

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO  
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

4



EL CONTRATO DE FRANQUICIA AL AMPARO DEL  
DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL  
EN MEXICO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**RAUL MAURICIO CAMERAS MORENO**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE MANUEL MAGAÑA RUFINO

275694

MEXICO, D. F.

2000



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

A MIS PADRES: POR TODOS SUS ESFUERZOS, AMOR, AMISTAD Y CONSEJO. POR HACERME UN HOMBRE MUY FELIZ.

A GABRIEL Y ADRIAN: SIMPLEMENTE POR SER LO QUE SON Y TODO EL AMOR QUE LES TENGO.

A ALEJANDRA: POR ENTRAR EN MI VIDA COMO LO HIZO, MOTIVÁNDOME CONSTANTEMENTE A SER UN MEJOR HOMBRE. PORQUE LA AMO.

AL LIC. MAGAÑA: POR INTRODUCIRME EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y COMPARTIR SU EXPERIENCIA EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE.

A TRINI: POR SU GRAN APOYO DÍA TRAS DÍA.

**EL CONTRATO  
DE FRANQUICIA AL AMPARO DEL  
DERECHO DE LA PROPIEDAD  
INDUSTRIAL EN MÉXICO**

**ÍNDICE**

**CAPÍTULO I**

<b>ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA.....</b>	<b>10</b>
<b>1.1. LAS FRANQUICIAS Y SU DESARROLLO EN LOS ESTADOS UNIDOS.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2. LA FRANQUICIA EN EL MUNDO.....</b>	<b>20</b>
1.2.1. CANADÁ.....	20
1.2.2. JAPÓN.....	20
1.2.3. AUSTRALIA.....	21
1.2.4. UNIÓN EUROPEA.....	21
1.2.5. BRASIL.....	23
<b>1.3. LA FRANQUICIA EN MÉXICO.....</b>	<b>24</b>

**CAPÍTULO II**

<b>CONCEPTO DE LA FRANQUICIA.....</b>	<b>29</b>
---------------------------------------	-----------

2.1. CONCEPTO ECONÓMICO.....	29
2.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS EN LA FRANQUICIA.....	37
2.2.1. VENTAJAS DEL FRANQUICIANTE.....	37
2.2.2. DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE.....	40
2.2.3. VENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO.....	43
2.2.4. DESVENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO.....	45
2.3. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA FRANQUICIA.....	46
2.4. CATEGORÍAS DE FRANQUICIAS.....	48
2.4.1. FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS O SERVICIOS.....	48
2.4.2. FRANQUICIA DE NEGOCIO.....	48
2.5. TIPOS DE FRANQUICIA.....	50
2.5.1. FRANQUICIA INDIVIDUAL.....	50
2.5.2. FRANQUICIA REGIONAL.....	50
2.5.3. FRANQUICIA MAESTRA.....	51
2.5.4. FRANQUICIA DE SUPERVISIÓN.....	52

### CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE FRANQUICIA.....	55
3.1. ACEPCIONES DE LA PALABRA FRANQUICIA.....	55
3.2. DEFINICIÓN.....	56
3.3. ELEMENTOS PERSONALES.....	70

<b>3.4. ELEMENTOS REALES.....</b>	<b>71</b>
3.4.1. LA MARCA.....	71
3.4.2. EL NOMBRE COMERCIAL.....	72
3.4.3. AVISOS COMERCIALES.....	72
3.4.4. LA PATENTE.....	73
3.4.5. CONOCIMIENTOS TÉCNICOS.....	73
3.4.6. ASISTENCIA TÉCNICA.....	74
3.4.7. UNIFORMIDAD.....	74
3.4.8. MANUALES DE OPERACIÓN.....	75
3.4.9. CONTRAPRESTACIÓN.....	76
<b>3.5. ELEMENTOS FORMALES.....</b>	<b>78</b>
<b>3.6 OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE Y FRANQUICIATARIO.....</b>	<b>79</b>
3.6.1. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.....	79
3.6.2. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.....	81
<b>3.7. ESTRUCTURA DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA.....</b>	<b>81</b>
3.7.1.OBJETO DE LA FRANQUICIA.....	84
3.7.2. CESIONES DE USO Y LICENCIAS DE MARCA.....	84
3.7.3. EXCLUSIVIDAD.....	84
3.7.3.1 EXCLUSIVIDAD DE AREA O ZONA.....	84
3.7.3.2 EXCLUSIVIDAD DE SUMINISTRO.....	85
3.7.4. DURACIÓN, RENOVACIÓN, RESOLUCIÓN .....	85
3.7.5. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.....	86
3.7.6. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.....	86
3.7.7. CONTRAPRESTACIONES.....	87
3.7.8. CONTABILIDAD Y ARCHIVOS.....	87
3.7.9. OPERACIONES DEL NEGOCIO FRANQUICIADO.....	88
3.7.10.SEGUROS.....	88
3.7.11.MARCAS, NOMBRES COMERCIALES U OTROS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	88
3.7.12.MANUALES DE OPERACIÓN.....	89
3.7.13.INFORMACIÓN CONFIDENCIAL.....	89

3.7.14.PUBLICIDAD.....	90
3.7.15.CESIÓN DE DERECHOS.....	90
3.7.16.CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.....	90
3.7.17.CASO DE TERMINACIÓN, INCUMPLIMIENTO O RESCISIÓN.....	90
3.7.18.OBLIGACIONES A LA RESCISIÓN O TERMINACIÓN.....	91
3.7.19.NO COMPETENCIA Y PENAS CONVENCIONALES.....	92
3.7.20.IMPUESTOS.....	92
3.7.21.INDEMNIZACIONES DE LAS PARTES Y RESPONSABILIDADES.....	92
3.7.22.VARIOS.....	93
3.7.23.CLÁUSULAS DE ARBITRAJE.....	93
3.7.24.LA LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN.....	93
3.8. NATURALEZA JURÍDICA.....	94
3.9. CLASIFICACIÓN.....	97
3.10. MODELO DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA.....	100

## CAPÍTULO IV

EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES.....	108
5.1. CONTRATO DE AGENCIA.....	108
5.2. CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.....	110

## **CAPÍTULO V**

### **MARCO LEGAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MÉXICO.....112**

#### **4.1. ANTES DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS (LRTT).....113**

#### **4.2. DE LA LRTT AL REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS (RLRTT)..... 113**

#### **4.3. DE LA RLRTT A LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (LFPPI).....117**

#### **4.4. LA LFPPI Y LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (LPI).....119**

### **CONCLUSIONES.....125**

### **BIBLIOGRAFÍA.....133**



## INTRODUCCIÓN

La inquietud por la realización de este trabajo surgió básicamente del hecho que la figura de la Franquicia en México es una realidad económica con muy grandes beneficios y posibilidades, tanto para los franquiciantes, franquiciatarios, así como para toda la sociedad en general.

Es una realidad innegable como en nuestra vida cotidiana observamos como las Franquicias van en aumento, se encuentran prácticamente en cualquier lugar.

Estamos ante la presencia de una práctica mercantil con un enorme potencial, la cual demanda de un estudio y comprensión que más tarde nos lleve a entender todas las implicaciones jurídicas y económicas que posee, para así satisfacer la inminente necesidad de llegar a un marco legal más adecuado que facilite la celebración y desenvolvimiento de ésta figura tan exitosa en todo el mundo.

En tal orden de ideas es que este trabajo se ha enfocado en estudiar a la Franquicia desde sus inicios, desde el momento histórico y las circunstancias en que nació hasta su internacionalización a lo largo de todo el mundo. Tratar de entender a cualquier fenómeno social, económico o jurídico, y por lo tanto a la Franquicia, sin acudir a sus antecedentes, por simple uso de razón sería imposible, su naturaleza quedaría lejos de nuestra comprensión, y aún más, la posibilidad de pronosticar hacia donde se dirige.

Una vez que nos hayamos remontado a los antecedentes de la Franquicia, será cuando podremos apreciarla como el gran concepto económico que es, mismo que evolucionó y superó a cualquier tipo de legislación o reglamentación de la época e incluso a la actual. Al pensar en una economía tan dinámica como la que tenemos hoy en día, difícilmente escaparían de nuestra mente las Franquicias y la diversificación que han provocado.

A pesar de que la Franquicia tiene numerosas ventajas, también tenemos que señalar todas aquellas desventajas que representa para las partes.

Son tantas las posibilidades que hay en la Franquicia que la doctrina nos menciona diferentes tipos y categorías, a las cuales también debemos atender.

Más allá del concepto económico, es la Franquicia en el ámbito jurídico la que nos interesa, toda vez que es el CONTRATO DE FRANQUICIA el que más adelante nos dará la seguridad necesaria para el éxito, o condenará a la Franquicia al fracaso.

*De tal forma, el objetivo principal de este trabajo es llevar a cabo un análisis jurídico del Contrato de Franquicia en México.*

En la medida en que analicemos conceptualmente al Contrato de Franquicia a la luz de nuestra legislación, es que podremos tener un punto de partida para llegar a un marco legal a la altura de las exigencias imperantes en nuestro país.

Llegar a los elementos personales, reales y formales del Contrato de Franquicia nos llevará a identificar las obligaciones de cada una de las partes, tanto del franquiciante, como del franquiciatario.

Gracias al estudio de todo lo anterior, podremos clasificar al contrato que nos ocupa, determinar su naturaleza jurídica, su afinidad con otros contratos, así como su marco legal.

# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

Es importante conocer los antecedentes de las primeras Franquicias y la forma en que se desarrollaron en el mundo, es necesario comprender el momento histórico en el que surgieron, las contingencias que impulsaron a los visionarios de ésta figura tan exitosa, esto nos permitirá vislumbrar el camino que la Franquicia tomará en los años venideros, pero sobre todo nos permitirá encontrar las medidas que se deben adoptar con el fin de que ésta figura no sólo prolifere, sino que se perfeccione.

### 1.1. LAS FRANQUICIAS Y SU DESARROLLO EN ESTADOS UNIDOS

Tratándose de las Franquicias, encontramos que éstas se remontan a mediados del siglo pasado cuando I.M. Singer and Co., se enfrentó a un problema serio en la distribución de sus máquinas de coser. La problemática consistía en cómo distribuir el producto a nivel nacional, con reservas bajas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas.

En 1851, uno de sus representantes de ventas, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y, además, generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas. El representante de ventas mandó pedir más máquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por

problemas serios de flujo, no tenía capital para manufacturar las máquinas solicitadas.

A partir de ese momento, I.M. Singer and Co., comenzó a cobrarle a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

Los concesionarios acordaron pagarle a Singer una cuota por el derecho de vender sus máquinas en territorios específicos. Éstos compraban las máquinas a cierto precio y las vendían con un sobreprecio, resolviendo así el problema de ventas y distribución de Singer.

En 1898 General Motors adoptó un esquema básicamente idéntico, la compañía se encontraba en una disyuntiva similar a la de Singer, ya que como compañía joven que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, se vio obligada a otorgar concesiones.

Posteriormente, las compañías petroleras y de autopartes también optaron por un sistema primitivo de Franquicias con lo que lograron incrementar la distribución de sus productos, sin capital ni riesgos propios.

Las gasolineras independientes que operaban con autorización de las compañías petroleras empezaron a caer en una guerra de precios. Por el miedo a perder ganancias en dicha guerra, Standard Oil Co., de Indiana optó por rentar sus estaciones a los administradores de las mismas.

De tal forma, la Standard Oil dejó de pagar salarios y prestaciones que le resultaban costosísimos, y comenzó a cobrar rentas de estaciones (gasolineras) que permanecían más tiempo abiertas y se manejaban eficientemente, lo cual aportó a la compañía petrolera tremendos beneficios a corto plazo.

En el caso de la Coca-Cola, ésta creció lentamente gracias a su sistema de fuentes de sodas. Más tarde, en 1899, dos inversionistas en Chattanooga persuadieron al presidente de la compañía de que les otorgara los derechos para vender Coca-Cola en botellas a casi todo el país, con el limitante de que estos nuevos productos no interferirían con su negocio de las fuentes de sodas. Es así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costo de instalación y encargándose de su manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario.

Se menciona el caso de la Coca-Cola, ya que aunque hoy en día puede ser catalogada dentro de la figura del contrato de distribución, en sus inicios se edificó como una Franquicia.

Conforme creció la demanda del producto, los dos empresarios "Franquiciaron" o, para el caso, "subfranquiciaron" los derechos del producto para distintas zonas geográficas, dada su falta de recursos y habilidad y administrativa a nivel nacional.

Para 1919, ya existían mucho más embotelladores que participaban en el creciente negocio. Pronto siguieron otras refresqueras como Pepsi Cola y Dr. Pepper.

Como se puede apreciar, lo que en la mayoría de los casos parecía ser un obstáculo financiero, de expansión, de abastecimiento, de control, etc., resultó ser, como se verá más

adelante, el nacimiento de una de las grandes figuras que impulsaron al capitalismo hasta el modelo económico que conocemos hoy en día.

No es hasta después de la Segunda Guerra Mundial, que gracias a una combinación de factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales que se creó el clima propicio para esta gran expansión.

Algunos autores encuentran que el origen de la Franquicia moderna se ubica entre las dos guerras mundiales, cuando los fabricantes de automóviles norteamericanos licenciaban sus marcas para superar las restricciones "antitrust" ordenadas por el gobierno. Sin embargo, reconocen que la Franquicia de marca está en claro retroceso y ha dado lugar a convenios de mayor sofisticación.<sup>1</sup>

La masiva migración de las granjas a las ciudades y suburbios aceleró la demanda de servicios de apoyo, es aquí donde el hombre de negocios comenzó a darse cuenta que los modelos tradicionales eran insuficientes, y que la diversificación, alianzas, y concretamente la Franquicia, eran la solución.

Los avances en la tecnología permitieron la creación y producción de nuevos productos y servicios, así como su publicidad, etapa en la cual la introducción de la televisión fue factor trascendental, ya que como todos sabemos, incluso ha convertido a los productos en una necesidad inexistente en la mayoría de los casos.

---

<sup>1</sup> Antitrust: restricciones ilegales, discriminación de precios y monopolios en el comercio.

<sup>1</sup> CASA, F. Y CASABÓ "La Franquicia (franchising). La comercialización más allá de 1992", Bestiò 2000 S.a., pág. 21.

Fue en ese momento cuando las Franquicias se presentaron como el medio ideal para distribuir cientos de nuevos productos que satisfacían las nuevas condiciones de negocios, así como la gran demanda de los consumidores.

Lo que empezó como un negocio pequeño, de pronto se convirtió en una cadena de tiendas para la comercialización de productos o servicios, con una sólida infraestructura de mercado, de análisis financiero y de publicidad.

Las Franquicias de mayor crecimiento fueron las de formato de negocio. Franquicias que caso distinto a las concesionarias de autos no produjeron dinero para la compañía por la venta de productos y accesorios, sino por la venta de ideas, conceptos y formatos de operación de negocios de comprobado éxito.

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

Entre las primeras compañías que otorgaron Franquicias de formato de negocio figuran Dunkin' Donuts, Kentucky Fried Chicken, Midas Muffler, Holiday Inn, y McDonald's.

Ray Kroc, fundador de McDonald's, es reconocido a nivel mundial como uno de los fundadores y precursores más importantes de la Franquicia de formato de negocio.

Efectivamente, el señor Kroc estableció algunos de los principios que a lo largo de los años todo franquiciante y



franquiciatario deben cuidar celosamente para obtener el éxito deseado en la Franquicia.

A continuación se enumeran dichos principios:

1. Calidad permanente de sus productos día tras día por medio de un proceso de operación muy eficiente, aunado a un menú fijo. Ello se traducía en una comida confiable para el consumidor.
2. Baños limpios para los vendedores y demás viajeros o paseantes.
3. Ventanillas para atención directa a clientes, las cuales aseguraban la efectiva rotación de los mismos y eficiencia personal.<sup>2</sup>

La idea es que no importa qué tan bueno o malo sea un concepto; si no existe el debido formato de negocios que le permita a un tercero operar en forma eficaz y uniforme un negocio específico, no hay razones para suponer que tendrá éxito, tanto para el franquiciante como para el franquiciatario.

Kroc introdujo conceptos de uniformidad o estandarización de producto jamás usadas. Además fue el primero en utilizar las técnicas de producción industrial en serie en el área de servicios. A partir de este momento se podrían montar negocios que anteriormente eran hechos a la medida y operados con una baja rentabilidad y eficiencia, y convertidos en partes pequeñas e idénticas de una gran empresa.

---

<sup>2</sup>LUXENBERG, STAN, *Roadside Empires, How the Chains Franchised America*, Viking Penguin Inc; New York, EU, 1985.

Los hermanos McDonald se hicieron de muchos millones de dólares gracias al señor Kroc, ya que para 1959 existían 100 restaurantes Franquiciados y para finales de los ochenta más de 10 mil.

Cabe mencionar algunas de las principales Franquicias, así como sus cifras de ventas y crecimiento anual para darse cuenta de la velocidad con que éstas aumentan.

**PRINCIPALES FRANQUICIAS <sup>3</sup>**  
(1985-1990)

Industria	Ventas (en billones de dólares)		Crecimiento anual (%)
	1985	1990	
Restaurantes (todo tipo)	\$ 48.9	\$86.1	12.0
Menudeo (ropa, videos, etc)	18.8	33.6	12.3
Hotelera	14.6	22.5	9.0
Tiendas de convivencia	12.3	19.4	9.5
Servicios a negocios	12.1	21.3	12.0
Servicios y productos automotrices	10.6	15.9	8.5
Comida (helados, etc)	10.4	15.9	7.0
Servicios de renta (autos)	5.3	8.9	11.0
Servicios de construcción y del hogar	3.7	9.2	20.0
Entretenimiento y viajes	1.8	6.6	29.0
<b>TOTAL</b>	<b>\$138.5</b>	<b>\$238.1</b>	<b>11.5%</b>

*\*Tiendas de convivencia son locales donde el consumidor puede hacer compras prácticamente a cualquier hora para comprar productos de primera necesidad.*

<sup>3</sup>COLECCIÓN AUSPICIADA POR LA ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. "Derechos Intelectuales", Ed. Astrea, Buenos Aires 1991, pág. 121

Las ventas de las Franquicias con formato de negocio cubren ya un poco más de la tercera parte de todas las ventas al menudeo en el mercado americano que equivale al 15% del producto nacional bruto de Estados Unidos, y emplea, hoy por hoy, a más de 7.3 millones de personas.

El impacto de las Franquicias ha sido distinto en los diversos sectores de la economía. El sector de mayor crecimiento ha sido, sin duda, el de los restaurantes. Este sector precede al de las ventas al menudeo y al de la hotelería.

Ha sido de gran importancia el crecimiento de las Franquicias restauranteras, la mayor parte de ellas mejor conocidas como de "fast food", comida rápida. Sin embargo, resalta de la tabla anterior la forma en que también se ha generado un crecimiento increíble en el área de los servicios.

#### TABLA DE SERVICIOS Y NEGOCIOS<sup>4</sup>

<b>Nombre</b>	<b>Producto y servicio</b>
Debit One Mobile Accounting	Servicios contables
International Merger and Acquisitions	Consultoría y financiamiento para compras y uniones de compañías
Corporate Investment Business Brokers	Corredores de negocios
Communications World	Equipo de comunicación para oficina
Dunhill Personnel-System temporales	Recursos humanos y servicios
Management Recruiters	Colocación de personal y servicios generales de reclutamiento
Pilot Air Freight	Transportación aérea de paquetes

<sup>4</sup>RAAB, STEVEN/MATUSKY, GREGORY, "Blueprint for Franchising a Business", John Wiley and Sons, Inc; 1987, EU, p. 18.

Mifax-Yourtown	Servicio de cobranza de servicios médicos
Medical Personnel Pool	Personal para enfermería y cuidado de la salud en el hogar
Recognition Express	Productos para motivación y reconocimiento de los empleados
Foliage Design Systems	Servicio de instalación y mantenimiento de plantas decorativas
Barter Exchange	Servicio computarizado de intercambio comercial
Clentech Acoustic Clean	Servicios de limpieza de alfombras y persianas
Jani-King Uniclean Systems	Servicios de limpieza Mantenimiento de edificios y servicios de limpieza
Duraclean International	Limpieza y restauración de alfombras y persianas
College Pro Painters	Servicio de pintura de residencias
Spring-Green Lawn Care	Servicio de cuidado para jardines y árboles
Dip`N Strip	Tapizado de muebles y esmaltado de tintas y excusados
Merry Maids	Servicio profesional de limpieza para el hogar
Roto Rooter	Servicio de limpieza de drenaje y cañerías
Pets Are Inn H&R Blocks	Entrenamiento de mascotas Preparación de declaraciones de impuestos
Duds`N Suds	Centros de lavandería y entretenimiento

Como era de esperarse, el éxito comprobado de la Franquicia se hizo saber alrededor del mundo, llamando el interés de visionarios de diversos países.

Para 1971, habían ya 156 Franquicias norteamericanas operando con 3365 unidades fuera de Estados Unidos. Actualmente hay más de 400 compañías norteamericanas que otorgan Franquicias fuera del mercado estadounidense, la mayoría de ellas localizadas en Canadá, Japón, el Reino Unido, Francia, Italia y Australia.

Como consecuencia de la globalización de los mercados, se han ido uniformando las necesidades y los hábitos de los consumidores a nivel mundial.

Tal vez los pasos más palpables de la internalización y el rompimiento de las barreras tradicionales y los patrones del pasado es la entrada de McDonald's a la Unión Soviética y la de Kentucky Fried Chicken a China.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>THE NAISBITT GROUP, INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION, *"The Future of Franchising: Looking 25 Years Ahead to the Year 2010"*, Washington, D.C; EU,p.27.

## **1.2. LA FRANQUICIA EN EL MUNDO**

Siendo que la Franquicia es un producto 100% estadounidense, es lógico que la introducción de la misma se haya dado en países donde las relaciones comerciales con los Estados Unidos son más estrechas; como lo es el caso de Canadá, Japón, Australia y México, sin dejar de mencionar claro está a la Unión Europea en general.

### **1.2.1. CANADÁ**

Canadá ha representado un importante mercado para las Franquicias estadounidenses.

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

Los bancos canadienses son muestra clara de la madurez de este mercado ya que los cinco más grandes, así como la mayoría de los medianos y chicos, tienen programas de Franquicias.

### **1.2.2 JAPÓN**

En 1965 Japón contaba apenas con siete Franquicias y, para 1982, ya tenía 408, de las cuales 15% eran estadounidenses y vendían a través de 4990 tiendas.

Para el año de 1987 ya existían no menos de 600 redes comerciales de clara dominación norteamericana.

Como en otros países las Franquicias estadounidenses de más rápida aceptación han sido las de comida rápida y restaurantes, seguidos de tiendas de menudeo en general, venta de vehículos, etc.

### **1.2.3 AUSTRALIA**

Como en México, la entrada de estos grandes grupos, que incluyen a McDonald's, Kentucky Fried Chicken, Pizza Hut, Computerland, Midas Muffler y 7-Eleven, motivó a los empresarios locales e inversionistas a otorgar Franquicias de sus negocios y a buscar Franquicias donde intervenir.

Australia cuenta también con una Asociación de Franquiciantes, fundada en 1983, que participa activamente en este mercado.

### **1.2.4 UNIÓN EUROPEA**

En Europa una manifestación clara del crecimiento de las Franquicias como método de distribución es el nacimiento y expansión de Franquicias en estas regiones, como por ejemplo Yves Rocher, Phildar y Pronuptia, de Francia; Portas, de Alemania; y Printaprint, del Reino Unido.

Sirva la tabla que se muestra a continuación para darnos una idea del panorama de las Franquicias en la Unión Europea.

PAÍS	FRANQUICIANTES	FRANQUICIAS
Alemania Occidental (1)	259	18 000
Bélgica (2)	72	3 035
España (2)	90	8 200
Francia (2)	456	19 687
Holanda (2)	216	6 747
Italia (2)	79	8 024
Noruega (3)	65	
Reino Unido (2)	348	20 000
Suecia (3)	36	

(1) Estimado de 1983

(2) Datos referentes a 1985

(3) No se dispone de número de Franquicias

Fuente<sup>6</sup>

Existe la Federación Europea de Franquicias (EFF) que agrupa a las asociaciones nacionales de los siguientes países: Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Noruega, Suecia, Suiza y el Reino Unido. Su principal objetivo es proveer a las asociaciones locales de los países miembros, de un acceso colectivo y de mayor fuerza a la Comisión Europea, entidad responsable de regular los asuntos comerciales de la Unión Europea.

En el contexto de la Unión Europea, la importancia del Reino Unido en cuanto a su desarrollo en Franquicias es notable, en 1977 se fundó La Asociación Británica de Franquicias con ocho empresas y al día de hoy ha registrado a más de 50 industrias con notorio crecimiento en el área de restaurantes y servicios varios.

<sup>6</sup>CHERTO, MARCELO, " *Franchising, Revolucao No Marketing*", 3a Edición, McGraw-Hill, Sao Paulo, Brasil, 1989,p.29.



## 1.2.5 BRASIL

Las Franquicias en Brasil surgieron de una forma muy distinta a la de los demás países que importaron sus primeras Franquicias de Estados Unidos. Las Franquicias extranjeras fueron desalentadas a entrar en este voluminoso mercado por los controles de divisas que restringen la salida de regalías y dividendos.

Brasil a mediados de los cincuenta, ya contaba con tres Franquiciantes que operaban de acuerdo con esquemas de primera generación, o sea de formato de marca y producto. Actualmente, Brasil cuenta ya con 430 Franquicias de alta complejidad y de las cuales sólo 10% son de origen extranjero.

Según el Instituto Brasileño de Franquicia, en 1988, el 72% de las Franquicias brasileñas eran de primera generación, el 21% de segunda (formato de negocio) y el 9% de tercera (formato de negocio).

En su última investigación, realizada a finales de 1990, se detectó que la composición era en 21% de primera generación, 63% de segunda, y 16% de tercera.<sup>7</sup>

Por otro lado, ya existen Franquicias brasileñas fuera de su territorio. Algunas en Estados Unidos, otras en Portugal, Japón, Unión Soviética, y no sorprendentemente en México.

La Asociación Brasileña de Franquicias (ABF) fue fundada a mediados de 1987 en São Paulo.

---

<sup>7</sup>CONFERENCIA DE MARCELO CHERTO Y MARCUS RIZZO DEL INSTITUTO BRASILEÑO DE FRANCHISING EL 26 DE NOVIEMBRE DE 1990 EN SAO PAULO,BRASIL.

La Asociación representa los intereses de sus miembros y mantiene un intercambio constante de información. Además ha establecido un código de ética que intenta garantizar la mayor seriedad y profesionalismo en este tipo de operaciones.

### **1.3. LA FRANQUICIA EN MÉXICO**

Por lo que se refiere a nuestro país, necesariamente debemos remontarnos al año de 1982 cuando se promulgó la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, que en lo sucesivo le llamaremos Ley de Transferencia de Tecnología, toda vez que podemos atribuirle a esta Ley, el hecho que la Franquicia no haya podido desarrollarse en nuestro país sino hasta finales de los ochenta.

En tal orden de ideas, los antecedentes en el caso de México, son sumamente recientes. Tuvo que ser la Franquicia por excelencia la que sirviera de ejemplo para todo el mercado mexicano, es decir, estamos hablando de McDonald's.

McDonald's tuvo que obtener la aprobación y registro de sus contratos ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, lo cual representó un trámite extremadamente difícil y complicado.

En efecto, la tramitación e introducción de una de las primeras Franquicias en México no fue fácil, la Ley de Transferencia de Tecnología exigía el registro y aprobación del contrato ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Para que la aprobación y registro de los contratos fuera posible, las autoridades le impusieron a McDonald's una serie interminable de compromisos.

Debemos tomar en consideración que para ese entonces en México no existía una cultura jurídica o económica en relación con la Franquicia.

Para que las autoridades pudieran aprobar y ordenar el registro de los contratos, fue necesario que éstas entendieran lo que es una Franquicia y las diferencias básicas que existen entre este tipo de contratos y los que tradicionalmente se habían sometido para su aprobación y registro en el pasado.

Así pues, con el ingreso de McDonald's, la entrada de otras importantes Franquicias norteamericanas se dio lugar. Entre las Franquicias que siguieron a McDonald's encontramos a: Howard Johnson, TGI Friday's y Fuddruckers.

El 16 de junio de 1988, se llevó a cabo la primera conferencia sobre Franquicias en México. La conferencia estuvo a cargo de la Cámara Americana de Comercio (American Chamber of Commerce of México, A.C.) en Guadalajara.

Al comienzo, el desarrollo de la Franquicia en México se caracterizó por la importación de Franquicias; para posteriormente caracterizarse por el desarrollo de Franquicias mexicanas y su exportación.

En 1988 entre los casos de Franquicias mexicanas figuraron Videocentro, Triónica y Dormimundo, Franquicias desarrolladas por Grupo Mexicano de Franquicias, S.A., y Vip's, uno de los proyectos

de mayor potencial. También se llevó a cabo la compra de helados Bing y la consolidación de Helados Holanda en Grupo Quan, S.A.

A finales de 1988 se concibió la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C.

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

Como bien lo indica el Lic. Enrique González Calvillo, "La idea de establecer un sistema de Franquicias suena bien y hasta fácil, pero ahí es donde está el gran desafío. Todas las partes deben saber exigir, pero también aportar, criticar y corregir. Ningún sistema de este tipo es perfecto; sin embargo, uniendo todo el talento del grupo y tantas y tan distintas experiencias diarias, se tendrá la oportunidad de avanzar más fortalecidos, a la velocidad que los tiempos actuales demandan para diferenciarnos de la competencia"<sup>8</sup>

Algunas de las compañías que firmaron contratos e iniciaron su operación en México en ese año fueron Alphagraphics, Thrifty Rent a Car, Super 8 Models, Days Inn y Hard Rock Café.

En 1989, comenzaban también su ingreso a México, Burger King y Wendy's, así como Domino's Pizza y Subway.

---

<sup>8</sup>ENRIQUE GONZÁLEZ CALVILLO, "La Experiencia de las Franquicias", De. McGraw-Hill, México 1994; pág.98

Ya en 1990 se lanzaron Franquicias mexicanas como la Mansión, la Tablita y Club de Precios. El número de compañías que solicitaron el registro de sus contratos de Franquicias en 1990 sobrepasaron las 40.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Sección Comercial de la Embajada Norteamericana y la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., reunieron los nombre de las Franquicias extranjeras que se han introducido a nuestro país hasta la fecha. Dichas Franquicias son las siguientes:

- \*Athlete's Foot (calzado deportivo)
- \*Burger King (restaurante)
- \*McDonald's (restaurante)
- \*Arby's (restaurante)
- \*Holiday Inn (hoteles)
- \*Super 8 Motels (hoteles)
- \*Days Inn (hoteles)
- \*Kwik Kopy (fotocopiado)
- \*Alphagraphics (fotocopiado)
- \*Gymboree (acondicionamiento físico)
- \*Century 21 (bienes raíces)
- \*Blockbuster (renta de videos)
- \*TCBY (yogurts)
- \*Seven Eleven (autoservicios)
- \*Midas (mofles)
- \*Kentucky Fried Chicken (pollo frito)
- \*Subway (sandwiches)
- \*Computerland (computadoras)
- \*Embassy Suites (hoteles)
- \*Baskin Robbins (helados)
- \*Sign Express (letreros)
- \*Chilli's (restaurantes)
- \*TGI Friday's (restaurantes)
- \*Domino's Pizza (pizzas)
- \*Fuddruckers (hamburguesas)
- \*Porcao (comida brasileña)
- \*Wendy's (hamburguesas)

- \*Church's (pollo frito)
- \*ERA (bienes raíces)
- \*Howard Johnson (hoteles)
- \*Floresheim (calzado)
- \*Oshman's (ropa deportiva)
- \*I Can't Believe its Yogurt (yogurt)
- \*Bennetton (ropa)
- \*Thrifty Rent a Car (renta de autos)
- \*Hard Rock Café (restaurante)
- \*Pizza Hut (pizzas)
- \*Dairy Queen (helados)
- \*Denny's (restaurante)
- \*Jack in the Box (restaurante)

## CAPÍTULO II

### LA FRANQUICIA

#### 2.1. CONCEPTO ECONÓMICO

Este contrato puede ser analizado desde varios puntos de vista, siendo el más conocido el económico o estrictamente comercial. Su alcance jurídico se conoce menos, puesto que se encuentra aún en pleno desarrollo.

Se encuentra en pleno desarrollo ya que estamos ante la presencia de una creación que atiende a razones pragmáticas, con particularidades que superan el Derecho existente, y que por lo tanto darle un marco jurídico adecuado requiere de nuestra atención en cuanto a su naturaleza comercial se refiere.

Efectivamente, "El Derecho Mercantil, como Derecho desgajado de la rama común del Derecho Civil, nace en la Edad Media por consecuencia de especiales necesidades que exigieron un Derecho especial destinado originalmente al comercio. Las razones que impulsaron al nacimiento de este Derecho especial se agrupan en torno a la insuficiencia del Derecho Civil y a su inadaptación a exigencias técnicas que inicialmente fueron del comercio."<sup>9</sup>

Esta razón de origen fue dando al Derecho Mercantil particularidades propias que lo alejaron de los principios del Derecho Civil para convertirlo en una rama autónoma del Derecho Privado,

---

<sup>9</sup>GARRIGUES, JOAQUÍN, "Curso de Derecho Mercantil", primera edición mexicana, reimpresión de la séptima edición española, De. Porrúa, México 1979, Tomo I pág. 29

que ha ido ampliando notablemente su campo de aplicación a medida que la actividad económica abarca materias más allá del comercio, como actividad de origen de esta rama jurídica. La fuente principal de la normativa mercantil era "la creación pragmática de hombres prácticos interesados en el comercio".<sup>10</sup>

De tal forma, es que tenemos que estudiar primero a la Franquicia desde su fuente normativa, es decir, la Franquicia como una figura económica.

Así pues, podemos comenzar diciendo que el contrato de Franquicia tiene por objeto principal el repetir en otro lugar un negocio exitoso que ya fue probado y que está funcionando.

Se trata de duplicarlo de manera exacta sin importar que el tamaño pueda variar. Ante la vitrina de uno de los Franquiciarios en cualquier ciudad o país en que se encuentre, el cliente tendrá la impresión de estar en la tienda u oficina del Franquiciante. Esta uniformidad, que es uno de los secretos del éxito, coloca al cliente ante una verdadera cadena o red en que comprar o contratar el servicio en cualquiera de los lugares que lo ofrecen.

La única manera de lograr este efecto pasa por el uso de una misma marca y consecuentemente de una misma imagen de marca que se obtendrá a través del know how secreto usado, de una uniformidad en la arquitectura, en la decoración, en los uniformes de los empleados, en los colores usados.

Es éste uno de los conceptos fundamentales de la Franquicia, el de formar una cadena o red que da uniformidad.

---

<sup>10</sup>JAVIER ARCE GARGOLLO, citando a Merryman, John Henry, "La tradición jurídica romano-canónica", traducción de Carlos Sierra, Fondo de Cultura Económica (Breviario núm. 219), México 1979



Para el desarrollo de este tema resulta práctico tener a la vista una definición del contrato de Franquicia, que aparece en uno de los reglamentos<sup>11</sup> de la Comisión de la Unión Europea y que lo enfoca desde un punto de vista de propiedad intelectual. "Conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, derechos de autor, know how o patentes, que deberán explorarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales."

Uno de los elementos más interesantes desde el punto de vista teórico de este contrato se refiere al hecho de que recae sobre una creación de la mente más que sobre productos o servicios determinados.

Es cierto que el Franquiciante va a vender uno o más productos o presta uno o más servicios. También es cierto que visto desde fuera, no va a ser más que una tienda común que es probable que exista otra muy parecida en otro lugar de la ciudad, del país o del mundo. A pesar de ello, el Franquiciante no va a vender camisas, pizzas o autos, sino que va a vender, o más bien arrendar, una idea de "como vender camisas, pizzas o automóviles...". La Franquicia se caracteriza por ser el marketing de una idea, de una idea exitosa, ya probada, que se puede repetir haciéndose cambios mínimos y con la cual se puede prácticamente asegurar el éxito o a lo menos disminuir al mínimo los riesgos inherentes a toda empresa.

El Franquiciatario se iniciará así en un negocio ya probado, que resultó una o más veces, cuyos defectos eventuales se conocen y se han podido corregir. En definitiva, el Franquiciatario copia un negocio existente estando autorizado plenamente para hacerlo. Además, se le entregará la fórmula para llevarlo a la práctica: el "cómo hacerlo".

---

<sup>11</sup>REGLAMENTO CEE 408/88 de la Comisión del 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado de Roma a categoría de acuerdos de Franquicia.

Visto desde el punto de vista del Franquiciante, está vendiendo el secreto de su éxito, asegurándose un ingreso fijo y esperando además otros ingresos, debido al probable éxito del Franquiciatario al desarrollar la fama y el alcance su marca, evitando tener que incurrir en la apertura de un nuevo negocio, con los esfuerzos que esto acarrea.

La marca se trata probablemente del elemento visible más importante del contrato que estamos analizando. En lo que a marca se refiere se puede prácticamente afirmar que la Franquicia se mueve en torno a ella y a la licencia de que ella es objeto.

El valor y desarrollo de la marca e imagen le concierne a el Franquiciante, pero posteriormente abarca toda una red, que se transforma en exitosa y famosa, y cuyo valor se multiplica varias veces. Por lo que, el valor de tal nombre o marca ya no sólo le incumbe exclusivamente al dueño, sino que le compete a toda su cadena de Franquiciatarios.

Sin perjuicio de la autonomía de la voluntad en virtud de la cual las partes pueden establecer lo que les sea más conveniente, será normalmente obligación del Franquiciante registrar su marca en el territorio en el cual se va a instalar el Franquiciatario y encargarse de la protección de las patentes, planos, logos, símbolos de cualquier otra idea que distinga al plan negocial a nivel internacional.

Cabe señalar, sin embargo, que el Franquiciatario tiene una tarea de colaboración en esta materia que consistiría básicamente en observar que en la zona de su jurisdicción no se produzca ninguna violación a los derechos de la Franquicia. Esta tarea que se le encomienda protege no sólo al Franquiciante sino también al mismo Franquiciatario y a la red completa.

En el caso de la Franquicia, el "know how" permite que se pueda repetir de manera exacta un negocio existente y exitoso en otro lugar. Es el conjunto de ideas que forman el cómo hacerlo. El know how se contiene en el plan negocial y se transmite celosamente del Franquiciante al Franquiciatario mediante la transferencia de ese verdadero libro y de las clases de entrenamiento y asesorías permanentes que lo acompañan.<sup>12</sup>

Por ser este plan el resumen de la manera de alcanzar el éxito por medio del uso de una marca determinada que se otorga mediante una licencia, será completamente secreto y no podrá ser divulgado bajo ninguna circunstancia a terceros sin la autorización de su dueño, el Franquiciante. Esta obligación de mantener el secreto se mantiene más allá de la duración del contrato.

La Franquicia, antes de transformarse en tal, nace como negocio común y corriente que desarrolla un empresario con una idea determinada, con cierto capital, con trabajo de él y de un grupo de gente que deberá contratar y un conjunto de otros elementos que varían en cada uno de los casos. Una vez que ese negocio demostró ser exitoso, el empresario en cuestión verá de qué manera puede crecer. El contrato de Franquicia le permitirá hacerlo sin nuevos capitales, sin tener que estudiar un mercado que no conoce y convirtiéndose en cierta manera en el promotor del uso de una marca que poco a poco se convertirá en famosa e incluso en notoria, a través de una red que se constituye con las correspondientes contraprestaciones económicas a las que tiene derecho.<sup>13</sup>

Para poder emplear esta fórmula será necesario que el Franquiciante logre convertir su negocio en una idea, incluyendo

---

\* Know-how: el conocimiento, el saber como.

<sup>12</sup>ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE LA PROPIEDAD INDSUTRIAL, "Derechos Intelectuales", publicación no. 7, Astrea, Argentina 1996, pág. 94

<sup>13</sup> ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, *op.cit.supra*(12),

además de ésta, la marca, que será lo primero visible y lo que permitirá reconocerlo.

Posteriormente se encargará de vender esa idea, sin perjuicio de que pueda también entregar al Franquiciatario los productos que deberá vender cuando se ha contemplado, además, un acuerdo para distribución de éstos.

La generalidad y globalidad se deben al hecho de que en el caso de las marcas famosas y de fuerte desarrollo comercial, el Franquiciante no se limita a celebrar un contrato de Franquicia sino varios, con diversos Franquiciatarios que pasan a constituir una verdadera red nacional e internacional. Así, las acciones de uno de los Franquiciatarios en la administración de su negocio no influirán solamente en su negocio sino en la totalidad de la red.<sup>14</sup>

Como ningún otro, este sistema de mercadotecnia proporciona al propietario del negocio los recursos necesarios para expandirlo a un ritmo que de otra manera le sería imposible alcanzar.

El otorgamiento de Franquicias permite a las compañías ampliarse con rapidez así como financiar una parte de ese crecimiento con dinero de terceros. Le brinda el dinero y el personal indispensables para explotar mercados distantes que de otra manera quedarían fuera de su alcance. El otorgamiento de Franquicias ofrece a los empresarios pequeños y faltos de capital la posibilidad de triunfar a nivel nacional. Puede convertir compañías locales y chicas en fuerzas regionales.

---

<sup>14</sup> ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, op.cit. supra (12) página 95

"La Franquicia ayuda a las grandes empresas a desarrollar los mercados desatendidos, así como los internacionales. La apertura de Franquicias es un base al carril de alta velocidad, es un Maserati en el camino del crecimiento y la expansión."<sup>15</sup>

"Para quienes saben aprovechar la Franquicia, los resultados son asombrosos. Por ejemplo, en 1983 Peter Shea adquirió Stained Glass Overlay, una Franquicia de ventanas decorativas con sede en el sur de California, y en los primeros tres años logró abrir 200 unidades. AAMCO, la Franquicia número uno del país en talleres de servicio a cajas de transmisión, vendió 100 Franquicias durante sus primeros doce meses de operaciones. En 1975, Gary Goranson inició Tidy Car en una nave rentada de una gasolinería local y tres años más tarde su compañía tenía más de 2000 Franquiciatarios trabajando a media jornada desde las cajuelas de sus autos".<sup>16</sup>

Como todo en la vida, el éxito no es instantáneo, no todo aquel que compre una Franquicia enriquece de la noche a la mañana.

"Si se dedica a crecer por su cuenta sin otorgar Franquicias, podría estar desperdiciando años mientras sus competidores se expanden, quizás empleando ese mismo sistema de mercadotecnia que usted teme aplicar".<sup>17</sup>

Las Franquicias poseen un historial de éxitos que deja chicos a los negocios independientes. En Estados Unidos existe un índice de fracasos del 70%... mal presagio para todo empresario independiente. Sin embargo, sorprende observar que las Franquicias están lejos de participar en esas tristes cifras. De acuerdo con el

<sup>15</sup> STEVEN S. RAAB Y GREGORY MATUSKY, "*Franquicias Como Multiplicar su Negocio*", De. *Limusa, México, D.F., 1992, pág. 69*

<sup>16</sup> STEVEN S. RAAB Y GREGORY MATUSKY, *op.cit. supra* (15)

<sup>17</sup> STEVEN S. RAAB Y GREGORY MATUSKY, *op.cit. supra* (15)

Departamento de Comercio de Estados Unidos, sólo 4% de las Franquicias cierran cada año y en múltiples ocasiones dichos cierres son por razones tan válidas como jubilación, reorganización y muchas más que nada tienen que ver con las ventas o las finanzas.

“¿Cuántas Franquicias acaban “tirando la toalla”? Jiffy Lube, la Franquicia para cambios de aceite al instante cuya sede se encuentra en Baltimore, nunca ha cerrado uno de los centros que ha construido. Y lo mismo puede decirse de The Hair Performers, una Franquicia de peluquerías con más de 250 salas y con ventas proyectadas de \$100 millones de dólares en 1987. Una encuesta realizada en todo el país por la International Franchise Association entre sus miembros descubrió que los cierres por quiebra representaban menos del 1% de todos los cierres”.<sup>18</sup>

De acuerdo con el Departamento de Comercio de Estados Unidos, en 1986 más de 2000 Franquiciarios con cerca de 50 000 establecimientos Franquiciados realizaron ventas por más de \$550 000 millones de dólares, es decir una tercera parte de todas las ventas al por menor. Eso significó un incremento de 40% sobre el nivel de ventas de las Franquicias en 1980. En relación con el Producto Nacional Bruto (PNB), en 1986 las Franquicias generaron 13% de la riqueza del país, con ventas tres veces más altas que las de la industria automotriz estadounidense. Como patrón, el sector de las Franquicias proporcionó 6.3 millones de empleos en 1986, muchos de ellos a personas sin experiencia laboral que no hubiesen encontrado trabajo en ningún otro lugar.

En 1971, los expertos del Departamento de Comercio de Estados Unidos informaban que 156 compañías de ese país funcionaban en el extranjero con unos 3365 establecimientos. Catorce años más tarde esa

---

<sup>18</sup> STEVEN S. RAAB Y GREGORY MATUSKY, *op.cit. supra* (15)

cifra se había duplicado a 342 compañías con más de nueve veces el número de unidades: 30 188.

La internalización ha sido tremenda. Gymboree está en Australia, Canadá y Francia. Subway Sandwiches & Gymboree Salads tiene establecimientos en Inglaterra, Canadá y Puerto Rico. Jiffy Lube firmó un acuerdo maestro de Franquicias en Elf Aquitaine, el gigante francés del petróleo, para la instalación de talleres que den servicio rápido de lubricación y cambio de aceite a través de la campaña francesa. Y fuera de Estados Unidos está surgiendo toda una variedad de Franquicias nativas: Tidy Car de Canadá, Home Tune Ltd. de Gran Bretaña y Duskin Company de Japón compiten con los mejores y más grandes concesionistas norteamericanos, en el extranjero y en los mismos Estados Unidos.

## **2.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS EN LA FRANQUICIA**

### **2.2.1. VENTAJAS DEL FRANQUICIANTE**

- Crecimiento y expansión rápida y controlada, apoyada en el impulso e iniciativa de empresarios motivados por sus propias expectativas.
- Minimización de riesgos, a partir de la atomización de las necesidades de inversión.
- Simplificación de los procedimientos de control y administración del sistema de Franquicia.

- Optimización de la planificación e inversión en estrategias de marketing, publicidad y promoción, a partir de los mayores volúmenes operados.
- Menores costos operativos, reducidos merced al ingreso en una economía de mayor escala.
- Valorización de la estructura, que adquirirá una significación económica intrínseca, independiente del valor de activos o marcas.<sup>19</sup>
- Permite una rápida penetración del mercado. Pocas empresas están en condiciones de crecer agresivamente con recursos propios, ya que, además de exigir grandes inversiones, esta estrategia aumenta sensiblemente la complejidad de la gestión, teniendo que manejar al personal propio. Los norteamericanos se refieren a esta ventaja diciendo que para el Franquiciante, el Franquicia puede definirse como las dos OPM:

OTHER PEOPLE MONEY (el dinero de otra gente)

OTHER PEOPLE MANAGEMENT (la gerencia de otra gente)

Esta tal vez sea una de las ventajas más espectaculares del Franquicia, pues un sistema bien diseñado permite crecimientos increíbles. Como ejemplo podemos citar la red americana de bares Subway, que después de 10 años en el mercado, alcanzó el superrécord de abrir 1.000 unidades, en un año. Esto sólo es posible con un negocio muy rentable y muy bien diseñado como para soportar este crecimiento sin pérdida de imagen y sin pérdida de control.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> KLEIDERMACHER, JAIME L., "Franchising" Aspectos Económicos y Jurídicos, ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 90-91

<sup>20</sup> SAPOROSI, GERARDO, MAURO PAULO C., "Sea su Propio Jefe a través del Franchising", ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 63



- Permite la expansión internacional con mayor facilidad.
- Permite ocupar puntos comerciales estratégicos.

Esta ventaja es crítica para negocios ligados al comercio minorista. Muchas veces el Franquiciante quiere estar en un determinado shoppings y no cuenta con recursos propios para abrir un local. El Franquiciatario es la solución.

- La "garra" empresarial exhibida por el propio Franquiciatario es muy superior a la de un gerente de un local propio. Esto permite un desempeño superior de las redes Franquiciadas, principalmente cuando el Franquiciatario fue bien seleccionado, y cuando el Franquiciante provee el entrenamiento y la supervisión adecuados.<sup>21</sup>
- Normalmente el Franquiciatario es alguien de la misma comunidad, que permite un mejor conocimiento del mercado local.
- Los costos de operación de una unidad propia son normalmente superiores a los de la unidad Franquiciadas (horas extras, cargas sociales, desperdicios, etcétera). El número de funcionarios para administrar la red es menor en el caso del Franquicia, y de esta forma son menores los gastos de la administración central. Todos los problemas del "día a día" son transferidos al Franquiciatario.
- Permite obtener economías de escala industrial, administrativa y de marketing, Esta es una consecuencia de la primera ventaja y tiene como resultado el aumento del poder competitivo y de la calidad de los productos o servicios ofrecidos por la cadena.
- Las redes negocian mejor las compras, optimizan la utilización del presupuesto de publicidad, implementan sistemas administrativos

<sup>21</sup> SAPOROSI, GERARDO Y OTROS. *Op.cit. supra* (20) págs. 63-64

de avanzada a precios bajos e invierten constantemente en investigación y desarrollo de nuevos productos y servicios.

- Permite divulgar la imagen y la presencia de la empresa, en forma prácticamente gratis. Cada unidad inaugurada incrementa la presencia de la firma en el mercado, sin que el Franquiciante haga una gran inversión. La inversión es hecha por el Franquiciatario. Además el Franquiciante recauda un fondo de publicidad, que le permite mantener un programa de publicidad intensivo.
- La estandarización de la imagen y la comunicación intensiva permiten informar con mayor facilidad al consumidor sobre la empresa y sus productos.
- El Franquiciante puede obtener, a través de la red Franquiciada, datos sobre el mercado, que permitirán gerenciar mejor el negocio como un todo.
- En caso de dificultades, como quiebra o terminación de contrato, el Franquiciante corre menos riesgos financieros por la menor inversión realizada, si se compara con un negocio de la red propia.

No olvidemos que el Franquicia no elimina los riesgos, pero los reduce sensiblemente. La mayoría de los casos son de éxito, y el Franquiciatario absorbe parte de la ganancia que genera el sistema.

### **2.2.2. DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE**

Se señalan, en cambio, las siguientes desventajas en la explotación de un sistema de Franquicia, entendiéndose siempre que tales llamadas "desventajas" lo serán en relación a la hipotética

explotación de un sistema de comercialización y distribución propio y extendido, que se supone se erige en la opción ineludible del empresario exitoso enfrentado a su propia evolución. A partir de esta óptica siguen, entonces, las desventajas de la Franquicia:

- Rentabilidad unitaria más baja, ya que se tratará de un porcentaje de los beneficios del Franquiciatario.<sup>22</sup>
- Dispersión y relativización del control y dominio de la Franquicia en cada expresión local.
- Necesidad de incorporación de estructuras de mayor sofisticación para atender las necesidades del sistema.
- Modificación del status personal del Franquiciante, que deberá ponerse al frente de un sistema que contará con nuevos protagonistas: los Franquiciatarios.
- Menor control sobre la red de distribución en relación con la red propia. El Franquiciante tiene que mentalizarse que en la otra punta tiene a un empresario, con quien debe negociar, y a quien debe convencer que las cosas deben hacerse de determinada manera. La situación se agrava cuando los resultados no son los previstos.<sup>23</sup>
- Menor flexibilidad en la operación de sus negocios. Cambios de productos o servicios, estrategias de mercado y otras variaciones que son puestas en práctica fácilmente en una red propia, tiene que ser llevadas a cabo con mucho más cuidado en una red Franquiciada. Por ejemplo, una unidad propia puede ser cerrada de la noche a la mañana, y esto no puede hacerse con una unidad Franquiciada.

---

<sup>22</sup> KLEIDERMACHER, *op.cit, supra* (19) pág. 91

<sup>23</sup> SAPOROSI Y OTROS, *op.cit, supra* (20) pág. 63

- Mayor limitación en el uso de canales alternativos de distribución.

El Franquiciante puede usar canales alternativos de distribución. Lo que no puede hacer es estimular la competencia entre los canales alternativos en forma conflictiva. Por ejemplo, es conflictivo que un Franquiciante textil venda la misma ropa a su red de Franquicias a una boutique que hace una publicidad arrasadora. Debe haber una cuidadosa planificación de los sistemas de canales de distribución y de su implementación en el mercado.

- El Franquiciante, al ceder los derechos de operar su Franquicia, se expone a los actos negativos que el Franquiciatario pueda realizar con su nombre. Aún cuando se rescinda el contrato, el daño hecho por el Franquiciatario puede ser grande.
- El Franquiciante pierde una parte de las ganancias de las Franquicias, que tendría en su totalidad si fueren unidades propias. Pero no se puede por esto hablar de pérdida de rentabilidad. Hay que pensar en el concepto de retorno de la inversión, que en el caso de la Franquicia es mayor para el Franquiciante, ya que invierte menos recursos que los que invertiría en una red propia.
- El Franquiciante asume riesgos de litigios penales, que pueden ser desgastantes y financieramente costosos. Estos problemas tienden a desaparecer cuando la Franquicia está bien diseñada.
- La expansión puede ser muy rápida y hacer perder al Franquiciante el control del negocio. El Franquiciante debe estar preparado para el crecimiento, en términos de team gerencial para manejarlo y no caer en la situación de que el crecimiento lo maneja a él.

### 2.2.3. VENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO

- Pertenencia a una cadena de comercialización prestigiosa e identificable por parte del público consumidor.
- Inmediato acceso a beneficios, atento a que la experiencia previa del sistema en su conjunto evitará inversiones innecesarias, testeos de mercado, muestreo por pruebas, etc.
- Planificación de gran escala.
- Participación y provecho de la notoriedad de una marca.
- Focalización de esfuerzos con resultados programados.
- Precios y condiciones de compra más convenientes.
- Acceso más sencillo a fuentes de financiación externa.
- Asistencia técnica permanente en estudios de mercado, en localización de locales, formación de personal, inversión en técnicas de apoyo en puntos de venta y promoción, merchandising, asesoramiento en políticas de gestión, contabilidad, auditoría interna, etc.<sup>24</sup>
- Soporte logístico del Franquiciante.
- Participación en campañas publicitarias nacionales.
- Entrenamiento inicial y permanente
- El Franquiciatario, en la mayoría de los casos, no necesita tener experiencia anterior en el negocio o en cualquier tipo de actividad comercial.

---

<sup>24</sup> KLEIDERMACHER, *op.cit. supra* (19) pág. 91

- Riesgo mucho más reductivo de quiebra que si lanzara su propio emprendimiento. Las estadísticas mundiales muestran que ésta es la principal ventaja de tener un negocio Franquiciado. Este menor riesgo es función de una serie de factores:<sup>25</sup>
- negocio probado y exitoso:
- marca fuerte y difundida;
- economía de escala;
- asistencia y entrenamiento permanente.
- Menor complejidad en la gestión del negocio, porque el Franquiciante le provee manuales de operación y entrenamiento que lo fortalecen competitivamente. Como se suele decir, el Franquiciante "le arma el negocio", ya que el Franquiciatario recibe antes de inaugurar información completa acerca de la operación del negocio, desde cómo liquidar sueldos e impuestos, hasta cómo armar una vidriera, pasando por cómo llevar la contabilidad de su negocio y manejar un inventario. El Franquiciante pasa al Franquiciatario una operación ya probada, con proveedores de productos y servicios de calidad/costo comprobados, y con patrones de comunicación definidos. esto no significa que el Franquiciatario no tendrá que trabajar, sino por el contrario, que este trabajo será menos complejo y mucho más productivo. Esto hace, inclusive, que el Franquiciante seleccione Franquiciadas más por su potencial y sus "ganancias" que por su experiencia anterior.

Exclusividad territorial. El Franquiciante planeará el número de unidades a Franquiciar de acuerdo con la potencial del mercado local. Si hubiera potencial en el área asignada para más de una Franquicia, el Franquiciante dará la prioridad al Franquiciatario que ya está instalado, salvo que su desempeño sea pobre, o no cuente con los recursos para instalarla.

## 2.2.4. DESVENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO

<sup>25</sup> SAPOROSI Y OTROS. *op.cit, supra* (20) pág. 65

- Limitación en cuanto a sus posibilidades de obtener beneficios de una Franquicia, en tanto deberá pagar "royalties"<sup>\*</sup> y otras formas de contraprestación.
- Aunque forme parte de un sistema de Franquicia, no accederá a una marca propia.
- Deberá aceptar una supervisión y control permanentes, en aras de una política de gestión general.
- La explotación de la Franquicia estará siempre sujeta a un plazo de duración determinado o a determinarse.
- Al igual que el Franquiciante, el Franquiciatario tiene menor libertad de acción en la gestión de su negocio. Para muchos empresarios no existe nada peor que esto. No es fácil ser el dueño del negocio propio, y tener que seguir una serie de normas con las que el Franquiciatario no siempre está de acuerdo, aún sabiendo que fueron diseñadas para su propio bien. Nuevamente recalamos la importancia del buen diseño de Franquicia, ya que si se exageran las normas de control, el Franquiciatario pasa a ser más un "operador" que un empresario independiente y esto es muy perjudicial para el negocio en el mediano y largo plazo.<sup>26</sup>
- Menor flexibilidad para transferir, vender o cerrar el negocio. El Franquiciante es quien autoriza la transferencia de la unidad Franquiciada, y en el caso de querer cerrarlo, el Franquiciatario debe pagar una multa significativa.
- En un sistema mal diseñado, las políticas del Franquiciante pueden afectar los resultados del Franquiciatario.

---

<sup>\*</sup> Royalties: regalías

<sup>26</sup> KLEIDERMACHER, *op.cit.*, *supra* (19) pág. 92

## 2.3. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA FRANQUICIA.

Entre los elementos más comunes que configuran la Franquicia, la doctrina internacional ha encontrado los siguientes:

- a) La propiedad, por parte de una persona, un nombre, una idea, un proceso o procedimiento secreto, una pieza de un equipo especializado y el know how asociado e involucrado en todos ellos. También se adiciona a estos elementos la popularidad (goodwill) de que goza en su medio, algo así como el valor llave de fondo de comercio.
- b) La cesión de una licencia por parte del propietario, a nombre de otra persona, permitiendo el uso de tal nombre, idea, proceso o equipo, el know how y la popularidad involucrados en estos conceptos.
- c) La inclusión en el acuerdo de cesión de licencia de regulaciones y controles por parte del licenciataria relacionados con la operación del negocio.
- d) El pago de un royalty o regalía por los derechos cedidos u otras contraprestaciones por todo otro servicio que el licenciataria proveerá al licenciado; a aún, el pago por abastecimiento de mercaderías o productos en exclusividad.

Los contratos de licencia tienen regularmente, como punto de partida, la existencia de una marca.

La forma habitual de formalizar el acuerdo que habilita al Franquiciatario, es la cesión de la licencia o permiso para la producción, distribución, venta o quizás simplemente el uso del invento (en caso de que se trate de un proceso de producción),



contra el pago de una suma definida, regalías periódicas, o ambas combinadas.

Así, los dueños de una marca registrada reconocida, a partir del interés creado sobre la posibilidad de una mejor y más extendida explotación del nombre registrado, permiten a terceros la producción de mercadería, a riesgo propio, con tal identificación prestigiosa. De tal suerte, la marca es cedida contra el pago de un royalty o la contraprestación convenida.

Con el tiempo, estos contratos fueron evolucionando, en tanto el licenciante debió prever cada vez más mayores cuestiones de posible aparición en la relación de negocios.

En efecto, muchas veces la calidad y la categoría de los productos fabricados y distribuidos por el licenciatario no coincidían con la jerarquía de la marca cedida. Ello obligó a introducir algunas innovaciones contractuales, prohibiendo al licenciatario producir determinado tipo de mercadería o a prestar determinado servicio, obligándolo a mantener rígidos estándares de calidad, incluyendo severas multas.

Sin embargo, pronto fue necesario ampliar más el control sobre el licenciatario, obligándolo a recibir inspecciones periódicas con el objeto de prevenir consecuencias dañosas para la marca.

## **2.4. CATEGORÍAS DE FRANQUICIAS**

### **2.4.1. FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS O SERVICIOS (distributionship)**

**FRANQUICIANTE = PRODUCTO/SERVICIO + MARCA**

Este es el modelo del sistema precursor de la Franquicia y sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le da mucha mayor al Franquiciatario, pero también menos soporte operacional. Ejemplos típicos de estas Franquicias son los concesionarios de automóviles, el canal de distribución de neumáticos, los combustibles, las embotelladoras de gaseosas, etc.

### **2.4.2. FRANQUICIA DE NEGOCIO (business formal)**

**FRANQUICIANTE = PRODUCTO O SERVICIO + MARCA + KNOW  
HOW OPERATIVO + SUPERVISIÓN CONTINUA**

**FRANQUICIANTE = NEGOCIO COMPLETO**

Este modelo de Franquicia se inició después de la Segunda Guerra Mundial, como evolución del modelo anterior, Además de preocuparse por el desarrollo del producto o servicio, este tipo de Franquicia desarrollo al máximo la operación del propio negocio, teniendo de esta formal el Franquiciatario mayor probabilidad de éxito y el Franquiciante mayor participación y competitividad en su

mercado. De esta manera existe un mayor control de los patrones de gestión de las unidades que componen la cadena.

Este sistema exige del Franquiciante una inversión para adquirir experiencia en la operación de la unidad que va a Franquiciarse y para estructurar, sistematizar y "duplicar" su negocio.

El grado de relación entre Franquiciante y Franquiciatario es muy superior en este modelo y el nivel del intercambio de información entre las partes también. Dicho de otro forma, la socialización de los resultados es mayor por parte del Franquiciante, y el grado de libertad es menor por parte del Franquiciatario. El compromiso entre las partes es muy fuerte en este tipo de Franquicia.

Franquicia Formato de negocio (BUSINESS FORMAT FRANCHISE): es la más común y es en la cual el Franquiciante ofrece al Franquiciatario no sólo sus derechos de propiedad industrial sino, un sistema completo de negocios, incluyendo experiencias y conocimientos en la operación del negocio, sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación de establecimientos Franquiciatarios, parámetros y requisitos para la selección y contratación de personal, publicidad y promoción de la Franquicia y en general la conducción del negocio.

Existen otras categorías de Franquicia que no considero conveniente señalar, ya que todas pueden encuadrarse en alguno de los dos modelos presentados.

## **2.5. TIPOS DE FRANQUICIA**

### **2.5.1. FRANQUICIA INDIVIDUAL**

Cuando se cede el derecho de implantar y operar una unidad específica, en un determinado local exclusivo. Un mismo Franquiciatario puede tener más de una Franquicia individual, dependiendo de su desempeño y de sus condiciones financieras.

### **2.5.2. FRANQUICIA REGIONAL**

Cuando se cede el derecho de implantar y operar el número de unidades que determinada región puede soportar.

En este caso, ambas partes deberán ser muy cuidadosas, ya que en el caso del Franquiciatario, su inversión será mucho mayor (honorario de ingreso, acuerdos fijando plazo para la apertura de *determinado número de unidades, etcétera*), y en el caso del Franquiciante, se da la situación de que un territorio entero está en manos de un solo Franquiciatario, lo que plantea exigencias de calidad y relaciones de poder a ser debidamente analizadas.

Es una opción interesante para la implantación más rápida de redes (penetración de mercado) y para países grandes como Brasil y Argentina que presentan, en algunos casos, grandes diferencias regionales.

Si un fabricante plantea instalar un número reducido de unidades a nivel nacional, no es conveniente concentrar estas

unidades en manos de unos pocos, porque esto traería más desventajas que ventajas.

Una variación de este tipo de Franquicia se da cuando el Franquiciante otorga al Franquiciatario regional el derecho de subfranquiciar en su territorio, es decir, vender y controlar Franquicias individuales. Esto torna más compleja y delicada a este tipo de Franquicias.

### **2.5.3. FRANQUICIA MAESTRA**

Cuando se cede el derecho de implantar y operar unidades en determinado territorio, generalmente un país, y esto puede ser hecho por el Franquiciatario maestro o por quienes éste elija como subfranquiciatarios en diferentes localidades. De esta forma, el Franquiciatario maestro podrá subfranquiciar unidades individuales o regionales, de acuerdo con la distribución geográfica aprobada por el Franquiciante original.

El nivel de complejidad y riesgo es mayor todavía en este caso particular, ya que el franquiciatario pasará a actuar como franquiciante en ese país, debiendo absorber toda cultura y capacidad del franquiciante original. Además de esto, el franquiciatario maestro deberá pagar una suma significativa para tener este derecho, que va a depender del potencial del territorio. El franquiciante original, tendrá un control menor sobre el franquiciatario maestro. El contrato de Franquicia con un franquiciatario individual será formado por el franquiciatario maestro y no por el franquiciante original, siendo también el franquiciatario maestro el que recibe todos los pagos. De esta forma, aumenta el riesgo del franquiciatario individual, quien, además de evaluar la Franquicia, deberá evaluar cuidadosamente al franquiciatario maestro.

Este tipo de Franquicia se usa normalmente para la expansión internacional ya que el franquiciante encuentra muchas dificultades para instalarse por su cuenta y riesgo.

Dentro de los esquemas de franquiciamiento a través de una Franquicia maestra se podría aclarar que el sistema opera de la siguiente manera: existe un franquiciante que es el dueño de las marcas y conocimientos técnicos que otorga a un tercero denominado franquiciatario maestro el derecho de establecer Franquicias propias y a su vez de otorgar subfranquicias a otras personas en una región determinada; por lo tanto el formato de subfranquicia es otorgada por un franquiciatario maestro, quién será el responsable de licenciar la imagen corporativa del sistema de Franquicias y de ofrecer la asistencia técnica continua y la capacitación adecuada a los subfranquiciatarios.

Este punto es de suma importancia en virtud de que existe una triangulación en la transferencia de tecnología y conocimientos técnicos.

#### **2.5.4. FRANQUICIA DE SUPERVISIÓN**

Se otorga el derecho de, en nombre del franquiciante, instalar y supervisar las unidades que previamente aprobó ese franquiciante. El contrato se celebra entre el franquiciante y el franquiciatario, pero en el medio está el franquiciatario supervisor que hace los trabajos de capacitación, selección de franquiciatarios, aprobación del punto comercial, asistencia en la instalación, entrenamiento, inauguración, supervisión de la operación y otros servicios acordados con el franquiciante.

Esta es la forma de operar de Benetton en algunos países, y representa una forma de sustituir a la "filial" muchas veces onerosa e ineficiente.

Suele confundirse esta función con la del representante, pero el vínculo del franquiciatario supervisor es mucho más fuerte que el de un representante. El representante tiene, por lo general, un vínculo de responsabilidad mínimo y un poder de decisión nulo. Esto va en contra del sistema de Franquicia, donde se busca integración, compromiso y eficiencia.

El franquiciatario supervisor tiene que hacer una inversión inicial baja, ya que no suele estar obligado a instalar una unidad propia de la Franquicia en cuestión y recibe parte de los honorarios de ingresos y de los demás servicios cobrados por el franquiciante.

El Franquiciatario individual tendrá la gran ventaja de tener soporte inmediato a costo menor. Esto no significa que el Franquiciante no fiscalizará su operación, ya que tendrá todas las informaciones periódicas sobre el desempeño de las unidades que requiera a través del Franquiciatario supervisor.

Sin embargo, existe la desventaja potencial de que el Franquiciatario pueda no tener la misma atención del Franquiciatario supervisor que la que le daría el Franquiciante directamente. Además, como el Franquiciatario supervisor suele ser remunerado proporcionalmente con la facturación de la red local, puede llegar a preocuparse más por el volumen a corto plazo que por la rentabilidad a mediano y largo plazo. Pero esto se soluciona si el Franquiciatario supervisor es remunerado de acuerdo a los resultados de la red y no a la facturación de la misma.

Terminado el análisis de este contrato novedoso y notablemente ingenioso, cabe señalar que por ser un contrato nuevo, su regulación legal es mínima y en muchos países inexistente.

En lo que a propiedad intelectual se refiere, hemos podido comprobar lo vinculado que está la Franquicia con una serie de instituciones propias de esta rama del derecho. Así, pudimos observar que la marca está presente en todos los contratos de Franquicia y es uno de sus elementos más importantes.



## CAPÍTULO III

### EL CONTRATO DE FRANQUICIA

#### 3.1. ACEPTACIONES DE LA DENOMINACIÓN FRANQUICIA

El término de Franquicia con que se denomina el contrato proviene de una traducción literal del vocablo inglés "franchise" palabra que a su vez es de origen francés.

Franquicia en el idioma español tiene un significado propio que no se ajusta a lo que entendemos o conocemos por el contrato comercial de nuestro estudio.

El diccionario de la lengua española la define como: "libertad y exención que se concede para no pagar derechos por mercancías importadas o exportadas o por el aprovechamiento de un servicio público".

En el diccionario Escriche aparece: "la libertad y exención que se concede a alguna persona o pueblo para no pagar derechos en las mercaderías que introduce o extrae".

En nuestra legislación, concretamente en la Ley de la Propiedad Industrial el artículo 142, señala la existencia de la Franquicia cuando:

---

\* *Franchise: franquicia, inmunidad, privilegio, con exención concedida a una persona.*

“...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 o imagen de los productos o servicios a los que ésta designe.”

Algunas de las acepciones que puede tomar la palabra Franquicia son:

- a) Franquicia como el derecho a explotar un negocio, como el privilegio o la concesión.
- b) Franquicia como establecimiento o lugar concreto donde se desarrollan las actividades de la empresa mercantil.
- c) Franquicia como el contrato (como lo califica el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial).

### 3.2. DEFINICIÓN

La Asociación de Franquicia Internacional <sup>27</sup>(International Franchising Association, I.F.A) que reúne a los Franquiciantes en los Estados Unidos, entiende que:

---

<sup>27</sup> *A franchise operation is a contractual relationship between the franchisor and the franchisee, in which the franchisor offers or is obliged to maintain a continuing interest in the business of the franchisee in such areas as know how and training; wherein the franchisee operates under a common trade name, format and/or procedure, owned or controlled by the franchisor, and in which the franchisee has or will make a substantial capital investment in his business from his own resources.*

Una operación de Franquicia es una relación contractual entre un Franquiciante y un Franquiciatario, en la cual el Franquiciante ofrece o se obliga a mantener un interés permanente en el negocio del Franquiciatario en aquellas áreas referidas al know how y entrenamiento, ello cuando el Franquiciatario opere bajo un nombre, sistema y/o procedimiento controlado y/o de propiedad del Franquiciante y en el cual el Franquiciatario ha hecho o hará una inversión substancial de capital en su negocio de sus propias fuentes.

Los aspectos más innovativos del Franquicia al momento de su aparición son:

- a) El Franquiciante se obliga a mantener un interés continuado en los negocios del Franquiciatario. Obligación de tracto sucesivo, de soporte y asistencia técnica y de entrenamiento para el adecuado aprendizaje y desarrollo del know how.
- b) El Franquiciante opera bajo un nombre comercial, un sistema o una forma, un procedimiento común controlado o de propiedad del Franquiciante.

La definición olvida mencionar que el Franquiciante cede o autoriza al Franquiciatario los derechos sobre aquello que posee o controla, en determinada zona. Tampoco dice nada sobre la regalía o contraprestación. Sin embargo, este punto es importante, en cuanto que se encuentra en la realidad básica de la Franquicia.

El Franquiciante es dueño de un plan negocial que funciona, en la práctica, con enorme éxito.

Este plan negocial involucra al artículo que se ofrece, sus cualidades técnicas y estéticas, la arquitectura del lugar donde tal

producto se comercializa, el tipo de recursos humanos empleados, su vestimenta, su entrenamiento, la publicidad del producto, las promociones, la atención al público, secretos de producción y aún más características verificables en cada caso en concreto.

El Franquicia consiste en autorizar a otros empresarios a utilizar este plan negocial en distintas zonas en provecho propio con el pago de un determinado canon/royalty/regalía o cualquier otra contraprestación que específicamente se contratase.

Por su parte, la British Franchise Association,<sup>28</sup> también ha desarrollado definición propia que introduce variantes innovativas de interés.

Franquicia es un contrato de cesión de licencia que una persona (el Franquiciante) otorga a otra (el Franquiciatario), la cual:

a) permite o requiere al Franquiciatario llevar adelante durante el período de la Franquicia un negocio en particular usando un nombre específico que pertenece o está asociado al Franquiciante.

---

<sup>28</sup> A contractual licenced granted by one person (the franchisor) to another (franchise) which:  
a) permits or requires the franchise to carry on during the period of the franchise a particular business under or using a specified name belonging to or associated with the franchisor, and  
b) entitles the franchisor to exercise continuing control during the period of the franchise over the namer which is the subject of the franchise, and  
c) obliges the franchisor to provide the franchisee with assistance in carrying on the business which is the subject of the franchise (in relation to the organization of the franchisee's business, the training of staff, merchandising, management or otherwise) and  
d) requires the franchise periodically during the period of the franchise to pay to the franchisors sums of money in consideration for the franchise, or for the goods or services provided by the franchisor to the franchisee, and  
e) which is not a transaction between a holding company and its subsidiaries, of the same holding company or between an individual and a company controlled by him)

- b) autoriza al Franquiciante a ejercer un permanente control durante el período de la Franquicia sobre la forma en que el Franquiciante lleva adelante el negocio que es objeto de la Franquicia;
- c) obliga al Franquiciante a proveer al Franquiciatario de la asistencia necesaria en el manejo del negocio que es objeto de Franquicia (en relación a la organización, el entrenamiento del personal, el merchadising, gerencia y supervisión, y otras);
- d) exige al Franquiciatario en forma periódica, durante el plazo de la Franquicia, a pagar al Franquiciante sumas de dinero en relación a la Franquicia, o por las mercaderías o servicios provistos por el Franquiciante al Franquiciatario, y;
- e) de ninguna forma importa una transacción entre una holding y una subsidiaria, o entre subsidiarias de un mismo holding o entre un individuo y una compañía controlada por él.

Una definición bastante interesante es aquella dada por los profesores españoles Casa y Casabó,<sup>29</sup> señalando las características de la Franquicia...

- a) Autorización para que el Franquiciatario pueda operar bajo una marca y pueda utilizar un conjunto de sistemas de trabajo pertenecientes al Franquiciatario;
- b) Facultad por la que el Franquiciatario, pueda disponer de un territorio o área sobre la que opere con exclusividad;

---

<sup>29</sup> CASA F. Y CASABÓ, *op.cit.supra* (1)

- c) Pagos al Franquiciatario en compensación de la marca , de las prestaciones y de los consejos recibidos;
- d) Inversión exclusivamente o principalmente asegurada por el Franquiciado en su propia empresa;
- e) Derecho de propiedad del Franquiciado sobre su propia empresa;
- f) Obligación del Franquiciante de formar al Franquiciado en las técnicas y métodos experimentados, tanto al principio como durante la explotación del negocio;
- g) Necesidad de un control y de una asistencia permanente.
- h) Existencia de un contrato detallado que plantee todos los términos del acuerdo.

Otra definición interesante a la que llegó la Asociación Internacional de la Propiedad Industrial <sup>30</sup>

- a) Es una licencia por un período específica de tiempo para comercializar en un área geográfica definida, bajo el nombre del Franquiciante, y usando su marca registrada o logo.
- b) La Franquicia será una actividad, o una forma de servicio, que ya ha sido aprobada y comprobada para producir una fórmula de operación que ha funcionado en otro lugar.
- c) El Franquiciante provee el concepto global del negocio de tal fórmula (blueprint) para la conducción de las operaciones.
- d) El Franquiciante instruye al Franquiciatario en cómo debe conducir el negocio, de acuerdo al método desarrollada en el "blueprint".

---

<sup>30</sup> ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, *op. cit. supra* (12)

- e) El Franquiciante también provee los servicios de asistencia a efectos de asegurar el exitoso funcionamiento de la Franquicia. Esto ciertamente debe cubrir promoción y publicidad del nombre del Franquiciante en general, y puede incluso cubrir la promoción del Franquiciatario en particular, en su localidad. Puede cubrir también la marcha de los negocios, incluyendo asistencia en cuestiones financieras, investigaciones de mercado con propósitos de comercialización, asistencia en la negociación de alquileres y obtención de permisos de construcción, desarrollo de sistemas, provisión de planos y especificaciones para la construcción, sistemas de contabilidad estándar, etcétera.
- f) A cambio del "blueprint" y los servicios que el Franquiciante provee, el Franquiciatario deberá efectuar una inversión inicial en el negocio, y a partir de allí pagar un royalty al Franquiciante basado en un precio preestablecido o en un porcentaje de las ganancias. Puede incluirse la obligación del Franquiciatario.
- g) La participación del Franquiciante en el establecimiento del negocio no implica que tenga participación en su propiedad. El negocio pertenece al Franquiciatario y éste es libre de disponer de él cuando sea probable que tenga que notificar de tal voluntad al Franquiciante, quien podrá tener derecho a aprobar o no la cesión, quedándose en su caso con la Franquicia.

El profesor Donald N. Thompson<sup>31</sup> nos brinda una definición sencilla " El contrato de Franquicia es aquel en el cual una organización, el Franquiciante, que ha desarrollado un método o una fórmula para la fabricación y/o venta de un producto o servicio, extiende a otras firmas, los Franquiciatarios, el derecho a proseguir con tal negocio sujeto a ciertos controles y restricciones. En casi

---

<sup>31</sup>THOMPSON, DONALD. *Franchise Operations and Antitrust*, Heath Lexington Books, Massachusetts, 1971, pág. 1

todos los casos, el Franquiciatario opera bajo el nombre del Franquiciante como marca o nombre comercial.

Sin embargo, es interesante bucear en el origen de la palabra Franquicia. Tanto "franchise" o "Franquicia" son palabras inglesas que derivan del término francés "francher" o "affranchir", ambos relacionados con el verbo liberar, y utilizados usualmente durante la Edad Moderna como forma de definir la concesión de la libertad a un prisionero o esclavo. Con el tiempo el uso del término fue derivando en la gracia o privilegio conferido por un soberano a un súbdito.

Así es como aparece en una definición lograda en 1962:<sup>32</sup> "Franquicia es un contrato de distribución y venta de mercaderías o servicios dentro de un área específica. El negocio de Franquicia es de propiedad de un individuo quien lo opera como parte de una cadena local, regional o nacional de varios negocios.

El acuerdo de Franquicia otorga al Franquiciante el derecho de vender o representar en un área a la firma principal. Como contraprestación por el exclusivo privilegio de distribución de un determinado producto o servicio, el Franquiciante se obliga a pagar una suma de dinero o una comisión sobre las ventas brutas, a la compra de equipo y repuestos a la compañía principal, o una combinación de estas posibilidades".

La ley de inversiones en Franquicia del estado de California (1971)<sup>33</sup> decidió dar al concepto de Franquicia el siguiente contenido:

"Es un acuerdo a través del cual:

---

<sup>32</sup> KURSH, HARRY, "The Franchise Boom". *Changing Times*, Prentice Hall, New Jersey, 1962

<sup>33</sup> FELS, JEROME L., *Franchising and the law*, International Franchise Association, 1976, págs. 2 y 3.



- a) A un Franquiciatario le es concedido el derecho de incorporarse en el negocio de oferta, venta o distribución de mercaderías o servicios bajo un plan o sistema de comercialización preparado substancialmente por el Franquiciante.
- b) La operación del negocio del franquiciatario, de acuerdo a tal plan o sistema, esté sustancialmente asociada con la marca del franquiciante, de servicios o comercial - ya sea registrada o no-, logotipos, publicidad o cualquier otro símbolo comercial que designe al franquiciante o su organización.
- c) El franquiciatario está obligado a pagar, directa o indirectamente, una cuota por la Franquicia".

El propio Harold Brown<sup>34</sup>, reticente en principio a una definición global del acuerdo de Franquicia, ensayó una pequeña y práctica en su segunda aproximación al tema que por su consistencia sería luego adoptada por varias legislaciones de sendos estados norteamericanos.

Esta es la definición: "Franquicia es un acuerdo oral o escrito por un período definido o indefinido, por el cual una persona cede a otra la licencia para el uso de un nombre comercial en la cual se implica una comunidad de intereses en la comercialización de mercaderías o servicios al por mayor, menos, en locación o cualquier otra forma dentro del negocio adoptado bajo dicha licencia.

La comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos<sup>35</sup> dictó una regulación específica con respecto a la Franquicia denominada "Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising

<sup>34</sup> BROWN, A., "Franchising realities and remedies", *Law Journal Seminars-Press*, 1989, pág. 117.

<sup>35</sup> FEDERAL TRADE COMMISSION FRANCHISING AND BUSINESS OPPORTUNITIES", *Rules and Guide*, U.S. Government Print, 1979, pág. 1

and Business Opportunity Ventures". (16 CFR Pt.436), que fue promulgado el 21 de diciembre de 1979.

La definición desarrollada en tal norma es la siguiente: (art. 436.2)

"El término de Franquicia significa cualquier relación comercial continua, creada por todo acuerdo o acuerdos en los cuales:

Primera Alternativa:

1. Una persona (de aquí en adelante el Franquiciatario) ofrece, vende y distribuye mercaderías, productos o servicios que son:
  - a) identificados por una marca comercial, de servicios, un nombre comercial, una publicidad o cualquier otro símbolo comercial que designa a otra persona (de aquí en adelante franquiciante); o
  - b) directa o indirectamente compelidos a responder a los estándares de calidad exigidos por el franquiciante, donde el franquiciante opera bajo un nombre, usando la marca comercial, de servicios, un nombre comercial, una publicidad o cualquier otro símbolo comercial que designe al franquiciante.
  
2. a) el franquiciante ejercerá o tendrá la oportunidad para ejercer un grado significativo de control sobre el método operativo del franquiciatario, incluyendo, pero no limitándose, a la organización del negocio, actividades promocionales, decisiones gerenciales, plan de comercialización, cuestiones comerciales, o
  
- b) el franquiciante ofrece significativa asistencia al franquiciatario en los últimos métodos operativos del franquiciante, incluyendo, pero no limitándose, a la organización del negocio, actividades promocionales, decisiones gerenciales, plan de comercialización,

cuestiones comerciales, teniendo en cuenta, sin embargo, que en ausencia de asistencia en otras áreas, la sola asistencia en las actividades promocionales no constituirá significativa asistencia.

#### Segunda Alternativa:

- 1) Una persona (de aquí en adelante el franquiciatario) ofrece, vende o distribuye mercaderías, productos o servicios que son:
  - a) provistos por otra persona ( de aquí en adelante el Franquiciante);
  - b) provistos por una tercera persona con quien el Franquiciatario debe hacer negocios de acuerdo con lo requerido por otra persona (el Franquiciante).
  - c) provistos por una tercera persona, con quien el Franquiciatario debe hacer negocios, sugeridos por otra persona ( el Franquiciante) quien está vinculado o asociado con esta tercera persona, y
  
2. El Franquiciante:
  - a) asegura al Franquiciatario la provisión para la venta de tales bienes, productos o servicios, o
  - b) asegura al Franquiciatario lugares o sitios para la instalación de la maquinaria necesaria, displays colgantes (exhibidores) o cualquier otro exhibidor en venta usado por el Franquiciatario en la oferta, venta o distribución de dichas mercaderías, productos o servicios, o
  - c) provee al Franquiciatario de los servicios de la persona que le asegurará las provisiones, cuentas, sitios o lugares referidos en a) y b)

3. El Franquiciante está obligado, como condición para obtener o comenzar la operación de la Franquicia, a realizar un pago, o un compromiso de pago, al Franquiciante o a una persona involucrada con el Franquiciante"

La definición de la Ley de Prácticas Competitivas de la Franquicia de Francia<sup>36</sup> de donde se detiene, en cambio, en los siguientes elementos: "El término Franquicia significa un contrato o un acuerdo expreso o tácito, oral o escrito, entre dos o más personas;

- 1) Que implica una relación comercial de una duración determinada o de una duración continuada indeterminada.
- 2) Según el cual una persona que se llamará el Franquiciante concede el derecho de ofrecer, vender o distribuir los bienes o servicios que fabrica o distribuye o, en el caso de servicios, que organiza y dirige, a otra persona que se llamará el Franquiciatario.
- 3) Por el cual el Franquiciatario, en tanto que es un empresario independiente, constituye un componente del sistema de distribución del Franquiciante.
- 4) Por el cual la actividad del Franquiciatario está asociada de manera sustantiva a la publicidad y a todos los símbolos comerciales que designan al Franquiciante.
- 5) De acuerdo al cual la actividad del Franquiciatario depende de manera sustantiva del Franquiciante para la producción constante de los bienes y servicios involucrados en la Franquicia".

---

<sup>36</sup> HALLER, THIERRY DE, "*Le contrat du franchise en droit swiss, Impremeries Populaires Lausanne*", 1978, págs. 21 y 22.

Por su parte, la definición de la Federación Francesa de Franquicia expresa lo siguiente:

"La Franquicia se define como un método de colaboración entre una empresa Franquiciante, por una parte, y una o varias empresas Franquiciadas por la otra. Ello implica para cada empresa Franquiciante,

La propiedad de una razón social, de un nombre comercial, de siglas y símbolos, de una marca de fábrica, de comercio o de servicios, así como de un know how que se pone a la disposición de las empresas Franquiciadas; 2) un conjunto de productos y/o servicios; que se ofrecen de una manera original y específica y que se explotan obligatoriamente y en forma absoluta, de acuerdo a las técnicas comerciales preestablecidas, experimentadas y constantemente controladas por el Franquiciante. Esta colaboración produce un desarrollo acelerado de las empresas contratantes por la acción común resultante de la conjunción de hombres y capitales mientras se mantiene la independencia respectiva y se conceden exclusividades recíprocas. Ello implica una remuneración y una ventaja económica que se otorga al Franquiciante propietario de la marca y del know how".

El propio Haller caracteriza al contrato de Franquicia en un proyecto de ley que ofrece para la comunidad suiza, de la siguiente forma: "El contrato de Franquicia es un contrato por el cual el Franquiciante ofrece al Franquiciatario el goce de un clientela existente o a crearse y en el cual concede una licencia de sus bienes inmateriales, técnicas y distintivos, y en el cual, también se obliga a prestarle una asistencia técnica y comercial apropiada. A menos que el acuerdo no prevea lo contrario, una remuneración le es debida al Franquiciante". En su proyecto Haller prevé que en el caso de que el acuerdo no establezca el monto de la remuneración del Franquiciante, el juez la fije de acuerdo a las circunstancias del caso.

Entre la doctrina, el doctor MARZORATI<sup>37</sup> ha definido al contrato de la Franquicia comercial como "aquel celebrado por escrito, en el cual el otorgante ofrece individualmente a muchos tomadores que forman un sistema de distribución de su producción, vender o distribuir bienes, o prestar servicios en forma exclusiva creando una relación de asistencia del otorgante con carácter permanente bajo el control de éste, al amparo de una marca, nombre o enseña, propiedad del otorgante, y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales. Se trata en esencia de una forma de colaboración entre partes independientes para operar negocios y prestar servicios o distribuir productos de una manera uniforme, debiéndose distinguir la Franquicia del producto de la Franquicia de empresa.

Otros autores definen al contrato de Franquicia comercial, como el contrato basado en una relación de cooperación permanente por el cual una de las partes (Franquiciante, otorgante o franchisor) titular de un nombre comercial, de una marca o signos distintivos de diseños o emblemas con que identifica a su empresa o negocio, otorga a la otra (Franquiciatario, tomador o franchisee) un conjunto de derechos que los facultan para vender, y/o distribuir y/o explotar comercialmente a su propio riesgo, en un lugar o territorio preestablecido, uno o varios productos y/o servicios, amparándose no solamente en la marca con la que el otorgante identifica a sus productos, sino también en la imagen comercial y en los métodos operativos que utiliza. El tomador se encuentra sujeto a instrucciones, y controles por parte del otorgante que garantizan el cumplimiento del sistema y el éxito del negocio. Como contraprestación, el tomador debe abonar una suma inicial determinada y una serie de importes sucesivos también predeterminados durante toda la vigencia del contrato.

---

<sup>37</sup> KONISBERG. ALEXANDER, "Franquicias comerciales", en conjunto con Phillip Zeidman y Osvaldo Marzorati. *Fundación Bolsa de Comercio*, pág. 23.

Otra definición importante es la de la Asociación de Franquicia italiana,<sup>38</sup> que caracteriza al Franquicia "como una forma de colaboración continuada para la distribución de bienes y servicios de un Franquiciante a uno o más Franquiciatarios, jurídica y económicamente independientes uno del otro, que estipulan un contrato expreso a través del cual el Franquiciante concede al Franquiciatario la autorización de las propias fórmulas comerciales comprensiva del derecho de disfrutar el know how propio de su empresa y de distintivos y enseñas propias, unido ello a otras prestaciones y formas de asistencia que incluyen el consentimiento para que el Franquiciatario lleve adelante la gestión de su propia actividad con la misma imagen de la empresa Franquiciante. Asimismo, el Franquiciatario se compromete a llevar adelante su propia política comercial con la imagen de la empresa Franquiciante en el interés recíproco de ambas partes contratantes y de los consumidores finales, sin perjuicio del respecto de las condiciones contractuales libremente pactadas".

La Federación Francesa de Franquicia<sup>39</sup>, y que se destaca por su encomiable capacidad de síntesis.

"La Franquicia se define como un método de colaboración entre una empresa Franquiciante, por una parte, y una o varias empresas Franquiciadas por la otra. Ello implica para la empresa Franquiciante: 1) la propiedad de una razón social, de un nombre comercial, de siglas y símbolos, de una marca de fábrica de comercio o de servicios, así como de know how que se pone a la disposición de las empresas Franquiciadas. 2) un conjunto de productos y/o servicios; que se ofrecen de una manera original y específica y que se explotan obligatoriamente y en forma absoluta, de acuerdo a las técnicas comerciales preestablecidas, experimentadas y constantemente controladas por el Franquiciante. Esta colaboración produce un desarrollo acelerado de las empresas contratantes por la

<sup>38</sup> Se le puede encontrar en la obra "Il Franchising", GALIMBERTI, Gianmaria, Giuffrè Editore, edición 1991.

<sup>39</sup> HALLER THIERRY, *op.cit.supra* (36) págs. 23 y 24

acción de hombres y capitales mientras se mantiene la independencia respectiva y se concede exclusividades recíprocas. Ello implica una remuneración y una ventaja económica que se otorga al Franquiciante propietario de la marca y del know how.

### **3.3. ELEMENTOS PERSONALES**

La mayoría de los autores consideran apropiados los términos; del Franquiciante y Franquiciatario o los de concedente y concesionario; los de licenciante y licenciario indistintamente, argumentando que la Franquicia es una licencia de uso de marca.

No obstante, consideramos que resulta necesario acudir única y exclusivamente a los términos de Franquiciante y Franquiciatario, toda vez que a dichas personas no las podemos calificar de simples licenciantes, licenciarios, concedentes o concesionarios, ya que se encuentran involucrados en una relación mucho más compleja y rica como se ha señalado a lo largo de éste trabajo.

De tal forma, el Franquiciante y el Franquiciatario pueden ser personas físicas o morales incorporadas bajo cualquiera de las formas consignadas en la ley que regule esta actividad.

La capacidad que deben tener las partes es la capacidad legal para contratar, toda vez que no es requisito tener capacidad especial alguna, en el caso de actuar por representantes, las facultades que requiere el representante son, en principio, las de actos de administración conforme a la clasificación general para actos de carácter patrimonial (dominio, administración y pleitos y cobranzas).



### **3.4. ELEMENTOS REALES**

En las Franquicias de formato de negocio, el Franquiciante le otorga al Franquiciatario la licencia de su "sistema". El sistema incluye pero no se limita a los dos elementos más importantes de la Franquicia; la marca o nombre comercial y los conocimientos o know-how que permiten la operación eficaz y homogénea de todos y cada uno de los negocios Franquiciados.

Así pues, al hablar de una Franquicia de formato de negocios, encontramos que los elementos esenciales que la constituyen le son conferidos al Franquiciatario en un mismo paquete o formato en donde todas las partes que la integran son igualmente importantes.

Los elementos más importantes de la Franquicia son:

#### **3.4.1. LA MARCA**

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

Como lo indica la definición del artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, todo el contrato de Franquicia gira en torno de una licencia de uso de marca para producir o vender bienes o prestar servicios de una manera uniforme. Por consiguiente, debemos entender necesariamente que tiene que existir una marca vigente para otorgar dicha licencia.

El contrato de Franquicia deberá incluir las marcas de productos y servicios que serán materia de autorización por parte del licenciante (Franquiciante), con la especificación del número de registro de la marca (o número de expediente), el signo distintivo que constituye la marca o productos y servicios que ampara la marca.

### **3.4.2. EL NOMBRE COMERCIAL**

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

### **3.4.3. AVISOS COMERCIALES**

Así también, podrán formar parte del contrato de Franquicia avisos comerciales, entendiéndose por estos aquellas frases publicitarias, “slogans” que sirven para identificar el producto o servicio de que se trate.

Al respecto el artículo 99 de la Ley de la Propiedad Industrial señala que “el derecho exclusivo para usar un aviso comercial se obtendrá mediante su registro ante el Instituto”.

### 3.4.4. LA PATENTE

Ya que la legislación mexicana no nos da una definición de lo que se debe entender como patente, tomaremos la definición que nos da la Organización de las Naciones Unidas y que la define como el privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores y a otras personas que derivan sus derechos del inventor durante un plazo fijo, para impedir que otras personas produzcan, utilicen o vendan un producto patentado o empleen un método o procedimiento patentado.<sup>40</sup>

Cabe aclarar que la patente, no es necesariamente objeto del contrato, ya que sólo se da en aquellos casos, en que el Franquiciante, la explotación del negocio objeto de la Franquicia, tiene el proceso de fabricación, manufactura o el producto correspondiente, esté protegido por alguna o algunas patentes que requieren de que se autorice el uso para los Franquiciatarios.

### 3.4.5. CONOCIMIENTOS TÉCNICOS

Se debe de transmitir la tecnología propia para la explotación de una empresa de productos o servicios o para distribución de mercancías.

En esta transferencia de tecnología existirán dos partes:

1. El oferente de la tecnología que es por lo regular un empresario altamente capacitado, que cuenta con un personal con la misma característica, calificado y puede producir cualquier volumen

---

<sup>40</sup> ALVAREZ SOBERANIS, JAIME, *La Regulación de las Inventiones y Marcas y la Transferencia de la Tecnología*, Editorial Porrúa, S.A.; México, 1979, pág. 37

requerido; además de contar con toda la técnica para transferirla; y

2. El necesitado de tecnología, se refiere a la empresa que no cuenta con capacidad técnica, ni económica para producir bienes o servicios.

### **3.4.6. ASISTENCIA TÉCNICA**

Es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado.<sup>41</sup> Este concepto puede confundirse o abarcar algunos conocimientos técnicos del know how, pero tiene como característica el que generalmente se preste en forma personal por técnicos o personal del Franquiciante; por expertos o consultores.

Se trata de dar una enseñanza de todos los aspectos de la empresa que se va a Franquiciar, para que el Franquiciatario conozca hasta el más mínimo detalle; tales como características del producto, métodos y rutinas de venta, obligaciones del personal necesario, administración y cuestiones financieras de precio, cuestiones contables, documentación usual, comunicación con la administración del Franquiciante, manual de operación, etc.

### **3.4.7. UNIFORMIDAD**

La Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 142 señala que la persona que quien se le concede debe producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme.

---

<sup>41</sup> Definición de Sergio le Pera citada por ALVAREZ SOBERANIS, pág. 323, op. cit. supra (40)

Sin esa uniformidad no se lograría, la calidad de la empresa que se va a Franquiciar.

### **3.4.8. MANUALES DE OPERACIÓN**

Los manuales de operación van a ser una forma de transferir la tecnología por parte del Franquiciante al Franquiciatario y de esta forma el Franquiciatario pueda operar la empresa de acuerdo a los procedimientos, a los estándares, a las políticas y a las normas fijadas por el Franquiciante.

Son una guía completa sobre el qué, cómo, cuándo, dónde y por qué del establecimiento de la franquicia y su posterior conducción.

Se entrega luego de formalizado el contrato de Franquicia, es utilizado durante el entrenamiento del franquiciado y su personal.

Todo manual debe contener una descripción de la naturaleza del negocio objeto de la Franquicia, así como de la filosofía de la misma.

Dentro de los capítulos que debe contener el manual de operaciones podemos mencionar los siguientes:

- Detalle de operaciones y métodos (promoción inicial, selección de personal, entrenamiento, etc.)
- Instrucciones operativas
  - Horario
  - Modelos comerciales (formas y sistemas de ventas)
  - Rotación y dotación del personal
  - Formularios y procedimientos regulares (procedimientos internos)

Uniformes  
Selección y entrenamiento de personal  
Cuestiones jurídicas laborales  
Política de precios  
Política de compras  
Productos y servicios estándares  
Personal, roles y obligaciones  
Pago de regalías  
Sistemas y métodos contables  
Publicidad, promoción y marketing  
Marcas registradas  
Cuestiones técnicas y operativas  
Directorio de funciones

- Asistencia y control (establecer las vías de comunicación)
- Variabilidad (flexibilidad para cualquier cambio)

Como lo menciona Steven S. Raab y Gregory Matusky "Los manuales de operaciones representan el plan maestro por medio del cual los franquiciatarios sincronizan sus operaciones; son un componente fundamental e integral de cualquier programa de Franquicia"<sup>42</sup>

### 3.4.9. CONTRAPRESTACIÓN

Aunque no constituye un elemento básico de la Franquicia, en la mayoría los casos los contratos son onerosos, por lo que el Franquiciatario debe pagar al Franquiciante un elemento de gran importancia; estas contraprestaciones pueden ser de los siguientes tipos:

---

<sup>42</sup> STEVEN S. RAAB Y GREGORY MATUSKY, *op. cit. supra* (4), pág. 150

- 1) Iniciales: es el primer pago que hace un Franquiciatario y que le da derecho a empezar usar la marca y a recibir los primeros conocimientos para la operación de una Franquicia, se le conoce con varios nombres franchise fee, regalía inicial, cuota de Franquicia, etc. en virtud de éste pago el Franquiciatario recibe también los manuales, la capacitación y la asistencia técnica inicial.
- 2) Periódicos: son las regalías que en forma periódica cubrirá el Franquiciatario por el uso de su marca y la asistencia técnica que en forma permanente le preste; estas regalías generalmente se calculan en función de las ventas netas o brutas del negocio Franquiciado; existe también las regalías se fijan en base a cuota fija.
- 3) Aportaciones para publicidad: son aquellas que hacen todos los Franquiciatarios y en ocasiones el Franquiciante para sufragar los gastos de publicidad de toda la red de Franquicias, normalmente se calculan en base a un pequeño porcentaje entre el 1y 2% sobre las ventas netas o brutas del negocio Franquiciatario.
- 4) Otros pagos: pueden establecerse en el contrato algunos pagos por conceptos extraordinarios como pueden ser visitas especiales de asistencia, seminarios, etc.

La imagen corporativa de un establecimiento no se sostiene por sí misma, es más bien la operación y el servicio al cliente lo que le permite mantener una imagen exitosa en el mercado; por lo tanto la columna vertebral de un sistema de Franquiciamiento se encuentra en la adecuada asistencia técnica y asimilación de los procesos y uso de técnicas y tecnologías por parte de los Franquiciatarios a través de asesoría, capacitación continua y entrega de manuales de operación prácticos y claros.

Como resultado de lo expuesto, se considera que el argumento principal del pago de las regalías por parte de los Franquiciatarios al

Franquiciante, en definitiva se basa en una asistencia técnica y capacitación continua que asegure la asimilación del negocio Franquiciatario.

Dicho pago se determina aplicando un porcentaje de los ingresos brutos del negocio Franquiciado. Dicho porcentaje varía de Franquicia en Franquicia y no hay uno en particular que pueda considerarse como el justo o más adecuado.

Las compañías de Franquicias han establecido la práctica de cobrar al Franquiciatario, al momento de la firma del contrato un derecho o cuota de Franquicia (franchise fee).

En términos de la Ley de Transferencia de Tecnología, si la regalía pactada en el contrato era excesivo, podría negársele su registro por parte de nuestras autoridades. Esta limitación constituyó uno de los obstáculos más importantes para el desarrollo de las Franquicias en México por muchos años. Creó incertidumbre que la ley fuera tan poco específica en cuanto a qué monto podría considerarse como un pago excesivo.

### **3.5. ELEMENTOS FORMALES**

Deben constar por escrito, son establecidos en el caso de México en la Ley de la Propiedad Industrial que establece su inscripción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, La Ley Federal de Derechos, también impone derechos gubernamentales a pagarse por la inscripción citada. Dicha inscripción sirve para identificar al titular y a los usuarios autorizados de los derechos de propiedad industrial licenciados en el contrato.



De acuerdo con la ley mexicana previamente a la celebración del contrato de Franquicia el Franquiciante debe entregar a su potencial Franquiciatario la circular de oferta de Franquicia, documento elaborado de conformidad con el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Franquicia a otorgarse y sobre la empresa que la otorga.

### **3.6. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE Y FRANQUICIATARIO**

Debido a la complejidad y posibles variantes que se presentan en los diversos contratos de Franquicia, pretender detallar todas y cada una de las obligaciones de las partes significaría dejar a un lado aquellas que la voluntad de las partes pudiesen establecer, por lo que nos concretaremos a enunciar las principales:

#### **3.6.1. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.**

1) CIRCULAR DE OFERTA, como lo señala el licenciado Mauricio Jalife Daher, <sup>43</sup>“la única exigencia que se impone al franquiciatario se contiene en el segundo párrafo del precepto y consiste en facilitar al potencial franquiciatario, antes de la celebración del contrato, información sobre el estado que guarda la empresa del franquiciante, haciendo remisión expresa al Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial”

1) LICENCIA DE LA FRANQUICIA, autorización de uso de nombre y marca comercial. Es indispensable que se cumpla ya que si no se

---

<sup>43</sup>JALIFE DAHER MAURICIO, “Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial”, Ed. Mc Graw-Hill, México, D.F., 1998, pág. 286

### **3.6.2. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.**

- 1) EL PAGO DE LAS CONTRAPRESTACIONES, en la forma convenida en el contrato.
- 2) RESPETAR LAS INSTRUCCIONES Y RECOMENDACIONES DEL FRANQUICIANTE.
- 3) DEFENDER Y USAR APROPIADAMENTE LAS MARCAS, basándose en lo establecido en el contrato de Franquicia, en el supuesto de que no se establezca, se aplica supletoriamente la Ley de la Propiedad Industrial, utilizándose la marca tal como fue registrada.
- 4) GUARDAR LOS SECRETOS con el fin de no divulgar ninguna información sobre la operación de la Franquicia, sobre todo si existe una cláusula de confidencialidad.
- 5) EN CASO DE TERMINACIÓN, OBLIGACIÓN DE NO COMPETIR. Esto resulta muy complicado porque es totalmente contrario a lo que señala nuestra Carta Magna en su artículo 5 que establece la libertad de todo individuo que se encuentre dentro del territorio nacional a ejercer cualquier actividad o profesión, siempre y cuando ésta se lícita; esto se ha solucionado estableciendo penas convencionales en caso de incumplimiento.

### **3.7. ESTRUCTURA DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA.**

El contrato de Franquicia debe definir los derechos y obligaciones de las partes, por lo que deberá elaborarse con redacción sencilla y clara, asimismo tendrá que ser un instrumento que otorgue protección jurídica a las partes y prevea conflictos entre

ellas; si bien resulta difícil que un contrato no pueda garantizar la inexistencia de un conflicto.

También tiene que ser estricto ya que el Franquiciante tiene interés en proteger su marca, su tecnología y su formato de negocio, así como asegurar que el Franquiciatario efectúa una exacta repetición de la operación comercial del Franquiciante.

El contrato de Franquicia se caracteriza por su uniformidad y estandarización, por lo que un potencial Franquiciatario no puede esperar que el Franquiciante negocié individualmente y en forma diferente el contrato de Franquicia, debido a que las obligaciones contractuales son iguales para todos los Franquiciatarios de una red de Franquicias, si bien son admisibles en el contrato algunas variantes relacionadas con las características de su legislación, su mercado o región. Un Franquiciante difícilmente puede manejar un sistema de Franquicias con diferentes contratos o convenios que muestran variaciones sustanciales.

La excepción de esta regla consiste en la negociación de Franquicias maestras, donde por lo regular se pacta el desarrollo de un sistema de Franquicias que predominen en la totalidad de un país o en regiones de gran amplitud.

Con base a lo anterior es muy importante que el Franquiciatario celebre el contrato respectivo con total convencimiento de la necesidad de cumplir con sus obligaciones contractuales, pero también con pleno conocimiento de las mismas y con la asesoría jurídica adecuada.

Los contratos de Franquicias deben ser elaborados a la medida de cada operación, aún tratándose de Franquicias del mismo giro ya que cada una de ellas tiene características diferentes, no obstante aparezcan elementos de manera estandarizada.

A pesar de esta multiplicidad de opciones, algunas cláusulas son siempre necesarias y obligatorias para caracterizar el contrato de Franquicia, tales como las referidas a la delimitación del territorio, a las tasas de Franquicia, al derecho del Franquiciatario de vender la Franquicia, a la terminación o rescisión del contrato, a las obligaciones y restricciones del Franquiciatario y a sus derechos, y a las obligaciones del Franquiciante.

Estas cláusulas contractuales, a pesar de ser variables, son la base legal de la relación jurídica de la Franquicia, debiendo cubrir todos los aspectos y características del negocio Franquiciatario, como también definir derechos y obligaciones de las partes.

Si bien es cierto que como ha quedado establecido resulta sumamente difícil establecer un formato o machote para un contrato de Franquicia pues estos deben elaborarse atendiendo a las características específicas de cada uno, razón por la que se dice que un contrato de Franquicia es un traje a la medida, podemos referirnos a algunos aspectos que son comunes y que están presentes en casi todos los contratos de Franquicia.

1. Un preámbulo donde se especifique que tipo de contrato es, las partes que intervienen, domicilios y representantes legales de las mismas.
2. Capítulo de declaraciones o considerandos, en este punto se deben considerar el motivo u objeto del contrato, e identificar a dichas partes quienes tienen que señalar su constitución legal, el objeto social e incluir poderes necesarios que faciliten a los firmantes.
3. Definiciones, es importante que se inserte un apartado de definiciones para evitar interpretaciones erróneas de las partes sobre conceptos y términos del contrato que permita que el contexto del mismo sea de mayor claridad.

Independientemente de lo convenido por las partes dentro del clausulado, se pueden insertar cláusulas básicas tales como:

### **3.7.1. OBJETO DE LA FRANQUICIA.**

Siendo esta cláusula la principal del contrato toda vez que aquí se establece que el Franquiciante otorga al Franquiciatario la Franquicia integrada esta por la marca y la tecnología; asumiendo su integración en un sistema de Franquicia y desarrollando en qué consiste la Franquicia.

### **3.7.2. CESIONES DE USO Y LICENCIAS DE MARCA.**

Se establecerán claramente las marcas, diseños, logo e isotipos, procedimientos y/o métodos secretos que serán cedidos, know how transferido, etcétera. El contrato incluirá las previsiones protectivas de los mismos.

### **3.7.3. EXCLUSIVIDAD.**

Aún cuando volveremos sobre este tema, vale señalar en esta oportunidad que existen distintos tipos de "exclusividades" estipulables en un contrato de Franquicia:

#### **3.7.3.1 EXCLUSIVIDAD DE ÁREA O ZONA.**

Es la cláusula de exclusividad más usual e implica la prohibición para el Franquiciante de extender por sí o por terceros otra

Franquicia dentro de la misma región geográfica delimitada en el contrato.

### 3.7.3.2. EXCLUSIVIDAD DE SUMINISTRO.

Exclusividad de compra. Este tipo de cláusula de exclusividad puede alcanzar distintos tipos de complejidad y sofisticación, como veremos más adelante, pero vale en esta oportunidad señalar que el Franquiciante se compromete por sí, o a través de un tercero, a provisionar con exclusividad al Franquiciatario de los elementos que necesita para el funcionamiento de la Franquicia, a la vez que el Franquiciatario se compromete a adquirir tales elementos exclusivamente al Franquiciante o al proveedor por él indicado.<sup>44</sup>

### 3.7.4. DURACIÓN, RENOVACIÓN, RESOLUCIÓN.

Es prudente que el contrato prevea un plazo de duración en forma expresa, plazo que deberá ser lo suficientemente extenso para permitir la autorización de las inversiones que presupone el establecimiento de la Franquicia, aunque no tan largo como para tornarse complejo.

En muchas Franquicias se prevé la renovación automática del contrato, salvo ejercicio de preaviso de normalmente 6 meses de anticipación.

El preaviso prolongado resulta conveniente a fin de permitir al Franquiciatario resolver condiciones locativas, liquidación de acciones, etc.

---

<sup>44</sup> KLEIDERMACHER, *op. cit. supra* (19), pág. 73

La resolución del contrato por cuestiones sobrevinientes puede prevenirse contractualmente para facilitar la solución de cuestiones conflictivas ulteriores.

### **3.7.5. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE.**

Primordialmente se refieren a permitir y autorizar al Franquiciatario la reproducción del formato del negocio y su exitosa operación, para lo cual el Franquiciante le proporciona la licencia de las marcas, asistencia técnica, consultoría, manuales operativos, etc.

Las principales obligaciones del Franquiciante son el otorgamiento de la licencia de la imagen corporativa de su negocio a través de las marcas, avisos comerciales y nombres comerciales que se tengan registrados (en el caso de México). La asistencia técnica continua y capacitación al Franquiciatario que permita asimilar el formato del negocio que se Franquicia y la entrega de los manuales de operación que contienen el conjunto de conocimientos técnicos y comerciales desarrollados por el Franquiciante en forma estandarizada. Todo esto con el objetivo de que el Franquiciatario cuente con el apoyo integral del Franquiciante para la reproducción estandarizada de su formato de negocio para incrementar al máximo las posibilidades de éxito comercial de la Franquicia otorgada.

### **3.7.6. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO.**

Estas se refieren a la obligación de acatar las reglas y procedimientos señalados por el Franquiciante a fin de reproducir la operación comercial y adecuarse a la misma operación exitosa y lograr obtener los niveles de calidad en productos o servicios a franquicias.

Las principales obligaciones del Franquiciatario se refieren al aprovechamiento de todo el soporte ofrecido por el Franquiciante y en consecuencia a la reproducción estandarizada del formato de negocio Franquiciado, con los niveles de servicio y calidad requeridos. También tiene la obligación de lograr que la Franquicia otorgada obtenga la eficiencia operativa solicitada por el Franquiciante y que genere una rentabilidad promedio en los tiempos convenidos, entre las partes, también el Franquiciatario deberá pagar al Franquiciante un pago inicial por la concesión de la Franquicia y una regalía periódica por concepto de la asistencia técnica y capacitación continua que le ofrezca al Franquiciante.

### **3.7.7. CONTRAPRESTACIONES.**

En esta cláusula se deben indicar los pagos iniciales o cuotas por Franquicia así como los pagos periódicos entre los que resaltan el pago inicial y las regalías y las aportaciones de publicidad.

Esta es una de las obligaciones principales del Franquiciatario, normalmente se negocia un pago mensual de regalías en base a las ventas que genere el negocio, este pago se divide en dos conceptos: (i) por la asistencia técnica y por la capacitación continua (normalmente es un 6% sobre las ventas) y (ii) por la publicidad y promoción que realiza el Franquiciante en favor de todo el sistema de Franquicias (normalmente 2%).

### **3.7.8. CONTABILIDAD Y ARCHIVOS.**

En esta cláusula se señalan las reglas mediante las que el Franquiciante cubre la contabilización de ingresos del Franquiciatario, siendo la base del pago de las regalías así



como el acceso a registros contables para supervisar el correcto funcionamiento del negocio.

### **3.7.9. OPERACIONES DEL NEGOCIO FRANQUICIADO.**

Estas son las obligaciones generales relativas a la operación del negocio en cuanto a presentación de productos y servicios, decorados y en general a lo relacionado con el trade dress o apariencia.

### **3.7.10. SEGUROS.**

Por lo regular el FRANQUICIANTE solicita al Franquiciatario contrate los seguros de responsabilidad civil con la cobertura *más amplia para garantizar las erogaciones causadas por accidentes, lesiones, robo, muerte de usuarios, etc.*, cabe señalar que en reconocimiento del crecimiento del sistema de Franquicias que se ha generado en México y en el extranjero, existen seguros con características particulares para las operaciones contempladas en una Franquicia.

### **3.7.11. MARCAS, NOMBRES COMERCIALES U OTROS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

En este rubro es muy **IMPORTANTE** contemplar la adecuada protección de las marcas, toda vez que son un elemento que identifica al negocio Franquiciado y lo distingue de otros dentro del mercado consumidor, por lo tanto, se debe tener muy preciso en el establecimiento de las reglas para que el Franquiciatario utilice las marcas y logotipos licenciados, así como el uso de tecnología en el negocio buscando previa y

oportunamente registrarlos ante las autoridades correspondientes de cada país para que obtengan la protección de los derechos de propiedad industrial e intelectual respectivos.

### **3.7.12. MANUALES DE OPERACIÓN.**

Estos deben de contener todos los puntos y elementos para el manejo del negocio, como puede ser un sistema uniforme y homogéneo y los lineamientos del Franquiciante que el Franquiciatario deberá obedecer a lo que se deberá apegar precisamente.

Se puede referir la imagen corporativa a las relaciones laborales, a la operación, a la mercadotecnia, etc., dada la naturaleza confidencial y secreta de las manuales de operación por la información contenida, se sugiere no buscar registro autoral, toda vez que éste es de orden público por lo que se tiene que manejar con la mayor cautela y discreción entre las partes. En México la legislación permite otorgar a los manuales el carácter de secretos industriales y en tal virtud proteger su confidencialidad.

### **3.7.13. INFORMACIÓN CONFIDENCIAL.**

Es de gran importancia en una Franquicia toda vez que es la obligación que tiene el Franquiciatario de no divulgar a personas ajenas la información confidencial del Franquiciante durante la vigencia e incluso hasta después de la vigencia del contrato. Esta información se puede proteger como secreto industrial de acuerdo con la Ley de la Propiedad Industrial de cada país.

#### **3.7.14. PUBLICIDAD.**

Elemento de gran importancia en lo relativo a la divulgación de la Franquicia, particularmente en las marcas que son el punto de identificación del producto con el público en general.

#### **3.7.15. CESIÓN DE DERECHOS.**

Por lo general se limita al Franquiciatario la libre cesión o transmisión del contrato y de la Franquicia, toda vez que el Franquiciante si es el caso, desea continuar la relación contractual con personas que cumplan con un perfil determinado concluyendo no es sugerible que exista en el contrato de Franquicias la cesión libre de derechos.

#### **3.7.16. CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.**

En esta cláusula se DESLINDA de responsabilidad a las partes del cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a hechos derivados de caso fortuito, fuerza mayor o god faith por el tiempo en que prevalezcan estas causas, siendo recomendaciones para cualquiera de estos casos contratar los seguros respectivos.

#### **3.7.17. CAUSAS DE TERMINACIÓN, INCUMPLIMIENTO O RESCISIÓN.**

Por lo general estos contratos terminan por expiración de su plazo convenido, sin que exista la voluntad de las partes para

renovarlo o bien por incumplimiento de las obligaciones por parte de los contratantes.

- A) Es una de las cláusulas más delicadas que se negocien en un contrato de Franquicia y que el Franquiciante debe de negociar con mayor cuidado, en virtud de que si esta cláusula no establece claramente los eventos en los cuales el Franquiciatario pierde el derecho de continuar utilizando los conocimientos del Franquiciante y su nombre, el sistema de Franquicias puede debilitarse al punto de que el negocio del mismo Franquiciante pierda su imagen y mercado.
- B) Se debe establecer por lo tanto que el Franquiciatario estará obligado a cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato dentro de los tiempos señalados, como lo son el pago oportuno de las regalías, la estandarización de la imagen corporativa, de los procesos y de los productos y/o servicios a ofrecer de acuerdo con lo requerido por el Franquiciante, la solicitud oportuna de asistencia técnica y capacitación al Franquiciante y el logro del éxito operativo y comercial de la Franquicia en un tiempo aceptable, entre otras cosas.
- C) En caso de terminación anticipada de la relación contractual es conveniente establecer la posibilidad de que el Franquiciante adquiera la Franquicia.

### **3.7.18. OBLIGACIONES A LA RESCISIÓN O TERMINACIÓN.**

Es muy importante la inserción de esta cláusula dentro del contrato de Franquicia toda vez que el Franquiciatario deja de serlo, por lo que deberá cumplir con obligaciones de hacer para

revertir los derechos particularmente los de propiedad industrial a su titular y dejar de ostentarse como tal.

### **3.7.19. NO COMPETENCIA Y PENAS CONVENCIONALES.**

Es esta cláusula se obliga al Franquiciatario a no efectuar competencia desleal al negocio, ya que han adquirido secretos industrial y comerciales del Franquiciante cuya divulgación le pueden causar severos daños, las penas convencionales por lo regular no deben exceder de la suerte principal pero son útiles para prevenir a quien incumpla las disposiciones del contrato.

### **3.7.20. IMPUESTOS.**

Cumplimiento con legislaciones locales referentes a permisos o autorizaciones administrativas, generalmente referidas a la operación individual del negocio, esta obligación es exclusiva del licenciario, pero se puede convenir con asistencia del licenciante para obtener ciertas licencias, autorizaciones o permisos gubernamentales.

### **3.7.21. INDEMNIZACIONES DE LAS PARTES Y RESPONSABILIDADES.**

Es muy importante determinar un límite a las responsabilidades de cada una de las partes y en particular para responsabilizar al Franquiciatario de sus actuaciones antes los clientes.

### **3.7.22. VARIOS (RENUNCIAS, MODIFICACIONES, RECURSOS ACUMULATIVOS, NOTIFICACIONES, ETC.)**

Las modificaciones sólo podrán ser acordadas mutuamente y por escrito por las partes en el supuesto que se llegase a modificar alguna de las disposiciones del contrato, las demás no podrán ser afectadas.

### **3.7.23. CLÁUSULAS DE ARBITRAJE**

Ante la dificultad de prever todas las cuestiones relativas al contrato de Franquicia, máxime cuando pretendemos estar frente a un acuerdo de larga duración, lo más adecuado según la doctrina es establecer mecanismos de arbitraje para dirimir cuestiones interpretativas.

### **3.7.24. LA LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN.**

En el caso de jurisdicción aplicable se recomienda que se sometan al fuero de organismos arbitrales, como por ejemplo la Cámara Internacional de Comercio de París Francia, tratándose de franquicias internacionales, pero se sugiere que en caso de acudir a un organismo arbitral para dirimir alguna controversia se sometan al arbitraje de la comisión para la protección del comercio exterior de México, cuya Secretaría Ejecutiva se encuentra en el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.

En conclusión, no existe una figura estandarizada para lograr que los sistemas de Franquicia sean rentables y por lo tanto no puede existir un contrato de Franquicia estandarizado que abarque

todos los posibles planteamientos y una rentabilidad aceptables, así dependiendo de la estrategia de control y dependencia que defina el Franquiciante se deberá establecer una estructura determinada para esos requerimientos en el sistema de Franquicias y como consecuencia se deberá de elaborar un contrato de Franquicia congruente con dicho sistema.

### 3.10. NATURALEZA JURÍDICA.

“La mención de esta figura en la LFPPI no convierten al contrato de Franquicia en una figura típica en el Derecho Mexicano, pues no disciplinan al contrato en su relación de derecho privado entre las partes, ni contienen normas supletorias de la voluntad de las partes o regulan los efectos que este negocio jurídico produce. La reglamentación contenida en las citadas disposiciones es de Derecho Administrativo y Registral, pues sólo contempla la relación entre las partes contratantes con la Administración Pública Federal, titular del Registro de contrato de licencia de marcas.”<sup>45</sup>

Se trata de un contrato atípico ya que no se encuentra disciplinado en nuestra ley la relación entre franquiciante y franquiciatario.

Entre el franquiciante y el franquiciatario no existe una relación laboral pues no hay subordinación, son dos comerciantes independientes.

Tampoco se trata de un contrato de comisión, los franquiciatarios no son representantes del franquiciante.

---

<sup>45</sup> ARCE GARGOLLO JAVIER, *op.cit*, *supra* (10) pag.57.

Los franquiciatarios no obran por cuenta del franquiciante ni en nombre de éste, sino obran por su propia cuenta y en su propio nombre.

Sin embargo, algunas normas aplicables al contrato de comisión, lo serán para ciertas situaciones en la Franquicia en forma supletoria.

La Franquicia no debe ser confundida por la compraventa de empresa. La Franquicia se otorga para crear o iniciar una negociación.

En la compraventa de empresa una vez realizada la transmisión, el vendedor desaparece, el contrato concluye pues tiene una prestación única: la enajenación de la empresa.

En cambio, la relación entre franquiciante y franquiciario es a largo plazo, el franquiciante sigue el desarrollo y operación de la unidad franquiciada.

El contrato de Franquicia guarda una notoria semejanza con la concesión, aunque el concesionario ha de cargar con los costos de organización de su negocio y con el riesgo de su empresa, a pesar del contrato que sobre él ejerce el concedente.

No hay analogía entre el contrato de Franquicia y el Derecho de sociedad o asociaciones. En el Contrato de Franquicia, las partes actúan en forma independiente.

“La Franquicia puede confundirse con el contrato de distribución o concesión mercantil, especialmente la Franquicia de “producto y marca” un elemento importante los distingue y hace que



el contrato de Franquicia sea tal. "La reciente modalidad de la Franquicia en que la licencia de marca y la asistencia técnica se incorporan al contenido del contrato".<sup>46</sup>

Como elementos esenciales del contrato de Franquicia, que son diferenciadores de este negocio con otros contratos encontramos: la licencia de uso de marca o nombre comercial y la transmisión de conocimientos técnicos o asistencia técnica.

El contrato de Franquicia tiene particularidades propias que no permiten asimilarlo a los contratos típicos ya existente o a otras novedosas figuras mercantiles nacidas en la práctica de los negocios.

Un objetivo principal del contrato está centrado en la búsqueda de la uniformidad del producto o servicio, la licencia de uso de la marca (y nombre comercial), el control de calidad, todo ello envuelto en las relaciones propias de un contrato de licencia de marca con transferencia de conocimientos técnicos.

---

<sup>46</sup>ARCE GARGOLLO, JAVIER *op.cit.supra* (10), pag. 57

### 3.9. CLASIFICACIÓN.

Se trata, en líneas generales, de un contrato atípico, híbrido, bilateral, oneroso y de ejecución continuada. Al no estar regulado por la ley, es decir, dado que su contenido no ha sido disciplinado por el legislador, el contrato de Franquicias se rige por relaciones jurídicas y contractuales, abarcando un campo enorme de actuación teniendo en cuenta la gama de productos, servicios, ideas, marcas y equipamientos que pueden ser distribuidos por este tipo de canal de distribución. Esto origina, por consecuencia, las más variadas cláusulas contractuales, de acuerdo con la naturaleza e importancia de los productos y de los intereses de las partes contratantes.

Atendiendo a la clasificación de los contratos que hace el Código Civil, podemos clasificarlo de la siguiente forma:

**Bilateral.**- toda vez que el Franquiciante se obliga a transmitir conocimientos técnicos o asistencia técnica así como el derecho de usar la marca de su propiedad al Franquiciatario, para que éste último pueda producir o vender bienes o prestar servicios, y por dicha transmisión el Franquiciatario se obliga a pagar determinada cantidad de dinero. De tal forma, las partes se obligan recíprocamente (art. 1836 C.C.).

**Oneroso.**- el Franquiciante recibe ciertas regalías por parte del Franquiciatario, y a su vez el Franquiciatario recibe todo un sistema completo a fin de que opere exitosamente su Franquicia. Existen pues, provechos y gravámenes recíprocos (art. 1837 C.C.).

**Oneroso aleatorio.**- debido a que el pago de regalías puede estar basado en un porcentaje de las ventas, y dicho acontecimiento es incierto.

**Oneroso conmutativo.**- cuando el pago de regalías se fija por un monto determinado, donde solamente se paga una regalía inicial.

**Real.**- se perfecciona con la entrega del "know how", así como el derecho de usar las marcas y patentes, y el pago convenido.

**Principal.**- porque sus efectos en el campo jurídico no requieren de la celebración de otro contrato.

**De tracto sucesivo.**- toda vez que el asesoramiento se va dando periódicamente, así como el pago de las regalías.

**Atípico.**- en virtud de que no existen normas legales que disciplinen su contenido, el cual dependerá de la voluntad y necesidades de las partes.

**Mercantil.**- tanto por el objeto del mismo, como por el carácter empresarial de los contratantes.

**Mixto.**- porque sus elementos esenciales están regulados por diversas especies típicas de contratos.

**De colaboración.**- toda vez que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica del otra.

**Intuitu personae.-** se celebra en base a las características personales de las partes.

**Formal.-** ya que requiere celebrarse por escrito e inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para producir efectos en perjuicio de terceros.

**De adhesión.-** el franquiciante elabora unilateralmente el contrato y el franquiciatario si quiere o no lo acepta.

### 3.8. MODELO DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA.

#### CLAUSULAS

**PRIMERA.-** \_\_\_\_\_ autoriza y concede a \_\_\_\_\_, el uso exclusivo de las marcas comerciales registradas que se señalan en el Anexo 1 de este contrato, con el fin de distribuir, comercializar y vender productos amparados por cada una de las marcas, bajo los términos y condiciones establecidos en este contrato.

**SEGUNDA.-** El uso de las marcas a que se refiere la cláusula primera anterior, se concede para ser ejercido dentro del territorio de la República Mexicana, a través de la distribución, comercialización y venta de los productos que ampara cada una de las marcas, en las tiendas que tiene establecidas \_\_\_\_\_, y las que llegue a establecer dentro de la República Mexicana, de acuerdo con los términos y condiciones establecidas en este contrato.

**TERCERA.-** El uso de las marcas registradas por parte de \_\_\_\_\_ quedará limitado a los productos amparados por dichas marcas, y en ningún caso \_\_\_\_\_ hará uso distinto de dichas marcas registradas, o aplicará dichas marcas a otros productos sin autorización previa y por escrito de \_\_\_\_\_.

Por lo tanto, \_\_\_\_\_ conviene en aplicar las marcas registradas materia del presente contrato, sobre la mercancía correspondiente, de conformidad con las leyes que amparan dicha materia.

**CUARTA.-** Los derechos otorgados de acuerdo con este contrato a \_\_\_\_\_ en relación con el uso de dichas marcas, se consideran como derechos privados y \_\_\_\_\_ no podrá ceder o traspasar dichos derechos o autorizar a terceras personas para utilizar dichas marcas en cualesquiera forma.

**QUINTA.-** \_\_\_\_\_ conviene en que todos los derechos conferidos por el presente, para el uso de las marcas citadas en el Anexo I, no afectará en forma alguna a la titularidad exclusiva de \_\_\_\_\_ sobre dichas marcas, ni limitará el uso de las mismas en el territorio de la República Mexicana, por lo que se refiere a cualesquiera mercancías o productos fabricados, vendidos o distribuidos por \_\_\_\_\_.

**SEXTA.-** \_\_\_\_\_ reconoce que \_\_\_\_\_ ha establecido LOS SISTEMAS, con el objeto de que la distribución y comercialización de sus productos en diferentes países, incluido México, mantenga los estándares de calidad de sus productos, así como la imagen y prestigio de los mismos.

Por lo tanto, \_\_\_\_\_ conviene en sujetarse a la asistencia técnica, conocimientos técnicos y a las políticas y lineamientos dictados por \_\_\_\_\_ de tiempo en tiempo, y a los contenidos en los manuales operativos, comerciales y técnico-administrativos señalados en este contrato, y que podrán ser modificados por \_\_\_\_\_, quien notificará a \_\_\_\_\_ de los cambios o modificaciones de que se trate.

**SÉPTIMA.-** Las partes convienen en que \_\_\_\_\_ operará las tiendas en que se comercialicen y vendan los productos amparados por las marcas señaladas en el Anexo 1, en los términos que de manera enunciativa más no limitativa se mencionan a continuación:

1. Ambas partes convienen en que, como parte de los derechos otorgados en favor de \_\_\_\_\_ de acuerdo a este contrato, dentro de los que se incluye el uso dentro de su denominación social, de la marca registrada \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ conviene en que las tiendas operadas en la República Mexicana, sean denominadas también \_\_\_\_\_, a fin de procurar la identificación comercial de los productos que en ellas se comercialicen.

2. La distribución de espacios, dimensiones y decoración de las tiendas, será planificada por ambas partes, de acuerdo con las disposiciones específicas en LOS SISTEMAS para tal efecto.

Cada un a de las tiendas operadas por \_\_\_\_\_, dentro de la República Mexicana, en consecuencia de lo anterior, deberá mantener el mismo estilo decorativo y de distribución. A fin de constatar el cumplimiento de lo anterior, \_\_\_\_\_ proporcionará a \_\_\_\_\_ los servicios de asistencia y la asesoría necesarios, a través de técnicos especializados en el ramo.

3. \_\_\_\_\_ adquirirá de \_\_\_\_\_ los productos a ser comercializados en las tiendas, de acuerdo a los precios que determine \_\_\_\_\_, y que le notificará a \_\_\_\_\_ trimestralmente. \_\_\_\_\_ conviene en proporcionar una lista de precios por cada uno de los productos que en el caso adquiera \_\_\_\_\_, mediante comunicación escrita que dirigirá ya sea vía telefax, telex o por correo certificado.

\_\_\_\_\_ deberá pagar los productos adquiridos a \_\_\_\_\_, mediante transferencias bancarias, y los pagos correspondientes deberán realizarse dentro de los \_\_\_ días siguientes a la fecha de entrega de los productos de que en cada caso se trate.

4. \_\_\_\_\_ observará en todo momento, las políticas de precios, control de productos, mercadeo, inventarios, devoluciones y promociones que señale \_\_\_\_\_, en conformidad a los SISTEMAS a que se refiere este contrato.

información contenida en los reportes e informes que \_\_\_\_\_ deberá proporcionar a \_\_\_\_\_ en términos de lo expresado en la cláusula octava de acuerdo al dictamen de los estados financieros de \_\_\_\_\_ según se expresa en la cláusula novena.

\_\_\_\_\_ pagará las cantidades que resulten a favor de \_\_\_\_\_ dentro de los primeros 30 días siguientes al fin de cada ejercicio social que comprenda la vigencia de este contrato mediante transferencia bancaria, a la institución bancaria que para el efecto designe \_\_\_\_\_. Los pagos hechos por este concepto, no constituyen condición de venta de los productos a que se refiere la cláusula séptima, inciso 3) de este contrato.

**DÉCIMA PRIMERA.-** \_\_\_\_\_ tendrá el derecho en cualquier momento para designar a un inspector o varios inspectores en las tiendas operadas por \_\_\_\_\_, en las que se distribuyan para su venta los productos amparados por las marcas a que se refiere el Anexo 1, a fin de que dichas marcas registradas sean utilizadas según proceda, en todos los departamentos de las tiendas en donde los productos mencionados sean distribuidos o vendidos.

Los inspectores designados por \_\_\_\_\_ verificarán el correcto uso de las marcas registradas mencionadas en el anexo 1, y así como el cumplimiento de las políticas y lineamientos que de tiempo en tiempo dicte \_\_\_\_\_ y los que expresamente se contienen en los manuales de LOS SISTEMAS, pudiendo efectuar tantas inspecciones y pruebas según sea necesario.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** En caso de liquidación, quiebra o insolvencia \_\_\_\_\_, o en caso de que sus negocios o bienes o cualquier parte de los mismos deba ser embargado, confiscado o expropiado mediante proceso judicial o en forma distinta; o en caso de un cambio involuntario de propietarios o del control administrativo de \_\_\_\_\_, la presente autorización de uso terminará de inmediato al acontecer dichos casos. Sin embargo, su terminación debido a las causas anteriores no releva a \_\_\_\_\_ de las obligaciones contraídas conforme al presente contrato.



**DÉCIMA TERCERA.-** La vigencia de este contrato será indefinida a partir de la fecha de firma, según y mientras se encuentren en efecto las marcas autorizadas, pero cualquiera de las partes podrá terminar este contrato, mediante aviso previo por escrito dado a la otra de las partes, por lo menos con noventa (90) días de anticipación a la fecha en que surta efectos la terminación de este contrato. Así mismo este contrato se dará por terminado en cualquier tiempo, mediante acuerdo suscrito por ambas partes sin que sea necesario se efectúe con cierta anticipación a la fecha en que surta efectos la terminación de que se trate.

**DÉCIMA CUARTA.-** A la terminación del contrato, por cualquier motivo, \_\_\_\_\_ cesará de usar las marcas autorizadas en el presente, LOS SISTEMAS establecidos por \_\_\_\_\_, los programas de cómputo según se define en este contrato, y cualquier otra información, proceso, producto o servicio que sea propiedad de \_\_\_\_\_

**DÉCIMA QUINTA.-** \_\_\_\_\_, a la que se le ha concedido licencia mediante el presente contrato y que ha sido inscrita debidamente en la Oficina de Marcas, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales necesarias y tendientes a impedir la falsificación, imitación o uso ilegal de las marcas concedidas, así como impedir el uso ilegal de LOS SISTEMAS, los programas de cómputo según se definen en este contrato, y cualquier otra información, proceso, producto o servicio que sea propiedad de \_\_\_\_\_, como si fuera el propio titular, como lo establece el Artículo 140 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

\_\_\_\_\_ se obliga a informar mediante escrito que dirija a \_\_\_\_\_, de cualquier mal uso o falsificación de las marcas, LOS SISTEMAS, los programas de cómputo y cualquier otra información, proceso, producto o servicio propiedad de \_\_\_\_\_, dentro de un plazo máximo de 24 horas a que tenga conocimiento de ello. De igual manera, deberá mantener informada permanentemente a \_\_\_\_\_ de las acciones legales que se ejerciten en la defensa de las marcas, LOS SISTEMAS, los programas de cómputo y cualquier otra información, proceso, producto o servicio propiedad de \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_, materia de este contrato, así como del estado que guarden los procedimientos judiciales, que en su caso se intentaran en contra de quienes hiciesen uso ilegal, falsificación o imitasen las marcas, LOS SISTEMA, los programas de cómputo y cualquier otra información, proceso, producto o servicio propiedad de \_\_\_\_\_, a que se refiere el presente contrato.

**DÉCIMA SEXTA.-** Para el debido cumplimiento e interpretación de este contrato, ambas partes convienen en sujetarlo a la Legislación Mexicana aplicable, y en caso de controversia convienen en someterse a la jurisdicción de los Tribunales y autoridades que sean competentes, de la Ciudad de México, D.F.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** Las partes expresamente autorizan a los señores \_\_\_\_\_, para llevar a cabo la inscripción de este contrato ante la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, realizar cualquier trámite ante las autoridades competentes en esta materia y para cancelar dicho registro en caso de terminación del presente contrato, según lo dispuesto en la cláusula décima tercera.

## CAPÍTULO IV

### EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES.

Dentro de lo que denominamos entonces modernamente los contratos de distribución, la doctrina distingue cuatro contratos básicos; el contrato de agencia, el contrato de distribución propiamente dicho, el contrato de cesión y el contrato de Franquicia. Management.

#### 5.1. CONTRATO DE AGENCIA.

El contrato de agencia "es aquel por el cual un empresario de manera permanente, mediante una remuneración y con una cierta independencia, asume el encargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario"<sup>47</sup>

Es un contrato nitidamente diferenciado de los contratos de distribución y Franquicia.

El contrato de agencia ha sido definido como la relación contractual bajo la cual una de las partes contratantes, el agente, negocia y eventualmente concluye operaciones comerciales en

<sup>47</sup>ARCE GARGOLLO JAIVER, *op. cit supra* (10), pag. 160

nombre y por cuenta de otra parte, el representante, bajo su subordinación y su autoridad.

También se ha definido como la relación fiduciaria bajo la cual el principal otorga tácita o expresa autorización para actuar en su nombre, y por la cual el agente tiene la capacidad de obligar al principal con terceros.

El agente es un empresario autónomo que con sus recursos y organización propia colabora con el principal industrial o fabricante en la captación de nuevos mercados o en la explotación de los potenciales, opera de manera estable y goza de independencia jurídica, de tal suerte que su función excede largamente, en forma cuantitativa, el rol de un auxiliar de comercio.

El contrato de agencia es una delegación para la concreción de operaciones y la potencialización de la fuerza, de distribución, de tal suerte que la posibilidad de acceso a estos mercados va a estar todavía en cabeza del fabricante, quien no podrá minimizar sus riesgos porque las operaciones serán todas concretadas bajo su exclusiva responsabilidad y será su organización la que tenga que alcanzar todos los puntos donde las metas de difusión hayan sido fijadas, son evidentes las diferencias con el Franquicia; no hay transferencia del know how, no hay transferencia de tecnología, no hay una asistencia ni un control permanente en el sentido de supervisión y verificación de consecución de plazos, metas, objetivos, seguimiento de planes, apoyo de marketing, apoyo de merchadising, en fin, no hay ningún management transferido por parte del fabricante o industrial con relación al agente.

La diferencia más clara con el contrato de agencia, es que el distribuidor compra la mercadería al fabricante y la vende, la comercializa por su cuenta y riesgo a nombre del propio. El será el encargado de realizar todas las gestiones, venderá a sus clientes, podrá tener reserva de su lista de clientela, no necesitará la conformidad del fabricante, no lo representará nunca en ningún caso

y, por otra parte no habrá una subordinación por parte del distribuidor en relación al fabricante más que la cierta dependencia que significa la necesidad del distribuidor de proveerse de la mercadería, cuyo suministro se compromete a efectúa el fabricante.

## 5.2. CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.

"El contrato de distribución nace para regular las relaciones entre los grandes productores o fabricantes y a personas que se encargan de comercializar sus productos en los distintos mercados"<sup>48</sup>

El contrato propiamente dicho supone una relación contractual entre un fabricante y un distribuidor, a quien también se le otorga una zona, donde este último ejercerá su actividad comercial que será la reventa de los productos que le compra al fabricante.

El contrato de distribución no requiere ni exclusividad, ni fijación de precios, ni la obligación de garantizar los productos revendidos; tampoco requiere la existencia de transferencia de tecnología, ni aportes de publicidad.

Se distingue con el contrato de Franquicia, ya que mientras en éste contrato su objeto principal es la compra y reventa de determinados productos, en el Contrato de Franquicia es la transmisión del derecho de uso de marcas y de know how, para producción o venta de determinados productos o para la prestación de determinados servicios.

En algunos casos también trae implícita la distribución de determinados productos, pero no con carácter principal, sino con

<sup>48</sup>ARCE GARGOLLO JAVIER .*op.cit supra* (10). p.173

carácter secundario; el franquiciatario adquiere siempre el uso de la marca del franquiciante pero no necesariamente los productos. Asimismo el Contrato de Franquicia no se limita a la venta de productos, sino que puede referirse a la producción de estos o a la prestación de determinados servicios.

El franquiciatario opera bajo la imagen corporativa del franquiciante, es decir, bajo su marca, cosa que en el Contrato de Distribución no sucede. Puede suceder que los productos que adquiere el distribuidor para su reventa, estén relacionados con una marca propiedad del fabricante, sin embargo, hay que distinguir el que la marca sea la del producto y el que la marca sea la del negocio, como sucede en el Contrato de Franquicia.

## CAPÍTULO V.

### MARCO LEGAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN MÉXICO.

A pesar de que se trata de un fenómeno mercadológico, no olvidemos que la Franquicia es también un producto de una relación jurídica que queda plasmada en un convenio.

La regulación que encontramos en la legislación mexicana para las Franquicias es la mínima indispensable para asegurar el que las partes que participan en este formato lo hagan con las máximas seguridades y determinen entre ellas en el contrato de Franquicia las normas que de manera específica regulen cada operación de Franquicias.

Podemos tomar como base para analizar el marco legal de la Franquicia en México, la sistemática utilizada por el maestro Javier Arce Gargollo,<sup>49</sup> estableciendo que en el contrato de Franquicia en el derecho mexicano han habido cuatro momentos:

---

<sup>49</sup> ARCE GARGOLLO JAVIER, *op.cit supra* (10)., pág. 32

#### **4.1. ANTES DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS (LRTT).**

Hasta que se promulgó la LRTT los contratos de Franquicia en México no tenían una regulación referida a ellos expresamente, no existían limitaciones legales o administrativas en cuanto al contenido de los contratos de Franquicia.

Los contratos de Franquicia por incluir licencias de uso de una marca tan sólo debían ser inscritos en la Dirección General de Invenciones y Marcas.

#### **4.2. DE LA LRTT AL REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS (RLRTT).**

En el caso de México se pretendió resolver el problema mediante la Ley de Tecnología, publicada por decreto del 11 de enero de 1982, y en virtud de la cual se instituyó el registro de todos y cada uno de los contratos de tecnología que tuvieran efectos en México. Para los efectos de la ley, un contrato de Franquicia se consideraba como transferencia de tecnología.

En efecto, la Ley en comento señalaba que debían ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología todos



aquellos convenios, contratos y demás relativos que consten en documentos que deban surtir efectos en el territorio nacional, en los cuales exista una concesión del uso o autorización de explotación de marcas; de patentes de invención o de mejoras y de los certificados de invención, de modelos y dibujos industriales, cuando consagren una cesión de marcas o de patentes; cuando exista una concesión o autorización de uso o nombres comerciales, y por último en caso de que en los citados documentos se de una transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades.

De esa forma, se previó someter los contratos al escrutinio de la autoridad y se prohibió el registro de aquellos que fueran lesivos para los intereses de los adquirientes (licenciatarios) de la tecnología y, consecuentemente, para la economía nacional. Con ese propósito, se elaboró una lista de causales de negativa de registro que aparecen en los artículos 15 y 16 de la ley, mismos que se muestran a continuación.

Quando el franquiciante:

1. Intervenga en la administración del negocio del licenciatarío;
2. Requiera la cesión de derechos de propiedad intelectual generados por el licenciatarío en forma gratuita.
3. Imponga limitaciones al licenciatarío en materia de investigación;
4. Establezca proveedores obligatorios para el licenciatarío;
5. Limite o prohíba la exportación por parte del licenciatarío;
6. Prohíba al licenciatarío el uso de tecnología complementaria;

7. Obligue al licenciatarlo vender a un solo cliente;
8. Tenga la atribución de designar el personal permanente del licenciatarlo;
9. Limite los volúmenes de producción del licenciatarlo:
10. Requiera al licenciatarlo la celebración de contratos exclusivos de venta o representación;
11. Requiera confidencialidad más allá del término del contrato;
12. No asuma responsabilidad por la violación a derechos de propiedad intelectual de terceros;
13. No garantice la calidad de la tecnología;
14. Transfiera tecnología disponible en el país;
15. Establezca contraprestaciones (regalías) desproporcionadas;
16. Establezca términos excesivos de vigencia; y
17. Requiera sumisión a tribunales extranjeros.

Respecto de las causales de negativas de registro, el maestro Licenciado Enrique González Calvillo sostiene que "se tenía el claro propósito de eliminar cualquier ventaja que pudiera tener el proveedor extranjero a la venta de su tecnología a una compañía mexicana. Asimismo señalaba que en teoría, mediante dichos contratos se percibía interés por aprobar solo aquellos convenios de tecnología en donde las condiciones favorecían la postura del adquirente o licenciatarlo mexicano, de alguna forma, con la Ley de Tecnología se le da al Registro Nacional de Transferencia de

Tecnología la atribución de presentarse como un negociador más en favor del licenciatarlo local<sup>50</sup>.

En nuestra opinión dichas causales dejaban al franquiciante en gran desventaja frente al franquiciatario lo que trajo como consecuencia que durante la vigencia de dicha Ley no celebraran muchos contratos de Franquicia.

Por otra parte cabe hacer notar que en el artículo 3 de la ley en comento (actualmente derogada) daba una lista de los actos o contratos que no debían ser inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología y son aquellos que se refieren a:

- I. La internación de técnicos extranjeros para la instalación de fábricas o maquinaria para efectuar reparaciones.
- II. El suministro de diseños, catálogos o asesoría en general que se adquieran con la maquinaria o equipos y fueren necesarios para su instalación siempre que ello no implicara la obligación de efectuar pagos subsecuentes;
- III. La asistencia en reparaciones o emergencias siempre que se derivaran de algún acto, convenio o contrato que haya sido con anterioridad;
- IV. La instrucción o capacitación técnica que se proporcionara por instrucciones docentes, por centros de capacitación de personal o por las empresas a sus trabajadores;
- V. La explotación industrial de derechos de autor referida a las ramas editorial, cinematográfica, de radio, de televisión, y

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, *op.cit. supra* (3) pág. 84

## VI. Los convenios de cooperación técnica internacional celebrados entre gobiernos.

Se sorprenderían de las dificultades, por no decir imposibilidad, que implicaba obtener la aprobación de un contrato de Franquicia en México.

### 4.3. DE LA RLRTT A LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (LFPPI).

Con la promulgación del nuevo Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, el 9 de enero de 1990, en donde se prevén reglas más claras para el registro de contratos de tecnología y se relajan los criterios previstos en la Ley, se logra reducir la facultad discrecional que las autoridades ostentaron durante los últimos años en el área de las Franquicias.

Los argumentos que convencieron a las autoridades de aprobar este tipo de contratos fueron la creación de empleos, el desarrollo de proveedores locales y la promoción de la inversión en México.<sup>51</sup>

El Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990 resolvió en forma casi distintiva la incertidumbre que existía en cuanto a la aprobación y registro de contratos de Franquicia en México.

---

<sup>51</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, *op.cit. supra* (8) pág. 85

Con el Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología se definió por primera vez en México el término "Franquicia" y se establecieron una serie de excepciones a lo previsto en la Ley de Tecnología en cuanto a la negativa de registro de un contrato.

El artículo 23 del reglamento antes invocado estableció que debía entenderse por Franquicia al "...acuerdo en el que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales a el adquiriente, transmitirá conocimientos técnicos o proporcionará asistencia técnica".

En nuestro concepto esta definición de Contrato de Franquicia adoptada por el presente reglamento no es la adecuada por los siguientes argumentos:

- a) No define al contrato de Franquicia, solamente nos da una idea del mismo, lo cual provoca mucha confusión.

Cabe señalar que antes de la publicación del reglamento, las autoridades del Registro de Transferencia de Tecnología, solicitaban que los contratos de Franquicia al registrarlos, se les denominara Contratos de Licencia, Marcas y Asistencia técnica, debido a que el término de Franquicia no estaba contemplado en nuestra legislación además de que podía provocar confusión entre los mismos funcionarios del registro durante su aprobación y registro.

- b) No menciona los nombres correctos de las partes que intervienen en el contrato de Franquicia toda vez que el franquiciante lo llamaban proveedor y el franquiciatario adquiriente.
- c) No incluye el pago de una contraprestación por parte del adquiriente (franquiciatario).
- d) No menciona la forma de operar en un territorio determinado.

e) No señala independencia jurídica que existe entre las partes.

Como podemos observar, el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas significó un gran avance para el contrato de Franquicia que poco a poco ha ido tomando en nuestro país características definidas y la importancia con que debe ser tomado por el trascendente papel que juega en la actualidad.

#### **4.4. LA LFPPY Y LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (LPI).**

Los efectos que produjo la entrada en vigor de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, fueron los siguientes:

- 1) Se abrogó la Ley de Invenciones y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976.
- 2) Se abrogó la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas y su reglamento,
- 3) Se prevé la creación de un reglamento para la nueva Ley de Propiedad Industrial.
- 4) Desaparecen los certificados de invención.
- 5) Se introducen las figuras de modelo de utilidad, el secreto industrial, las marcas colectivas y las Franquicias.

Por lo que respecta a nuestro tema del Análisis Jurídico del Contrato de Franquicia en México, podemos ver que en su artículo 142 de la Ley en comento define a la Franquicia de la siguiente forma:

"Artículo 142.- Existirá Franquicia cuando a 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 mismos métodos operativos, comerciales y administrativos, establecidos por el titular de la marca tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta designe.

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

Para la inscripción de la Franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo."

Como podemos ver en la Franquicia encontramos que la licencia o concesión para el uso y explotación de un nombre comercial y/o una marca, es uno de los objetivos del acuerdo; y además en la Franquicia, 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. Por lo que tenemos que la Licencia de Marca no es mas que uno de los elementos que comprende el contrato de Franquicia.

Al igual que el Reglamento de Transferencia de Tecnología dicho artículo no define al contrato de Franquicia, en virtud de que dicho artículo nunca hace referencia a las partes que intervienen en ella (franquiciante y franquiciatario), asimismo en ningún momento le otorga al franquiciante la posibilidad de exigir al franquiciatario el que opere en una determinada zona, excluye la independencia jurídica que tiene ambas partes (franquiciante-franquiciatario) y por último nunca se menciona respecto de la colaboración que debe existir entre las partes.

Cabe aclarar que por primera vez aparece un requisito, establecido en el artículo 142, para llegar a obtener la celebración de un contrato de Franquicia, siendo este la obligación del franquiciante de proporcionar al franquiciatario, un panorama de la empresa que se intenta franquiciar, en decir esta obligado a informarle sobre el estado que guarda su empresa, intentándose con esto evitar a lo máximo los actos fraudulentos.

Efectivamente, para los efectos del artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, 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 de franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo.
- IX. Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y
- X. En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

“Es claro que lo que se pretende con la inserción de estas obligaciones de información a cargo del franquiciante, es que el franquiciatario pueda tomar una decisión bien informada. Este precepto se manifiesta como un equivalente de la llamada “circular para la oferta de Franquicias” que en Estados Unidos se ha impuesto como medida obligatoria para las empresas franquiciantes y que en general concentra información muy similar a la exigida por este precepto.”<sup>52</sup>

Después de haber señalado como contempla la Ley en comento a la Franquicia, nos abocaremos a estudiar algunos elementos que dicho ordenamiento legal prevé y que guardan cierta relación con la Franquicia.

---

<sup>52</sup> JALIFE DAHER MAURICIO, *op. cit. supra* (43 pág. 288

Como base del contrato de Franquicia encontramos apoyo en el capítulo correspondiente a "De las Licencias y Transmisiones de Derechos."

La Ley en comento en su artículo 136 da la posibilidad de conceder el uso de una marca.

"Artículo 136.- El titular de una marca registrada podrá conceder mediante convenio, licencia de uso a una o más persona, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en la Secretaría para que pueda producir efectos en perjuicios de terceros":

Con esto se logra gran avance por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial a favor del contrato de Franquicia ya que si bien es cierto que se exige el registro, ante la Secretaría, del contrato, es con la finalidad de hacerlo valer en perjuicio de terceros, y no como lo establecía el Registro de Transferencia de Tecnología que exigía una serie de requisitos y prohibiciones que limitaban el contrato de Franquicia.

En el artículo 139, la ley hace obligación expresa de uno de los elementos (productos o servicios) centrales del contrato de Franquicia, de tal suerte que el su cumplimiento es causal de rescisión del contrato.

"Artículo 139. Los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca. Además, esos productos o

el establecimiento donde se presten o contraten los servicios, deberán indicar el nombre del usuario y demás datos que prevenga el reglamento de esta ley".

En su artículo 140 se establece que, el licenciatario, usuario o franquiciatario, podrá ejercitar en contra de terceros, solicitud de declaración de infracción administrativa o cualquier acción legal que corresponda al titular para impedir la falsificación, imitación y uso ilegal de la marca.

A su vez, siguiendo el mismo orden de ideas, se prevé que el uso que haga el licenciatario o franquiciatario de la marca, se considerará como realizado por el titular de la misma, por lo que el franquiciante no tendrá necesariamente que realizar la explotación de la marca por sí mismo, siempre y cuando él o los franquiciatarios así lo hagan, la caducidad de la misma por falta de uso o explotación de la misma.

## CONCLUSIONES

1. La Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas nunca estableció una definición de la Contrato de Franquicia, más si señaló en sus artículos 15 y 16 una serie de causales de negativa de registro que dejaban al franquiciante en gran desventaja frente al franquiciatario, lo que trajo como consecuencia que durante la vigencia de dicha Ley no se celebraran muchos contratos de Franquicia.

En efecto, la Ley en comento señalaba diversas circunstancias, las cuales de actualizarse impedían el registro de los contratos de franquicia. Concretamente cuando el franquiciante:

- Intervenga en la administración del negocio del licenciatarario;
- Requiera la cesión de derechos de propiedad intelectual generados por el licenciatarario en forma gratuita.
- Imponga limitaciones al licenciatarario en materia de investigación;
- Establezca proveedores obligatorios para el licenciatarario;
- Limite o prohíba la exportación por parte del licenciatarario;
- Prohíba al licenciatarario el uso de tecnología complementaria;
- Obligue al licenciatarario vender a un solo cliente;
- Tenga la atribución de designar el personal permanente del licenciatarario;
- Limite los volúmenes de producción del licenciatarario:

- Requiera al licenciatarlo la celebraci3n de contratos exclusivos de venta o representaci3n;
- Requiera confidencialidad m1s all1 del t3rmino del contrato;
- No asuma responsabilidad por la violaci3n a derechos de propiedad intelectual de terceros;
- No garantice la calidad de la tecnolog1a;
- Transfiera tecnolog1a disponible en el pa1s;
- Establezca contraprestaciones (regal1as) desproporcionadas;
- Establezca t3rminos excesivos de vigencia; y
- Requiera sumisi3n a tribunales extranjeros.

Son 3stas causales las que evidentemente alejaban a los franquiciantes del mercado mexicano. B1sicamente lo que la Ley les ped1a a los franquiciantes interesados era que se mantuviesen tan s3lo al margen de las franquicias y franquiciatarios, franquiciatarios inexpertos en los cuales reca1a la responsabilidad de respaldar, la mayor1a de las veces, a marcas notoriamente conocidas, y que por razones obvias requer1an de una atenci3n e intervenci3n directa por parte del franquiciante en cuesti3n.

2. Con el Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnolog1a y el Uso y Explotaci3n de Patentes y Marcas que entr3 en vigor en enero de 1990, se dio un gran cambio al concepto o idea que ten1an los legisladores sobre la Franquicia, ya que es hasta 3ste ordenamiento reglamentario en el que el legislador se aproxima a una definici3n del Contrato

Franquicia y aprueban las limitaciones contractuales que establecía su propia ley.

El Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas estableció que la Franquicia era el acuerdo en el que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales a el adquirente, también debía transmitir conocimientos técnicos o proporcionar asistencia técnica.

El Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas en realidad no dio una definición del CONTRATO DE FRANQUICIA, sino sólo una idea del mismo, además que denominaba a los contratos que se realizaran bajo esas circunstancias como contratos de licencia, contratos de marca o como contratos de asistencia técnica.

3. La primera ley que introdujo una definición del Contrato de Franquicia es la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial la cual define al Contrato de Franquicia en su artículo 142 de la siguiente manera:

“Existirá Franquicia cuando a 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 mismos métodos operativos, comerciales y administrativos, establecidos por el titular de la marca tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta designe.

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

Para la inscripción de la Franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.”

4. La Franquicia puede ser definida como un sistema o métodos de *negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a otra denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como los conocimientos (know-how), para la efectiva y consistente operación de un negocio.*

AI CONTRATO DE FRANQUICIA lo podemos definir como el contrato por virtud del cual una persona llamada FRANQUICIANTE se obliga a otorgar a otra llamada FRANQUICIATARIO, el derecho de usar una marca y una serie de conocimientos técnicos (know-How), bajo las cuales éste se obliga a producir o vender productos o prestar determinados servicios, durante tiempo y en un lugar específico, asistiéndolo EL FRANQUICIANTE en la realización de estas actividades, quedando obligado EL FRANQUICIATARIO al pago de una contraprestación.

El contrato de Franquicia es mucho más que un simple contrato de licencia de uso de una marca o nombre comercial, se trata de un contrato que implica una complejidad mayor.

Debido a todos los elementos que lo componen, cada una de las partes se ve involucrada en una relación donde las cláusulas llegan a dar nacimiento a obligaciones y derechos sumamente específicos, mismos que jamás encontraríamos en una simple licencia de uso de marca o nombre comercial.

De tal forma, la licencia de uso de marca o nombre comercial, aunque constituye uno de los elementos esenciales, tan sólo facilita una posible definición del contrato de Franquicia, y no debe confundirse por el contrato en sí.

5. A pesar de la publicación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, es necesario un nuevo marco jurídico para el CONTRATO DE FRANQUICIA, un marco que de mayor seguridad jurídica a las partes y con ello lograr un mejor y más rápido desarrollo de ésta figura en nuestro país, así como permitir a los mexicanos aprovechar las ventajas económicas que éste contrato representa.
6. En la legislación vigente la única obligación que establece el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial para la celebración de un Contrato de Franquicia es la "circular de oferta previa".

En efecto, el artículo 65 del Reglamento establece que el titular de la Franquicia deberá proporcionar a los interesados, previa celebración del convenio respectivo, información técnica, económica y financiera.

No perdamos de vista que en las prácticas comerciales son los franquiciantes los que imponen sus condiciones, que no siempre la franquicia es una garantía y que lamentablemente varios franquiciantes extranjeros han obtenido regalías enormes por franquicias que a la larga han fracasado; de ahí la necesidad de que el potencial franquiciatario, previa la celebración del contrato,



cuenta con toda la información acerca de la Franquicia que está a punto de adquirir.

No obstante del éxito comprobado de la Franquicia, tanto organizaciones nacionales, como internacionales tienden a modificar favorablemente los resultados y estadísticas, el franquiciatario merece de una protección mayor, sin que ello implique tampoco un obstáculo en las negociaciones.

7. Jurídicamente, la marca es indiscutiblemente el elemento esencial para la existencia del CONTRATO DE FRANQUICIA.

La marca es esencial no solo por ser ésta sobre la que versa la licencia de uso que recibe el franquiciatario, sino porque en realidad una marca constituye un activo del franquiciante cuyo valor y prestigio se han incrementado gracias al esfuerzo y disciplina a lo largo de los años.

Por más bueno que sea el producto o servicio proporcionado, si éste no cuenta con el respaldo de un posicionamiento en el mercado y en la mente del consumidor, dicho producto o servicio difícilmente tendrá un éxito asegurado, así como una aceptación inmediata.

La marca es justamente lo que impulsa al franquiciatario a celebrar el CONTRATO DE FRANQUICIA. El reconocimiento del público consumidor hacia la marca es lo más cercano que el franquiciatario tiene a una especie de garantía de que el negocio que está por emprender será exitoso.

En la medida en que la marca haya demostrado ser fuerte a lo largo de los años, es justamente en esa proporción en la que podrá aumentar o disminuir el precio por la adquisición de la Franquicia.

8. No obstante que la marca es el elemento esencial, no podemos dejar de mencionar la importancia que tienen los manuales de operación en un CONTRATO DE FRANQUICIA.

Los manuales de operación son los que permiten que un negocio con un éxito comprobado pueda ser multiplicado en numerosas unidades (franquicias) con los mismos resultados.

Sin importar la fama que pueda tener la marca, sería absurdo pretender alcanzar el mismo éxito en una nueva franquicia sin un manual de operaciones adecuado.

Incluso nos atrevemos a decir que sin un manual de operaciones la nueva Franquicia no sólo podría colapsarse, sino incluso desprestigiar a la marca y por consiguiente afectar al resto de las franquicias.

A la luz de la Ley de la Propiedad Industrial, los manuales de operación realmente constituyen secretos industriales. Basta con atender al artículo 82, para darse cuenta que 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 relación de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

En tal orden de ideas, necesariamente debemos concluir que los manuales de operación encuadran perfectamente en la figura de los secretos industriales. Los manuales de operación son la información de aplicación industrial o comercial por excelencia, misma que le permite a los franquiciantes y franquiciatarios obtener una ventaja competitiva.

9. Los elementos primordiales del contrato de Franquicia son la Marca Patente, Transferencia de Tecnología, Uniformidad,

Contraprestación, Capacitación, Entrenamiento, asistencia y Manuales de operación.

10. El Contrato de Agencia y el Contrato de Distribución, por algunas de las características que presentan son consideradas afines al Contrato de Franquicia.

11. Como solución a las controversias que pudiesen presentarse, la figura del Arbitraje resulta ser la más conveniente, toda vez que debemos tener presente que el CONTRATO DE FRANQUICIA es un contrato de colaboración, donde el óptimo desempeño del franquiciatario y franquiciante afecta directamente a ambos, en realidad los intereses de las partes son los mismos.

Al obtener resultados positivos el franquiciatario se beneficia el franquiciante y viceversa.

Presentarse ante un órgano jurisdiccional a dirimir controversias probablemente tan sólo resultaría en juicios largos y costosos, que no resolverían la situación controvertida en el mejor interés de las partes.

Así pues, el Arbitraje brinda a las partes la posibilidad de llegar a un arreglo que seguramente un juez no buscaría o entendería en atención a la naturaleza y objetivos de un CONTRATO DE FRANQUICIA.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ALVAREZ SOBERANIS JAIME, "La Regulación de las Invenciones y Marcas de la Transferencia de Tecnología", primera edición, Ed. Porrúa, México 1979.
2. ARCE GARGOLLO, JAVIER, "Contratos Mercantiles Atípicos", segunda edición, Ed. Trillas, México 1989.
3. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, varios autores segunda edición, Ed. Porrúa, en coordinación con la UNAM, México 1988.
4. GARRIGUES, JOAQUÍN, "Curso de Derecho Mercantil", primera edición mexicana, reimpresión de la séptima edición española, Ed. Porrúa, México 1979.
5. KAUFMANN, DAVID J., "Franshising: Bussiness Strategies and Legal Complainece", estudio que forma parte de una obra con el mismo título y varios autores, Nueva York, Nueva York 1988.
6. LOVE, JOHN, MCDONALD'S, Ed. Norma, Colombia 1986.
7. MERRYMAN, JOHN HENRY, "La Tradición Jurídica Romano-Canónica", traducción de Carlos Sierra, Fondo de Cultura Económica (Breviario Núm. 219), México 1979.
8. ROOB, LOUIS, Diccionario de términos legales inglés-español/español-inglés, John Willey and Sons, Inc., Nueva York, Nueva York 1955.

9. SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, "De los Contratos Civiles", novena edición, Ed. Porrúa, México 1988.
10. ARCE GARGOLLO, JAVIER: "El Contrato de Franquicia", Ed. Themis, México, 1990.
11. GONZÁLEZ CALVILLO, ENRIQUE, RODRIGO: "Franquicias, La Revolución de los 90", Ed. Mc Graw-Hill, México, 1992.
12. GONZÁLEZ CALVILLO, ENRIQUE: "La Experiencia de las Franquicias", Ed. Mc Graw-Hill, México 1994.
13. GREGORY MATUSKY, STEVEN S. RAAB: "Franquicias Como Multiplicar su Negocio", Ed. Limusa, México, 1992.
14. JALIFE DAHER, MAURICIO: "Aspectos Legales de las Marcas en México", Ed. Sista, 1993.
15. KLEIDERMACHER, JAIME L.: "Franchising, Aspectos Económicos y Jurídicos", Ed. Abelepo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
16. MACEDO FERNÁNDEZ, MACEDO DE LOS REYES, JOSÉ HÉCTOR, JOSÉ ALEJANDRO: "Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial", anotada, comentada, con jurisprudencia y tesis, Ed. Cárdenas editor distribuidor, México, 1993.
17. RANGEL MEDINA, DAVID: "Tratado de los Derechos Marcarios", Ed., México, 1960.
18. MIGALLÓN SERRANO, FERNANDO, "La Propiedad Industrial en México", Ed. Porrúa, México, 1995.
19. SAPOROSI, GERARDO, MAURO PAULO C., "Sea su Propio Jefe a través del Franchising", ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1992.
20. ASIPI, "Derechos Intelectuales", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.

21. MIRANDA PÉREZ, RAFAEL, "Propiedad Industrial y Competencia en México", Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.
22. CASA, F. Y CASABÓ "La Franquicia (franchising). La Comercialización más Allá de 1992", Bestió 2000 S.a.
23. LUXENBERG, STAN, "Roadside Empires, How the Chains Franchised America", Viking Penguin Inc; New York, EU.
24. THE NAISBITT GROUP, INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION, "The Future of Franchising: Looking 25 Years Ahead to the Year 2010", Washington, D.C; EU.
25. RANGEL MEDINA DAVID, "DERECHO INTELECTUAL" , De. McGraw-Hill, México, 1998.