que el franquiciador debe revelar la información cualquiera que sea el país a que se refiere. A este respecto, es necesario tener en cuenta que la información en cuestión se refiere siempre a un fraude, una inducción a error o un comportamiento similar, lo que representa una limitación natural, dado que un franquiciador honesto no puede cometer tales delitos. Además, las decisiones dictadas en un país pueden resultar muy importantes en los países vecinos. El aparentemente ilimitado ámbito de aplicación del sub-apartado G debe examinarse en relación con el artículo 8, que trata, entre otras cosas, de los recursos en caso de omisión de un hecho significativo. Un comportamiento calificado de delito en un país sin serlo en otro, no es necesariamente un hecho significativo y por ello no hay responsabilidad por no mencionarlo. No obstante, generalmente, si la condena se refiriera a un fraude, una inducción a error u otro comportamiento similar, cualesquiera que sean sus definiciones, ello sería considerado importante y debería entonces ser revelado. [< Volver al texto >](#)

90. El *sub-apartado H* impone la revelación de la referencia de cualquier procedimiento de insolvencia, concursal, o cualquier otro procedimiento comparable que afecte al franquiciador y sus afiliados durante los cinco últimos años, así como de la citación judicial al mismo. Por “otro procedimiento comparable” el texto designa cualquier procedimiento conducido por o bajo el control de la Administración o de una autoridad judicial; se excluyen no obstante las reestructuraciones puramente privadas

como los rescates de empresas por sus directivos. La importancia para un potencial franquiciado de recibir una información de esta naturaleza es evidente, de nuevo con el fin de poder evaluar la seriedad y la honradez del franquiciador. < [Volver al texto](#) >

91. Los *sub- apartados I, J, y K* se refieren a los franquiciados de la red. El *sub- apartado I* impone la revelación del número total de los franquiciados y de los establecimientos de los que es titular el franquiciador así como de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico, en otras palabras, el número total de todo lo que podría considerarse normalmente como parte de lo que se designa como "red". En esta hipótesis, la palabra "red" hace referencia a la red mundial. En el caso de una franquicia principal, el sub-franquiciador se ve obligado a revelar el número de franquiciados y filiales de distribución en todo el mundo, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 6, según el cual el sub-franquiciador debe comunicar a los sub-franquiciados toda la información especificada en esta disposición que recibió del franquiciador, información que incluye también la relativa al número total de franquiciados y de filiales de distribución. < [Volver al texto](#) >

92. El *sub- apartado J* impone al franquiciador comunicar al potencial franquiciado los nombres, direcciones profesionales, y números de teléfonos profesionales de los franquiciados, así como de los franquiciados de cualquier afiliado del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico y cuyos establecimientos se sitúen más cerca del establecimiento propuesto al potencial franquiciado en el Estado del franquiciado y/o de los Estados contiguos, es decir, los Estados que tienen una frontera común con el Estado del franquiciado, o, si no hay Estados contiguos, en el del franquiciador. El sub- apartado permite a los Estados introducir una limitación en la información que debe proporcionarse, dejando el número de nombres y direcciones a determinar. El objetivo es permitir al potencial franquiciado ponerse en contacto con franquiciados que ya pertenecen a la red para preguntarles sobre su actividad o sus relaciones con el franquiciador. Si en el Estado del potencial franquiciado hay pocos, o ninguno, será importante que el potencial franquiciado pueda contactar con los franquiciados situados en otros Estados, en particular si estos Estados son próximos geográfica y culturalmente al del potencial franquiciado. La proximidad cultural puede a veces ser más importante que la contigüidad, ya que las situaciones de dos

Estados culturalmente cercanos pueden ser similares o presentar un interés común para los franquiciados situados en otro Estado. Si no hay ningún Estado contiguo al del potencial franquiciado, podría ser útil para éste contactar con los franquiciados del Estado del franquiciador. Es importante informar a los candidatos a la franquicia sobre la localización de los franquiciados de la red, sobre todo de los situados cerca de las unidades de explotación propuestas a la franquicia, ya que esto proporcionará un indicativo de la asistencia que el franquiciador puede proporcionar. Es incluso más importante para el potencial franquiciado el poder evaluar la asistencia realmente proporcionada por el franquiciador a los franquiciados de la red, apreciar los vínculos entre los miembros de la red y, sobre todo, las relaciones entre los miembros de la red y el franquiciador. [< Volver al texto >](#)

93. El *sub-apartado K* se deriva del sub-apartado J en la medida en que obliga a revelar información sobre los franquiciados del franquiciador y sobre los franquiciados de todo afiliado del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico, dejaron de ser franquiciados durante los tres últimos ejercicios fiscales anteriores a aquél durante el cual se celebró el contrato de franquicia. También hay que precisar las razones por las cuales dejaron de ser franquiciados. No es necesario dar detalles sino indicar simplemente que el antiguo franquiciado pertenece a una de las siguientes categorías: rescisión o no renovación voluntaria, cancelación debida a procedimientos de concurso o insolvencia, cancelación como consecuencia de una decisión judicial o de un laudo arbitral; compra por el franquiciador o por el afiliado del franquiciador; otro tipo de re-adquisición por el franquiciador o el afiliado del franquiciador; denegación de renovación por el franquiciador o el afiliado del franquiciador; o rescisión por el franquiciador o el afiliado del franquiciador. Incluso breve y no detallada, una información de este tipo permite al potencial franquiciado saber si los franquiciados están satisfechos de la franquicia y del franquiciador, puesto que los franquiciados no satisfechos no suelen renovar su compromiso. Del mismo modo, puede ser difícil tratar con un franquiciador que cancela un gran número de franquicias, y es importante para un franquiciado saberlo. Además, el tipo de política adoptada por el franquiciador en sus informes con los franquiciados, en particular, si readquiere sistemáticamente las franquicias para explotarlas

a continuación por su empresa, es un elemento que el potencial franquiciado debe tener en cuenta. < [Volver al texto](#) >

94. La propiedad intelectual del franquiciador es fundamental en la relación de franquicia. Es la marca del franquiciador lo que conoce el público y es ella la que, con los otros elementos de la propiedad intelectual como los conocimientos técnicos, componen el sistema de franquicia. Puesto que los franquiciados remunerar al franquiciador para beneficiarse de la propiedad intelectual relevante de la franquicia, es muy importante para el franquiciado estar informado del límite exacto de sus derechos y conocer también los derechos y los límites del franquiciador o, en el marco de una franquicia principal, del sub-franquiciador. El *sub-apartado L* impone por ello la divulgación de la información relativa a los derechos de propiedad intelectual del franquiciador cuya licencia se transmite al franquiciado, y en particular la relativa a las marcas, patentes, derechos de autor, y derechos vinculados a los programas de ordenador. Impone, en particular, el revelar la información relativa al registro y/o de la solicitud de registro de la propiedad intelectual, al nombre del titular de los derechos de propiedad intelectual y/o el de la persona que solicita el registro, a la fecha en la cual expira el registro de los derechos de propiedad intelectual que son objeto de la licencia, así como a los procedimientos judiciales o cualquier otro procedimiento legal que podría tener efectos significativos sobre la utilización por el franquiciado de los derechos de propiedad intelectual en virtud del contrato de franquicia en el Estado en el cual la actividad comercial del franquiciado deba explotarse.

95. Esta información reviste una extrema importancia, sobre todo en los Estados donde el procedimiento de registro es largo. Si el franquiciador concede una franquicia antes del registro de un derecho de propiedad intelectual (en particular, una marca) y posteriormente se rechaza el registro, el franquiciador y todos franquiciados de la red podrían entonces ser privados del derecho de explotación la marca en ese Estado. La consecuencia sería que la empresa podría verse obligada a cambiar de marca, con los consiguientes gastos y riesgo de pérdida de credibilidad ante el público.

96. El sub-apartado se refiere a los procedimientos judiciales “que podrían tener efectos significativos sobre los derechos del franquiciado, [...] a usar la propiedad intelectual”. Esta formulación está destinada a incluir los casos en los que al franquiciador o al franquiciado se le denegó una acción

que tendía a impedir un tercero utilizará una marca. El derecho del franquiciador a utilizar la marca no se vería afectado, pero su actividad sí que podría serlo puesto que no estaría en condiciones de impedir la explotación de la marca por otra persona. < [Volver al texto](#) >

97. El *sub-apartado M* se refiere a una cuestión muy importante en las relaciones de franquicia, la relativa a los contratos de suministro. El franquiciador debe comunicar la información sobre las categorías de bienes y/o de servicios que el franquiciado debe comprar o arrendar. Estas categorías de bienes y servicios se clasifican en dos grupos, y el documento de información debe indicar en primer lugar si alguna de las categorías de bienes deben comprarse o arrendarse al franquiciador, sus afiliados, o un proveedor designado por el franquiciador (*sub-apartado M (i)*), y si el franquiciado tiene el derecho a recomendar a otros proveedores para su aprobación (*apartado M (i)*). Esta distinción se basa en el hecho de que existen productos, bienes o servicios, que o bien son característicos de la franquicia y solamente están disponibles a través del franquiciador, sus afiliados o de proveedores en estrecha relación con el franquiciador; o bien están tan vinculados a la calidad de los bienes o servicios presentados al público que el franquiciador debe estar en condiciones de garantizar que se controla su procedencia. Por otra parte, hay bienes o servicios para los cuales no es necesario utilizar las mismas vías de suministro que las indicadas en el apartado M (i), pero para los cuales sigue siendo necesario un determinado control. En este último caso, basta con que el franquiciado obtenga la aprobación del franquiciador sobre estas distintas fuentes de suministro. Si el franquiciador constata que el nivel de calidad de los productos de estos proveedores corresponde al requerido por la franquicia, difícilmente puede rechazar a los nuevos proveedores. Hay por supuesto un tercer grupo, que no figura en el sub-apartado y que comprende los bienes que el franquiciado no está en la obligación de adquirir del franquiciador o de un proveedor designado por éste, ni tampoco de obtener la su aprobación. Se trata de bienes o servicios que no son específicos a la franquicia o para los cuales el control del franquiciador no es necesario, como las verduras compradas por un restaurante para la adquisición de los cuales el franquiciado puede usar su propia experiencia profesional.

98. El término "comprados" se utiliza también para los servicios en el apartado (M) (i) de la Ley Modelo con el fin de precisar que los servicios no son prestados gratuitamente sino con carácter oneroso.

99. Además de la información sobre los bienes y servicios, el franquiciador debe revelar también si cualquier remuneración o ventaja que el franquiciador o cualquiera de sus afiliados pueden recibir directa o indirectamente de cualquier proveedor de bienes y/o servicios al franquiciado, como descuentos, bonificaciones, o incentivos respecto a dichos bienes y/o servicios, serán transmitidos al potencial franquiciado o, si no, si el franquiciador o el proveedor recomendado por el franquiciador remarca el precio para revenderlo al franquiciado (*sub-apartado M(iii)*). La fórmula “directa o indirectamente” permite incluir por ejemplo la remuneración que corresponde a una adquisición de participación, es decir, las acciones u otros derechos percibidos por el franquiciador en lugar de un pago en dinero.

100. El sub-apartado M(iii) está destinado a proporcionar al franquiciado información que le permita realizar una evaluación exacta de los vínculos entre el franquiciador o sus afiliados y los proveedores. Si a un franquiciado se le somete a la obligación de abastecerse de un proveedor en particular, quiere saber si las condiciones que se le proponen son equitativas. Para ello es necesario que esté en condiciones de comparar el precio establecido por el franquiciador, sus afiliados y otros proveedores designados por el franquiciador con los precios practicados libremente en el mercado para productos o servicios equivalentes. Los posibles descuentos concedidos al franquiciador, por los proveedores designados por él, pueden ser también un factor a tener en cuenta por el potencial franquiciado a la hora de evaluar la correspondencia entre lo que se le ofrece y lo que deberá pagar al franquiciador, como mínimo porque los costes del franquiciado probablemente aumentarán si el franquiciador o las otras personas mencionadas reciben tales beneficios o ventajas, ya que una parte de lo que el franquiciado paga se transmitirá a estas personas. [< Volver al texto >](#)

101. El *sub-apartado N* trata de las cuestiones financieras. Los elementos que, según la Ley Modelo, deben revelarse se enumeran en varios sub-apartados, refiriéndose el primero a “una estimación del importe total de la inversión inicial del potencial franquiciado” (*apartado N(i)(a)*). La información sobre las previsiones relativas al importe total de la inversión inicial es evidentemente importante para permitir al potencial franquiciado evaluar si está en condiciones de adquirir o no la franquicia. Un elemento que ha sido excluido, de la estimación que el franquiciador debe proporcionar al potencial franquiciado, es el mínimo de capital de trabajo

requerido. La razón de esta exclusión es que para considerar el importe mínimo del fondo de operaciones, el franquiciador debería hacer previsiones de beneficios y que tal previsión sería demasiado incierta para poder efectuarse. Esta disposición impone solamente que el franquiciador proporcione una estimación razonable de la inversión inicial total. El método preciso de presentación al potencial franquiciado de esta evaluación se deja a la valoración del franquiciador. Mientras que la información sobre los costes iniciales es obviamente importante para el potencial franquiciado, para el franquiciador puede ser bastante difícil de proporcionar, sobre todo, para un franquiciador que entra por primera vez en un mercado extranjero. De hecho, en estos casos, los potenciales franquiciados locales pueden estar en una mejor posición para evaluar los costes, por ejemplo los costes inmobiliarios y laborales, y puede que el franquiciador confíe en el potencial franquiciado para obtener esta información. En consonancia, el franquiciador sólo debe proporcionar al potencial franquiciado una evaluación razonable de los costes basada en la información que el franquiciador ya tiene o puede fácilmente obtener. El franquiciador no está obligado a sufragar los costes vinculados, por ejemplo, a un profundo análisis de mercado en el país extranjero. La evaluación podría más bien basarse en la venta de una franquicia muy similar en otro país identificado. Dado que este tipo de información representa solamente la mejor de las estimaciones, no deben considerarse nunca como una garantía y los potenciales franquiciados deberían comprender que los costes definitivos para desarrollar una franquicia pueden revisarse considerablemente durante las negociaciones.

102. El *sub-apartado N(i)(b)* impone la obligación de divulgar las oportunidades de financiación ofrecidas o negociadas por el franquiciador. Algunos franquiciadores establecen planes especiales de financiación que proponen a los franquiciados, o llegan a un acuerdo con un banco para que éste proporcione a sus franquiciados una financiación a tipos especialmente ventajosos. Si tales planes existen, la Ley Modelo impone la divulgación.

103. El *sub-apartado N(i)(c)* impone la obligación de divulgar los estados financieros y, cuando estén disponibles, de los estados financieros auditados o verificados de manera independiente, y, en particular, los balances, estados de pérdidas y ganancias de los tres años anteriores. En principio, estos documentos acompañan al documento de información como anexos. Si el franquiciador no está en condiciones de proporcionar los estados financieros de los tres años anteriores debido a que su sociedad

acaba de ser creada, debe revelar los mismos documentos preparados desde el principio de su actividad. La justificación de esta exigencia es que el potencial franquiciado debería tener acceso a esta información también cuando el franquiciador acaba de comenzar su actividad. Es más, si se exigiera al franquiciador que comunicara sus estados financieros y no estuviera en condiciones de hacerlo, sin esta obligación el franquiciador o bien sería responsable por incumplir sus obligaciones, o bien no podría conceder franquicias hasta pasados tres años.

104. La disposición se refiere a la vez a los “estados financieros” y a “los estados financieros auditados o verificados independientemente de otro modo” debido al hecho de que las condiciones difieren considerablemente de un país a otro. De hecho, algunos ordenamientos jurídicos no imponen en absoluto la obligación de auditar los estados financieros. En algunos países, por ejemplo, los estados financieros se consideran “auditados” si lo están por un contador público. En otros, las empresas pueden encargar funciones de auditoría a un directivo, cuyas funciones pueden variar de un país al otro. En otros países, finalmente, las empresas pueden recurrir a un profesional que no es empleado de la empresa, aunque el lugar que ocupa es comparable al de un directivo de la sociedad. En este caso, este profesional es jurídicamente independiente de los directores ejecutivos.

105. No sólo los tipos de “auditoría” varían según los países, sino que las condiciones de la auditoría impuestas a los distintos tipos de empresas difieren también. Por ejemplo, en algunos países las pequeñas y medianas empresas no están obligadas a efectuar una auditoría formal y solamente las sociedades cotizadas en el mercado financiero deben someter sus estados financieros cada año.

106. Para un potencial franquiciado, lo importante es poder evaluar la solvencia financiera de la empresa del franquiciador, así como el nivel de desarrollo y las posibilidades de desarrollo de la red. Esta es la razón por la que el franquiciado preferiblemente querrá que los estados financieros tengan un cierto carácter oficial, aunque no hayan sido auditados por quien cuente con la acreditación oficial para ello. Por eso la Ley Modelo establece que se deberían proporcionar, cuando estén disponibles, los “estados financieros auditados o verificados independientemente de otro modo”. La posibilidad reconocida a los franquiciadores de no proporcionar estados financieros auditados o verificados de manera independiente se debe a que si se exigieran tales documentos incluso cuando ello no es requerido por la

legislación nacional, podría implicar gastos excesivos para los pequeños franquiciadores.

107. La Ley Modelo no precisa de qué Estado conviene utilizar las normas contables en la preparación de los estados financieros. En teoría, un documento de información podría incluir los estados financieros preparados según los principios contables del Estado del franquiciado, del franquiciador, o de la futura unidad franquiciada si no es el mismo Estado que el del franquiciado. El hecho de imponer normas específicas podría no obstante aumentar los costes de explotación del franquiciador, desincentivando así la expansión a nuevos mercados. Un franquiciador que quiere introducirse en un nuevo mercado, por ejemplo, puede ya haber incurrido en importantes gastos para auditar sus estados financieros según los principios contables de su Estado de origen. El gasto adicional de revisar o preparar estados financieros suplementarios para responder a los principios contables de un Estado extranjero puede ser tan elevado que desincentive a numerosos franquiciadores a la hora de ofrecer nuevas oportunidades de franquicia en ese país. Al mismo tiempo, el legislador puede desear proteger a los potenciales inversores contra informes financieros difíciles de comprender o que presentan información financiera de manera muy diferente de la que se utiliza en sus países de origen. Así pues, al examinar la cuestión de las normas contables, el legislador debería sopesar las posibles barreras que constituiría el hecho de imponer principios contables específicos, respecto al interés del Estado que desea facilitar el acceso a las franquicias.

108. Cierta número de franquiciadores proporcionan a los franquiciados potenciales información estadística sobre los resultados financieros de las unidades de explotación del franquiciador, sus afiliados o los franquiciados de la red. Esta información puede referirse al resultado financiero realizado en el pasado, o a proyecciones o estimaciones financieras futuras. Como los potenciales franquiciados se basan a menudo en estas cifras, porque normalmente quieren saber cuanto pueden ganar con el negocio antes de entrar en una franquicia, el *sub-apartado N(ii)(a)* establece que tal información debe tener una base razonable en el momento en que se proporciona (*sub-apartado N(ii)(a)(aa)*), debe incluir asunciones significativas que subyacen tras su preparación y presentación (*sub-apartado N(ii)(a)(bb)*), debe precisar si se basa en resultados reales de establecimientos existentes (*sub-apartado N (ii)(a)(cc)*), debe especificar si se basa en establecimientos de los que es titular el franquiciador y/o los franquiciados

(*sub-apartado N (ii)(a)(dd)*) y debe indicar el porcentaje de los establecimientos que alcanzan o exceden cada nivel o resultado (*sub-apartado N (ii)(a)(ee)*).

109. Las razones por las cuales las condiciones anteriormente mencionadas se insertaron en el *sub-apartado N* son que cualquiera que sea la base de las estimaciones presentadas por el franquiciador, el potencial franquiciado tiene derecho a conocer el método de selección utilizado con el fin de apreciar la veracidad de la información presentada por el franquiciador. Esto es importante también porque las estimaciones son realizadas por el franquiciador sobre elementos de información proporcionados por los franquiciados o por terceros y el franquiciador, en la mayoría de los casos, no está en condiciones de comprobar la información. Es necesario, no obstante, tener en cuenta que el franquiciador sólo es responsable en caso de inducción a error (artículo 8), y que el artículo 2 define la inducción a error como “una declaración de un hecho cuyo autor conocía o debía haber conocido que no era veraz en el momento en que fue formulada”. Lo que justifica las disposiciones de los *sub-apartados N (ii)(a)(dd)* y *(ee)* es que, muy a menudo, las unidades de explotación del franquiciador tienen un mejor rendimiento que las de los franquiciados. Si es el caso, el potencial franquiciado tiene el derecho a saberlo. Si las unidades de explotación del franquiciador producen 100 y las de los franquiciados solamente 50, o incluso menos, entonces es importante que el potencial franquiciado lo sepa, del mismo modo que es importante la información sobre los márgenes de beneficios de las unidades del franquiciador respecto a las del franquiciado.

110. No todos los franquiciadores proporcionan información sobre previsiones de beneficios, pero cuando lo hacen el potencial franquiciado debe saber que, sean cuales sean las previsiones, nada le garantiza que ganará el nivel de beneficio indicado. Por esta razón, el *sub-apartado N (ii)(b)* establece que si se proporciona la información financiera contemplada en el *sub-apartado N (ii)(a)*, el franquiciador debe precisar que los niveles de rendimiento efectivamente alcanzados por el establecimiento del potencial franquiciado pueden diferir respecto de los contenidos en la información proporcionada. [< Volver al texto >](#)

111. El *sub-apartado O* exige que el franquiciador proporcione al potencial franquiciado una descripción del estado del mercado general y del mercado local de los bienes o servicios objeto del contrato, así como de las

perspectivas de desarrollo del mercado. Aunque tal exigencia pueda parecer detallada, lo que se contempla no es un estudio de mercado completo sino una breve presentación que incluya información sobre, por ejemplo, el volumen de negocios del sector en cuestión, el número de empresas presentes en este sector y las normas jurídicas que son aplicables. Esta información es especialmente importante en los países donde el franquiciador nunca había actuado antes y para los cuales el franquiciador no tiene información relativa a la franquicia que proporcionar al potencial franquiciado. [< Volver al texto >](#)

112. El *sub-apartado P* es el último punto de la lista. Es una cláusula de cierre que exige la divulgación de cualquier otro elemento necesario para impedir que el documento de información pueda inducir a error a un potencial franquiciado razonable. La disposición se introdujo debido al hecho de que era imposible contabilizar todos los elementos de información que podrían ser necesarios para el potencial franquiciado. Puede haber alguna información referida exclusivamente a la franquicia en cuestión, la cual tendría un impacto en la decisión del potencial franquiciado de entrar en franquicia, pero que no sea exigida expresamente por la Ley Modelo y que podría ser ocultada al potencial franquiciado si no hubiese una cláusula de cierre. Ejemplos de tal información son el hecho de que el franquiciador esté a punto de vender la red, o que un competidor importante esté a punto de penetrar en el mercado geográfico que el potencial franquiciado va a desarrollar, o también que un empleado clave va a abandonar la empresa. [< Volver al texto >](#)

2) *Apartado 2*

113. Tal como se indica en el punto 76, el *apartado 2* del artículo 6 enumera una serie de elementos que deben ser revelados en el documento de información, a menos que hayan sido adecuadamente contemplados en el contrato de franquicia, en cuyo caso el franquiciador puede, en el documento de información, simplemente remitirse a las secciones pertinentes del contrato. Estos elementos son fundamentales para la franquicia y por ello suelen figurar en el propio contrato de franquicia, pero la cuestión es si están contemplados satisfactoriamente. Su naturaleza fundamental es tal, que el potencial franquiciado debe ser advertido incluso sobre la ausencia de algunos de esos elementos de información en el contrato. Por esta razón, el párrafo inicial del apartado 2 precisa que si los

puntos de información enumerados en el apartado no están presentes en el contrato de franquicia propuesto, ese hecho debe ser especificado en el documento de información.

114. La Ley Modelo no precisa los criterios adecuados para conseguir el propósito de esta disposición, ya que no existen criterios aplicables absolutos: lo que es adecuado en un contrato no lo es necesariamente en otro. Esta es la razón por la que la Ley Modelo ha optado por una mayor flexibilidad, lo que permitirá a los jueces realizar un análisis individualizado de cada caso, basándose en los hechos y circunstancias de cada uno de ellos.

115. El primer elemento de la lista es la duración y las condiciones de renovación de la franquicia. La "duración" designa el periodo de tiempo por el cual la franquicia se concedió (*sub-apartado A*). [< Volver al texto >](#)

116. El *sub-apartado B* obliga al franquiciador a proporcionar una descripción de los programas de formación inicial y continua. La razón para esta exigencia es que, desgraciadamente, los franquiciadores sólo raramente proporcionan una información satisfactoria a este respecto. Puesto que el franquiciado compromete a veces grandes sumas por los programas de formación que debe seguir, es importante que esté informado sobre estas cuestiones, como por ejemplo de la duración del programa de formación, tanto del número de días por semana como de las horas al día, del coste de los programas de formación, del carácter obligatorio de la formación, y en caso afirmativo de la periodicidad de la misma. [< Volver al texto >](#)

117. El *sub-apartado C* se refiere a la amplitud de cualquier derecho de exclusiva concedido por el franquiciador al franquiciado, incluyendo los derechos de exclusiva relativos al territorio y/o a la clientela. En la franquicia, los derechos de exclusiva concedidos por el franquiciador a los franquiciados de la red se suelen considerar fundamentales. Un derecho de exclusiva muy importante es el relativo al territorio. En este caso, el franquiciador concede al franquiciado el derecho exclusivo a desarrollar un territorio particular y se compromete a no conceder a otros franquiciados el derecho a abrir unidades de explotación en este territorio. Se menciona la amplitud del derecho de exclusiva concedido, ya que la exclusividad territorial puede no referirse solamente a la concesión de derechos de exclusiva otros franquiciados, sino que puede también extenderse al propio franquiciador, que puede asumir la obligación de no abrir filiales en ese

territorio. La palabra “amplitud” de los derechos exclusivos indica que el franquiciador debe precisar si los derechos exclusivos que concede incluyen también estas otras posibilidades.

118. El sub-apartado C obliga al franquiciador a revelar si conserva algún derecho a usar o licenciar el uso de las marcas cubiertas por el contrato de franquicia (*sub-apartado C (i)*), o de vender o distribuir los bienes y/o los servicios autorizados a la venta por el franquiciado, directa o indirectamente, a través de la misma red de distribución o de cualquier otra, tanto bajo las marcas previstas en el contrato de franquicia como bajo cualquier otra marca (*sub-apartado C (ii)*). La información sobre estas cuestiones es importante porque puede tener una influencia sobre la actividad del franquiciado. En el caso del sub-apartado C (i), por ejemplo, si el franquiciador se reserva esos derechos, un franquiciado que vende pizzas bajo una marca puede descubrir que el franquiciador concedió la licencia del derecho a utilizar la misma marca a un fabricante de collares anti-pulgas para perros, lo que puede tener consecuencias sobre las ventas de pizzas por el franquiciado. En el caso contemplado en el sub-apartado C (ii), el franquiciado puede descubrir que el franquiciador distribuye los bienes o servicios por medio de la gran superficie de la esquina, posiblemente a precios más bajos, o que los mismos productos se comercializan a un precio menor bajo otra marca, disminuyendo así las ventas del franquiciado. Es pues especialmente importante que se informe al franquiciado de cualquier reserva de tales derechos por parte del franquiciador. [< Volver al texto >](#)

119. De acuerdo con el *sub-apartado F*, el franquiciador debería también precisar si los derechos exclusivos que concedió tienen algún tipo de restricción. Por ejemplo, los derechos exclusivos relativos a la clientela normalmente consistirán en una exclusiva de venta limitada a un territorio en particular. Es decir, el franquiciado de un territorio en particular no debería aceptar un pedido hecho por teléfono por un cliente situado en el territorio de otro franquiciado. El franquiciador debería pues precisar las limitaciones impuestas al franquiciado acerca de los clientes a los cuales tiene el derecho a vender. Otras limitaciones que deben revelarse al potencial franquiciado son las restricciones o condiciones relativas a los bienes y/o a los servicios que el franquiciado tiene el derecho a vender. Por ejemplo, es importante que el franquiciado sepa si se somete a una obligación de no vender más que los bienes de la marca del franquiciador o si puede vender también otros productos, o si no tiene el derecho a vender

ningún producto de una determinada marca (*sub-apartado J*). [< Volver al texto >](#)

120. Los *sub-apartados D* y *E* se refieren a la rescisión del contrato de franquicia, es decir, a la extinción voluntaria del contrato y no a la resultante del término del contrato. El *sub-apartado D* impone al franquiciador el revelar la información sobre las condiciones en las cuales el franquiciador puede poner fin al contrato de franquicia y sobre los efectos de tal rescisión. El *sub-apartado E* impone al franquiciador el revelar la información relativa a las condiciones en las cuales el franquiciado puede poner fin al contrato de franquicia y a los efectos de tal rescisión. Esta doble condición es importante ya que los contratos de franquicia suelen prever una larga lista de circunstancias en las cuales el franquiciador tiene derecho a terminar el contrato, mientras que no suelen establecer nada respecto al mismo derecho del franquiciado. Es también importante que un potencial franquiciado conozca las consecuencias de una rescisión, en particular, si puede conservar sus derechos sobre la clientela, con el fin de permitirle evaluar la pérdida que puede sufrir en caso de rescisión. [< Volver al texto >](#)

121. El *sub-apartado G* precisa que el franquiciador debe revelar toda cláusula de no competencia aplicable tanto durante la duración del contrato de franquicia como en fase post-contractual. Las cláusulas de no competencia prohíben al franquiciado hacer competencia al franquiciador o a la red de franquicia tanto durante la duración de la franquicia (por ejemplo, el franquiciado puede no estar autorizado a tener acciones de una sociedad competidora o a desarrollar una actividad que haga competencia a la franquicia) o después de la extinción del contrato. Las cláusulas de no competencia que se mantienen después del final del contrato de franquicia deben precisar la duración de sus efectos (por ejemplo, el franquiciado no está autorizado a participar en una actividad que haga competencia a la franquicia durante dos años a partir de la fecha en la cual el contrato finalizó) y pueden también precisar el territorio sobre el cual se aplican (territorio de exclusividad del antiguo franquiciado o, por ejemplo, radio de [x] kilómetros en torno a las franquicias que pertenecen a la red). El conflicto posible entre estas disposiciones y el Derecho de la competencia aplicable en los Estados debería tenerse en cuenta. [< Volver al texto >](#)

122. Los *sub-apartados He* y *I* se refieren a los cánones y a otras remuneraciones. El *sub-apartado H* impone la obligación de revelar el canon inicial de la franquicia, que es el importe que paga el franquiciado para

entrar en la franquicia. La disposición impone el informar de si una parte del canon es reembolsable y las condiciones en las cuales se efectuará el reembolso. Por el contrario, el *sub-apartado I* impone la divulgación de otros cánones y cualesquiera otros pagos, lo que incluye cualquier aumento de cánones impuestos por el franquiciador con la finalidad de compensar retenciones de impuestos. Entre los cánones más importantes figuran los gastos publicitarios. Se trata de cánones pagados al franquiciador para organizar la publicidad de la red a nivel nacional. Los costes de tal acción publicitaria se comparten entre el franquiciador y los franquiciados de la red, cada uno de los cuales paga un determinado importe al franquiciador a intervalos determinados. La publicidad local se confía en principio directamente al franquiciado. Los incrementos de cánones son las sumas que algunos franquiciadores imponen a los franquiciados para compensar los impuestos sobre los cánones que perciben, de manera que estas sumas corresponden a las que el franquiciador debe pagar con cargo al impuesto. Así pues, el franquiciador recibirá el importe total que se le debe de conformidad con los cánones de modo que quien pagará el impuesto será el franquiciado. Eso tiene como efecto empeorar la situación del franquiciado, que descubre que no tiene solamente que pagar cánones sino también, en nombre del franquiciador, el impuesto que los afecta. Es pues importante que el franquiciado sea informado de estas exigencias del franquiciador.

[< Volver al texto >](#)

123. El *sub-apartado K* impone al franquiciador la obligación de revelar las condiciones en las cuales el franquiciado o el franquiciador pueden asignar o transferir la franquicia a terceros. Tales condiciones pueden incluir el posible consentimiento del franquiciador para una asignación o una transferencia, la aprobación por parte del franquiciador del nuevo franquiciado, o la indemnización obligatoria debida al franquiciador por el franquiciado para compensar el período de formación a realizar por el nuevo franquiciado antes de entrar en la franquicia. [< Volver al texto >](#)

124. El *sub-apartado L* impone la divulgación de la información relativa a la elección del foro, de la ley aplicable, y cualquier procedimiento de resolución de conflictos seleccionado. Anteriormente, y en menor medida actualmente, los franquiciadores en el contexto internacional imponían a menudo tales disposiciones. La consecuencia era que el foro seleccionado solía ser el que le convenía al franquiciador, a menudo el de su Estado de origen, y que la ley que se aplicaba al contrato también solía ser la de ese

mismo Estado. Eso podría plantear problemas al franquiciado, en la medida en que estará menos familiarizado con el derecho del Estado de origen del franquiciador y que deberá también hacer frente a gastos considerables para poder perseguir al franquiciador en su Estado. Los métodos de resolución de los litigios pueden incluir el arbitraje o cualquier otro método alternativo de resolución de los litigios como, por ejemplo, la mediación. En este caso, parece importante, para el potencial franquiciado, conocer qué normas de arbitraje serán aplicadas y que tribunal o cámara de arbitraje se conocerá de la cuestión, teniendo en cuenta, en particular, que los gastos de estos procedimientos varían considerablemente de un tribunal o cámara a otro, no sólo por cuestiones como la traducción de los documentos. [< Volver al texto >](#)

3) *Apartado 3*

125. El *apartado 3* se refiere especialmente a la situación de la franquicia principal. De acuerdo con la definición de "franquiciador" del artículo 2, para la Ley Modelo el concepto de "franquiciador" incluye también al sub-franquiciador en el marco de la sub-franquicia. Esto significa que la información que el franquiciador debe revelar al potencial franquiciado según el artículo 6, también debe ser revelada por el sub-franquiciador al candidato a la sub-franquicia. Sin embargo, esta información se referirá al sub-franquiciador y a su actividad, aunque puede ser importante para el candidato a la sub-franquicia obtener también alguna información sobre el franquiciador. Esta es la razón por la que el apartado 3 menciona los elementos de información que un potencial franquiciado debe recibir sobre el franquiciador y establece que el sub-franquiciador debe comunicar esta información, que recibe del franquiciador, al candidato a la sub-franquicia. Además el sub-franquiciador debe informar al potencial sub-franquiciado de las consecuencias de la rescisión del contrato de franquicia principal sobre los contratos sub-franquicia (es decir, si se producirá o no la cancelación automática, o si será el franquiciador o un nuevo sub-franquiciador quien tomará el lugar del sub-franquiciador), y del contenido del contrato de franquicia principal. [< Volver al texto >](#)

7. ARTÍCULO 7 - ACUSE DE RECIBO DEL DOCUMENTO DE INFORMACIÓN

126. El documento de información está destinado a proporcionar al potencial franquiciado la información que le permitirá decidir con conocimiento de causa si acepta o no la franquicia. La información contenida en el documento de información es pues de una importancia primordial. Es más, el artículo 8 autoriza al franquiciado a poner fin al contrato de franquicia o a pedir daños y perjuicios si el franquiciador no revela la información, si el documento de información contiene una declaración tendente a inducir a error, o en caso de omisión de un hecho significativo. Es pues importante que el franquiciador pueda estar en condiciones de probar que el franquiciado recibió el documento de información. El *artículo 7* reconoce esta importancia estableciendo que, a petición del franquiciador, el potencial franquiciado le confirmará por escrito la recepción del documento de información. Los legisladores nacionales podrán determinar si tal acuse de recibo del documento de información debe ser obligatorio. El objetivo de tal disposición obligatoria sería llamar la atención del potencial franquiciado sobre la importancia del documento de información y también garantizar que los franquiciadores proporcionan la información requerida al potencial franquiciado. [< Volver al texto >](#)

8. ARTÍCULO 8 – VIAS DE RECURSO

127. En caso de incumplimiento por el franquiciador de las disposiciones de la Ley Modelo, los únicos recursos accesibles al franquiciado en base al artículo 8 son la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios, aunque el *apartado 3* indica que ellos no priva al franquiciado de cualquier otro derecho del que pueda disponer según la ley aplicable. Además de la Ley Modelo, cuyo ámbito de aplicación se limita a la divulgación, otras leyes pueden también aplicarse a los contratos de franquicia y prever otros recursos accesibles al franquiciado. [< Volver al texto >](#)

128. Este artículo utiliza la expresión “poner fin al contrato” (“*termination*” en inglés) con el fin de designar la rescisión voluntaria de contrato. La elección de esta terminología está justificada por acepciones diferentes asignadas en algunos países a otros términos como el de

"*rescission*" en inglés o de "*annulation*" en francés, y la intención de los redactores de la Ley Modelo era emplear la expresión más neutra posible. Los legisladores nacionales pueden querer examinar detenidamente el término que, en su lengua y en su sistema jurídico, sea el más conveniente para traducir la expresión "*termination*" utilizado en la versión inglesa de la Ley Modelo.

129. La neutralidad de la expresión "poner fin al contrato" es enfatizada por el artículo 8 (4). La remisión a la ley aplicable en el *apartado 4* significa que toda cuestión que no se haya regulado expresamente en el artículo 8 "está regulada por la ley aplicable" (por ejemplo, los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de la rescisión del contrato, las consecuencias de la rescisión sobre los pagos hechos por el franquiciado, y la cuestión de si el final de la relación contractual requiere una decisión judicial). De la misma manera, la ley aplicable regula todas las cuestiones relativas a las solicitudes de daños y perjuicios en caso de incumplimiento a la obligación de información. Excepto las cuestiones expresamente reguladas en el artículo 8, como los hechos que permiten al franquiciado demandar al franquiciador por daños y perjuicios en caso de violación de las obligaciones de divulgación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 o el plazo de prescripción (*apartados 2(B) y (C)*), las cuestiones restantes serán reguladas por la ley aplicable. La ley aplicable determina pues, por ejemplo, si el derecho a demandar por daños y perjuicios está basado en el concepto de culpa o de responsabilidad objetiva y también el alcance de los daños y perjuicios (es decir, *damnum emergens* y/o *lucrum cessans*). La expresión "ley aplicable" indica el Derecho material que se aplica al contrato de franquicia. En las transacciones internas normalmente será el derecho material del Estado en el cual las dos partes del contrato de franquicia realizan sus actividades económicas. En las operaciones transnacionales la ley aplicable se determina sobre la base de las normas pertinentes a los conflictos de leyes. [< Volver al texto >](#)

130. El *apartado 1* establece que el franquiciado tiene derecho a poner fin al contrato, y renuncia voluntariamente precisar si es suficiente que el franquiciado comunique al franquiciador su intención de poner fin a la relación contractual o si el franquiciado debe pedir a la autoridad judicial poner fin al contrato. Esta cuestión se deja a la ley aplicable debido a las diferencias que existen entre los distintos sistemas jurídicos (vid. punto 129).

131. Los *sub- apartados 1(A), (B) y (C)* definen los hechos desencadenantes, las conductas que dan derecho al franquiciado a actuar sobre la base de una ausencia de información o de una información impropia. Si uno de los acontecimientos citados se produce, el franquiciado tiene el derecho a elegir, en los 30 días siguientes a la notificación por escrito de su intención al franquiciador, entre poner fin al contrato y/o pedir daños y perjuicios. El apartado 1 enumera algunas excepciones o defensas disponibles. En primer lugar “a menos que el franquiciado hubiera obtenido por otros medios la información que debía ser revelada”, a continuación, que el franquiciado “no haya sido inducido a error”. La tercera excepción sólo se refiere a la ruptura de la relación contractual, cuando ésta “constituya una medida desproporcionada atendiendo a las circunstancias “. En otras palabras, si en esas circunstancias el poner fin al contrato no se justifica, habida cuenta del perjuicio menor que se deriva del incumplimiento de la obligación de información. En estos casos se conserva, por supuesto, el derecho a pedir daños y perjuicios. [< Volver al texto >](#) El *apartado 2* indica los plazos en los cuales hay que ejercer dichas acciones. El final del contrato y la demanda por daños y perjuicios tienen regímenes diferentes. Puesto que poner fin al contrato es una medida radical e importante, debe reivindicarse relativamente pronto, después del acaecimiento de los acontecimientos que dan derecho a actuar, es decir, un año después del acto o la omisión que constituye el incumplimiento en el cual se funda el derecho a poner fin al contrato (*artículo 8(2)(A)*). Por otra parte, en el caso de una demanda por daños y perjuicios el plazo es de tres años (*artículo 8(1)(B)*). Además, los daños y perjuicios deben pedirse a más tardar un año después del momento en que el franquiciado tiene conocimiento de hechos o circunstancias que indican razonablemente que tiene derecho a pedir una indemnización por el perjuicio sufrido (*artículo 8 (1)(C)*). No hay distinción en el caso de que sea el franquiciador quién llame la atención del franquiciado sobre los errores que se cometieron. En este caso, el franquiciado, una vez advertido por el franquiciador de las violaciones, deberá reaccionar en el plazo de 90 días tanto para poner fin al contrato como para pedir daños y perjuicios (*artículo 8 (1)(D)*). El franquiciado debe ejercer su derecho a poner fin al contrato en el primer plazo aplicable.

132. Debe tenerse en cuenta que los casos en los cuales el documento de información no se expide en el plazo indicado en el artículo

3 incluyen también el supuesto en que el documento de información no se expedida.

133. El artículo 8 debe ponerse en relación con el artículo 6, que establece la lista de los elementos deben revelarse. El derecho del franquiciado de pedir el final del contrato y/o los daños y perjuicios depende del carácter importante o no de la información tendente a inducir a error u omitida, es decir, de si la cuestión tiene tal importancia como para que el franquiciado no se comprometiera si hubiera tenido conocimiento del error o de la omisión. La información que puede considerarse importante varía según las franquicias.

134. El *sub-apartado (2)(D)* está dirigido a permitir al franquiciador que cometió por imprudencia una falta contractual, informar a sus franquiciados del error y ofrecerles a éstos la posibilidad terminar el contrato si lo desean, o, si los franquiciados deciden no hacerlo obtener de ellos un certificado escrito que indica que tuvieron conocimiento del error. El sub-apartado impone al franquiciador la obligación de proporcionar al franquiciado un documento de información puesto al día. Esta exigencia se impone al franquiciador incluso si ya no franquicia, puesto que proporcionando una información puesta al día está remediando el hecho de haber proporcionado anteriormente una información engañosa o de no haber revelado la información requerida en los plazos impuestos. Es decir, la entrega de un documento al día actúa de lo que se conoce como "*cure*" en Common Law. No basta que el documento de información sea el más reciente, sino que tiene que estar al día en el momento en que la notificación mencionada por el apartado (D) se transmite al franquiciado, ya que el documento de información "más reciente" puede datar de varios años, mientras que el franquiciado necesita una información al día. Esto es especialmente importante para que el franquiciado tenga la posibilidad de tomar una decisión informada relativa a la terminación o no del contrato.

[< Volver al texto >](#)

9. ARTÍCULO 9 - ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL

135. El *artículo 9* trata el ámbito de aplicación temporal de la Ley Modelo y prevé que se aplique cuando un contrato de franquicia se celebre o se renueve después de la entrada en vigor de la Ley Modelo. Es decir, no

somete al franquiciador a la obligación de entregar el documento de información que satisfaga las exigencias de la Ley Modelo para los contratos concluidos antes de la Ley, salvo si se trata de su prórroga o una renovación y en cualquier caso dentro de los límites previstos en el artículo 5. [< Volver al texto >](#)

10. *ARTÍCULO 10 - RENUNCIAS*

136. El *artículo 10* tiene por objeto proteger a los franquiciados estableciendo que no les es posible renunciar a los derechos que les son conferidos por la Ley Modelo. En el pasado, se han dado casos en que los franquiciadores han exigido la renuncia de algunos derechos por parte de los potenciales franquiciados. Tales exigencias según esta Ley Modelo, serían ilegales. [< Volver al texto >](#)