

875209  
37

**UNIVERSIDA VILLA RICA**

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE  
MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ANALISIS DE LAS VENTAJAS QUE IMPLICA  
IMPLEMENTAR UN ORDENAMIENTO LEGAL  
QUE REGULE A LA FRANQUICIA Y SU  
CONTRATO EN MÉXICO QUE SEA COMPATIBLE  
INTERNACIONALMENTE"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTE  
SAGRARIO) SANCHEZ GONZALEZ**

**DIRECTOR DE TESIS:  
LIC. YOLANDA ISABEL RUIZ VAZQUEZ**

**REVISOR DE TESIS:  
LIC. JOEL CAMARGO SEGOVIA**

**BOCA DEL RIO, VER. 2002**



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.

**PAGINACION**

**DISCONTINUA**

**Gracias a Dios:**

**Por darme el don de la vida, la salud y el raciocinio para llegar hasta este momento de gran trascendencia para mí. Por no abandonarme nunca y cuidarme en todo momento. ¡Muchas Gracias;**

**En memoria de la mujer tierna, sabia y justa que contemplo el mundo diferentes maneras, quien hizo de mi niñez y juventud una época de magia e ilusiones, con gran admiración y cariño a mi abuelita Caritina García Palacios.**

**En memoria de alguien muy especial, quien con su esfuerzo y sacrificio no cejo en lo mas mínimo para darme la oportunidad de que fuera alguien en la vida, quien siempre me dio su amor, comprensión y cariño.  
"Gracias mamá Celeste González García".**

**A Israel González García:**

**Por ser el pilar de mi vida, por enseñarme que la honradez y la dignidad no tienen precio, por alentarme a soñar y plantarme los pies sobre la tierra, gracias por tenerme mucha paciencia, por tu apoyo incondicional, por quererme y sobre todo por hacerme sentir orgullosa de ser tu hija...  
"Gracias Papá". ;Te quiero mucho;**

**A mis Familiares:  
Con todo afecto y cariño.**

**A mi Mejor Amigo:**

Precisamente por ser un amigo incondicional, noble, leal, sincero, gracias por comprenderme y por brindarme un gran apoyo en la realización de este trabajo de Tesis y en mi vida. Gracias por todo Alf Eduardo Menéndez González.

**A mis Amigos:**

Gracias por quererme como soy, por compartir conmigo tantas experiencias que me han hecho crecer como persona pero sobre todo gracias por regalarme un tesoro muypreciado para mí: su amistad, especialmente a Perla, Eduardo, Emmanuel y Martha. ¡Los quiero mucho y nunca los olvidare!;

**A los miembros de EJ-HAYYIM:**

Por el cariño y aprecio brindado, por las navidades, por los fines de año, por las serenatas y mis cumpleaños, por los viajes junto y por estar siempre ahí cuando los necesito.

**A mis Compañeros:**

Por compartir diversas experiencias a lo largo del lapso estudiantil.

**Al Lic. Héctor Iron Ariza García:**  
Con profundo agradecimiento por hacer  
posible la consumación de este proyecto de  
Tesis, por su valiosa ayuda y comprensión.

**A la Lic. María Elena Uscanga Huerta:**  
Por darme la oportunidad de aprender  
algo de lo mucho que sabe.

**A la Lic. Yolanda Isabel Ruiz Vásquez:**  
Por su ayuda y dedicación al dirigir mi  
trabajo de Tesis, por todas sus enseñanzas  
personales y profesionales, por los consejos  
que me ha brindado en todo momento, y  
sobre todo por su amistad.

**Al Lic. Joel Camargo Segovia:**  
Por el apoyo brindado en la  
realización del presente trabajo.

**Al Lic. Mario Hernández Gallardo:**  
Por ser una fuente de inspiración y  
modelo a seguir en mi Formación  
Profesional.

**A los Lics. Alfonso González Solís y  
Ricardo Guerrero Osío:**  
Por guiarme y apoyarme en el  
desempeño de mi Práctica  
Profesional.

**A la Profesora Natalia Zavala Ramos:**  
Por la bondad de sus acciones y por  
haberme abierto las puertas del saber  
siempre le estaré agradecida.

**A Ludivina Elizondo Treviño:**  
Por ser una persona excepcional,  
un ángel en mi camino...



**A la Universidad Autónoma de Veracruz  
(Villa Rica)**

**Fuente de inagotable del saber mi  
reconocimiento por la labor que realizan en  
la formación de los futuros profesionistas.**

**A mis Catedráticos:**

**Con admiración y respeto, por su apoyo,  
paciencia y valerosa batalla en contra de la  
ignorancia, gracias por compartirme su  
amistad y sabiduría al hacer mis estudios  
atractivos e interesantes, mereciéndose así  
el Título de Maestros.**

**A todas aquellas personas que de una u otra  
manera han intervenido en mi formación  
profesional y que contribuyeron al logro de  
una de mis metas... Obtener mi Título  
Profesional. Muchas Gracias.**

**A mi Jurado:**

**Con todo respeto y estimación.**

## ÍNDICE

|              |   |
|--------------|---|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
|--------------|---|

### CAPÍTULO I

#### Metodología de la Investigación

|       |                             |   |
|-------|-----------------------------|---|
| 1.1   | Formulación del Problema    | 4 |
| 1.1.1 | Planteamiento del Problema  | 4 |
| 1.2   | Justificación del Problema  | 4 |
| 1.3   | Delimitación de Objetivos   | 6 |
| 1.3.1 | Objetivo General            | 6 |
| 1.3.2 | Objetivos Específicos       | 6 |
| 1.4   | Formulación de la Hipótesis | 7 |
| 1.4.1 | Enunciación de la Hipótesis | 7 |
| 1.5   | Identificación de Variables | 8 |
| 1.5.1 | Variable Independiente      | 8 |
| 1.5.2 | Variable Dependiente        | 8 |
| 1.6   | Tipo de Estudio             | 8 |
| 1.6.1 | Investigación Documental    | 8 |

|         |                        |    |
|---------|------------------------|----|
| 1.6.1.1 | Bibliotecas Públicas   | 8  |
| 1.6.1.2 | Bibliotecas Privadas   | 9  |
| 1.6.1.3 | Instituciones Públicas | 9  |
| 1.6.2   | Técnicas empleadas     | 10 |
| 1.6.2.1 | Fichas Bibliográficas  | 10 |
| 1.6.2.2 | Fichas de Trabajo      | 10 |

## **CAPITULO II**

### **Origen Histórico de las Franquicias**

|           |   |    |
|-----------|---|----|
| 2.1       | Antecedentes                                    | 11 |
| 2.1.1     | La Edad Media                                   | 12 |
| 2.1.2     | La Edad Moderna                                 | 14 |
| 2.1.2.1   | Siglo XVII                                      | 14 |
| 2.1.2.2   | Siglo XVIII                                     | 14 |
| 2.1.2.3   | La Guerra de Secesión en el Siglo XIX           | 15 |
| 2.1.3     | Época Contemporánea                             | 17 |
| 2.1.3.1   | Siglo XX  | 17 |
| 2.1.3.1.1 | Evolución durante la Primera Guerra Mundial     | 17 |
| 2.1.3.1.2 | Efectos de la Industrialización de la Posguerra | 18 |
| 2.1.3.1.3 | Décadas de auge para las Franquicias            | 20 |

**CAPITULO III****Marco Jurídico**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>3.1 Marco Jurídico Nacional aplicable al Sistema de Franquicias</b>                   | <b>24</b> |
| 3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos                              | 25        |
| 3.1.2 Legislación de Carácter Mercantil  | 26        |
| 3.1.3 Legislación Laboral Relacionada  | 32        |
| 3.1.4 Legislación de Carácter Fiscal   | 33        |
| 3.1.5 Legislación de Carácter Ecológico  | 35        |
| 3.1.6 Leyes y Ordenamientos relacionadas con la Franquicia- PEMEX                        | 35        |
| 3.1.7 Otras Leyes de Aplicación Supletoria   | 37        |
| 3.1.8 Acuerdos y Convenios   | 38        |
| <b>3.2 Marco Jurídico Internacional del Sistema de Franquicias</b>                       | <b>38</b> |
| 3.2.1 El Tratado de Roma y la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia                   | 38        |
| 3.2.2 Normatividad relativa a la Franquicia promulgada en la Comunidad Económica Europea | 39        |
| 3.2.3 Propiedad Intelectual Relacionada con el Comercio (TRIPS)                          | 42        |
| 3.2.4 Tratado sobre el Derecho de Marcas   | 43        |
| 3.2.5 Bussines Franchise Guide   | 43        |
| 3.2.6 Federal Trade Commission (FTC)   | 44        |
| 3.2.7 Uniform Franchise Offering Circular (UFOC)   | 44        |
| 3.2.7.1 Leyes de clasificación y acceso ( <i>filing/disclosure</i> )                     | 46        |
| 3.2.7.2 Ley General de la Licencia   | 46        |
| 3.2.8 Principios de UNIDROIT   | 47        |

**CAPITULO IV****\* Análisis del Sistema de Comercialización denominado Franquicia**

|  |    |
|--|----|
| 4.1 Terminología relacionada con las Franquicias | 48 |
| 4.2 Concepto                                     | 49 |
| 4.3 Definiciones                                 | 50 |
| 4.4 Pilares del Sistema de Franquicia            | 55 |
| 4.5 Elementos Personales                         | 56 |
| 4.5.1 El Franquiciador                           | 56 |
| 4.5.2 El Franquiciado                            | 57 |
| 4.6 Elementos Reales                             | 58 |
| 4.6.1 Transferencia de conocimientos             | 58 |
| 4.6.1.1 Las Marcas                               | 58 |
| 4.6.1.2 Marcas Colectivas                        | 60 |
| 4.6.1.3 "Know How"                               | 60 |
| 4.6.1.4 Patentes                                 | 61 |
| 4.6.2 Contraprestaciones Financieras             | 62 |
| 4.6.2.1 "Franchising Fee" o Derechos de Entrada  | 62 |
| 4.6.2.2 Canon por Asistencia Gerencial           | 62 |
| 4.6.2.3 "Royalties" o Regalías                   | 63 |
| 4.6.2.4 Fondo de Publicidad Corporativa          | 63 |
| 4.7 Tipos de Franquicias                         | 64 |

|  |    |
|--|----|
| 4.7.1 Según su Esencia o Conceptualización   | 64 |
| 4.7.2 Según la Evolución del Concepto con relación a los Derechos Cedidos y Transmisión de <i>Know How</i> | 65 |
| 4.7.3 Según la forma en que son Concedidas   | 66 |
| 4.7.4. Según los Derechos que se otorgan   | 67 |
| 4.7.5 Según el Objeto de la Franquicia o Ramo de Actividad Económica                                       | 68 |
| 4.7.6 Según el grado de independencia que guardan los elementos subjetivos                                 | 71 |
| 4.8 Exploración de la Ventajas y Desventajas del Sistema   | 72 |
| 4.8.1 Ventajas   | 72 |
| 4.8.1.1 Desde el punto de vista del Franquiciante  | 73 |
| 4.8.1.2 Desde el punto de vista del Franquiciado   | 78 |
| 4.8.2 Desventajas  | 81 |
| 4.8.2.1 Desde el punto de vista del Franquiciante  | 81 |
| 4.8.2.2 Desventajas desde el punto de vista del Franquiciado   | 86 |
| 4.8.3 Las Ventajas Generales de las Franquicias  | 90 |
| 4.9 Características de una Franquicia Conveniente  | 91 |
| 4.10 La Franquicia en el Marco de la Globalización   | 93 |
| 4.10.1 Efectos de la Globalización   | 95 |
| 4.10.2 Las Franquicias como estrategia de intercambio comercial entre los países                           | 97 |

**CAPITULO V****Análisis Estructural del Contrato de Franquicia**

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 5.1     | Fuente de las Obligaciones de la Franquicia                                       | 101 |
| 5.2     | Concepto del Contrato de Franquicia   | 102 |
| 5.3     | Naturaleza Jurídica   | 104 |
| 5.4     | Figuras Afines  | 107 |
| 5.4.1   | Concesión Administrativa  | 107 |
| 5.4.2   | Contrato de Distribución  | 108 |
| 5.5     | Estructura del Contrato de Franquicia   | 108 |
| 5.6     | Análisis de las Principales Cláusulas que debe contener el Contrato de Franquicia | 109 |
| 5.6.1   | Tipo de Documento   | 110 |
| 5.6.2   | Identificación de las Partes  | 110 |
| 5.6.3   | Descripción del Negocio   | 110 |
| 5.6.4   | Exclusión de la Relación Laboral  | 110 |
| 5.6.5   | Concesión de la Licencia de Marca   | 111 |
| 5.6.6   | Concesión para la Explotación de Patentes   | 111 |
| 5.6.7   | Ubicación Física de la Franquicia   | 112 |
| 5.6.7.1 | Proporcionar Información sobre la Localización del Establecimiento                | 112 |
| 5.6.7.2 | Acondicionamiento del Local   | 113 |
| 5.6.8   | Determinación de la Zona de Exclusividad Territorial                              | 113 |
| 5.6.9   | Cláusulas Relacionadas con la Transferencia de Conocimientos                      | 114 |

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 5.6.9.1  | Transferencia de "Know How"  | 114 |
| 5.6.9.2  | Asistencia Técnica   | 115 |
| 5.6.9.3  | Método Operativo   | 116 |
| 5.6.9.4  | Capacitación al Franquiciado y sus Empleados                                   | 116 |
| 5.6.10   | Cláusulas Relativas a las Condiciones de Aprovisionamiento y Suministro        | 117 |
| 5.6.10.1 | Exclusividad de Producto   | 117 |
| 5.6.10.2 | Inventario y Suministro  | 117 |
| 5.6.11   | Actualización en Productos y Procedimientos                                    | 118 |
| 5.6.12   | Confidencialidad de los Secretos Industriales Licenciados                      | 118 |
| 5.6.13   | Cláusulas de No-Competencia  | 118 |
| 5.6.14   | Cláusulas relacionadas con el Respeto a la Identidad y Reputación de la Cadena | 119 |
| 5.6.14.1 | Visitas de Inspección  | 119 |
| 5.6.14.2 | Controles de Calidad   | 120 |
| 5.6.14.3 | Estrategias y Campañas Publicitarias   | 120 |
| 5.6.14.4 | Responder por el Incumplimiento en Calidad, Cantidad o Defectos de los Bienes  | 120 |
| 5.6.15   | Clausulado que define las Contraprestaciones Económicas y Financieras          | 121 |
| 5.6.15.1 | Derechos de Entrada o Cuota Inicial  | 121 |
| 5.6.15.2 | Regalías   | 122 |
| 5.6.15.3 | Cuota de Publicidad  | 123 |
| 5.6.15.4 | Demás Retribuciones a cargo del Franquiciado                                   | 123 |



|          |  |     |
|----------|--|-----|
| -5.6.16  | Informes Financieros y de Gestión que deberán rendirse así como la regularidad de los mismos         | 124 |
| A 5.6.17 | Vigencia del Contrato de Franquicia  | 124 |
| 5.6.17.1 | Contratos a Término Fijo   | 124 |
| 5.6.17.2 | Contratos a Término Indefinido   | 125 |
| 5.6.18   | Brusca Interrupción  | 126 |
| 5.6.19   | Fallecimiento del Franquiciado   | 126 |
| 5.6.20   | Renovación Automática del Contrato   | 127 |
| 5.6.21   | Ciáusulas que definan un Período de Preaviso.  | 127 |
| 5.6.22   | Causales de Terminación del Contrato y Obligaciones que surgen con ocasión de la misma               | 128 |
| 5.6.23   | Rescisión del Contrato   | 128 |
| 5.6.24   | Consecuencias de la Ruptura Contractual  | 129 |
| 5.6.25   | Obligaciones del Franquiciado luego de Terminado el Contrato   | 131 |
| 5.6.26   | Reformas al Contrato   | 131 |
| 5.6.27   | La Subfranquicia   | 131 |
| 5.6.28   | Cesión de la Franquicia  | 133 |
| 5.6.28.1 | Instituir las obligaciones y limitaciones frente a la Cesión del Contrato por parte del Franquiciado | 133 |
| 5.6.28.2 | Proceso de aprobación de la Cesión   | 133 |
| 5.6.28.3 | Derecho de preferencia ante la posible Cesión  | 134 |
| 5.7      | Obligaciones que surgen del Contrato de Franquicia   | 134 |
| 5.7.1    | Obligaciones del Franquiciado  | 135 |
| 5.7.2    | Obligaciones del Franquiciador   | 138 |

**CAPITULO VI****Tramitación de la Franquicia y Solución de sus Conflictos en México**

|  |     |
|--|-----|
| 6.1 Autoridades que Regulan la Propiedad Industrial                  | 141 |
| 6.2 Trámite de las Franquicias y Licencias de Uso en México          | 142 |
| 6.2.1 Plazo de resolución a la Solicitud de Franquicia               | 143 |
| 6.2.2 Anexos que deberá presentar la Solicitud de Franquicia         | 144 |
| 6.2.3 Forma en que deben acreditar su personalidad los mandatarios   | 144 |
| 6.3 Documentación que se entregará al Franquiciario                  | 146 |
| 6.3.1 Documentos de entrega previa a la firma del Contrato           | 146 |
| 6.3.2 Documentos que se entregan al signar el Contrato de Franquicia | 147 |
| 6.3.2.1 Los Manuales del "Paquete de Franquicia"                     | 148 |
| 6.4 Documentación Complementaria de Carácter Legal                   | 153 |
| 6.5 Consecuencias de una Documentación Legal Deficiente              | 153 |
| 6.6 Solución de Controversias  | 154 |
| 6.7 Prevención de Conflictos   | 158 |
| PROPUESTA  | 160 |
| CONCLUSIONES   | 164 |
| BIBLIOGRAFÍA   |     |
| FUENTES DIGITALES  |     |
| INFORMACIÓN AD-HOC   |     |

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad la situación jurídica y económica en el ámbito mundial ha sufrido una vertiginosa transformación debido a que los usos, costumbres y prácticas comerciales han tenido que ser adoptadas y adaptadas por los cuerpos normativos de las diferentes naciones, México no es ajeno a esta realidad y a respondido de forma favorable al reconocer necesidades específicas implementando figuras como las sociedades controladoras (holding), el arrendamiento financiero (leasing) y el tiempo compartido (time sharing); sin embargo el camino de la perfectibilidad normativa es arduo y para seguir a la vanguardia internacional se tiene que continuar haciendo reformas y adiciones a nuestras leyes, razón por la cual enriquecer el Derecho es una obligación inherente a todos y cada uno de los mexicanos, sobre todo de los juristas, doctrinarios y legisladores, los cuales deben de reconocer la conveniencia de que la regulación nacional sea compatible con las tendencias internacionales.

Dentro de ese torbellino de ideas ha surgido en el mundo una figura jurídico-económica de creación reciente, pero de gran relevancia para la humanidad, su nombre "La franquicia".

Respecto a ella los legisladores nacionales, reconocieron su existencia dentro de la Ley de Propiedad Industrial, específicamente en el primer párrafo del artículo 142, el cual establece que: "Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona quien se le concede pueda producir o vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue". Los elementos esenciales que se desprenden de la definición antes citada y que constituyen los pilares del sistema de franquicia son el tener acceso a una marca exitosa, así como que se presente la transferencia de conocimientos técnicos y un elaborado "Know How" entre dos partes jurídicamente independientes el Franquiciador y el Franquiciado. Además implica la existencia de una imagen corporativa de sólido prestigio dentro de una red local, nacional o internacional y el pago de diversas contraprestaciones financieras.

Pero más allá de las ganancias multimillonarias, del intercambio en los adelantos tecnológicos y de la excelente fuente de empleo que produce la implementación de las franquicias, estas constituyen una imperiosa necesidad para los consumidores de todo el mundo, ya que su existencia les permite adquirir productos y servicios que satisfagan los parámetros y estándares de calidad internacionales a un bajo costo.

Por todo esto y más la franquicia es una herramienta fundamental de la globalización jurídico económica que sufre el mundo en los albores del tercer milenio, cuya potencialidad ha sido reconocida por países como Estados Unidos de América y los que conforman la Comunidad Económica Europea quienes han regulado a la franquicia y a su contrato como un sistema de comercialización que traspasa fronteras, debido a que es muy flexible y por lo mismo puede ser adoptado para realizar diferentes prácticas comerciales que van desde la venta de donas al menudeo hasta servicios financieros y empresariales que manejan transnacionales.

Para que en México sea posible poder implementar correctamente una regulación aplicable a la franquicia y su contrato es necesario que previamente se realice el análisis de las regulaciones que existen en el ámbito internacional.

Razón por la cual el presente trabajo tiene como punto de partida estudiar y examinar las regulaciones extranjeras más trascendentales que norman este sistema de comercialización; para cumplir con dicho objetivo habrá que profundizar en que tipos de franquicias existen en el mercado, las ventajas y desventajas que conlleva para las partes contratantes, explorando las cláusulas del contrato de franquicia a fin de evitar que su redacción o implementación pudieran provocar conflictos de interpretación e integración.

## **CAPÍTULO I**

### **Metodología de la Investigación**

#### **1.1 Formulación del Problema**

##### **1.1.1 Planteamiento del Problema**

¿ Cuales serian las ventajas de promulgar un ordenamiento legal compatible en el ámbito internacional que regule la franquicia como un contrato que provoque el intercambio comercial en pos de la actual globalización jurídica, económica y social, con el fin de que el Franquiciador y Franquiciatario alcancen la seguridad jurídica en sus negocios al establecer reglas claras para la solución de controversias que se deriven?

#### **1.2 Justificación del Problema**

La globalización está marcando una nueva etapa en la Economía mundial caracterizada por un pujante intercambio entre las naciones, sin importar razas, ideologías, ni regímenes jurídicos, políticos, económicos, sociales e incluso religiosos. Claro ejemplo de esto son las franquicias, que han logrado

cruzar las más fuertes barreras, gracias a que esta modalidad de negocios representa amplias ganancias y una excelente fuente de empleo para las naciones en las que se introducen, al tiempo que propugna por la Internacionalización del mercado, propicia una forma de penetración eficiente y barata de expandir a las empresas que las adoptan.

Es innegable que el sistema de franquicias, es una figura económica de creación reciente cuyo origen no se remonta mas allá del siglo XX, constituyendo su nueva cuna Estados Unidos de América, consiste en una técnica de desarrollo que permite a una empresa Franquiciante, dar en licencia un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, enseññas comerciales, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, "Know How", a una tercera persona, sea natural o jurídica, con el objeto de obtener rendimientos económicos por la reventa de productos o la prestación de servicios a usuarios finales.

Las franquicias existen, y no tiene fronteras, razón por la cual el Derecho Mercantil - íntimamente ligado con la actividad económica - tiene como propósito normar y regular los negocios jurídicos atípicos que se producen de "facto" y convertirlos en negocios y contratos típicos, debido a las ventajas que esto alberga para resolver las necesidades de una determinada situación derivada de la moderna actividad económica del siglo XX y posibilita a los jurisperitos para resolver los conflictos y problemas de interpretación e integración que se presenten ante los jueces o árbitros tanto nacionales como

extranjeros quienes deberán analizar la validez de la franquicia y dictaminar sobre su aplicación dentro del orden jurídico nacional, posteriormente disposiciones de carácter fiscal y administrativo deberán albergar a esta figura jurídica dentro del ordenamiento legal mexicano a fin de regir los diversos aspectos de la actividad económica conocida internacionalmente como franquicia siguiendo las pautas internacionales a fin de brindarle seguridad jurídica al Franquiciador y Franquiciatario dentro y fuera de nuestras fronteras.

### **1.3 Delimitación de Objetivos**

#### **1.3.1 Objetivo General**

Conocer las tendencias internacionales que regulan el Contrato de Franquicia en el marco de la globalización económica, a fin de que su posterior implementación y adopción por el cuerpo normativo mexicano sea compatible con las disposiciones que existen en el ámbito nacional e internacional para alcanzar la seguridad jurídica de las partes contratantes.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- A) Analizar los elementos personales y reales, las características, cláusulas y aspectos legales que encuadran a la Franquicia y su Contrato en el ámbito nacional e internacional.
  
- B) Reconocer los tipos de Franquicia que existen doctrinalmente según los derechos que confieren a los otorgantes del Contrato de Franquicia.



- C)- Reseñar las ventajas y desventajas de las franquicias para el Franquiciador y Franquiciatario.
- D) Apreciar que las franquicias constituyen una relevante estrategia comercial en el marco de la globalización.
- E) Conocer las regulaciones internacionales que estipulan a la Franquicia y su Contrato.
- F) Reconocer el procedimiento para la solución de controversias que se susciten dentro de la franquicia en el supuesto de que ambas partes sean nacionales o si algún partícipe es extranjero.
- G) Resaltar la importancia de implementar posteriormente una regulación acerca de la Franquicia dentro de la legislación mexicana siguiendo las tendencias internacionales a fin de alcanzar la seguridad jurídica de los contratantes nacionales y extranjeros.

#### **1.4 Formulación de la Hipótesis**

##### **1.4.1 Enunciación de la Hipótesis**

La certidumbre jurídica entre el Franquiciador y el Franquiciatario se provocará cuando se realice la promulgación de un ordenamiento legal en México que sea compatible con las disposiciones que existen a un nivel internacional sobre la regulación de la franquicia y su contrato.

## **1.5 Identificación de Variables**

### **1.5.1 Variable Independiente**

La promulgación de un ordenamiento legal en México que sea compatible con las disposiciones que existen en el ámbito internacional sobre la regulación de la franquicia y su contrato.

### **1.5.2 Variable Dependiente**

La Seguridad Jurídica en negocios y transacciones que se produce en la interacción entre el Franquiciador y el Franquiciatario.

## **1.6 Tipo de Estudio**

### **1.6.1 Investigación Documental**

Llevada a cabo mediante el estudio de los libros, revistas, cuerpos normativos consultados en bibliotecas e instituciones tanto públicas como privadas, así como en medios electrónicos explorados en Internet.

#### **1.6.1.1 Bibliotecas Públicas**

- Ⓛ) Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz, ubicada en la Avenida Urano Esquina Progreso, Fraccionamiento Jardines de Mocambo CP. 91900, Boca del Río, Veracruz.
  
- Ⓛ) Biblioteca de la Universidad Veracruzana, (Región de Veracruz), ubicada en Avenida Framboyanes, entre Calzada. Ruiz Cortines y Reyes Heróles, Fraccionamiento Costa Verde, Zona Universitaria, CP. 94294, Boca del Río, Ver.

- ☐ Biblioteca de la Secretaría de Economía, Delegación Metropolitana, ubicada en Tochtli No. 253, Fraccionamiento Industrial San Antonio C.P. 02760. Delegación Azcapozalco, México, Distrito Federal.
- ☐ Biblioteca de la Asociación Mexicana de Franquicias, ubicada en Insurgentes Sur, No. 1783 Interior 202, Col. Guadalupe CP. 01020 México, Distrito Federal.

#### **1.6.1.2 Bibliotecas Privadas**

- ☐ Biblioteca Personal ubicada en Víctor Sánchez Tapia No. 1217, Fraccionamiento Las Brisas, CP 91809, Veracruz, Veracruz.
- ☐ Biblioteca de la Ciudadana Perla Nava Aguilar, ubicada en la Calle de Playa Aventura No. 67 Colonia Playa Linda, Veracruz, Veracruz.

#### **1.6.1.3 Instituciones Públicas**

- ☐ Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), ubicado en la Calle Arenal Número 550, Colonia Teepan Xochimilco, C.P. 16020, Delegación Xochimilco, México, Distrito Federal.
- ☐ Secretaría de Economía, ubicada en Adolfo Ruiz Cortínez Número 3497, C.P. 94299, Boca del Río, Veracruz.

## **1.6.2 Técnicas empleadas**

### **1.6.2.1 Fichas Bibliográficas**

Contienen el nombre del autor, título del libro, número de edición, lugar, fecha, editorial y página.

### **1.6.2.2 Fichas de Trabajo**

Contiene el tema, páginas consultadas y el extracto del contenido de los puntos investigados en los libros que figuran como fuentes de consulta en el presente trabajo de tesis.

## **CAPÍTULO II**

### **Origen Histórico de las Franquicias**

#### **2.1 Antecedentes**

El tercer milenio ha constituido para la humanidad una radical transformación de los arquetipos económicos que gradualmente han sido tipificados de manera compatible dentro del marco jurídico internacional, por lo que actualmente el sistema de franquicias se encuentra en los más recónditos puntos del planeta, ubicándose en ciudades con diferentes climas y latitudes, es un régimen que traspasa las fronteras ideológicas, políticas, sociales y económicas más impenetrables que han existido, muestra de ello es la penetración que alcanzó en los países ex-socialistas.

Este régimen pugna por la colaboración entre empresarios y minoristas independientes para la obtención de un fin común, persigue que los Franquiciados reproduzcan exactamente la actividad original del Franquiciatario, incluyendo el producto o servicio, el nombre comercial, los métodos de explotación e incluso el diseño del lugar, por ello nos es natural encontrar centros

comerciales con los mismos nombres comerciales, marcas, empaques, sabores, color corporativo, ambiente, imagen pública, procedimientos de transferencia tecnológica, manuales de funcionamiento, controles de calidad, pautas publicitarias, y el poder brindar asesoría permanente y entrenamiento al Franquiciatario, todo esto para ofrecer una gran variedad de bienes y servicios, constituyendo el medio ideal para distribuir cientos de nuevos productos satisfaciendo la voraz demanda de los consumidores y dando vitalidad y éxito al practicar la expansión de los comerciantes.

Sin embargo esto no siempre fue así, ya que el concepto de franquicia como en la actualidad lo conocemos ha sufrido transformaciones periódicas y paulatinas que emergieron de las necesidades y expectativas propias de cada época.

### **2.1.1 La Edad Media**

Si se considera a la franquicia como una relación comercial básica o elemental en la que simplemente se otorga un privilegio especial a un individuo o grupo para la explotación de un nombre o insignia, se encontraría su origen más remoto en épocas medievales en las que la Iglesia Católica otorgaba, a ciertos señores la concesión de tierras para que actuaran en su nombre fungiendo como recolectores de impuestos, los cuales se quedaban con un porcentaje de los mismos y entregaban el resto de los tributos al Papa.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Castellanos, J., *Somos una Parte de una Gran Familia*, Editorial Producto, España, 2000, p. 10-12.

→ El origen de la palabra franquicia se remonta al medioevo, tiene su umbral en el término "*franc*"; en francés antiguo dicho vocablo significaba "El otorgamiento de las autorizaciones o privilegios que los soberanos otorgaban o concedían a favor de algún súbdito con relación a determinadas actividades comerciales, derechos de mercados o también de pesca y explotación de recursos forestales"<sup>2</sup>

También durante la Edad Media, existían en Europa las denominadas "Ciudades con Cartas Francas", las cuales garantizaban ciertas prerrogativas a sus pueblos y ciudadanos. Cabe mencionar que las "Capitulaciones" (convenios o acuerdos entre los monarcas españoles y un particular para el descubrimiento, población y explotación de nuevas tierras que básicamente regulaban las relaciones de los conquistadores con los indígenas convertidos en súbditos de la monarquía), encuentra en la historia un lejano precedente en las "Cartas Pueblas" o en las franquicias del territorio peninsular, propias de la Reconquista, mediante la cual el conquistador quedaba obligado a llevar a cabo la empresa a cambio de ciertos beneficios, mercedes.<sup>3</sup>

La primera "Carta de Franquicia" que se conserva y que constituye el antecedente documentado más antiguo esta fechado en marzo del año 1232 y fue otorgado en la localidad francesa de Chambey.<sup>4</sup> Sin embargo esta práctica

---

<sup>2</sup> Página interna de: [www.franquicia.net](http://www.franquicia.net) Denominada: El Sistema de Franquicia. Los orígenes. [http://www.franquicias.net/pagint08.htm?ID\\_SESSION=XMHQIFEARIPCUYZTOMF](http://www.franquicias.net/pagint08.htm?ID_SESSION=XMHQIFEARIPCUYZTOMF)

<sup>3</sup> "Capitulación" Enciclopedia® Microsoft® Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation.

<sup>4</sup> Página interna de: [www.franquicias.net](http://www.franquicias.net) Loc. Cit.

fue cayendo en desuso por lo que con el final del medievo y la llegada de la Edad Moderna perdemos la pista del término franquicia y su práctica fue desvanecida del argot comercial en Francia,<sup>5</sup> debido a ello no tenemos constancia documental de dichas transacciones.

## **2.1.2 La Edad Moderna**

### **2.1.2.1 Siglo XVII**

A la mitad de dicho siglo el gobierno francés instituyó un sistema para reforzar el trabajo local en las carreteras principales, más o menos al mismo tiempo, el Parlamento instituyó un sistema de conceder franquicias a compañías privadas para el mantenimiento de las carreteras, permitiéndoles que cobraran un peaje o cuotas por el uso de las mismas.<sup>6</sup>

### **2.1.2.2 Siglo XVIII**

Existen referencias que reseñan que los nobles ingleses otorgaban franquicias a cambio de pagos o responsabilidades específicas a principios del siglo XVIII, pero no fue sino hasta el final de dicha centuria que surgió la primera generación de franquicias comerciales, conocida como "Sistemas de Punto de Venta Cautivos", desarrollándose entre los cerveceros alemanes quienes contrataban con las tabernas, la venta de cerveza exclusivamente de su marca.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Rocha, J. A. *La Franquicia Hoy*, Guía de la Franquicia, Valencia, España, 1998, pp. 27-28.

<sup>6</sup> "Carretera." Enciclopedia Microsoft® Encarta®, Ob. Cit.

<sup>7</sup> Solé, M. L., y Subina, E., *Franquicia e Internacionalización en Ponencias y Comunicaciones*, XI Congreso Nacional, VII Congreso Hispano-Francés, 1997, p. 351.



### 2.1.2.3 La Guerra de Secesión en el Siglo XIX

En el siglo XIX vuelve a reaparecer la franquicia, en el continente americano, específicamente en los Estados Unidos de Norteamérica, esto sucedió después de la Guerra de Secesión, cuando en la práctica emergió el "franchise" - cuya traducción al español es franquicia- como una forma de expansión de las actividades de los industriales del Norte triunfante tras la Guerra Civil, lo que persuadió a los empresarios a buscar la colaboración de los viajantes y comerciantes del Sur y Oeste de Estados Unidos para lograr el ansiado intercambio comercial.<sup>8</sup>

La compañía "*Singer Sewing Machine Company*" (Centro de Costura de Singer), propiedad de Isaac Merrit Singer (1811-1875) - inventor estadounidense que creó la primera máquina de coser<sup>9</sup> - quien crea una novedosa forma de comercialización, suscitada por la necesidad de enfrentar un serio problema en la distribución de sus famosas máquinas de coser; su dilema consistía en cómo distribuir el producto en el ámbito nacional, con reservas bajas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas, dado el innovador producto que ofrecían. Así en 1851, en Dayton, Ohio, en los Estados Unidos de Norteamérica,<sup>10</sup> uno de sus representantes de ventas que operaba bajo comisión logro vender su cuota de dos máquinas y además, generar una

---

<sup>8</sup> Rocha, Ob. Cit., pp. 27-28.

<sup>9</sup> "Isaac Merrit Singer." Enciclopedia Microsoft® Encarta®, Ob. Cit.

<sup>10</sup> Argañaras José Ignacio, *El Contrato de Franchising*, presentado en la Universidad Austral - Facultad de Ciencias Empresariales por el Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas, Argentina, 1996.

lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas. La compañía al pasar por problemas serios de flujo, no tenía capital, motivo por el cual cambió su estructura básica de funcionamiento. A partir de ese momento empezó a cobrarle a sus vendedores en vez de pagarles, vendió sus productos a su personal de ventas, los cuales a su vez tuvieron que encontrar mercados para ellos, estableciendo así el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos. Quienes acordaron pagarle a Singer una cuota por el derecho de vender sus máquinas en un territorio específico, emergiendo a la vida jurídica el arreglo comercial conocido como "Concesión de franquicia para producto y nombre comercial", el cual lleva aparejada la utilización de la franquicia para distribuir un producto del Franquiciador;<sup>11</sup> creando el primer embrión del contrato de franquicia como medio de distribución y vender sus máquinas de coser.<sup>12</sup>

No debemos olvidar a la empresa "General Motors", que a partir de 1898, adopta el franchising como estrategia de expansión para su red de distribuidores.<sup>13</sup>

En tanto que en Sudamérica, Gregorio Pacheco, presidente boliviano (1884-1888), estableció un régimen de franquicias aduaneras con Chile en 1884.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Solé, M. L., y Subina, E., Ob. Cit., p. 351-355.

<sup>12</sup> Arce Garpoito, Javier, *El Contrato de Franquicia*, cuarta edición, Editorial Thémis, México, 1997, p. 3.

<sup>13</sup> Arpañaras José, Ignacio, *El Contrato de Franchising*, presentado en la Universidad Austral - Facultad de Ciencias Empresariales por el Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas, Argentina, 1996.

<sup>14</sup> "Gregorio Pacheco." Enciclopedia Microsoft® Encarta®, Ob. Cit.

## **2.1.3 Época Contemporánea**

### **2.1.3.1 Siglo XX**

La segunda generación de franquicias floreció en el siglo XX, donde adoptaron la apariencia jurídica distintiva que hoy advertimos, esta nueva concepción tuvo su génesis a mediados de la centuria pasada, cuando algunas empresas norteamericanas agobiadas por los altos costos laborales, decidieron sustituir la tradicional remuneración salarial a sus vendedores, por el cobro de un porcentaje sobre el volumen de las ventas de los productos, bajo signos distintivos de la empresa y en condiciones de exclusividad en zonas prefijadas de común acuerdo.<sup>15</sup> Ello le permitió a los primeros Franquiados abrir establecimientos de comercio con menores niveles de riesgo a los que tendrían de organizar sus propios negocios, al contar con el prestigio y el conocimiento comprobado de las compañías Franquiciantes.<sup>16</sup> Para éstas últimas, el mecanismo les permitió ampliar su clientela al darse a conocer y obtener regalías con ocasión de la labor desplegada por los Franquiados.

#### **2.1.3.1.1 Evolución durante la Primera Guerra Mundial**

Durante este período, las franquicias dejaron de ser experimentos exitosos para convertirse en una necesidad de los comerciantes, al término de la Primera Guerra Mundial. En países como Estados Unidos creció alarmantemente la demanda de bienes y servicios, especialmente por el incremento en la

---

<sup>15</sup> Luque, G. *Consenso para el Futuro Franquizado*, Editorial Prentice Hall Iberia, España, 2000, p. 21.

<sup>16</sup> Rey, M. *Gerencia Ineficiente, Fracaso de la Franquicia*, Editorial Producto, España, 2000, p 30.

población. Debido a lo cual las empresas que querían ampliar sus mercados empezaron a otorgar franquicias a lo largo del territorio, pudiendo para ello contar con el concurso de un sinnúmero de comerciantes con poca experiencia empresarial. Con el transcurrir del tiempo, fueron consolidándose las empresas ya existentes y creándose otras empleando este valiosísimo instrumento para negociar.

#### **2.1.3.1.2 Efectos de la Industrialización de la Posguerra**

El espíritu optimista del momento creó un sistema de consumismo que dio origen a la compra generalizada de todo tipo de bienes, entre las que figuró los automóviles, al incrementar el número de autos, se hizo evidente la necesidad de una mejor infraestructura de carreteras y estacionamientos, esto impulsó la creación de centros comerciales generando una férrea competencia con tiendas, hoteles, restaurantes y negocios tradicionales o familiares ubicados en los centros de las poblaciones y ciudades. En ese momento se presentaron las franquicias como el medio ideal para distribuir cientos de nuevos productos que satisfacían las nuevas condiciones de negocios, así como la voraz demanda de los consumidores norteamericanos, además resolvía los problemas de falta de capital en las empresas, los controles administrativos y el control de calidad de sus productos y servicios, asegurándose así de que todo se producía de acuerdo a sus requerimientos.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Delgado Fernández, José Luis, *Situaciones de Fracaso del Sistema de Franquicia en España*, en Ponencias y Comunicaciones, XI Congreso Nacional, VII Congreso Hispano-Francés. Lleida, Universidad, 1997, pp. 435-441.

Sin embargo, si debemos inscribir la irrupción de la franquicia en la época moderna como un sistema de distribución comercial, la fecha es sin duda 1929, cuando "General Motors" recurre a un contrato que favorece el asociacionismo entre la central y sus distribuidores favoreciendo mucho la colaboración entre ambas partes, pero manteniendo en niveles razonables la independencia de las partes, aunque existe el antecedente de que a partir de 1898, adopta el "franchising" como estrategia de expansión para su red de distribuidores.<sup>18</sup> Fue así como la reacción ante las "Leyes Antitrust" tendientes a evitar la integración vertical de distribuidores y productores facilitó el desarrollo efectivo del sistema de franquicias, cuya vitalidad y éxito da fe de su actual expansión a prácticamente todos los sectores de la economía.

En el viejo continente, los propietarios de la fábrica francesa de lana "La Lainiere de Roubaix" aseguraron la salida comercial de sus productos creando la firma "Pingoulin", asociando a un gran número de minoristas que al firmar el contrato aseguraban la exclusividad de distribución en su zona geográfica, englobando la esencia que caracteriza a esta figura, es decir la colaboración entre empresarios independientes para obtener un fin común.<sup>19</sup>

Es así como de forma simultánea en Estados Unidos y en Francia, se consiguió alcanzar distinto desarrollo y especialización, impulsado por diversas motivaciones.<sup>20</sup> Se empieza a hablar de la "Franquicia de estructura empresarial"

---

<sup>18</sup> Argañaras José Ignacio, Ob. Cit.

<sup>19</sup> Loc. Cit.

<sup>20</sup> Rocha, J. A. Ob. Cit., pp. 28.

o franquicia propiamente dicha con los restaurantes "A & W", que persigue tener Franquiciados que reproduzcan exactamente la actividad original, incluyendo el producto o servicio, el nombre comercial, los métodos de explotación e incluso el diseño del lugar.<sup>21</sup>

En la década de 1930 que Howard Johnson establece la primera franquicia con una cadena de más o menos 25 Franquiciados y luego a partir los años cincuenta aparecen los "Gigantes",<sup>22</sup> que expanden su área de negocio por medio de este moderno sistema muestra de ello son Holiday Inn, Roto-Rooter, Dunkin Donuts, Mc-Donald's, Burger King, 7-Eleven, Baskin-Robins, Kentucky Sheraton Fredl Chilken,<sup>23</sup> suscitándose con esto la expansión del franquiciaje, floreciendo en Estados Unidos, donde encontró las condiciones necesarias para su despegue definitivo, constituyendo actualmente la nación que liderea este sistema de probado éxito comercial en el ámbito internacional. Su éxito fue de tal magnitud, que de ser un sistema materialmente desconocido, años más tarde cientos de innovadores empresarios encontraron en la franquicia el sistema ideal para ampliar sus negocios.

### **2.1.3.1.3 Décadas de auge para las Franquicias**

La realidad es que las franquicias no surgieron como consecuencia del ingenio o como el resultado de una tormenta de ideas, sino por necesidad de resolver el problema que representaba la eficiente distribución de un producto o servicio. Sin embargo, los tiempos han cambiado y con ello a sufrido una

<sup>21</sup> Solé, M. L., y Subina, E., Ob. Cit., p. 351.

<sup>22</sup> Argañaras José Ignacio, Ob. Cit.

<sup>23</sup> Kullmann, David J., *Franchising: Business Strategies and Legal Compliance*. New York, N.Y., pp. 13 y 14.

metamorfosis tanto la fisonomía del Franquiciante como su razón de ser. En un principio empresas como Singer, General Motors, Standard Oil y Texaco se constituyeron para lograr un objetivo: distribuir máquinas de coser, automóviles o gasolina y lubricantes. Hoy en día se puede observar que la franquicia ha pasado a ser un fin en sí mismo. Si se toman como prototipo Blockbuster (renta de videos), Subway (sandwiches) ninguna de ellas fue concebido como un sistema de distribución de productos y servicios, sino más bien la venta de franquicias.

Varias industrias copiaron este modelo de franquicia, por ejemplo Coca-Cola se desarrolló por todos los Estados Unidos, al transferir la fabricación, el almacenamiento y la distribución de su producto a hombres de negocio locales que adquirieron los derechos de embotellamiento. En tanto que los fabricantes de coches que habían gastado raudales de dinero para equipar sus cadenas de montaje, comprendieron que podían desarrollar redes de distribución utilizando el capital facilitado por comerciantes independientes.

En los años 1950, Ray Kroc vio el potencial de franquiciar de una hamburguesería y fue comparado a Henry Ford, porque trajo la cadena de montaje a la industria de comida rápida. Por su parte las franquicias de la "National Football League" (NFL) generan enormes beneficios para las ciudades anfitrionas, además de estimular el orgullo cívico y nacional y constituir un gran negocio.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> "Fútbol americano." Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2001. © 1993-2000. Ob. Cit.

Es importante recalcar que la legislación específica sobre la materia surge recientemente en Estados Unidos de América durante la década 1970 en California, aunque de hecho está reglamentada dentro de los siguientes Estados: Dakota del Norte, Dakota del Sur, Hawaii, Indiana, Illinois, Maryland, Michigan, Minnesota, California, Nueva York, Oregon, Rhode Island, Virginia, Washington, Wisconsin y en ciertas circunstancias Texas.

Por su parte en Europa se dio el Real Decreto de Ordenación del Comercio Minorista, el cual desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, emitida el 15 de enero de 1996, que en su apartado 3, determina la información que el Franquiciador deberá entregar al futuro Franquiciado para que pueda decidir, libremente y con conocimiento de causa, su incorporación a la red de franquicia, y crea el Registro de Franquiciadores. RD 2485/1998.

En América Latina, se ha receptado bajo diversas denominaciones, sin que se hayan concretado norma específica alguna. Aunque ciertos juristas como Ana María Molas todavía considera que el contrato que nos ocupa configura, una modalidad de la concesión.<sup>25</sup> En Centroamérica particularmente se ha legislado sobre el distribuidor en forma tan genérica que el contrato de franquicia puede considerarse alcanzado por sus disposiciones, en Guatemala ley 78/71, Honduras ley 50, en Costa Rica, el artículo 21 Código de Comercio; en tanto que en la República de Venezuela se reglamentó a la franquicia por medio de la Resolución Número SPPLC - 038-99, publicada el 9 de Julio de 1999.

---

<sup>25</sup> Molas, Ana María. *Contratos Mercantiles Aliados*. Buenos Aires, Argentina, 1983, p.83.



Caso curioso es el suscitado en Argentina, en donde a pesar de no contar con una legislación de carácter general y obligatoria sobre el franchising, la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales ha considerado necesario proponer al mercado una forma de autorregulación, que le brinde estabilidad, protección y seguridad jurídica a este sistema de comercialización, para lo cual ha creado el "Código de Ética", al mismo tiempo ha implementado el otorgamiento del "Sello de Calidad", al cual únicamente podrán acceder las empresas asociadas que cumplan con los requisitos de la reglamentación dictada al efecto y se sometan al Código de Ética.

En México, la invasión progresiva de cadenas de comercialización franquiciadas a pasado de ser una realidad económica de *facto*, para convertirse en una situación de *iure*, amparadas por el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Agosto de 1994, el cual contempla esta figura comercial.

## **CAPÍTULO III**

### **Marco Jurídico**

La franquicia es una actividad mercantil que trasciende las fronteras de los países y por lo tanto está sujeta a disposiciones jurídicas, normas, usos y costumbres de las naciones que involucra. Durante el presente capítulo analizaremos el marco jurídico que reglamenta a éste sistema, tanto en el ámbito nacional como internacional y señalaremos algunas disposiciones que regulan la propiedad industrial, debido a que ambos elementos se encuentran íntimamente ligados.

#### **3.1 Marco Jurídico Nacional aplicable al Sistema de Franquicias**

En realidad en México existe un considerable número de preceptos legislativos que norman y regulan la operatividad de esta figura comercial, por lo que podría afirmarse que es un sistema de comercialización aceptado y reconocido por la legislación mexicana, sin embargo no sucede lo mismo con su contrato.

- Como cada tipo de franquicia requiere una plataforma legal diferente, dependiendo de las actividades propias que vaya a desempeñar, en el presente trabajo puntualizaremos brevemente las leyes que tienen mayor trascendencia y mencionare otros ordenamientos que son empleados eventualmente de manera supletoria.

### **3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>1</sup>**

En nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión, según lo contempla el artículo 133 Constitucional. Es por ello que los preceptos contenidos dentro de estos ordenamientos son de orden público y aplicación general en toda la República.

El artículo 28 del citado precepto contiene disposiciones encaminadas a proteger los sectores productivos de nuestra economía, a fin de evitar el acaparamiento de bienes o servicios en manos de unas pocas personas que impiden la competencia, limitando la posibilidad de que los consumidores y usuarios cuenten con otras opciones, es por ello que los legisladores establecieron que: "... quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria".

### 3.1.2 Legislación de Carácter Mercantil

- A) Ley de la Propiedad Industrial** <sup>4</sup> La definición de franquicia se encuentra contenida dentro del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial (LPI), que a la letra dice: "Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona quien se le concede pueda producir o vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue".

A manera de síntesis cabe señalar que sus disposiciones tienen como objetivo reglamentar la transmisión, nulidad, caducidad y registro de las patentes, marcas, avisos y nombres comerciales, diseños industriales, marcas colectivas, licencias y la transmisión de derechos; así como los secretos industriales, nombres y avisos comerciales, invenciones, modelos de utilidad, protección a la denominación de origen; e incluyen los procedimientos administrativos, delitos, infracciones y sanciones (artículo 423 a 429 LPI) a que se harán acreedores los empresarios si incurren en irregularidades. Tales preceptos serán aplicados por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).

- B) Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial** <sup>III</sup> Dicho ordenamiento tiene por objeto reglamentar la Ley de la Propiedad Industrial, su aplicación e interpretación para efectos administrativos, incluye especificaciones acerca de las solicitudes, promociones y notificaciones, que deben efectuarse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, así como sobre la representación y registro de los poderes generales que deben exhibir los representantes de los empresarios.
- C) Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.** <sup>IV</sup> Instituye un organismo descentralizado, que será coordinado por la Secretaría de Economía, contará con personalidad jurídica y patrimonio propios; tendrá por objeto brindar apoyo técnico y profesional a la autoridad administrativa, proporcionando servicios de orientación y asesoría a los particulares con el fin de lograr un mejor aprovechamiento del sistema de Propiedad Industrial.
- D) Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.** <sup>V</sup> Tiene por finalidad determinar la organización y competencia del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a fin de ejercer las facultades que le confiere la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor y demás disposiciones aplicables en la materia. Los artículos 5º, 9º y 10º del Reglamento señalan los requisitos que deberá contener: la solicitud de inscripción para transmitir los derechos conferidos por una patente, el certificado de invención, registro, autorización o cambio de

denominación o razón social, también indica los requisitos para realizar la transformación de régimen jurídico o fusión. En tanto que en el numeral 29 se señalan las reglas a que se sujetaran las reivindicaciones.

- E) Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.<sup>vi</sup>** Tiene por objeto regular la adscripción y organización interna de las áreas administrativas del IMPI, así como la distribución de las funciones previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor y demás disposiciones aplicables.
- F) Ley General de Sociedades Mercantiles<sup>vii</sup>** Para establecer una franquicia, innumerables personas físicas reconocen la conveniencia táctica que representa el constituirse como sociedades anónimas o de diversa índole, razón por la cual le es aplicable el artículo 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra señala: "las sociedades se constituirán ante Notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley". Siguiendo el sentido de tal precepto, nos es indudable que el Acta Constitutiva de cualquier tipo de sociedades debe apegarse a derecho.
- G) Ley Federal de Derechos de Autor<sup>viii</sup>** Como los Derechos de Autor son ampliamente utilizados por las franquicias el gobierno mexicano pretende proteger el "Know How" que el Franquiciador transmite a los Franquiciatarios, por lo tanto le es aplicable la presente ley, la cual es

- reglamentaria del artículo 28 constitucional que tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protegiendo los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, productores y organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

En el artículo 3º del ordenamiento citado se estipula que son obras protegidas, aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, éstas deberán ostentar la expresión "Derechos Reservados", o su abreviatura "D. R.", seguida del símbolo; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en un sitio visible. La omisión de tales requisitos no implica la pérdida de los derechos, pero sujeta al responsable a las sanciones establecidas en la Ley. (artículo 17 LFDA).

- H) Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor** <sup>14</sup> Sus estipulaciones tienen por objeto reglamentar las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor; su aplicación, para efectos administrativos, corresponde a la Secretaría de Educación Pública a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor; y en los casos previstos por la Ley, al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

- I) Ley Federal de Competencia Económica** <sup>x</sup> Es aplicable a los contratos de franquicia este ordenamiento, cuando dichos acuerdos tengan por objeto la "producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios" según lo establece el artículo 8º de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). La ley aludida es reglamentaria del artículo 28 Constitucional y considera que la distribución de bienes y servicios puede ser una práctica monopólica relativa, si el Franquiciatario llegara a tener un poder sustancial sobre el mercado relevante (artículos 9 fracción III, 10 fracción I, 11 y 12 LFCE). En estos casos la Comisión Federal de Competencia Económica puede intervenir, si se configuran los supuestos de prácticas monopólicas.
- J) Código de Comercio** <sup>xl</sup> Es aplicable a las franquicias, en la medida en que los empresarios Franquiciantes, durante el desenvolvimiento de sus actividades realizan prácticas empresariales que la ley reputa como "actos de comercio", los cuales están contenidas en los artículos 75 y 76 de dicho ordenamiento.
- K) Ley Federal de Protección al Consumidor** <sup>xii</sup> Como establece el artículo 1º de esta ley, su objeto es promover y proteger los derechos del consumidor, procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbre, usos, prácticas o estipulaciones en contrario.



**L)- Ley de Inversión Extranjera <sup>234</sup>** Su objeto es determinar las reglas que sirven para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional, en ella se encuentra contemplada la posibilidad de que los extranjeros puedan constituir sociedades mexicanas, que adquieran la forma de subsidiarias y filiales hasta con el 100% de recursos provenientes del exterior, al celebrar contratos de franquicia.

**M) Tratado de Libre Comercio de América del Norte <sup>235</sup>** El 1 de enero de 1994, entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre México, Estados Unidos y Canadá, dentro del cual en la Sexta Parte del Capítulo XVII relativo a la Propiedad Intelectual, se establecen los elementos para lograr el control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia, derechos de autor, marcas, patentes, secretos industriales y de negocios, diseños industriales, defensa de los derechos de propiedad intelectual, así como disposiciones generales sobre aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos; e incluye los procedimientos y sanciones penales a que serán acreedores en caso de violación; del mismo modo contiene preceptos relacionados con la defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera y otras disposiciones que son aplicadas por las franquicias.

Las disposiciones contenidas en este cuerpo normativo serán aplicables a las franquicias, en la medida que la empresa franquiciada sea considerada como proveedora. Se entiende como tal, a la persona física o moral que

habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso de bienes, productos y/o servicios según lo estipula el artículo 2° de la Ley Federal de Protección al Consumidor (que en lo sucesivo se le denominará LFC). Los Franquiciatarios estarán sujetos en lo referente a la Información y publicidad (artículo 32 a 45 LFC); promociones y ofertas (artículo 46 a 50 LFC); servicios (artículo 64 y 65), etc.

Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los principios generales del derecho; la analogía y equidad.

### **3.1.3 Legislación Laboral Relacionada**

- **Ley Federal del Trabajo** <sup>13</sup> Debido a la naturaleza jurídico-económica tan peculiar que presentan las franquicias, dentro de ellas se producen relaciones de carácter laboral y otras que no son, con relación a las primeras es necesario aplicar la siguiente normatividad, porque dentro del Sistema de Franquicias existe una independencia laboral entre las partes contratantes (Franquiciador y Franquiciatario), lo cual constituye un elemento característico de la franquicia; sin embargo se presenta una relación de subordinación entre el Franquiciatario y sus colaboradores, agentes o empleados, cuya responsabilidad corre exclusivamente a cargo del Franquiciatario, quien resolverá sobre la contratación, remuneración,

- despido y demás obligaciones laborales contempladas por las normas de la Ley Federal del Trabajo, que tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones que se suscitan entre trabajadores y patrones.

### **3.1.4 Leyes de Carácter Fiscal**

- A) Código Fiscal de la Federación<sup>XXI</sup> y su reglamento.** Al interior del Código Fiscal de la Federación se encuentra toda una serie de preceptos aplicable al sistema de franquicias en México, debido a que establece las cargas fiscales que deberán ser cubiertas por los contribuyentes, asimismo especifica cuales serán los impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos aplicables; además indica recargos, sanciones, gastos de ejecución e indemnización en caso de que se incumpla con las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento.
- B) Ley del Impuesto Sobre la Renta.<sup>XXII</sup>** Las franquicias al constituirse como personas físicas o morales están obligadas al pago del Impuesto Sobre la Renta, en los siguientes casos: a) Si residen en México erogarán respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan; b) Si residen en el extranjero pero tienen un establecimiento permanente o una base fija en el país, tributarán respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente o base fija; c) Si residen en el extranjero, contribuirán respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país, o cuando teniéndolos, dichos ingresos no sean atribuibles a éstos.

- C) Ley del Impuesto al Valor Agregado.<sup>xviii</sup>** La ley en comento contempla que están obligadas al pago del impuesto al valor agregado, las personas físicas y morales, que en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes: a) Enajenen bienes; b) Presten servicios independientes; c) Otorguen el uso o goce temporal de bienes; d) Importen bienes o servicios. El IVA se calculará aplicando una tasa del 15%. Las empresas franquiciadoras y franquiciadas son contribuyentes del Fisco, por lo tanto deberán trasladar dicho impuesto en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran, usen o gocen temporalmente los bienes o reciban los servicios. Por traslado del impuesto debe entenderse el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer a dichas personas de un monto equivalente al impuesto establecido en esta ley.
- D) Ley Federal de Derechos.<sup>xix</sup>** Contempla el que deberán efectuarse el pago de "Derechos", por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en ejercicio de sus funciones, que van desde verificaciones y permisos de importación, pasando por concesiones y autorizaciones, hasta normas oficiales relativas al control de calidad y la verificación de instrumentos de medición; los cuales deben ser cubiertos por las empresas franquiciadoras y franquiciadas.
- E) Ley de Ingresos de la Federación.<sup>xx</sup>** Dentro del tema de investigación se aprecia que la Ley de Ingresos de la Federación, aprobada anualmente, es de aplicación indirecta a la franquicia debido a que en cumplimiento del

- artículo 28 Constitucional, no deberá aplicársele exenciones totales ni parciales a la industria, por lo tanto los Franquiciados deberán aportar recursos a la Tesorería del Estado, sin privilegio alguno como los demás contribuyentes.

### **3.1.5 Legislación de Carácter Ecológico**

#### **A) Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.<sup>xvi</sup>**

Esta Ley tiene como objetivo "la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección del ambiente", por lo que constituye la base de la regulación ambiental, al establecer la prevención y control de la contaminación que pueden producir y de hecho producen las empresas franquiciadas dentro del territorio nacional.

#### **B) Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera.**

#### **C) Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Residuos Peligrosos.**

### **3.1.6 Leyes y Ordenamientos relacionadas con la Franquicia- PEMEX**

Además de la normatividad previamente citada, a las Franquicias-PEMEX también le son aplicables los ordenamientos siguientes:

- **Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo** <sup>xxxiii</sup> Si se otorga una Franquicia-PEMEX será necesaria la aplicación de este ordenamiento legal, debido a que corresponde a la nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los carburos de hidrógeno que se encuentra en el territorio nacional y corresponderá a Petróleos Mexicanos celebrar contratos de obra y prestación de servicios, que pueden desembocar en el desarrollo e implementación de una franquicia.
- **Ley para el Fomento de la Actividad Científica y Tecnológica.** <sup>xxxiiii</sup> La normatividad en comento es reglamentaria del artículo 3º Constitucional, en la fracción V y es aplicable a las franquicias otorgadas por el Estado, debido a que el Gobierno Federal está obligado a impulsar, fortalecer y desarrollar la investigación científica y tecnológica en el país.
- **Ley General de Bienes Nacionales.** <sup>xxxv</sup> Esta Ley es de aplicación indirecta, en ella se señalan y clasifican cuales son los bienes de Dominio Público y Privado de la Federación, dentro de la misma se establece las bases para realizar el catálogo e inventario de los bienes de la nación, al tiempo que instituye el Registro Público Federal, en el cual se inscriben las empresas franquiciadas, aunque cabe aclarar que como producto del programa de simplificación de trámites administrativos hace algunos años desapareció el Registro Nacional de Franquicias.

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal<sup>xxxv</sup>
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales.<sup>xxxvi</sup>
- Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.<sup>xxxvii</sup>
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.<sup>xxxviii</sup> y su reglamento
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos<sup>xxxix</sup>
- Ley de Planeación<sup>xl</sup>
- Leyes, Reglamentos y disposiciones aplicables en el Distrito Federal, en las Entidades Federativas y en los diferentes municipios del país relativos a: Uso de Suelo, Funcionamiento, Seguridad, Sanidad, etc.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público<sup>xli</sup>
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas<sup>xlii</sup> 26

### 3.1.7 Otras Leyes de Aplicación Supletoria

Debido a las actividades que efectúan las franquicias le son indirectamente aplicables una serie de ordenamientos como:

- Ley Aduanera<sup>xliii</sup>
- Ley de Instituciones de Crédito<sup>xliiii</sup>
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito<sup>xlv</sup>
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros<sup>xlvii</sup>
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas<sup>xlviii</sup>

- Ley de Premios, Estimulos y Recompensas Civiles<sup>xxxviii</sup>
- Ley Federal sobre Metrología y Normalización<sup>xxxix</sup> y su reglamento
- Ley sobre la Celebración de Tratados<sup>xl</sup>

### **3.1.8 Acuerdos y Convenios**

El gobierno mexicano, preocupado por brindar seguridad jurídica a los empresarios ha firmado una serie de acuerdos y convenios que tienen como finalidad proteger los derechos de la Propiedad Industrial como el "Convenio de coordinación para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia y prevenir y eliminar prácticas monopólicas"<sup>xli</sup>

## **3.2 Marco Jurídico Internacional del Sistema de Franquicias**

### **3.2.1 El Tratado de Roma y la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia**

El artículo 81.1 del Tratado de Roma, y el numeral 1º de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, "Prohíben todo acuerdo, decisión, o recomendación colectiva, práctica concertada o conscientemente paralela, que produzcan o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y en particular los que consisten en:

- La fijación, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio.
- La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.



- El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”

Las citadas normas declaran nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que vulneren las prohibiciones señaladas.

### **3.2.2 Normatividad relativa a la Franquicia promulgada en la Comunidad Económica Europea**

#### **A) Código Deontológico Europeo de la Franquicia**

En el viejo continente, el Código Deontológico Europeo de la Franquicia encuadra jurídicamente este sistema de comercialización dentro de su contenido, la define, señala sus principios generales (incluyendo los derechos y obligaciones de las partes) y determina las pautas morales que deben regir la relación entre el Franquiciador y sus Franquiciados. Esta regulación fue promulgada por la *European Franchise Federation* y entró en vigor el 1 de Enero de 1991.

El Código Deontológico Europeo de la Franquicia, constituye en el ámbito internacional el máximo ordenamiento en la materia, en resumen contiene las siguientes disposiciones:

Establece que el Código es aplicarse a la relación entre el Franquiciador y sus Franquiciados individuales e igualmente entre el Franquiciador maestro y sus Franquiciados individuales. Este documento señala las obligaciones para el Franquiciador que incluyen el haber explotado con éxito un negocio por un período razonable de tiempo, ser propietario de derechos de uso sobre una marca, nombre comercial, etc. y proporcionar información inicial y asistencia técnica a los Franquiciatarios, en tanto que el Franquiciado tiene obligación de conservar la identidad y reputación de la red franquiciada, suministrar datos operativos y financieros, además de no revelar el "Know How" adquirido. Con relación al contrato de franquicia señala que deberá ajustarse a la legislación nacional, la legislación comunitaria europea, y al Código Deontológico (5.1); deberá reflejar el interés de los miembros de la red franquiciada en proteger los derechos de propiedad industrial e intelectual del Franquiciador y en mantener la identidad y la reputación comunes de la red de franquicia (5.2); deberá establecer sin ambigüedad las obligaciones y responsabilidades respectivas de las partes (5.3); además de que señala los puntos esenciales mínimos del contrato en el punto 5.4.

#### **B) Real Decreto 2485/1998 de Ordenación del Comercio de Minorista**

El artículo 62 de la Ley de Ordenación de Comercio de Minorista, relativo a la regulación del Régimen de Franquicia, fue reglamentado el 13 de noviembre de 1998, mediante la aprobación del Real Decreto 2485/1998, tiene por objeto sentar las bases de las obligaciones de información precontractual. La regulación aludida le impone al Franquiciador la obligación de facilitar al futuro

Franquiciado determinada información precontractual, que le permita decidir libremente, y con conocimiento de causa, su incorporación a la red de franquicias.

En el mismo Decreto de 1998, se crea el Registro Central de Franquiciadores, cuyo objetivo es plantear un desarrollo de la actividad franquiciadora de modo más transparente. Este Registro depende de la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Economía, de la Comunidad Económica Europea. Su jurisdicción es nacional y tienen obligación de inscribirse en él todas las empresas que vayan a desempeñarse como Franquiciadoras, en España se establece una fuerte sanción económica en caso de incumplimiento.

Cabe comentar que México, siguiendo el ejemplo brindado por España crea un Registro Nacional de Franquicias, sin embargo dicha formalidad fue eliminada a causa de las políticas de simplificación administrativas seguidas por el Gobierno Mexicano.

### **C) Reglamento Número 4087/88 de la Comisión Económica Europea**

El 30 de noviembre de 1988, la franquicia encontró la regulación de su exención en el Reglamento Número 4087/88 de la Comisión Económica Europea. Bajo el amparo de tal documento se ha producido el nacimiento y desarrollo de importantes redes de franquicia, tanto en Europa como en el mercado español, sin embargo éste ha sido sustituido por el Reglamento Número 2790/99 de la Comisión Económica Europea.

**D) Reglamento de Exención promulgados por la Comisión Europea y el Real Decreto número 157/1992**

Las normas de Defensa de la Competencia, pueden resultar inaplicables en caso de encontrarse amparados por alguno de los Reglamentos de Exención promulgados por la Comisión Europea, ellas han tenido su correspondiente acogida en el ámbito normativo Español, ejemplo de ello es el Real Decreto número 157/1992, que desarrollo la "Ley de Defensa de la Competencia en materia de exención por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia".

**E) Reglamento Número 2790/99 de la Comisión Económica Europea**

El 22 de diciembre de 1999, la Comisión aprobó el Reglamento destinado a "Regular la aplicación de exenciones a los acuerdos verticales y prácticas concertadas", y con ello sustituyó el antiguo sistema de aprobación de reglamentos unitarios, relativo a cada uno de los distintos modelos de relación contractual existentes en materia de distribución. Se prevé que dicho decreto expire hasta 31 de mayo del año 2010.

**3.2.3 Propiedad Intelectual Relacionada con el Comercio (TRIPS)**

En la octava ronda de negociaciones de 1986 a 1994 del Acuerdo General sobre Comercio y Tarifas, mejor conocido por sus siglas en Inglés GATT (*General Agreement on Trade and Tariffs*), los países industrializados introdujeron por primera vez la "Propiedad Intelectual Relacionada con el

Comercio" (*TRIPS* en inglés), que mediante el artículo 27.5.3(b) incluía a las formas de vida, para proteger sus innovaciones tecnológicas de productos y procesos mediante derechos de autor y patentes, obligando a todos los países signatarios adaptar su legislación a estas normas para reconocerlos y respetarlos, bajo la amenaza de represalias comerciales.

### **3.2.4 Tratado sobre el Derecho de Marcas**

Fue firmado el 27 de octubre de 1994, en Ginebra por todos los Estados miembros de la OMPI o que formaron parte del Convenio de París; además de los gobiernos de esos países, tienen acceso a él ciertas organizaciones intergubernamentales, quienes también podrán registrar sus marcas en la Oficina de cada Estado. El objetivo global del acuerdo es hacer que sea más cómoda la utilización de los sistemas nacionales y regionales de registro de marcas, mediante la eliminación de obstáculos y la simplificación y armonización de los procedimientos, de forma que éstos últimos resulten seguros para los titulares de las marcas y sus representantes. El registro se divide en tres fases principales: la solicitud, los cambios posteriores y la renovación.

### **3.2.5 Business Franchise Guide**

En Estados Unidos de América, la fuente principal de este sistema de comercialización es el *Business Franchise Guide*, el cual contiene una lista constantemente actualizada de las empresas que ofrecen franquicias e incluye las condiciones necesarias para su contratación.

### **3.2.6 Federal Trade Commission (FTC)**

Todas las compañías que desean otorgar la concesión de su negocio en Estados Unidos de América, deben conformarse siguiendo las reglas Instauradas por el Federal Trade Commission (Comisión Comercial Federal) FTC, debido a que la franquicia (*franchising*), es regulada por aquel organismo.

El responsable por violar dichas normas será denunciado ante la Comisión. La violación más frecuente es la venta de una licencia sin equipar al futuro Franquiciado (*franchisee*) con el documento del acceso del FTC. La segunda infracción más habitual es el despojar de las proyecciones o la "ganancia demandada" que no resuelven las guías de consulta del FTC.

### **3.2.7 Uniform Franchise Offering Circular (UFOC)**

El Gobierno Federal de Estados Unidos regula este sistema de comercialización al requerir el uso de la Uniform Franchise Offering Circular (Circular Uniforme de Ofrecimiento de Franquicia), es un documento básico para la Introducción y promoción del *franchising*, este instrumento sirve para realizar la venta de cualquier licencia de franquicia que involucre a una o más empresas Estadounidenses, lo cual es vigilado por "La Comisión Federal Comercial (FTC), si alguien quebranta una regla podrá ser castigado con una multa y posible encarcelamiento.

El Gobierno Federal Norteamericano deja a discreción de los Estados de la Federación, el que individualmente registre y clasifique los documentos relacionados con las licencias de franquicia en las agencias correspondientes.

Se requiere el uso de la Circular Uniforme de Ofrecimiento de Franquicia (UFOC), para otorgar la concesión, acuerdo y otro material necesario para colocar una franquicia en el mercado, en los once estados siguientes: California, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Illinois, Indiana, Maryland, Minnesota, Nueva York, Rhode Island, Virginia y Washington; uno de los requisitos es que la agencia colocadora debe ser residente del Estado donde se desea venderla.

Las diferencias principales entre los documentos de presentación de la FTC y la UFOC, radican en que ésta última es más completa, tiene mayor aceptación, requiere concretamente de estados financieros auditados y del planteamiento de las obligaciones del Franquiciador, así como el monto de la inversión inicial del Franquiciatario. Las cláusulas que determinan aspectos inherentes a los territorios están estipuladas dentro del número 13 del FTC y el numeral 12 del UFOC; en tanto que al artículo 1 del FTC y en el numeral 13 del UFOC contienen lo relativo a las marcas y marcas registradas; así mismo, los derechos de la terminación del contrato aparecen plasmados en FTC número 15 y UFOC numerario 17.

### **3.2.7.1 Leyes de clasificación y acceso (*filing/disclosure*)**

Cuatro Estados contienen disposiciones referentes a la clasificación y acceso de la Circular Uniforme de ofrecimiento de Franquicia, en Hawai el Franquiciador debe tener un fichero UFOC y entregarlo anticipadamente a los futuros Franquiciados, aunque no se requiere proceso alguno de aprobación; en Oregon no es necesario ningún fichero de aviso previo al Estado, no obstante ello se debe entregar una Circular UFOC por anticipado a los futuros Franquiciarios; en Michigan y Wisconsin, el Franquiciador deben tener un fichero UFOC dentro del Estado y entregarlo anticipadamente, debiendo incluir un estado financiero específico.

### **3.2.7.2 Ley General de la Licencia**

La Ley General de la Licencia de Florida regula las malas representaciones de los futuros Franquiciados, en relación con la conexión con el Franquiciador. Para divulgar una Franquicia se necesita tener una marca federal registrada, según lo dispone la UFOC (ítem 12); si se desea lograr calificar para una exención a la regulación se deben acatar ciertas "leyes de oportunidad de negocio del estado", que son tan restrictivas y similares a leyes de licencia, por ejemplo en Connecticut, Carolina del Norte y Maine a pesar de tener una marca federal registrada los Estados pueden requerir el registro bajo sus leyes de oportunidad de negocio. Por su parte en la Florida, una marca federal registrada debe ser obtenida cuanto antes pues ésta es la "piedra angular" de su sistema de la licencia.



### **3.2.8 Principios de UNIDROIT**

Como el contrato de franquicia puede ser de índole internacional le son aplicables los "Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales Internacionales", el contenido de éstos se refiere a la formación del contrato, su validez, interpretación, contenido, cumplimiento e incumplimiento.

Estos principios establecen que: " las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido" (artículo 1.1) A la primera de estas libertades se le ha llamado libertad de contratar y a la segunda libertad contractual.

Se distingue la libertad de contratar (que se refiere a la posibilidad de celebrar o no celebrar el contrato y para escoger la persona con la que va a contratar), de la libertad contractual o autonomía contractual que significa que el contenido del contrato puede ser fijado libremente por las partes.

Los principios se aplicarán a los contratos mercantiles internacionales, cuando las partes hayan acordado someterse a sus disposiciones y también se acogerán los "Principios Generales del Derecho", "Lex Mercatoria" o expresiones semejantes.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Arce Gargallo, Javier, El contrato de Franquicia, cuarta edición, Editorial Thomson, México, 1997, p. 29.

## CAPÍTULO IV

### Análisis del Sistema de Comercialización denominado Franquicia

#### 4.1 Terminología relacionada con las Franquicias

En términos puramente gramaticales, según el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, la franquicia es la "libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae o por el aprovechamiento de algún servicio público" acepción que de muy poco sirve para comprender el verdadero alcance, cuya denominación está tomada del vocablo inglés *franchising*, extraído a su vez del francés *franchisage*; con el primero de ellos se denota un privilegio especial otorgado por la autoridad, mientras que el segundo se entiende referido a una situación de inmunidad o de excepción.<sup>28</sup>

Pero lamentablemente, el significado idiomático de esta palabra no expresa en su totalidad el concepto y el contenido del "Contrato de *Franchising*", ya que siguiendo a Martorell se le debiera haber denominado "Franquicia Comercial", que es la terminología utilizada en los proyectos de legislación española.

---

<sup>28</sup> Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Sexta Reimpresión, Editorial Harla, México, p. 189.

## 4.2 Concepto

A escala doctrinaria, es difícil lograr un consenso sobre la conceptualización, en aproximación un contrato por el cual un comerciante Franquiciante, otorga a otro, Franquiciado, la licencia para que venda productos o servicios de su titularidad debiendo pagar generalmente un canon por este privilegio, además de "*Royalties*" o regalías sobre las grandes ventas.

Algunos teóricos aseveran que es una forma de concesión<sup>29</sup>, para la comercialización de un producto, siendo un contrato en virtud del cual, un comerciante otorga la concesión para la comercialización de un producto determinado, con el aditamento de la transferencia de signos distintivos y técnicas de comercialización, asegurando una forma de explotación rentable ya probada, postura a la que se adhiere el Doctor José Ignacio Romero.

Otros opinan que es un sistema de distribución comercial de bienes y servicios llevado a cabo por empresas independientes con una organización piramidal, que permite explotar comercialmente basándose en una relación contractual, que engloba la transmisión de "*Know How*", la licencia y usos de una marca de un servicio o producto con una imagen ya asentada, dentro de una red local, nacional o internacional, bajo control del otorgante, de conformidad con un método preestablecido, con asistencia técnica y contable; garantizando así la llegada masiva al público consumidor a través de contratos, en contraprestación de lo cual, se paga un canon y otras prestaciones adicionales.

---

<sup>29</sup> Molas, Ana María, Ob. Cit., p. 83.

Debido a que presenta un funcionamiento complejo, no basta contar con la financiación adecuada para abrir una franquicia, habrá que tener en cuenta muchos conceptos, ya que un error puede significar el éxito o el fracaso de la iniciativa. Desde su aspecto de colaboración, adquiere una dimensión filosófica que humaniza las relaciones entre los distintos agentes del canal de distribución.

### 4.3 Definiciones

Son variadas las definiciones que podemos encontrar sobre franquicia, dadas por autores en materia de Marketing y Distribución Comercial, así como las ofrecidas por distintos organismos e instituciones, tales como la Cámara de Comercio Internacional, la *Asociación Internacional de Franquicias*, etc. A su vez, los tribunales han señalado las características y elementos básicos de este sistema de distribución, a través de sentencias como la del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea del 28/1/86, por lo que en el presente trabajo hacemos alusión a las que consideramos de mayor interés sobre el tópico en comento:

El autor Phillips Kothler establece al "concepto de franquicia o concesionamiento como un convenio con el concesionario en el mercado extranjero, ofreciendo el derecho de utilizar el proceso de fabricación, la marca, la patente, el secreto comercial y otros puntos de valor, a cambio de honorarios o regalías".<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Kotler, Phillips. *Dirección de la Mercadotecnia*, primera edición, Editorial Prentice Hall Ibero, Madrid, España, 1999, p.181.

De acuerdo con Meyer Harris, señala que las franquicias, concesiones o licencias son "un acuerdo contractual mediante el cual una compañía matriz (Franquiciadora) le concede a una pequeña compañía o un individuo (Franquiciador) el derecho de hacer negocios en condiciones específicas".<sup>31</sup>

Jean Guyenot define el franchising como "la concesión de una marca de productos o de servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta."<sup>32</sup>

Otra interesante definición, señala que es un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios, en la cual una persona - natural o jurídica- concede a otra por un tiempo determinado el derecho de usar una marca o nombre comercial. Este proceso también incluye la transmisión de los conocimientos técnicos, que permitan comercializar de forma uniforme, determinados bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos probados en diferentes mercados.

Por su parte la Federación Europea y el Comité Belga de la Distribución ofrecen la misma definición de *Franchising* en la cual puntualizan que: "Se trata de un sistema de colaboración entre dos empresas distintas y jurídicamente independientes, ligadas por un contrato a través del cual una de ellas, el Franquiciador, concede a otra, el Franquiciado, el derecho de explotar en

---

<sup>31</sup> Meyer Harris, Kohns Stone, *Marketing: Ventas al por menor*, octava edición, Editorial McGraw Hill, Nueva York, Estados Unidos de América, 1992.

<sup>32</sup> Guyenot, Jean. *¿Qué es el franchising? Concesiones comerciales*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1977, p.21.

unas condiciones preestablecidas y bien determinadas, un negocio concreto (marca, fórmula comercial, producción,...) materializado con un emblema específico, con carácter exclusivo dentro de un determinado ámbito geográfico y asegurando la prestación de una ayuda y unos servicios regulares, necesarios para llevar a cabo la explotación".<sup>33</sup>

Esta concepción presenta los principales puntos que dan forma al sistema, coincide con la establecida por la Cámara de Comercio Internacional y adoptada por el Consejo de Europa, aunque en esta última sí se menciona el pago del canon que el Franquiciado debe hacer por el derecho que le es concedido a usar la marca o fórmula comercial del Franquiciador.

El "Comité de Fabricants Européens d'Installation et de Distribution de Petrole" (CECOD), la define como: "Un sistema de distribución según el cual una empresa, cuyo titular sea una persona jurídica o física, se dirige como si formara parte de una vasta organización con una marca nacional, un emblema, unos equipamientos, unos productos y unos servicios estándares".

La Comisión de la Comunidad Económica Europea (CEE) indica que: "Por Franquicia se entenderá un conjunto de derechos de propiedad intangible relativos a marca, denominaciones comerciales, rótulos, modelos, diseños, derechos de autor, "know-how" o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, y que

---

<sup>33</sup> Autor: El Comité Belga de Distribución, *Franchising una revolución comercial*, Editorial Hispano Europea, 1997.

incluye, por lo menos: el empleo de una denominación o rótulo comercial y una presentación uniforme de las instalaciones contractuales, la comunicación por el Franquiciador al Franquiciado de un Know-how sustancial, que pueda conferir a este una ventaja comparativa, y la prestación permanente por el Franquiciador al Franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo".<sup>34</sup>

El Reglamento número 4087/88 de la Comisión de la Comunidad Económica Europea (CEE) señala que: "La Franquicia es un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, "Know How" o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales".<sup>35</sup>

El Código Deontológico Europeo de Franquicia aplicable en España señala que: "La Franquicia es un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas jurídica y financieramente independientes, el Franquiciador y sus Franquiciados, en la cual el Franquiciador otorga a sus Franquiciados el derecho, e impone la obligación de explotar una empresa de conformidad con el concepto del Franquiciador".<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
[www.confenco.es/franquici/tranpas1.htm](http://www.confenco.es/franquici/tranpas1.htm)

Definiciones de la franquicia. [oberconta.unizar.es/LECCION/tranqu/310.HTM](http://oberconta.unizar.es/LECCION/tranqu/310.HTM)

<sup>35</sup> REGLAMENTO (CEE) Nº 4087/88 DE LA COMISIÓN de 30 de noviembre de 1988 en Bruselas, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia

<sup>36</sup> Página de la Legislación Española  
<http://www.jurisweb.com/legislador/mercantil/RDA%202485%20de%201998.htm>

El Tribunal de Primera Instancia de París, por Decreto del 28 de abril de 1978, establece que: "La franquicia es un método de colaboración entre una empresa franquiciadora y una empresa franquiciada, cuyo objetivo es contribuir al desarrollo acelerado de las empresas contratantes, por medio de la acción común resultante de la conjunción de los recursos humanos y económicos, manteniéndose al mismo tiempo la independencia respectiva, en el marco de acuerdos de exclusividad recíproca". Dicho decreto termina resumiendo a la franquicia como "Una colaboración entre una marca y un conjunto de empresarios individuales que se constituyen en una cadena de distribución. Esta colaboración supone la solidaridad comercial entre ambas partes".<sup>37</sup>

La Federación Francesa de la Franquicia, en su definición introduce que: "Los productos de venta y/o servicios de la empresa franquiciadora se deben ofrecer de forma original y específica, y explotados obligatoria y totalmente según técnicas comerciales previamente experimentadas y constantemente puestos al día y controlados".<sup>38</sup>

Por su parte la Asociación Internacional de Franquicias (IFA) señala que: "La operación de franquicias es una relación contractual entre el Franquiciante y el Franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como el "Know How" y el entrenamiento, en esta operación el Franquiciado usa el

---

<sup>37</sup> Página principal de Jursweb (Legislación Española) <http://www.jursweb.com/legislacion/index.html>

<sup>38</sup> Rovira y Ordóñez, "Características Generales y Tipos de Franquicia", Guía de la Franquicia, Valencia, España, 1998.



nombre comercial común de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el Franquiciante. Esto implica que el Franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio".

En México, en el artículo 142 primer párrafo de la Ley de Propiedad Industrial, establece que: "Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica, para que la persona a la que se le conceda pueda producir, vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o socios a los que ésta distingue".

#### **4.4 Pilares del Sistema de Franquicia**

El sistema de *franchising* se sustenta en tres pilares básicos:

- I. Una marca exitosa, que otorga una objetiva confiabilidad dentro del mercado donde se actúe.
- II. Un elaborado know-how, que estructura el estilo del negocio y es lo que lo diferencia de cualquier otro sistema de distribución comercial.
- III. Una asistencia técnica brindada por el Franquiciante, que debe estar dirigida a mantener la red a la vanguardia de todos los demás comerciantes que compitan en el rubro.

Para entender mejor las definiciones aludidas y los tres pilares referidos será necesario realizar el análisis de los elementos personales y reales, especificando una serie de conceptos técnicos a fin de poder interpretar correctamente el tema en comento.

#### **4.5 Elementos Personales**

Es imprescindible analizar los elementos subjetivos del sistema en comento, para comprender claramente cuales son los roles que desempeñan dentro del contrato de franquicia tanto el Franquiciador o Franquiciante como el Franquiciado o Franquiciatario quienes generalmente son comerciantes. Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de las sociedades mercantiles que previene la Ley General de Sociedad Mercantiles (LGSM), el que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a los actos previstos como comerciales (artículo 75 del Código de Comercio), o que la celebración de la franquicia los convierta en comerciantes, pues el objeto del contrato es la licencia de uso o marca y la transferencia de tecnología para explorar una empresa de productos o servicios o crear distribuidores para la reventa de productos.<sup>39</sup>

##### **4.5.1 El Franquiciador**

Designado también como Franquiciante, es una persona física o moral, titular propietario de un giro comercial amparado bajo una marca que cede los derechos, directa o indirectamente a otro empresario, a los cuales transmite

---

<sup>39</sup> Arce Gargallo, Javier. El Contrato de franquicia, cuarta edición, Editorial Themis, México, 1997. p. 44.

conocimientos técnicos para explotar y comercializar productos o servicios durante un período de tiempo determinado a cambio de los cuales recibe una contraprestación financiera, adquiriendo una serie de obligaciones con el Franquiciado debiendo dar apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio.

Los derechos otorgados van desde el uso de un nombre, emblema o marca comercial, patentes de invención, conocimiento particulares "know-how", que tiene que ver con la fabricación, distribución, comercialización, hasta la transferencia de tecnología y conocimientos específicos, parcial o continua a través del tiempo y los pone a disposición de otra persona denominada Franquiciado.

#### **4.5.2 El Franquiciado**

Llamado también Franquiciatario, es la persona, natural o jurídica independiente que adquiere los derechos para usar una marca comercial debidamente registrada, así como el "Know How" y demás elementos técnicos, para comercializar determinados bienes y servicios concedidos por un tiempo determinado, contrayendo ciertas obligaciones con el Franquiciante a fin de lograr la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades franquiciadas, mediante la celebración de un contrato que lo vincula con el Franquiciador.

## **4.6 Elementos Reales**

El estudio de los elementos reales implica analizar diversas nociones como la transferencia tecnológica y las contraprestaciones financieras, dentro de los cuales se engloban conceptos diversos entrelazados objetiva o subjetivamente.

### **4.6.1 Transferencia de conocimientos**

Los conocimientos técnicos y la prestación de la asistencia, se refieren a marcas, "Know How" o patentes, registros, secretos de fabricación, derechos de propiedad industrial o intelectual, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños y/o derechos de autor.

#### **4.6.1.1 Las Marcas**

En México se considera que las marcas son los nombres formados por una o más palabras con o sin contenido conceptual, dibujos, estampados, sellos, signos o imágenes comerciales, combinaciones de colores aplicadas en un lugar determinado, que usan los productores o distribuidores para diferenciar sus productos o servicios de los demás; teniendo en cuenta las prohibiciones que establece la Ley de Propiedad Industrial.

Dentro de la legislación mexicana, la Ley de Propiedad Industrial en su artículo 88 indica que "Se entiende por marca todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de la misma especie o clase en el mercado". En tanto que el artículo 89 de la citada ley señala que, pueden consistir en las

denominaciones, figuras visibles suficientemente distintivas, formas tridimensionales, nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, así como el nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada.

El derecho de dominio que sobre el registro de la marca tiene una vigencia de diez años, renovables por períodos de la misma duración. Estas prerrogativas pertenecen a quienes han registrado debidamente ante los organismos competentes, como pertenencia quien puede venderlos, arrendarlos o cederlos a terceros, en el caso de la franquicia a los Franquiciados.

En tanto que la Ley de Marca Española (BOE 22/11/88) define la marca como "todo signo o medio que se distinga o sirva para distinguir en el mercado de productos o servicios de una persona, los productos o servicios idénticos o similares de otras personas o empresas". Definición que considero genérica y práctica a la vez debido a que se aleja de un casualismo y no presenta la limitante a que se refiere la legislación mexicana al expresar que las marcas deben estar en un lugar determinado. En tanto que el artículo 2 de la Ley de Marca Española recoge qué puede y qué no puede ser registrado como marca. La marca se registra mediante una patente, que es el título entregado por el Estado que da a su titular un derecho exclusivo de explotación, autorizándole a prohibir la fabricación, venta e incluso el uso de un invento, por un período limitado (la marca se registra por un período de 10 años renovables).

La Asociación Americana de Marketing (AMA) establece que "será marca un nombre, término, símbolo o diseño, o una combinación de todos ellos que trata de identificar los bienes y servicios de un vendedor y diferenciarlo de la competencia".<sup>40</sup>

#### **4.6.1.2 Marcas Colectivas**

El mismo cuerpo normativo señala que existe la posibilidad de que las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros. La marca colectiva no podrá ser transmitida a terceras personas y su uso quedará reservado a los miembros de la asociación.

#### **4.6.1.3 "Know How"**

El término "know-how", sintetiza uno de los objetivos más comunes de la franquicia, es el conjunto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia del Franquiciador y verificados por él, que constituyen un secreto, sustancial e identificado. En este sentido, el "know-how" será **secreto** cuando en su conjunto o en la configuración o ensamblaje de sus componentes no es generalmente conocido o fácilmente accesible; será **sustancial** cuando la información que contiene es importante para la venta y/o prestación de servicios, mejorando la situación competitiva del Franquiciado; y será **identificado** cuando su descripción permite verificar si es secreto y sustancial.

---

<sup>40</sup> Página principal de la Asociación Americana de Marketing <http://www.ama.org/>

Existe la prohibición de divulgar los secretos industriales por parte del Franquiciatario al concluir el contrato de franquicia, debido a que es una idea llevada a la práctica propiedad del Franquiciante.

Concretamente los secretos Industriales son la transmisión del modelo de gestión que se ha desarrollado durante la evolución del sistema de franquicias o de la operación de unidades propias.

#### **4.6.1.4 Patentes**

Se considera a la invención a toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas, según el artículo 15 de la Ley de Propiedad Industrial y son patentables todas las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, bajo los términos y prohibiciones que la citada ley establece.

El jurista Gerardo Sánchez Vallejo señala que una patente es la certificación que el Gobierno de nuestro país otorga, tanto a personas físicas como morales, la cual les permite explotar exclusivamente invenciones que consistan en nuevos productos o procesos durante un plazo improrrogable de 20 años contados a partir de la presentación de la solicitud correspondiente.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Página del Lic. Gerardo Sánchez Vallejo <http://www.marcas.com.mx/Intro/IntroPatentes.htm>

#### **4.6.2 Contraprestaciones Financieras**

Son los pagos que el Franquiciado realiza en retribución al Franquiciador por el uso de la franquicia, las principales contraprestaciones financieras son las siguientes:

##### **4.6.2.1 "Franchising Fee" o Derechos de Entrada**

También es denominado "Fee inicial", "Franchise fee" o Canon de la franquicia, es el costo que un Franquiciado otorga al Franquiciante por utilizar una marca debidamente registrada al momento de celebrarse el contrato; consistente en un pago anticipado efectuado de una sola vez que los concesionarios hacen directamente a quién les concede la franquicia para ser parte del sistema de comercialización. Dicha erogación incluye la cobertura de ciertos gastos para reembolsar al Franquiciador los costos de ubicación, calificación y entrenamiento de los nuevos concesionarios, así como el comienzo de la actividad del Franquiciado, no incluyendo el costo del local, de los equipos ni del mobiliario de trabajo.

##### **4.6.2.2 Canon por Asistencia Gerencial**

Es la retribución que abona el Franquiciado como contraprestación a la ayuda y asistencia que el Franquiciante le brinda a fin de organizar a la empresa, usualmente se incluye en el royalty en tanto que otras veces se lo cobra en forma adicional. Este canon se abona en los casos en que el Franquiciado necesita reorganizarse para la mejor realización del giro comercial de acuerdo a lo convenido en el contrato de franquicia.



#### **4.6.2.3 "Royalties" o Regalías**

Es la tasa que debe pagar mensual o anualmente el Franquiciado como contraprestación por el uso continuado de rótulos, marcas, patentes y conocimientos que le fueron otorgadas. Generalmente representa un porcentaje que se calcula sobre la base del total de ingresos por local Franquiciado, depende de la política de la empresa puede cuantificarse entre el 1 y 20% de lo obtenido por las ventas del concesionario, o determinarse directamente la suma de dinero, sin importar lo que el Franquiciado haya obtenido en un determinado período de tiempo, aunque algunas marcas lo exoneran.

#### **4.6.2.4 Fondo de Publicidad Corporativa**

Consistente en el aporte de la tasa mensual que cobran algunas franquicias para destinarlo a un fondo único de mercadeo y promoción de la marca y sus productos. Se reparte entre todos los Franquiciados, usualmente su importe asciende a menos del 3% de las ganancias por venta de equipos, provisiones, servicios o productos terminados.

En vista de lo antes citado se tendría que aclarar que no todos los concesionarios salen ganando, debido a que el sistema de franquiciaje comercial está sujeto a la suerte del entorno económico en que gravita. Si una economía crece, también las franquicias crecerán, en caso contrario, cuando la situación financiera de un país o de una región no se desarrolla, tampoco lo podrán hacer éstas. Pero si se comparan con otros negocios pequeños, la posibilidad de

sobrevivir son mejores en caso de las concesiones, debido que muchas cifras muestran que alrededor de un 5% del total de los negocios Franquiados se descontinúan cada cinco años, comparado con 50% de nuevos independientes.

#### **4.7 Tipos de Franquicias**

Desde el punto de vista práctico y dogmático existen diversas clasificaciones del sistema de comercialización denominado franquicia, dependiendo de la forma en como han sido analizadas por estudiosos del tema, a continuación se describen de manera breve algunas clasificaciones que sobre el tópico se han realizado sobre la base de los distintos grados de funcionamiento y complejidad.

##### **4.7.1 Según su Esencia o Conceptualización**

**Franquicia como Contrato.** Se entiende como el perfeccionamiento de una negociación o cesión de derechos y obligaciones, referentes a la operación y funcionamiento de unidades comerciales o puntos de venta. Comúnmente se incluyen en él, cláusulas referidas al territorio específico y bajo condiciones especiales sobre la ubicación, el entrenamiento del Franquiado, la renovación, conclusión, modo de solucionar controversias, abastecimiento, control de calidad, parámetros de producción y comercialización, modo de hacer publicidad, etc.

- **Franquicia como Unidad Prestadora de Servicios o Punto de Venta.** Es un conjunto de elementos físicos visibles, en otras palabras el establecimiento, su forma de funcionamiento, el modo de atender al cliente, la disposición del local donde se realiza el control de calidad por parte del Franquiciante.

**Franquicia como Sistema de Organización Empresarial.** Comprende todos los elementos integrantes, tales como: Franquiciante, Franquiciado, "Know How", marcas, proveedores, contratos y demás partes en esta forma de hacer negocios, sus métodos de administración, distribución, publicidad y patrones de operación.

**Franquicia "Chatarra".** Es aquella que entra en un mercado sin poseer conocimientos técnicos ni apoyo suficiente para garantizar el éxito de sus Franquiciados, los cuales en la mayoría de los casos terminan perdiendo su inversión.

#### **4.7.2 Según la Evolución del Concepto con relación a los Derechos Cedidos y Transmisión de *Know How***

**Franquicia de Marca o de Primera Generación.** Corresponden básicamente a licencias de marca. El Franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño y/o dibujo industrial al Franquiciado a cambio de una contraprestación financiera establecida y erogada por una sola vez; si se transfiere un diseño o moda esta transmisión es temporal se otorgan prestaciones periódicas o regalías, y si son diseños o marcas son permanentes.

**Franquicia de Negocio o de Segunda Generación.** Además de la cesión de la marca se otorga la forma de operación del negocio, "la receta", pero esta asesoría no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos.

**Franquicia de Formato de Tercera Generación.** El Franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del Franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo. Este entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia. El Franquiciante concede al Franquiciado la exclusividad del territorio, y este último comercializa o distribuye los productos o servicios exclusivamente. El Franquiciado recibe: manuales de procedimiento, apoyo publicitario, asistencia en la compra de equipos y fuentes adecuadas de materias primas o productos.

#### **4.7.3 Según la forma en que son Concedidas**

**Franquicia como Sistema de Concesión al Detallista.** Es patrocinado por el fabricante, emulación de ella es la industria automotriz "Ford" quien dio la concesión a los distribuidores la venta de sus automóviles y los distribuidores, que son negociantes independientes, aceptan cumplir con varias condiciones de comercializaciones y servicios.

#### **Franquicia como Sistema de Concesionamiento al Mayorista.**

También es patrocinado por el fabricante prototipo de dicho sistema es la industria refresquera "Coca Cola", quien otorga licencia a embotelladores mayoristas en varios mercados, quienes adquieren sus concentrados a los que agregan carbonato, embotellan y venden a los detallistas en los mercados locales.

#### **Franquicia como Sistema de Concesionamiento al Detallista**

**Patrocinado por la Firma de Servicios.** En dicho supuesto una firma de servicio organiza todo un sistema para llevar su servicio en forma eficiente a los consumidores. Ejemplos de este tipo de concesionamiento se encuentran en el negocio de la venta de vehículos "Hertz", en el ramo de alimentos rápidos "Mc. Donald's", "Burger King", y en el giro de moteles "Howard Jonson".

#### **4.7.4. Según los Derechos que se otorgan**

**Franquicia Cómer.** Se constituye cuando se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, con un espacio Franquiciado donde se venden los productos y/o se prestan los servicios del Franquiciador de acuerdo con sus especificaciones.

**Franquicia Master.** En dicha especie el Franquiciador cede los derechos de uso de su marca y "Know How" a un Franquiciado para que este los explote en una amplia región geográfica. Por lo general es el resultado de exportar una franquicia fuera del país de origen por el Franquiciante quien vende

los derechos a un empresario denominado "Master Franquiciado" responsable de desarrollar la marca y adaptar el concepto comercial a las características específicas de su mercado, a través de productos propios o entregando subfranquicias múltiples o individuales a los futuros Franquiciados seleccionados dentro del "país destino".

**Franquicia Múltiple.** En este supuesto un solo Franquiciado realiza dos o más contratos de franquicia con el mismo Franquiciante, ambos acuerdos con las análogas calidades y con relación a un único objeto. En dicho arreglo se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida, el cual está obligado a operar todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.

**Franquicia Individual.** Es concedida por el propietario de una franquicia master o por el Franquiciante inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un solo establecimiento, en un área determinada.

#### **4.7.5 Según el Objeto de la Franquicia o Ramo de Actividad Económica**

**Franquicia Industrial.** En ésta el Franquiciante titular de la Propiedad Industrial le cede al Franquiciado la marca, los conceptos tecnológicos, materias primas, asesoría, y entrenamientos, para que establezca y opere una empresa industrial a fin de manufacturar un determinado producto y posteriormente venderlo en el mercado

- **Franquicia de Distribución.** El Franquiciante cede los productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus Franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al Franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional. El Franquiciador actúa como intermediario en las compras, selecciona productos que son fabricados por otras empresas y los distribuye a través de sus puntos de venta Franquiciados en condiciones ventajosas. Este tipo de franquicias contiene la siguiente sub-clasificación:

a) **Franquicia de Marca Comercial y Productos.** También llamada "Franquicia empresaria" o "Franquicia de distribución no exclusiva", es aquella en la que el Franquiciante, no solo es titular de la marca, sino que fabrica los productos, únicamente otorga al Franquiciado la autorización para que haga uso de su marca o nombre comercial, concediéndole el derecho de realizar la venta y comercialización de determinados productos o brindar la prestación de algunos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo Franquiciante en los establecimientos Franquiciados, generándole al Franquiciado una fuerte dependencia con relación al Franquiciante. Un ejemplo es la venta de automóviles y las embotelladoras de bebidas livianas.

El Franquiciante no otorga exclusividad territorial o del producto. La calidad y la cantidad de apoyo prestada por el Franquiciante son mínimas, a pesar de existir algunos requisitos, sino que suministra un manual de operaciones, estándares, programas de entrenamiento y asistencia durante la marcha de la actividad comercial.

**b) Franquicia Distribución Regional.** Es la que se otorga al Franquiciado en una determinada área territorial, para que este a su vez, pueda concertar subfranquicias en ese ámbito. Se relaciona estrechamente con el derecho del Franquiciado de realizar contratos de subfranquicia.

**c) Franchising Internacional.** Es el que involucra a dos personas domiciliadas en distintas jurisdicciones, correspondientes a dos Estados soberanos. Se rige por las normas de Derecho Internacional Privado.

**d) Franquicia de Distribución Exclusiva** En ella esencialmente la red de almacenes que funcionan con la marca del Franquiciante en la fachada se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios; el Franquiciado contrata el derecho de realizar un giro comercial dentro de un territorio expresamente señalado en el ámbito del contrato de franquicia, sin la competencia del Franquiciante ni de otros Franquiciados, implica la libertad para actuar a favor del Franquiciado. La contraprestación que abona el Franquiciatario es mayor a la que tendría que pagar un Franquiciado sin este privilegio. La razón se encuentra en que se tiene una expectativa cierta de ganancia segura.



**Franquicia de Conversión.** Consiste en la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes bajo un formato único. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada única, promoviendo las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor. Los primeros asociados, a su vez pueden recibir futuros Franquiciados o ceder sus derechos a propietarios de negocios similares, dispuestos a cambiar su nombre y sus métodos en pos de la sistematización comercial que presenta la franquicia; cabe hacer hincapié en que los dueños iniciadores y los comerciantes que venden sus productos se transforman en Franquiciados continuando la relación comercial iniciada, pero con la correspondiente pérdida de independencia del comerciante.

**Franquicia de Servicios.** Es la explotación de un determinado servicio cuya fórmula original es propiedad del Franquiciador, quien la transmite a sus Franquiciados. Este tipo de sistematización comercial es la que tiene mayor auge en la actualidad. Debido a que los Franquiciados obtienen una fórmula diferente de prestación de servicios al usuario, con un método experimentado y caracterizado por su eficacia por parte del Franquiciador.<sup>42</sup>

#### **4.7.6 Según el grado de independencia que guardan los elementos subjetivos**

**Franquicia de Formato de Negocio.** Asimismo es designado como "Franchising puro" o "Compreensivo", son aquellos sistemas de comercialización en las que el Franquiciado tiene una completa identificación con lo que vende. Es

<sup>42</sup> Página de los abogados Torres y Torres [www.asesor.com.pe/teleley/articulos/franquicia1.htm](http://www.asesor.com.pe/teleley/articulos/franquicia1.htm)

la expresión máxima de la pérdida de independencia que observa el Franquiciatario en manos del Franquiciante, en donde el primero, obtiene una inserción rápida en el mercado y una expectativa de ganancia asegurada por el éxito anterior a la celebración del contrato de franquicia, en tanto que el segundo determina los rasgos relativos al modo de operar que tendrá el que obtiene la franquicia.

**Franquicias de Comerciante Independiente.** Radica básicamente en que el Franquiciador que las compra mantiene cierto grado de independencia, por lo que puede llegar a realizar su propio giro comercial.<sup>43, 44</sup>

#### **4.8 Exploración de la Ventajas y Desventajas del Sistema**

La franquicia se ha constituido en un modelo inmejorable para expandir un negocio y dominar mercados, para los inversionistas es una forma segura de adquirir su propio negocio beneficiándose de la sinergia que representa pertenecer a una red regional, nacional o incluso mundial, por lo que resulta interesante analizar las ventajas y desventajas que ofrece.

##### **4.8.1 Ventajas**

El espectacular crecimiento del sistema otorga indudables ventajas de diversa índole a cada integrante, las cuales deben ser apreciadas desde el punto de vista del Franquiciante y del Franquiciatario.

---

<sup>43</sup> Reglamento de Comunidad Económica Europea N° 4087/88 de la Comisión del 30 de Noviembre de 1988 relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia.

<sup>44</sup> Página del Ministerio de Economía de la República de Argentina (MECON)  
[www.mecon.gov.ar/franqui/TIPOSFRA.HTM](http://www.mecon.gov.ar/franqui/TIPOSFRA.HTM)

#### **4.8.1.1 Desde el punto de vista del Franquiciante**

**A) Agilidad y rapidez en la expansión.** El sistema de franquicias le permite al empresario que las otorga (Franquiciante), trasladar al Franquiciatario la responsabilidad de aportar el capital y la fuerza laboral necesaria para la instalación y operación de cada nuevo punto de venta. Con ello, el Franquiciante amplía la cobertura y penetración de su producto o servicio dentro de uno o más territorios en una forma ágil, puede expandir su negocio rápidamente obteniendo un aumento significativo de sucursales, con sólo una fracción del capital que necesitaría para abrirlas de otro modo, provocando el dominio de la distribución mediante el efecto "bola de nieve".

**B) Facilidad para acceder a mercados exteriores.** Las posibilidades de expansión exceden del ámbito local o incluso nacional pudiendo desarrollarse en otros países a través de la fórmula de Franquicia Master.

**C) Fortalecimiento de la marca.** Uno de los requisitos para el desarrollo de una franquicia es precisamente, que la marca o nombre comercial que la distinguen sea sólida y que su penetración dentro de un territorio se haya realizado en forma plena. El Franquiciante se beneficia en forma increíble de la existencia de una imagen Institucional, la cual le envía a los consumidores el mensaje de que existe prosperidad y crecimiento en la empresa. En otras palabras, la franquicia refuerza la identidad y penetración de la marca, relacionándola con el producto y el punto de venta.

**D) Agilidad en el desarrollo y mantenimiento de nuevos mercados y/o de mercados lejanos.** Los costos de apertura de nuevas tiendas se incrementan desmesuradamente cuando se trata de mercados remotos. Las distancias, así como las diferencias culturales y de consumo, encarecen y dificultan la expansión en zonas geográficas distantes del centro de operación de la empresa. De la misma forma, el mantenimiento y puesta en marcha en mercados lejanos se entorpece, inclusive en países desarrollados, en donde los medios de comunicación son mejores que los que aún se tienen en América Latina. Así pues, la operación en mercados distantes y el consiguiente desarrollo de un concepto comercial se facilita y agiliza través de las franquicias, ya que éstas son operadas y controladas por habitantes del país que conocen sus necesidades y puntos débiles, además de estar a cargo personalmente del negocio.

**E) Mayor facilidad y eficiencia en la operación general del negocio.** Con la franquicia, encontramos que la operación se facilita y aumenta la eficiencia en la medida en que el Franquiciador delega la minuciosa y absorbente operación diaria de las unidades franquiciadas en un hombre de negocios (Franquiciado), que además de contar con la capacitación y procedimientos adecuados, cuenta con la motivación de ser su propio jefe. Razón por la cual ambas partes comparten los mismos intereses y motivaciones.

**F) Los Franquiciarios proveen de una invaluable fuente de talento.** Uno de los principales beneficios al trabajar en un sistema de franquicia, es obtener la creatividad e imaginación de hombres de negocios con una gran gama de perfiles y experiencias en las más diversas áreas, son personas que comparten los sueños y objetivos del Franquiciante: "el éxito del negocio". Además, los Franquiciarios están más cerca del mercado y sus propuestas de cambios y mejoras (nuevos productos), estarán basados en las necesidades del consumidor. Es decir, que para el Franquiciante, el Franquiciario será en muchos casos el vehículo de comunicación más importante con el mercado. Por el simple hecho de operar mediante un sistema de franquicia nos permite convertirnos en una gran empresa, pero nunca se debe perder la orientación hacia el mercado, punto estratégico para el éxito de cualquier gran negocio.

**G) Capacidad para escuchar los comentarios de los Franquiciarios.** Esto facilita la obtención de información para planificar políticas globales y regionales de la empresa, lo cual es base de la expansión comercial para seguir actuando de manera innovadora permitiéndole adueñarse rápidamente del mercado.

**H) Satisfacción personal.** El sistema de franquicias es una de las pocas formas de llegar a impactar de manera contundente al mercado y de desarrollar un concepto a escala nacional e inclusive internacional. Esto se debe

a que una franquicia exitosa es una clara evidencia de que su concepto de negocios, sus productos o servicios son válidos y de que trabaja para satisfacer las necesidades en el mercado con imaginación e interés, trayendo como recompensa la satisfacción personal de los involucrados.

**I) Bajo nivel de inversión de capital porque los Franquiciados absorben y corren con los gastos.** El Franquiciante tiene acceso a nuevas fuentes de capital aportado por terceras personas constituyendo una fórmula de comercio asociado con gran capacidad de difusión y aportación no muy elevada de recursos durante la expansión del negocio, logrando con ello diminutos costos al evitar gastos elevados que implican generalmente un sistema de distribución por almacenes propios.

**J) La expansión se produce con personal ajeno.** A través de la apertura de sucursales exigirá el incremento de la plantilla de la empresa, no siempre motivada, con el consiguiente incremento en los costos.

**K) Bajo nivel de riesgo del empresario inherente a cada local de su cadena.** Es característico del sistema de franquicias que el Franquiciado explota "su" local por su propia cuenta y asume los riesgos derivados del desarrollo, sin perder o diluir el control del sistema de marketing.

**L) Incremento en la cobertura y desarrollo de mercados.** Al proyectar una prestigiada imagen corporativa se aumenta rápidamente la presencia de la empresa, esto redundando directamente en beneficio de la marca,

porque provoca una sensación de "crecimiento" que se traduce en mayor confianza en los consumidores, generando una presencia global, adueñándose rápidamente del mercado.

**M) Cobro de una cuota inicial.** Por derechos de uso de la marca, con lo que se recupera en el corto o mediano plazo la inversión del desarrollo del sistema de franquicias.

**N) Cobro de regalías.** El Franquiciante realiza el cobro de regalías sobre la base de las ventas brutas de los artículos o servicios de las franquicias otorgadas, a fin de obtener ganancias a mediano y largo plazo.

**Ñ) Publicidad Adicional.** Cada nuevo negocio Franquiciado funciona como anuncio adicional y gratuito de la marca, logrando llegar a los consumidores con la mejor estrategia de marketing, aumentando el atractivo de este sistema de comercialización.

**O) No será necesario un control tan directo de la gestión.** Debido a que el Franquiciador puede deslindar algunas atribuciones y facultades tanto administrativas como gerenciales a los Franquiciatarios quienes se harán cargo de sus propios sucursales franquiciadas

**P) No pierde el control de su negocio.** En contraposición con el inciso antes citado el Franquiciante no se deslinda de su negocio ni cede el control de la misma como ocurriría si vendiera la licencia.

**Q) Mejor planificación de las funciones de fabricación y aprovisionamiento.** El desarrollo de una red de franquicias supone poder realizar negocios a gran escala, trayendo consigo que se programen y planifiquen con anticipación en forma global las actividades de fabricación, compras de provisiones (*stock*), aprovisionamiento de materiales y equipos en diversas plazas especializadas a costos inferiores.

**R) Rentabilización de los esfuerzos de marketing y comunicación.** Debido a que al haber más Franquiciados estos también se esforzarán en extender la comercialización de los productos o servicios Franquiciados, disminuirán considerablemente los costos de marketing, haciendo más rentable la publicidad.

#### **4.8.1.2 Desde el punto de vista del Franquiciado**

**A) Se beneficia con la "imagen corporativa".** Debido a que el Franquiciado adopta el prestigio de una cadena de comercialización identificable y comercializa una marca reconocida, sin la necesidad de crear por sí mismo un nombre en el mercado, tiene acceso a los mejores emplazamientos, gracias al renombre y al poder financiero del Franquiciador mientras que desde el punto de vista del consumidor, todos los locales constituyen la misma empresa, contando con la confianza "a priori" de los clientes, debido a que la experiencia, notoriedad y garantía es lo que constituye la motivación principal para acceder al sistema.



- **B) Sentido de pertenencia.** Cuando un nuevo Franquiciado se incorpora a una red consolidada de Franquiciarios automáticamente adquiere un sentido de pertenencia, porque se siente protegido y apoyado por la cadena de empresarios, como si se integrara a una gran familia, cosa diferente a lo que sucede con los comerciantes minoristas independientes quienes trabajan de forma aislada e individual.

**C) Reducción de riesgos e Incertidumbre.** Al invertir relativamente poco capital para poner en marcha un negocio probado, entra por cuenta propia pero no solo, ya que tiene detrás el apoyo de un exitoso Franquiciante y tanto con su experiencia directa (ganada por él mismo), como indirecta (proveniente de la relación con anteriores Franquiciados de la cadena). De esta manera se reduce la posibilidad de error.

**D) Acceso a sistemas administrativos y de control.** Permite al Franquiciador realizar la evaluación del desempeño del Franquiciado, mientras que este último tiene acceso tanto a los sistemas administrativos como a los contables, informáticos operativos y de control, permitiéndole con ello lograr el correcto manejo del negocio que inicia.

**E) Capacitación inicial y formación permanente.** La capacitación inicial y la posterior formación técnica permite incorporar al Franquiciado a un negocio uniforme y de equipo con el solo fin de hacerlo progresar; es por ello que los productos, servicios y el "Know How" son objeto de un constante mejoramiento y evolución.

**F) Asistencia técnica y empresarial.** Existe formación, apoyo y asistencia continua en la selección y formación del personal, en gestión al marketing, financiera y contable con el propósito de brindarle el mayor apoyo posible al Franquiciado.

**G) Innovación permanente.** En aspectos metodológicos y tecnológicos, debido a que se auxilla de la investigación y desarrollo de nuevos productos o servicios.

**H) Disminución de los costos de instalación y de operación.** Al reducirse tanto los costos de instalación como los operacionales se genera una mayor rentabilidad dentro de la empresa y al mismo tiempo disminuye el período para recuperar la inversión inicial efectuada por los Franquiciadores.

**I) Menores gastos publicitarios y mayor difusión.** Los gastos publicitarios suelen ser excesivamente desproporcionados en medios masivos de comunicación como la televisión, radio y prensa. Sin embargo son necesarios para educar al consumidor hablándole de los beneficios del producto y **motivarlo** para que visite el negocio. La única forma de poder absorber gastos es repartiendo la carga y justificando los esfuerzos dentro un territorio, para ello la mayoría de las compañías con mayor desarrollo en el área de franquicias, llevan a cabo programas locales, regionales y nacionales de publicidad compartida.

**J) Seguridad en el aprovisionamiento y mejor precio de compra.** El Franquiciatario para lograr un mayor poder de adquisición ante los proveedores de la cadena franquiciada, se une a los demás Franquiciados y al Franquiciante para adquirir los productos de uso común.

**K) Garantía de independencia tanto jurídica como económica.** Aunque el Franquiciado pertenezca a una gran organización, seguirá siendo patrón de sí mismo al laborar en su propio establecimiento comercial.

#### **4.8.2 Desventajas**

Así como hemos reseñado una serie de ventajas que ofrece este negocio, es importante igualmente hacer mención de los inconvenientes que se pueden presentar para las partes involucradas dentro de este sistema comercial.

##### **4.8.2.1 Desde el punto de vista del Franquiciante**

Aunque en principio no pareciera que existiesen desventajas para el Franquiciante, cabe mencionar que la doctrina estima que ciertas situaciones del negocio de franquicias pudiesen considerarse como poco ventajosas para el Franquiciador.

**A) Fuerte inversión inicial.** En el desarrollo del sistema de franquicias, el Franquiciante o la marca debe invertir en su sistema de franquicias una gran cantidad de capital.

**B) Reducción de independencia.** Un empresario que esté dispuesto a otorgar franquicias de su negocio va a verse en la necesidad de compartir sus marcas, experiencias, conocimientos y en general su propia empresa con terceros. Este empresario tendrá que comercializar el concepto entero de la negociación, ya que en la franquicia, el Franquiciante le otorga al Franquiciatario una licencia para el uso de un sistema, que comprende mucho más que la simple marca o el nombre comercial del empresario.

**C) Reducción de control sobre las unidades o negocios de franquicias.** Uno de los elementos más importante dentro de las franquicias es que la empresa puede desarrollarse y crecer dentro de un mercado sin que el Franquiciante tenga inherencia o participación directa y diaria en la operación del negocio Franquiciado. El Franquiciante no puede pretender tener el control absoluto de la operación de sus Franquiciatarios lo que implica la delegación de una responsabilidad, del riesgo provocado de las relaciones laborables y en general de la operación diaria del negocio. Sin embargo implica un costo: falta de control. El Franquiciatario contará siempre con una autonomía de operación claramente superior a la de un empleado, cuyo criterio, en muchas ocasiones, no entra en el proceso ni en las decisiones de la operación diaria de un negocio.

**D) Dispersión y disgregación del dominio sobre las franquicias.** Dicha pérdida implica un deterioro en la calidad del producto o servicio objeto de franquiciaje, debido a que los Franquiciados son empresarios, que aunque deben operar según las reglas marcadas por el Franquiciador, no dejan de ser dueños de su negocio.

**E) Riesgos de presión.** El Franquiciador se enfrenta a presiones psicológicas infundadas por poderosos Franquiados que le impidan, limiten o cuestionen constantemente sus innovaciones para alterar los métodos de operación.

**F) El Síndrome del Franquiciario autosuficiente.** Para el Franquiciador constituye un riesgo la posibilidad de que pasados los primeros meses o años de dependencia por parte del Franquiado, este reconsidere que tiene los conocimientos y experiencia suficiente para encontrarse a su nivel. No es que sea autosuficiente ni que aprenda rápido, sino que el Franquiciario se subleva al Franquiciante, en la mayoría de los casos, es de sujetos que en realidad nunca entendieron, cual es el objeto de la franquicia, o en otros casos de Franquiciantes que no supieron estimular a su Franquiciario, ya sea desde el punto de vista personal o a través de la actuación y mejoramiento de los conocimientos aportados por la franquicia.

**G) La duración de una relación de dependencia a largo plazo.** Tiene que ser analizada cuidadosamente debido a que la única salida legal es la finalización del contrato o la recompra de la franquicia, que generalmente involucra un alto precio. La franquicia tiene una increíble semejanza a un matrimonio: se otorga la licencia de un nombre, se transfieren en abundancia experiencias y una gran cuota de compromiso, fidelidad y dependencia.

**H) Demandas de mayores soportes técnicos.** El apoyo para dar servicio y mantenimiento es uno de los principales retos que corren a cargo del Franquiciador, para lo cual debe tener los recursos e infraestructura necesaria, ya que en caso de que esta sea sobrepasada, el Franquiciador estará inmerso en una incapacidad material para brindar el soporte técnico que le es requerido.

**I) Posibilidad de indisciplina del Franquiciado.** La insubordinación y desobediencia de los Franquiciados acarrea consecuencias funestas para la cadena de comercialización.

**J) Posibilidad de elegir Franquiciados incompetentes o no éticos, ni idóneos.** Una mala selección de Franquiciarios trae consigo que se entorpezca el manejo y crecimiento de la cadena y su detección tardía trae graves consecuencias.

**K) Peligro del desprestigio de la marca.** Existe la posibilidad de que se desprestige la "imagen corporativa" lo que acarrearía el rompimiento del espíritu de equipo, lealtad y confianza. Además existe el riesgo de que se produzca el incorrecto uso de la marca o nombre comercial, la cual le ha costado mucho tiempo para el Franquiciante establecer.

**L) Posibilidad de fraude.** La malversación de fondos al alterar los reportes de cánones y regalías o el riesgo de que exista retraso para cumplir puntualmente en el pago de las regalías mensuales, por parte de los Franquiciados, es un peligro inminente que deben prevenir.

**M) Riesgo de bajos índices de rentabilidad.** Porque obviamente el Franquiciador se ve en la necesidad de compartir las utilidades con los Franquiciados.

**N) Suspensión del pago de las regalías.** Es posible que por medio de litigios de diversa índole se le imponga al Franquiciador la suspensión en el cobro de regalías como sanción, al tiempo que se le obligue que continúe apoyando, generando ideas de éxito y motivando al Franquiciatario.

**Ñ) Rentabilidad unitaria más baja.** Debido a que la misma consistirá en un porcentaje de los beneficios del Franquiciado, perdiendo utilidad y beneficios por unidad, en comparación con la obtenida por medio de una cadena propia; al repartirse las ganancias con el Franquiciado.

**O) Inhabilidad para comprometerse en una coordinación estratégica global.** Incluyendo recomendaciones de precios, selección de proveedores y seguimiento de campañas promocionales.

**P) Necesidades de incorporación de estructuras de considerable sofisticación.** Es indispensable introducir estructuras y procesos sofisticados para satisfacer las necesidades del sistema.

**Q) Mayor dificultad para imponer cambios e incremento de las obligaciones con las unidades franquiciadas.** Debido a que la autoridad del Franquiciante se ve reducida a una serie de recomendaciones, lo que por un lado

representa una desventaja y en otros casos, esa flexibilidad opera benéficamente, ya que dichas decisiones se toman en el campo con conocimiento del mercado y de las condiciones que lo rigen.

**R) Modificación del status personal.** El Franquiciante deberá ponerse al frente de un sistema que contará con nuevos protagonistas: los Franquiciados. Provocando una transformación significativa de la forma en la que el nuevo Franquiciante ve su propio negocio.

#### **4.8.2.2 Desventajas desde el punto de vista del Franquiciado**

**A) Lentitud.** Debido al tamaño, un Franquiciador puede ser lento para aceptar una nueva idea o adaptar sus métodos a los cambios de condición. Depende de la capacidad de innovación del Franquiciador, aunque los Franquiciados también pueden colaborar. Es poco lo que puede transmutar y lo que puede inventar porque todo está inventado y todo está escrito en los manuales de operación de la marca maestra.

**B) Alto costos por el pago de Derechos.** Los derechos que el Franquiciador cobra por el uso del nombre de la empresa, los precios cobrados por las provisiones y otros gastos pueden ser muy altos para una localidad particular. De tal manera que se puede incurrir en pérdidas o bajos márgenes de ganancias para el minorista.

**C) Estandarización de los procedimientos.** Los concesionarios no tienen mucha posibilidad de utilizar ideas propias.



- **D) Menor control.** El Franquiciador tiene menos control sobre el concesionario, que si montara sus propias instalaciones de producción.

4

**E) Competencia Interna.** Si el concesionario tiene mucho éxito, la firma pierde utilidades y cuando termine el contrato podría encontrarse con que ha crecido un competidor.

**F) No es propietario del nombre y marca comercial.-** Tiene restringidos los derechos a disponer de su propio negocio.

**G) Menos independencia.** Debido a que el concesionario debe seguir los patrones del Franquiciador, el minorista pierde algo de su independencia. Los Franquiciados pierden buena parte de su autonomía comercial, son sometidos a determinados controles y muchas veces deben abonar, en concepto de regalías, sumas difíciles de recuperar.

**H) Duración prolongada.** No es una relación pasajera, es una relación que debe durar en el tiempo y consolidarse a medida en que pasan los años, lo que implica compromiso y fidelidad a la imagen y visión del negocio.

**I) La incertidumbre en cuanto a la duración del contrato.** El término de vigencia de la relación contractual podrá estar sujeto a un plazo determinado o a determinarse.

**J) Cancelación del contrato.** Es difícil y caro cancelar un convenio de concesión sin la cooperación del Franquiciador.

**K) Riesgo del apego a los manuales.** En el sentido de que el Franquiciado tiene que seguir al pie de la letra a los planes y programas especificados en los manuales de operación.

**L) Las decisiones.** Con relación a las determinaciones acerca de las políticas a seguir dentro de las empresas franquiciadas las toma el Franquiciador.

**M) Riesgo por la elección del sistema.** Por no haber seleccionado el concepto del negocio más compatible a las pretensiones personales del Franquiciado o la posibilidad de relacionarse con un Franquiciante incompetente o no ético.

**N) Pluralismo de ideas.** Como el sistema no es propiedad de una sola persona, el Franquiciatario no puede tomar decisiones arbitrariamente, sin consultar al Franquiciante.

**Ñ) No es una solución a problemas financieros.-** Entendiendo que antes que todo es un sistema de comercialización de bienes y servicios y no una forma de hacer dinero fácil ni una panacea, ni es la garantía del éxito inmediato es sistema de franquicias.

**O) No constituye el desarrollo de representantes y distribuidores.** Es nulo el avance de representantes y distribuidores dentro de la estructura básica del sistema de franquicia ya que dicho desarrollo no se produce de manera personal sino colectiva.

**P) Supervisión.** Existe el desarrollo de un mecanismo de rechazo a los sistemas de supervisión.

**Q) Pagar montos iniciales y periódicos.** Según lo pactado en el contrato los Franquiciados deben cubrir cuotas cánones y regalías.

**R) Las decisiones.** Las políticas a seguir con relación a la franquicia las toma el Franquiciador.

**S) Está ligado a la suerte del Franquiciador.** Metafóricamente hablando como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, así el Franquiciatario esta ligado al destino de todos y cada uno de los demás Franquiciados.

**T) Limitaciones.** En cuanto a sus posibilidades de obtener mayores beneficios del negocio, en tanto deberá pagar royalties, regalías u otra contraprestación por la esencia misma de la franquicia.

**U) Aceptación de una supervisión y control permanente de su negocio.** Los Franquiciatarios deben tolerar la supervisión realizada por el Franquiciador.

**V) Disminución de las ganancias brutas.** Porque se reparte el beneficio y las ganancias entre el Franquiciante y el Franquiciado.

**W) Posibilidad de elegir un Franquiciante incompetente o no ético o riesgo de mala gestión.-** Un mal escrutinio provoca la ruina del negocio y la pérdida del capital invertido. <sup>45, 46, 47, 48</sup>

<sup>45</sup> González Calvillo, Enrique Rodrigo, *Franquicias... la revolución de los 90'*, Editorial McGraw-Hill, México, 1991, p. 73.

<sup>46</sup> Huerto Langley, Juan, *Sistemas de Franquicias*, Editorial Reus, México, 1989, p. 24.

<sup>47</sup> Notario Niño, José Luis, *Administración II*, Editorial Secretaría de Educación y Cultura, segunda reimpresión de la cuarta edición, México, 2001, p. 72 y 73.

<sup>48</sup> Arce Gargallo, Javier, *El Contrato de Franquicia*, cuarta edición, Editorial Thomson, México, 1997, pp. 16-19.

### 4.8.3 Las Ventajas Generales de las Franquicias

De acuerdo con la administración de pequeños negocios de los Estados Unidos, la franquicia tiene varias ventajas sobre los minoristas independientes. Ellas son:

- ✓ **Reputación:** es un sistema de licencias establecido y bien conocido, el nuevo concesionario no tiene que trabajar para establecer la reputación de la firma. El producto o servicio que se ofrece ya es aceptado por el público.
- ✓ **Capital de trabajo:** cuesta menos dinero operar un negocio de concesión, porque el Franquiciador le da al concesionario buenos controles de inventario y otros medios para reducir los gastos. Cuando es necesario, el Franquiciador puede también brindar asistencia financiera para los gastos operativos.
- ✓ **Experiencia:** el consejo dado por el Franquiciador compensa la inexperiencia del nuevo propietario.
- ✓ **Asistencia gerencial:** el dueño de un pequeño almacén independiente tiene que aprender de todo, y un minorista experimentado puede no ser un maestro en todos los aspectos de finanzas, estadísticas, marketing y promoción de ventas. Las mejores compañías de franquicia le dan al concesionario asistencia continuamente en esas áreas.

- ✓ **Utilidades:** al asumir unos costos razonables de franquicia y convenios secundarios al contrato de franquicia sobre suministros, el concesionario usualmente puede esperar un razonable margen de ganancias, porque el negocio se maneja con la eficiencia de una cadenas.
- ✓ **Motivación:** debido a que el concesionario y el Franquiciador se benefician del éxito de la operación, ambos trabajan adecuadamente para lograrlo.

#### **4.9 Características de una Franquicia Conveniente**

Un saludable sistema de franquicia debe ser ante todo un éxito probado y transmisible, que puede ser reproducido por el Franquiciado en su territorio. Una buena fórmula tiene las características siguientes:

- ✓ Existe la comercialización de un producto o servicio de buena calidad;
- ✓ La demanda del producto o servicio es universal o, al menos, no se limita únicamente a la región de origen del Franquiciador;
- ✓ Deja al Franquiciado ya establecido en un lugar un derecho de primer rechazo en el momento de implantación de una o varias franquicias en su territorio;
- ✓ Prevé la transferencia inmediata de saber hacer y la formación efectiva del Franquiciado en las técnicas de comercialización y en los métodos propios de la franquicia en cuestión. Y hace sus pruebas con una empresa piloto;

- ✓ Establece las modalidades de una relación continúa entre el Franquiciador y el Franquiciado con objeto de mejorar las condiciones de explotación de la franquicia y de intercambiar innovaciones, ideas de nuevos productos y servicios, etc.
- ✓ Describe explícitamente las aportaciones iniciales (enseña, formación, saber hacer) y las permanentes (soportes de marketing, publicidad, acciones promocionales, investigación y desarrollo, servicios diversos) del Franquiciador;
- ✓ Expresa los pagos inmediatos (derechos Iniciales) y continuos (canon) que el Franquiciado debe efectuar;
- ✓ Implica al Franquiciado en el proceso de definición de las orientaciones futuras de la franquicia y le hace participar en la vida de la franquicia;
- ✓ Prevé un procedimiento de renovación, renegociación y anulación del contrato de franquicia, así como una posibilidad de rescate para el Franquiciador;
- ✓ La franquicia ofrece una opción interesante frente a las estructuras verticales convencionales o controladas. En efecto, en una red franquiciada, la inversión de cada tienda está hecha por el Franquiciado, propietario de la tienda. Desde el punto de vista del Franquiciador, la creación de una red de franquicias le permite disponer rápidamente y aún menor costo de una red comercial internacional y ello sin invertir directamente en la propiedad de la red, pero controlándola por contrato;

- ✓ Es un sistema de distribución integrado, controlado por el Franquiciador, pero financiado por los Franquiciados que se convierten en socios del éxito del Franquiciante al que están indisolublemente unidos;
- ✓ La publicidad, el poder de venta de la marca y las estrategias de marketing aumentan el atractivo de este método de comercialización; y
- ✓ Al exhibir una determinada marca, el Franquiciado arrastra tras de sí una serie de políticas y estrategias que el Franquiciante impuso en el mercado. Concordar con ellas es un requisito fundamental para la evolución armoniosa del negocio.

Después de haber analizado a profundidad la esencia de la franquicia, no es posible concebir la existencia de este sistema dentro de un mundo que pusiera trabas y obstáculos o que estuviera lleno de barreras de carácter político, económico, ni social o en el que no existieran las modernas vías de transporte y medios de comunicación, por lo que sin temor a equivocarnos podemos afirmar que la franquicia no tendría el auge que todos conocemos si no se hubiera desarrollado simultáneamente con los procesos de globalización, razón por la cual incluyo el siguiente apartado en el presente trabajo.

#### **4.10 La Franquicia en el Marco de la Globalización**

Es innegable que en los umbrales del tercer milenio, la franquicia constituye una relevante estrategia jurídico-comercial dentro del marco de la globalización. Sin embargo esto no siempre fue así, sino que diversos sucesos fueron labrando la esencia intrínseca de la Globalización, sus orígenes se

remontan a las dos décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en las cuales los países industrializados de Norteamérica, Europa y Asia incrementaron su Producto Interno Bruto, lo que a su vez provocó una gran expansión de las transacciones comerciales de dichos países en el ámbito internacional con utilidades inimaginables.

El derrumbe del comunismo y la voracidad del capitalismo fomentaron la creación de nuevas corrientes del pensamiento que plantean la necesidad de una forma de organización más completa e integral para el siglo XXI, que supere a todas las anteriores, y que constituya una plataforma apropiada al nivel de evolución social que ha alcanzado la humanidad.

Debido a la naturaleza jurídico económica tan peculiar que presentan las franquicias comenzaron a infiltrarse en países netamente socialistas como China y en las ya desaparecidas Alemania Oriental y Unión de Repúblicas Socialista Soviéticas (URSS), a pesar de las fuertes barreras ideológicas y de localizarse en recónditos y apartados puntos del planeta.

Por otro lado es innegable que Latinoamérica es un mercado ampliamente codiciado por las firmas Estadounidenses, pero una de las tendencias más recientes muestra que las empresas en América Latina también intentan expandirse e internacionalizarse por medio del franquiciaje, ya que este interesante campo no es exclusivo de los países desarrollados, las franquicias no



tienen fronteras y desde hace varios años mercados emergentes como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela han experimentado la utilización de este sistema.

Por lo que cabe mencionar que "la globalización se refiere a la creciente interdependencia entre los países, tal como se refleja en los flujos internacionales de bienes, servicios, capitales y conocimientos".<sup>49</sup>

Originalmente este fenómeno fue concebido como un marco regulador de las relaciones económicas internacionales entre los países industrializados, pero en la actualidad ha sido retomado con mayor énfasis en los países en desarrollo como premisa específica para lograr el crecimiento económico, político y social a fin de erradicar la pobreza.

El término aludido en su definición más amplia, engloba un proceso de creciente internacionalización o mundialización del capital financiero, industrial y comercial, nuevas relaciones políticas internacionales y el surgimiento de la Empresa Transnacional, por lo que en sí la globalización es el resultado a la expansión y reacomodo del sistema capitalista de producción.

#### **4.10.1 Efectos de la Globalización**

Entre las consecuencias más importantes del proceso de globalización se encuentran los siguientes:

---

<sup>49</sup> Seijas, Rolando, Franchicias avanzan sobre comercio minorista, Editorial Producto, España, 2000, p. 11

**1° La estandarización de productos.** Significa que éstos tienen poca o nula variación entre los distintos países o regiones donde se distribuye. Si un producto es necesario modificarlo de manera significativa para introducirlo en otra región, éste ya no es un producto estándar.

**2° La reducción de las barreras arancelarias.** Ha introducido el llamado consumo de productos masivos, permitiendo que en muchos países se tengan acceso a éstos, ejemplo claro de ello es "*The Coca Cola Company*".

**3° Las economías a escala.** Pueden hacer a los productos más competitivos con una estrategia de bajos costos, utilizando la capacidad de plantas ociosas, aumentando la producción y distribuyendo los costos fijos entre un mayor número de unidades.

La globalización en ciertos sectores industriales, ha provocado la creación de grandes corporaciones que cuentan con recursos para invertir y en determinados casos absorber a costos muy bajos pequeñas y medianas empresas que constituyen su competencia y de ese modo se apoderan de los mercados comerciales; a fin de evitar esto surge la "integración de las empresas", al unirse las negociaciones aumenta el valor de las mismas, porque pueden controlar el mercado. Entre las razones para integrarse está el disuadir a futuros competidores, aumentar las barreras de entrada al mercado o trasladarse a otros territorios.

En las postrimerías del siglo XX la globalización de la economía mundial, la movilidad de personas y capital, así como la penetración de los medios de comunicación se han combinado con el propósito de limitar la libertad de acción de los estados. Lo que a abierto un debate sobre si el Estado puede retener algo de esa autonomía que se asociaba en otros tiempos a la soberanía. Existen limitaciones informales a la independencia, como en la Unión Europea, donde se creó un proyecto de integración internacional actualmente palpable, que afecta el concepto clásico de Estado como entidad cerrada, cuyas transacciones internas eran mucho más intensas que sus actividades interestatales, esto ha pasado a la historia conforme han surgido nuevas formas más flexibles de colaboración e integración entre los Estados.

En el presente milenio las franquicias pretenden lograr mayores niveles de competitividad, realizar una planeación estratégica y valerse de herramientas de vanguardia como la reingeniería y la calidad total.

#### **4.10.2 Las Franquicias como estrategia de intercambio comercial entre los países**

La Globalización es un proceso que surgió de la necesidad mundial de alcanzar un intercambio comercial, social y cultural. En este sentido las franquicias han marcado la pauta dentro del comercio internacional, debido a que los negocios han roto las barreras fronterizas y regionalizan la producción de bienes e insumos, los productos son manufacturados por empresas especializadas alrededor del mundo, de esta forma se pueden abaratar costos.

Las franquicias crean una imagen global similar en los países donde se ubican, e incluso se logran alcanzar una paridad cambiaria. La globalización le permite a este sistema, lograr una mayor flexibilidad en los procesos de distribución y una mejor ubicación de sus centros productivos y administrativos.

Las franquicias son un medio de expansión de pequeñas y medianas empresas en el entorno global.<sup>50</sup> Este sistema de comercialización ha constituido una opción segura e interesante para expandir a las empresas dentro de un mundo lleno de negocios inciertos e inseguros, en ella el Franquiciante determina el nombre comercial, los colores corporativos, diseña la imagen pública y define el producto, también crea los manuales de funcionamiento, realiza la transferencia de tecnología, supervisa el control de calidad, establece pautas publicitarias, brinda asesoría permanente y da entrenamiento al Franquiciado, lo que en su conjunto constituye "la imagen global de la marca".

Una ventaja considerable lo constituye el contar con el respaldo de una organización empresarial prestigiada, cuando no son favorables las circunstancias económicas para el empleo. La franquicia se ha convertido en una opción a tener en cuenta por aquellos que desean ser sus propios jefes sin asumir riesgos innecesarios o no cuentan con la experiencia suficiente para lanzarse a un mercado cada vez más competitivo.

---

<sup>50</sup> Di Constanzo, Juan, Desarrollo del Sistema de Franquicias, McGraw Hill, México, 1997.

Las franquicias han experimentado un considerable desarrollo y han entrado últimamente en una recta estabilizada y de crecimiento constante, las ferias dedicadas al sector se multiplican, la atención periodística es cada vez mayor y la cantidad de empresas que decide franquiciar sus negocios crecen continuamente, responde a los cambios económicos y sociales con rapidez, debido a que este es un sector ágil y versátil orientado a la generación de servicios ampliamente demandados, además de que afilia a jóvenes y mujeres dentro de su fuerza laboral productiva.

Según las estadísticas del departamento de comercio de Estados Unidos demuestran que en un período de cinco años, únicamente el 5% de los negocios independientes sobreviven, mientras que en el caso de las franquicias este porcentaje es del 95%. De aquí que las franquicias se consideren como una forma de inversión que ayuda a minimizar el riesgo de entrada a distintos tipos de negocios. Por todas estas razones se estima que franquicia es un suceso de importancia en la economía y en la forma de hacer negocios.

Sin embargo, no todo es maravilloso, si se analizan las franquicias que han aparecido en los últimos años, el número de cadenas afianzadas y estables, con un número de establecimientos relativamente amplios, son escasas, por lo que está claro que muchas de las franquicias surgidas al amparo de la moda están condenadas a desaparecer, ya que ningún método de negocio o sector de industria puede garantizar el éxito, y la franquicia no es la excepción.

Se debe subrayar que el éxito o el fracaso de cualquier negocio depende de como se conjuguen ciertos factores fundamentales por ejemplo al escoger un producto o servicio probado con una marca de sólida reputación, que se combine con Franquiados trabajadores y financiados, son muy altas las posibilidades de éxito. Sin embargo si el Franquiciador no administra bien su negocio y tiene una idea comercial incorrectamente concebida o no probada, así como Franquiados mal empleados o sin la apropiada capacitación, el fracaso es inminente, debido a que es un mito el éxito garantizado. Para evitar que suceda esto es necesario confeccionar correctamente el contrato.

## CAPÍTULO V

### Análisis Estructural del Contrato de Franquicia

#### 5.1 Fuente de las Obligaciones de la Franquicia

Debido a que en el ámbito internacional existe la explícita aceptación del término "Contrato de Franquicia" es menester analizar el instrumento jurídico que da nacimiento a esta figura comercial para ello es necesario establecer en primer término si dicho documento es un convenio o un contrato, ya que tienen connotaciones de índole diversa.

Dentro la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre convenios y contratos. Según lo contempla el artículo 1792 del Código Civil Federal (CCF) el "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" por lo que al convenio *lato sensu*, comprende tanto la función positiva como la negativa. En tanto que "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos" según lo contempla el artículo 1793 del Código Civil Federal, por lo que en sentido estricto al contrato se le ha dejado la función

positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. Por lo que es una especie dentro del genero de los convenios.<sup>51</sup> Es por ello que al observar el segundo párrafo del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, se aprecia que emplea inadecuadamente el término "convenio" en lugar de utilizar el vocablo "contrato", locución internacionalmente aceptada, puesto que dentro del Instrumento Jurídico que concede la franquicia, el Franquiciante otorga al Franquiciatario la licencia de uso de una marca, con el derecho a distribuir productos o explotar con cierta exclusividad a una empresa o negociación mercantil, lo que concretamente significa que se transfieren obligaciones y derechos, cayendo así, inminentemente en el concepto de "Contrato de Franquicia".

## **5.2 Concepto del Contrato de Franquicia**

El contrato de franquicia es una creación reciente del derecho de los negocios y de la economía.<sup>52</sup> El Código Deontológico Europeo de la Franquicia señala acerca de él que es una influyente "norma", de acusado carácter ético asumida por las principales asociaciones de franquicia y es inspiradora de los principales acuerdos de este tipo, "... en la cual el Franquiciador otorga a sus Franquiciados el derecho, e impone la obligación de explotar una empresa de conformidad con el concepto de Franquiciador"<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Rojas Viegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil IV, Contratos, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1975, p. 7.

<sup>52</sup> Guyenot, Jean, Ob. Cit. p. 19.

<sup>53</sup> Código Deontológico Europeo de la Franquicia.



En tanto que Máx Arias-Schreiber comenta lo siguiente: "...el contrato de franquicia es aquel por el cual se otorga licencia a un comerciante independiente, para que pueda vender productos o prestar servicios de reconocido prestigio y eficiencia, a cambio del pago de un canon que se obtiene por este privilegio, más usualmente una regalía sobre las ventas".<sup>54</sup>

Cardelús lo define como " un contrato mercantil atípico unilateral y sinalagmático por el que una de las partes Franquiciante (franchisor) cede a la otra, Franquiciado (franchise), un producto, unos conocimientos técnicos para la explotación de aquél y un asesoramiento constante y, en contraprestación percibe del Franquiciado recibe del Franquiciado un precio inicial más un porcentaje sobre sus ventas o sólo este último".<sup>55</sup>

El contrato de Franquicia es aquel por el que el Franquiciante otorga al Franquiciatario la licencia de uso de una marca, con el derecho a distribuir ciertos productos o explotar con cierta exclusividad una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la trasmisión de conocimientos técnicos, el uso de marca y nombre comercial, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Arias Schreiber, Máx, Los Contratos Modernos, Editor W.G, Lima Perú, 1994, p. 104.

<sup>55</sup> Cardelús J. Gassot, Luus, El Contrato de Franchising, Editorial PPU, Barcelona, España, 1988, p. 26.

<sup>56</sup> Arce Gargallo, Javier, El Contrato de Franquicia, cuarta edición, Editorial Thiemis, México, 1997. p. 39.

### 5.3 Naturaleza Jurídica

Desde el punto de vista del Código Civil, los autores opinan que se trata de un contrato:

**Mercantil.** Las partes siempre serán comerciantes porque la franquicia implica el ejercicio de una actividad comercial y no existe relación laboral entre las partes.

**Nominado.** Debido a que cuenta con un nombre reconocido en diversas legislaciones.

**Atípico.** No tiene regulación expresa por la legislación mexicana. Las normas existentes en la Ley de Propiedad Industrial son de carácter administrativo y registral.

**Bilateral.** Porque el acuerdo de voluntades da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes (Franquiciador y Franquiciado), que se obligan recíprocamente (artículo 1836 del Código Civil Federal).

**Oneroso.** Obliga al cumplimiento de prestaciones económicas, donde ambas partes se gravan y benefician. El Franquiciado debe pagar al Franquiciador por recibir la licencia de Propiedad Industrial, asistencia técnica y por la inclusión en la estrategia de publicidad. Existen contraprestaciones, derechos y gravámenes recíprocos (artículo 1837 del Código Civil Federal).

**Conmutativo.** Cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir que la cuantía de las prestaciones (Canon y regalías, etc.) puedan determinarse desde la celebración del contrato de franquicia.

En cuanto a la formalidad que guarda el contrato existe una divergencia Doctrinal, ya que como a continuación se aprecia para algunos juristas es formal y para otros es consensual.

**Formal.** En cuanto a que requiere celebrarse por escrito y cumplir con los requisitos que prevenga la Secretaría de Economía. Aunado a que por los costos involucrados en el negocio, las partes deciden hacerlo solemne.

**Consensual.** Sin embargo, como sostiene Díaz Bravo, quien señala que, debido a que son el Franquiciador y el Franquiciatario quienes convienen, si llega a faltar el registro del convenio ante la Secretaría de Economía, no se afecta la validez del contrato entre las partes.<sup>57</sup> Porque para su perfeccionamiento solo se necesita el acuerdo de voluntades.

En yuxtaposición con lo anterior, consideramos que si bien es cierto que para perfeccionar el contrato de franquicia se requiere el acuerdo de voluntades entre las partes, ciertamente dada la importancia y trascendencia jurídico económica de esta figura comercial, es necesario plasmar por escrito el

---

<sup>57</sup> Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, quinta edición, Editorial Harla, México, 1995. Núm. 154 y 166, nota 19.

contrato e inscribirlo en el Registro Público, a fin de que alcancen seguridad jurídica tanto las partes contratantes, como terceras personas, que en un momento dado puedan verse afectadas por dicho contrato.

**Principal.** El contrato de franquicia existe por sí solo, por lo tanto no depende de otra relación.

**Tracto sucesivo.** Se ejecuta a través del tiempo. Las partes se comprometen por períodos largos, durante los cuales deben cumplir el conjunto de obligaciones establecidas en el contrato en forma sistemática y permanente.

**De colaboración.** Conforme a una clasificación de los contratos mercantiles, "en los que una parte coopera con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de otra empresa".<sup>58</sup> El espíritu de la colaboración impregna en efecto toda franquicia. Sin la colaboración leal entre las partes no puede funcionar.<sup>59</sup>

**Intuito Persona.** Debido a que se celebra basándose en las características personales de las partes, teniendo como base la confianza.

**Generalmente de Adhesión.** Pues "una de las partes (Franquiciante) elabora unilateralmente el contrato y a la otra solo se le deja la posibilidad de aceptar si quiere celebrar un contrato o no celebrar este".<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Broseta Pont, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, séptima edición, Editorial Tecnos, Madrid 1987, p. 392.

<sup>59</sup> Uriá González Rodríguez, *Derecho Mercantil*, vigésimo segunda edición, Autor Editor, Madrid, 1973, p. 759.

<sup>60</sup> Sánchez Medel, Ramón, *De los Contratos Civiles*, novena edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

Son de aplicación, los principios generales de los contratos, la autonomía de la voluntad y los principios de orden público y buena fe en su celebración y ejecución.

#### **5.4 Figuras Afines**

El contrato en comento se asemeja a diversas figuras que tienen como elemento común la existencia del privilegio o concesión. Esta palabra proviene del latín *concessio* que significa "acción de conceder". Entre ellas se encuentran las siguientes:<sup>61</sup>

##### **5.4.1 Concesión Administrativa**

Se entiende por concesión el acto administrativo a través del cual la Administración Pública concede y otorga a los particulares concesionarios el derecho para explotar un bien de su propiedad ... o un servicio público.<sup>62</sup>

La franquicia se distingue de la concesión en que ésta la otorga el Estado para explotar un servicio público o bienes del propio Estado. La franquicia se otorga contractualmente por un particular a otro y es básicamente para la explotación de una empresa o negociación que involucra el uso de marcas y la transferencia de tecnología. La concesión como acto administrativo puede darla por terminado el Estado unilateralmente; no así la franquicia, que es un contrato, sujeto en todo caso a las cláusulas de terminación unilateral previstas en él.

---

<sup>61</sup> Arce Gargallo, Javier, *El Contrato de Franquicia*, cuarta edición, Editorial Thomson, México, 1997, pp.41-42.

<sup>62</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

### **5.4.2 Contrato de Distribución**

Es aquel por el que el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender a nombre y por cuenta propia los productos del fabricante o productor en los términos y condiciones de reventa que éstos le señalen; también podrán imponerle obligaciones sobre la organización del negocio.<sup>63</sup> Este es un contrato traslativo de dominio típicamente comercial.

Mientras que en el Contrato de Distribución, el distribuidor adquiere productos para revenderlos. En la franquicia, el Franquiciatario transforma, produce o modifica el producto que adquiere, no tan solo lo revende, es decir el derecho a revender supone la prestación de un servicio y la venta de productos que el Franquiciatario elabora o produce y posteriormente vende siguiendo el control de calidad especificado por el Franquiciante.

Para otros autores, el *franchising*, cuenta con una amplísima gama de ingredientes jurídicos, y plantean la existencia de estipulaciones que aisladamente consideradas, resultaría sencillo encuadrar como licencias de uso, compraventa, concesión, mandato, arrendamiento, comodato, etc.

### **5.5 Estructura del Contrato de Franquicia**

El cuerpo normativo del contrato de franquicia esencialmente debe contener los siguientes elementos:

---

<sup>63</sup> Arce Gargallo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p.268.

- • **Manifiestos;**
- **Establecimiento de la independencia empresarial de las partes;**
- ↳ • **Ubicación física de la franquicia;**
- **Duración y condiciones de renovación;**
- **Determinación de la zona de exclusividad territorial;**
- **Contenido del saber hacer.**
- **Condiciones de aprovisionamientos y fuentes de suministro de los productos;**
- **Confidencialidad;**
- **Cláusulas de no-competencia;**
- **Obligaciones financieras: Canon y royalties;**
- **Obligaciones del Franquiciante;**
- **Obligaciones del Franquiciado.**
- **Limitaciones de responsabilidad;**
- **Condiciones de cesión y transferencia;**
- **Término y rescisión del contrato;**

### **5.6 Análisis de las Principales Cláusulas que debe contener el Contrato de Franquicia**

Las estipulaciones existentes en el contrato de franquicia son el sustento legal de la relación Franquiciador-Franquiciado, debiendo cubrir todos los aspectos del negocio, es por ello que existe una gran diversidad de cláusulas con implicaciones específicas, dependiendo de los intereses de los contratantes, en vista de lo cual es imprescindible analizar el alcance de las mismas.

### **5.6.1 Tipo de Documento**

El contrato debe iniciar por explicar que clase de documento es, su objetivo y las consideraciones especiales que motivan su suscripción.

### **5.6.2 Identificación de las Partes**

Realizar el reconocimiento de la personalidad jurídica de la firma Franquiciadora, propietaria del negocio y de la empresa franquiciada, la cual desea reproducirlo.

### **5.6.3 Descripción del Negocio**

En el contrato se deberá manifestar expresamente quien es propietario titular de los nombres, marcas, procesos productivos y demás detalles pertenecientes al mismo. Adicionalmente se deben relacionar los signos distintivos que se licencian.

En el supuesto de que el contrato sea concedido por el poseedor de una "Franquicia Master", se deben incluir los datos y fechas que identifican al Contrato de Franquicia Maestra.

### **5.6.4 Exclusión de la Relación Laboral**

Es de suma importancia renunciar a las indemnizaciones por este concepto y hacer énfasis en la independencia de las partes contratantes, a quienes en todo momento se les considerará patrimonial y jurídicamente independientes, lo cual caracteriza el contrato y permite que se desarrolle de manera diferente a otras formas contractuales de naturaleza mercantil.



En consecuencia, el Franquiciado dirigirá y explotará el negocio objeto de la franquicia por su cuenta y riesgo, y será de su exclusiva responsabilidad la contratación, remuneración, despido y demás obligaciones laborales que surjan respecto a sus colaboradores, agentes o empleados.

### **5.6.5 Concesión de la Licencia de Marca**

En este apartado del acuerdo el Franquiciante deberá autorizar al Franquiciado la utilización de su marca, así como sus demás signos distintivos; al tiempo que se debe realizar la especificación de que dicha utilización se condiciona a que el Franquiciado cumpla con una serie de instrucciones relacionadas con el desempeño de sus actividades y la administración de los productos de la marca.

También se debe acotar que se efectúa la aportación de derechos de Propiedad Industrial relacionados con el objeto del contrato, salvo pacto en contrario. Con relación a esta acotación es necesario aclarar que no se efectúa una cesión de los derechos de Propiedad Industrial sino que se otorga una licencia de uso de dichos derechos.<sup>64</sup>

### **5.6.6 Concesión para la Explotación de Patentes**

Cuando el tipo de productos, servicios o ambos, materia de la franquicia, requieran para la explotación por un tercero de la autorización de una o varias patentes, el contrato de franquicia debe incluir como obligación del

<sup>64</sup> Marzorati, Osvaldo. Sistemas de Distribución Comercial. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 14.

Franquiciante la autorización de exploración de dichas patentes. Para cumplir con esta obligación el concedente debe especificar las patentes registradas que sean materia del contrato, los productos o procedimientos que ampara y proveer de la tecnología y transmisión de los conocimientos al Franquiciatario para una eficaz explotación de las mismas.<sup>65</sup>

### **5.6.7 Ubicación Física de la Franquicia**

#### **5.6.7.1 Proporcionar Información sobre la Localización del Establecimiento**

Dentro de las franquicias más prestigiadas suele ser una obligación del Franquiciador el realizar un estudio de mercado a fin de garantizar el éxito comercial del negocio, por lo que se comprometen a proporcionar la información oral y escrita, sobre el lugar geográfico conveniente para la instalación del establecimiento. Es por eso que si el futuro Franquiciado dispone de local, el Franquiciador estudiará si la ubicación es la más idónea para la actividad a desarrollar con arreglo a su mercado potencial, área de gravitación, flujo transeúnte, magnitudes espaciales, densidad poblacional, nivel socioeconómico de sus habitantes, factibilidad del servicio a domicilio y posibles barreras de entrada para otros competidores.

En el supuesto de que el candidato aún no tenga local, el Franquiciador le informará de la mejor ubicación en la ciudad en función de los condicionamientos de la empresa y de los requerimientos antes citados.

---

<sup>65</sup> Arce Garpolo, Jaime, El Contrato de Franquicia, cuarta edición, Editorial Themis, México, 1997, pp. 54 y 55.

### **5.6.7.2 Acondicionamiento del Local**

En esta cláusula se expresará que el Franquiciado aceptará el uso de la "imagen corporativa" de la franquicia, porque obviamente el Franquiciador será el primer interesado en que la imagen del establecimiento sea lo más sugestiva posible, siguiendo las directrices marcadas en cuanto a diseño, decoración, equipo, instalaciones, escaparates, mobiliario, ambientación, luces, colores, signos distintivos, etc. Se busca una reproducción de los otros locales de la cadena, como un factor singular capaz de distinguirlo de todos los demás en el mercado.<sup>66</sup>

### **5.6.8 Determinación de la Zona de Exclusividad Territorial**

En este tipo de contratos se suele pactar una "zona de actuación exclusiva" en favor del Franquiciado, de tal modo, que éste pueda desarrollar su negocio, debiendo señalarse claramente el territorio potestativo del Franquiciado. Dicho sector debe ser establecido con exactitud, pues conlleva a que el Franquiciante no pueda otorgar su franquicia a terceros en la franja que haya asignado al Franquiciado.

Puede o no existir exclusividad; si se produce, el Franquiciador se comprometerá a no conceder en el mismo la apertura de ninguna otra franquicia ni utilizar en la misma zona otros canales de distribución para sus productos.

---

<sup>66</sup> Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
[www.confenco.es/tranquic\\_tranpas1.htm](http://www.confenco.es/tranquic_tranpas1.htm)

## 5.6.9 Cláusulas Relacionadas con la Transferencia de Conocimientos

### 5.6.9.1 Transferencia de "Know How"

Compenetrándonos en el tema es indispensable entender la esencia misma del término inglés "Know How", abreviatura de "Know How to do it", que en español significa "saber cómo hacerlo", comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o que no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como dibujos, especificaciones o diseños que incluyen casi invariablemente secretos comerciales que pueden comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica, los cuales pueden transmitirse mejor a través del servicio personal, según la definición dada por Hildegard.<sup>67</sup> Incluyendo también la destreza, pericia y habilidad desarrolladas en el uso de la tecnología, el "Know How" es más descriptivo y detallista que la patente.<sup>68</sup>

El "Know How" ha sido considerado como un componente esencial del contrato de franquicia sin el cual no podría existir. El clausulado del contrato correspondiente a este tópico debe señalar cuales serán los manuales de transferencia de conocimientos, que el Franquiciador deba entregar al Franquiciado, para lograr una apropiada conducción del negocio y organización del trabajo.

---

<sup>67</sup> Álvarez Soberanis, Jaime, La Regulación de las Invenciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología, Editorial Porrúa, México, 1979 p. 306.

<sup>68</sup> Giral, José, Primer curso latinoamericano sobre programación de tecnología sectorial para el desarrollo, Editorial Grupo Expansión, México, 1980, p. 49.

### 5.6.9.2 Asistencia Técnica

Este concepto puede confundirse con 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. Para él supone una obligación "de hacer",<sup>69</sup> que debe cumplir el Franquiciador durante la vigencia del contrato.

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>70</sup>

Sin embargo: "Generalmente esa asistencia consiste no sólo en el entrenamiento del personal administrativo, sino también en el asesoramiento para la elección del local de la franquicia, la provisión para las especificaciones de los locales o aún su construcción, el asesoramiento para su equipamiento, la suministración de métodos contables, la guía de selección de trabajadores, así como también la periódica actualización de esta asistencia prestada al inicio del contrato".<sup>71</sup>

En esta parte del contrato se definirá y describirá el entrenamiento, la asesoría inicial y continua que prestará el Franquiciador al Franquiciado, sentando los parámetros y procesos para determinar la necesidad fáctica de dicha ayuda, así como el costo de la asesoría adicional.

---

<sup>69</sup> Álvarez Soberanis, Jaime, Loc. Cit. p. 191.

<sup>70</sup> Le Pera, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1974.

<sup>71</sup> Marzorati, Osvaldo, Ob. Cit. p. 214.

### **5.6.9.3 Método Operativo**

Dentro del acuerdo debe ser consignada la entrega del "Manual de operaciones", el cual condensa la asistencia técnica que el Franquiciante presta al Franquiciado para el correcto desarrollo del negocio durante la vigencia de la franquicia y establece las formas de cooperación e interacción entre las partes.

En la presente cláusula se realizará la descripción del manual, su objetivo, y se establecerán las pautas para la reforma del mismo, debido a que es comprensible contemplarlo como un documento vivo, susceptible de ser cambiado y perfeccionado por el Franquiciador.

### **5.6.9.4 Capacitación al Franquiciado y sus Empleados**

En dicho articulado se describirá: El programa de capacitación, lugar, personal responsable de impartirlo, periodicidad y costos, también se estipulará si es obligatoria la asistencia al Franquiciado y que pasa si éste no asiste; e indicará a cuantas personas es dirigido el curso y la clase de exámenes que se aplicarán para la evaluación del desempeño del Franquiciado, entre otros.<sup>72</sup>

La formación del personal estará tutelada por el Franquiciador directa e indirectamente: para ello se crean escuelas de formación propia o se realizan cursos de reciclaje. Con relación a este punto es necesario acotar que en los últimos años se ha ido desarrollando con la doble finalidad de proporcionar conocimientos técnicos a los profesionales y cohesionar los elementos humanos dentro de la cadena de franchising.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Marzorati, Osvaldo. Ob. Cit. p. 215

<sup>73</sup> Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
[www.confenco.es/franquic/franpas1.htm](http://www.confenco.es/franquic/franpas1.htm)

## **5.6.10 Cláusulas Relativas a las Condiciones de Aprovisionamiento y Suministro**

### **5.6.10.1 Exclusividad de Producto**

Si ambas partes optan por la exclusividad en el contrato el Franquiciador deberá fijar las condiciones para surtir los productos, sus cantidades, precios, rebajas, liquidación de saldos, etc.

Para determinadas franquicias se deberá establecer, la libertad para proveerse de determinados productos que no le son facilitados por la empresa Franquiciante, siempre y cuando se cumpla con los estándares de calidad utilizados por la empresa. Con relación a este último punto consideramos que sería más práctico y productivo para el Franquiciado conseguir los productos a costos inferiores de proveedores locales, lo que permitiría lograr un significativo derrame de capital dentro de la zona geográfica donde se ubica el negocio Franquiciado, con ello se disminuiría la salida excesiva de divisas que por dicho concepto sale del país; aunque desde el punto de vista de la empresa franquiciadora esto constituiría una pérdida significativa en los ingresos de los grandes proveedores que surten a la red de franquicias.

### **5.6.10.2 Inventario y Suministro**

Es necesario incluir una lista de los proveedores de los insumos requeridos, señalando cuál es la obligación específica del Franquiciador en cuanto a ellos y en su caso cuál sería el proceso de compra, adquisición o uso de equipos de otro proveedor.

### **5.6.11 Actualización en Productos y Procedimientos**

Se debe aclarar el compromiso del Franquiciador frente al mejoramiento permanente del negocio a través del desarrollo de nuevos productos y procedimientos. Por su parte, se establece la obligación del Franquiciado de incluir los nuevos productos, elementos, estrategias de mercadeo o cualquier otro cambio que el Franquiciador u otros Franquiciados hayan desarrollado, así como el plazo para su implementación.

### **5.6.12 Confidencialidad de los Secretos Industriales Licenciados**

Obliga al Franquiciado a guardar los conocimientos "*Know How*" y principios adquiridos del Franquiciador. Por el incumplimiento de esta obligación el Franquiciado puede ser condenado a indemnizar de acuerdo a la responsabilidad contractual, prolongándose ésta por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato, tal penalización debe ser prevista expresamente, incluyendo la jurisdicción del tribunal o árbitro ante el que ventilarán la controversia provocada por el incumplimiento.

### **5.6.13 Cláusulas de No-Competencia**

Se le impide al Franquiciado que se dedique a negocios que compitan directamente con la franquicia durante el término de ésta y un período posterior a cuando se retiró del sistema. La cláusula debe tener una duración precisa en el tiempo, ser limitada en el espacio y reducirse a un sector o actividad específico y aludir al hecho de que se perjudicarían derechos de terceros en caso de que ejerciera el comercio o industria utilizando los conocimientos del "*Know How*"



transferidos. De lo contrario se incurriría en una clara violación al artículo 5° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, pues se “estaría impidiendo que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero...”

#### **5.6.14 Cláusulas relacionadas con el Respeto a la Identidad y Reputación de la Cadena**

El Franquiciado debe respetar los métodos comerciales y utilizar los conocimientos transmitidos por el Franquiciador. Por ejemplo, se puede incluir una cláusula que especifique la obligación por parte del Franquiciado de mantener una imagen uniforme a través de la presentación de los empleados.

##### **5.6.14.1 Visitas de Inspección**

El Franquiciador tiene la obligación de ejercer vigilancia continua a cada uno de los Franquiciados, con el fin de proveer asistencia y proteger la inversión de los demás Franquiciados y la integridad del sistema. Se deberá establecer: con que periodicidad, cómo y quiénes serán las personas encargadas de realizar las inspecciones, y el proceso que se desarrollará en cada una de ellas.

Por lo que se debe establecer la obligación del Franquiciador para vigilar, inspeccionar y supervisar periódicamente el desempeño del Franquiciado, a fin de buscar la uniformidad del producto o servicio, con el fin de proteger el buen funcionamiento del sistema.

#### **5.6.14.2 Controles de Calidad**

Dentro del franchising para conseguir la homogeneidad es básico que el Franquiciante tenga la facultad de controlar el proceso de calidad del producto o servicio para no desprestigiarse ante sus clientes.<sup>74</sup>

#### **5.6.14.3 Estrategias y Campañas Publicitarias**

En el convenio pactado se fijarán las pautas, derechos y obligaciones relacionadas con la creación, operación y terminación del fondo de publicidad.<sup>75</sup>

Las acciones publicitarias por parte del Franquiciador van encaminadas a una promoción permanente de la marca, con las que se persigue una ayuda a la venta a favor del Franquiciado.

#### **5.6.14.4 Responder por el Incumplimiento en Calidad, Cantidad o Defectos de los Bienes**

El Franquiciante debe responder de los bienes que suministra al Franquiciado, cuando el Franquiciador funja como proveedor dentro del contratos de franquicia le serán aplicables las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFC).

---

<sup>74</sup> Cardeús I. Gassot, Lluís, Ob. Cit. P. 72.

<sup>75</sup> Página del FRANCORP, Franchise development specialists, Consultores Internacionales en desarrollo de cadenas de franquicias, <http://www.francorp.com/> <http://www.francorp.com.mx/>

### **5.6.15 Clausulado que define las Contraprestaciones Económicas y Financieras**

Es necesario establecer las disposiciones que sirvan para determinar cuales serán las contraprestaciones a las que se harán acreedoras las partes, entre ellas se encuentran:

#### **5.6.15.1 Derechos de Entrada o Cuota Inicial**

Consiste en el pago de una suma fija de dinero que se efectúa durante la firma del Contrato de Franquicia, la cual cubrirá los expendios administrativos y jurídicos que a continuación se detallan:

- Gastos generados por las primeras reuniones entre el Franquiciante y el prospecto a Franquiciatario.
- Asistencia y aplicación de conocimientos para la evaluación del punto de venta propuesto por el futuro Franquiciatario, incluyendo el hecho de que el Franquiciante tenga que viajar.
- Impresión de todas las copias necesarias de los Manuales (know-how) que se deban entregar al prospecto a Franquiciatario.
- Impartir los Cursos de Capacitación
- Asistencia técnica en obras de remodelación, construcción o adaptación de locales
- Contacto con proveedores de obra, equipo necesario y materia prima.

- Compensación al Franquiciante por todas los esfuerzos comerciales y publicitarios realizados para contactar a los prospectos a Franquiciatarios.
- Gastos legales realizados para la firma del Contrato Franquicia y el otorgamiento de la licencia de uso de la marca.

#### **5.6.15.2 Regalías**

Constituyen la retribución que el Franquiciado reconoce en favor del Franquiciante por el esfuerzo que ha representado al mismo, en tiempo y dinero, el posicionar su marca y concepto, en razón de los servicios y la asistencia técnica que éste último le presta durante la vigencia del contrato de franquicia; con relación a este punto es necesario explicar con claridad el porcentaje de las ventas de productos o la prestación de servicios que el Franquiciado realice, y si éste aumentará o decrecerá con el transcurso del tiempo y señalar en que proporción se cobrarán o si se establecerá una cuota fija congelada.

El monto de los *royalties* es extremadamente variable atendiendo el tipo de negocio y los servicios que presta el concedente. En algunos contratos se establece como porcentaje de regalías el 5% sobre ventas brutas o el 3% sobre ventas netas.

Cabe mencionar que existen empresas Franquiciadoras que no requieran el pago de regalías, comúnmente se trata de "Franquicias de Distribución", en las cuales la compensación por la asistencia técnica está implícita en el costo de producto que distribuyen.

### **5.6.15.3 Cuota de Publicidad**

Debido a que es de imperiosa necesidad para el sistema mantener en el mercado la presencia de la marca en los medios de comunicación, elemento vital para el éxito de la Franquicia.

En algunos contratos se establece que el Franquiciado debe contribuir con una parte del monto que va incorporado al precio de los productos, o mediante un royalty sobre ventas, a los planes de publicidad del Franquiciador. La cuota se divide en dos partes:

- 1) La regional o local.** Se destina al esfuerzo publicitario que el Franquiciario debe realizar en su propia zona, para reforzar la imagen de su punto de venta.
- 2) La Institucional.** Se reúne el esfuerzo de todos los Franquiciarios para llevar a cabo un plan de publicidad que permita posicionar la marca, como lo indicamos anteriormente, en los medios adecuados.

### **5.6.15.4 Demás Retribuciones a cargo del Franquiciado**

En el momento en que se signa un contrato de franquicia debe establecerse en él, los supuestos que establezcan el pago de otras retribuciones a cargo del Franquiciante, como pudiera ser el dispendio de seguros que debiera contratar o sanciones de carácter monetario derivadas del incumplimiento del contrato.

### **5.6.16 Informes Financieros y de Gestión que deberán rendirse así como la regularidad de los mismos**

Es claro que el Franquiciado tiene la obligación de llevar cierto tipo de libros contables, informáticos, control de las ventas, tesorería y fiscalización, por un período determinado de tiempo, para lo cual deberá presentar informes y reportes al Franquiciador con cierta periodicidad pactada previamente en el contrato de franquicia. Esto con el propósito de que el Franquiciado conozca la situación que guardan los establecimientos pilotos a fin de lograr una buena gestión y control.

### **5.6.17 Vigencia del Contrato de Franquicia**

Al signar el contrato de franquicia se puede establecer que sean a término fijo o por tiempo indeterminado, atendiendo a las conveniencias y necesidades específicas de las partes.

#### **5.6.17.1 Contratos a Término Fijo**

Harris Meyer y Stone Kohns establecen que "El tiempo durante el cual es válido un acuerdo de licencias seguido del contrato y puede ir desde cinco años hasta la perpetuidad, donde la mayoría de los acuerdos son por veinte años. Después de que el período haya terminado, el Franquiciador a menudo tiene el derecho de volver a comprar o revender la unidad".<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Kohns Stone, Meyer Harris, Ob. Cit.

- Al contrario Kennedy, sostiene que "... la franquicia puede ser por término fijo de años, por un período indeterminado o a perpetuidad".<sup>77</sup>

Independientemente de esas opiniones es necesario especificar cual será la duración del contrato, en este sentido es aconsejable que la vigencia inicial guarde relación con la cantidad de inversión en la licencia, el precio de montaje del negocio y con el período necesario para recobrar dichos costos. Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el Franquiciante.

Como se acotó cuando se estipula la fecha de terminación, los signatarios podrán pactarse la renovación del contrato o la terminación definitiva, en este caso el Franquiciante deberá avisar con anticipación al Franquiciado (período de preaviso).

#### **5.6.17.2 Contratos a Término Indefinido**

En algunos casos se estipula una duración indefinida, aunque muchas franquicias de servicios oscilan entre diez y veinte años. En nuestro sistema legislativo, en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden rescindir sin causa y en cualquier tiempo, aunque en definitiva lo aconsejable, es un término de entre dos a cinco años con opción a renovarlo por iguales plazos inclusive en forma automática.

---

<sup>77</sup> Kennedy, Ralph Dale, *Estados Financieros*, Montaner y Simón, S.A., Madrid, España, 1978.

### **5.6.18 Brusca Interrupción**

Si el negocio se interrumpe bruscamente por cualquiera de las partes sin ningún aviso, hay lugar a reclamar una indemnización por parte del contratante lesionado, en casos como: la no-renovación del contrato en el último momento cuando se había expresado la intención de continuar con el mismo o la modificación de algunas cláusulas importantes dentro del contrato.

También ocurre cuando se le da una interpretación dudosa a las cláusulas del contrato, o cuando no se promueven los productos debidamente por parte del Franquiciador. Lo anterior puede mostrar la intención del Franquiciador de cambiar al Franquiciado por otro y provocar una ruptura del contrato por causas ficticias.

### **5.6.19 Fallecimiento del Franquiciado**

Si el adquirente de la franquicia es una persona física, se debe prever el supuesto de que sobrevenga su fallecimiento conviene instaurar las condiciones, derechos, obligaciones y limitaciones originadas de este hecho.

Debido a que contratos de franquicia son Intuitu persona, se suelen otorgar atendiendo a la capacidad económica del Franquiciado, así como a sus cualidades personales y profesionales. Razón por la cual es frecuente que se limite contractualmente la cesión de derechos derivados del contrato de franquicia a terceros, cuando no haya sido previamente autorizada por el Franquiciador.



— El acuerdo puede establecer que el contrato de franquicia continúe vigente a cargo de los herederos o que se termine en un plazo razonable en el cual el Franquiciante tiene derecho a "recomprar" la franquicia siempre y cuando se conceda una indemnización a los herederos. También puede pactarse que estos últimos puedan ceder el contrato de franquicia a un tercero a la muerte del Franquiciatario. Tal concepción es adoptada y reglamentada por el estado de California en Estados Unidos de América.

#### **5.6.20 Renovación Automática del Contrato**

Si se contempla dicha renovación se debe tener en cuenta que se realice el previo cumplimiento de ciertos requisitos por parte del Franquiciado pactados previamente de común acuerdo.

El costo por efectuar la renovación inicial debe ser menor al costo inicial, debido a que el Franquiciador no incurre en gastos de vinculación de un nuevo Franquiciado, ni para su capacitación y algunas franquicias suelen no cobrar por renovar el contrato.

#### **5.6.21 Cláusulas que definan un Período de Preaviso.**

En caso de que el Franquiciador no desee renovar el contrato se debe incluir esta cláusula. Si no existe, es necesario que se avise al Franquiciado con una anticipación adecuada, de lo contrario se pueden presentar litigios.

### **5.6.22 Causales de Terminación del Contrato y Obligaciones que surgen con ocasión de la misma.**

Se deberá definir el comportamiento del Franquiciado, en caso de Incumplimiento por parte de éste, perderá el derecho a la franquicia. Debiéndose establecer el procedimiento para aplicar las sanciones, sea que incurra en la terminación automática del contrato o en la oportunidad de rectificar las faltas.

### **5.6.23 Rescisión del Contrato**

Cuando se presenten circunstancias que a juicio de la franquicia sean tan graves que impidan que el Franquiciatario continúe operando la empresa franquiciada, podrá promoverse la rescisión del Contrato de Franquicia, la cual podrá ser declarada por resolución judicial o en dado caso elaborada administrativamente, según lo convengan las partes contratantes, en cuyo caso se deberá establecer el procedimiento administrativo a seguir. Por lo regular dentro del contrato de franquicia se estipula las causas que pueden motivar la rescisión ellas están el que el Franquiciado:

- 1) Incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas a su cargo en el Contrato de Franquicia.
- 2) Sea declarado en suspensión de pagos, quiebra o liquidación.
- 3) Que la empresa franquiciada sea clausurada, embargada o intervenida por cualquier autoridad.
- 4) Que por cualquier causa pierda la posesión o dominio del predio en que ésta se ubica.

- 5) Anuncie o comercialice productos o servicios distintos a los autorizados que representen competencia.
- 6) Adultere o venda los productos autorizados.
- 7) Ceda, grave o permita a terceras personas el ejercicio de los derechos derivados del contrato sin el conocimiento y la conformidad previa y por escrito de la empresa franquiciada.
- 8) Subfranquicie a terceros el ejercicio de los derechos y licencias que se confieren en el contrato.
- 9) Incumpla cualquier disposición legal y/o administrativa que regulen el contrato y la operatividad de la franquicia.

Cuando se presente alguna de las causales de rescisión mencionadas, se deberá comunicar por escrito al Franquiciado indicando con toda claridad las razones que tuviera para dar inicio al proceso de rescisión y deberá establecerse un plazo para manifestar lo que a su derecho convenga y exhibir las pruebas con las que acrediten sus argumentos.

#### **5.6.24 Consecuencias de la Ruptura Contractual.**

Una vez concluida la vigencia del contrato se tendrá que pactar a fin de esclarecer cuales serán las limitaciones para hacer referencia en su establecimiento de comercio a la marca objeto del acuerdo de franquicia. Para ello se requiere establecer cuales serán las consecuencias y repercusiones producto de ruptura de la franquicia. En términos generales el clausulado debe versar sobre:

**a) Excedentes.** Sólo se presentan en los contratos de distribución, por lo general el Franquiciado puede vender las mercancías que queden en su poder en un período razonable de tiempo. En algunos contrato se agrega una cláusula en la cual el Franquiciante recompra al Franquiciado los excedentes (denominados stocks dentro del argot comercial).

**b) La Marca.** El Franquiciado no puede utilizar la marca del Franquiciante luego de la ruptura del contrato.

**c) El *know How*.** El Franquiciado deberá devolver al Franquiciante o emplearla para terminar de vender sus excedentes, pero al terminar la venta, no podrá utilizarla más.

**d) La propiedad de la clientela.** En este tema, hay autores que afirman que la clientela es del Franquiciado, porque es él quien la adquiere y la mantiene satisfecha con su trabajo. Por otro lado están quienes dicen que pertenece al Franquiciante, ya que es este último es el dueño de la marca.

**e) La ruptura del contrato y la indemnización:** Si el contrato se termina unilateralmente y sin justa causa, la parte perjudicada puede reclamar el resarcimiento. Cuando se haya cometido falta por parte del Franquiciado, la afectada podrá terminar el contrato y pedir una compensación.

### **5.6.25 Obligaciones del Franquiciado luego de Terminado el Contrato.**

Conviene estipular algunos deberes como: el pago de deudas, obligaciones adquiridas con el Franquiciador, procedimientos relacionados con el uso de signos distintivos, transferencia de líneas telefónicas, pagos de servicio a domicilio, manejo de inventarios y documentación del negocio.

### **5.6.26 Reformas al Contrato.**

No menos importante es acotar bajo qué circunstancias y de qué manera pueden realizarse las modificaciones al contrato de franquicia.

En resumen este documento debe contener los siguientes atributos: Proteger la marca, la tecnología, los puntos de venta y las fuentes de negocio de la cadena, a favor del Franquiciante, ser didáctico, evitar conflictos, prevenir litigios, ser una efectiva herramienta para la venta de franquicias.<sup>78</sup>

### **5.6.27 La Subfranquicia**

Al redactar un contrato de franquicia es necesario estipular si el Franquiciador permitirá al Franquiciado subfranquiciar el negocio o no, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

La Subfranquicia puede darse como un medio por el que el contrato principal u original se desdobra en uno o varios contratos independientes del original.

---

<sup>78</sup> Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
[www.confenco.es/franquic/franpas1.htm](http://www.confenco.es/franquic/franpas1.htm)

El concesionario se convierte en Subfranquiciante del Subfranquiciatario porque no siempre es necesario que intervenga el Franquiciante original. Cuando hablamos de subfranquicia, en realidad estamos en presencia de un contrato en el que se autoriza a un "Master Franquiciador" la transmisión de derechos a otros Franquiciados. Los elementos propios de esta figura son:

- 1) **Un contrato principal de franquicia**, entre Franquiciante (original) y Franquiciatarios;
- 2) **Un contrato derivado**, subcontrato de franquicia, entre Franquiciatario que es Subfranquiciante, y un nuevo Franquiciatario que se convierte en Subfranquiciatario;
- 3) **Autorización general** del Franquiciante original para que el Franquiciatario (subconcedente) subcontrate una franquicia de desarrollo de área; o realice la autorización expresa y concreta para cada caso de subcontratación;
- 4) **La naturaleza del contrato** y el contenido, límites, plazo, condiciones similares o iguales entre la franquicia y la subfranquicia de modo que éste último no rebase el límite del contrato original o principal de franquicia.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Arce Gorgojo, Javier, El Contrato de franquicia, cuarta edición, Edit. Themas, México, 1997, p. 65 y 66.

### **5.6.28 Cesión de la Franquicia.**

Si tomamos en cuenta que la cesión del contrato es un negocio jurídico concluido, por el cual una de las partes contratantes (Franquiciador o Franquiciatario), quienes son cedentes y titulares de un derecho, transfiere a otra persona sus prerrogativas para que ejerza los derechos que les correspondían en nombre propio convirtiéndose así en cesionarios, "...la finalidad es sustituir a una de las partes por dicho sujeto en la titularidad de la relación contractual, la cual permanecerá idéntica en su dimensión objetiva".<sup>80</sup> Por lo que habrá que establecerse los derechos y limitaciones que tiene el Franquiciador de ceder el contrato a terceros, es decir, su libertad de vender la empresa Franquiciadora.

#### **5.6.28.1 Instituir las obligaciones y limitaciones frente a la Cesión del Contrato por parte del Franquiciado.**

Dado que el Franquiciador debe reservarse en todo momento la facultad de elegir a sus Franquiciados, éstos no pueden ceder los derechos y obligaciones derivados del contrato de franquicias, sin su debida autorización. Se debe aclarar el manejo y procedimientos en caso de cambios en la propiedad de la empresa franquiciada.

#### **5.6.28.2 Proceso de aprobación de la Cesión**

Se tendrá que señalar el proceso de aprobación de la cesión, así como cuál será la participación del Franquiciador en las utilidades de la cesión del interés y las obligaciones que adquiere el cesionario.

---

<sup>80</sup> Andreoli, M., *La Cesión del Contrato*, traducido por Osses, Francisco Javier, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (Edersa), Madrid, España, 1956, p. 5.

### **5.6.28.3 Derecho de preferencia ante la posible Cesión.**

Establecer si el Franquiciador tiene el derecho de preferencia en primer lugar para la adquisición del contrato de franquicia, cuál es el término de la vigencia de este derecho y bajo qué condiciones puede ejercerlo.<sup>81</sup>

### **5.7 Obligaciones que surgen del Contrato de Franquicia.**

El Código Deontológico Europeo establece que "el Franquiciador y los Franquiciados son conscientes de que colaboran en un sistema en el que están unidos sus intereses tanto a corto como a más largo plazo".<sup>82</sup> La relación franquiciada se basa en dos aspectos esenciales:

**a) Un mutuo espíritu de colaboración.** Permitirá al Franquiciador y a la red de franquicias establecer políticas comerciales conjuntas, intercambiar experiencias y mantener un concepto de negocio actualizado, atractivo y competitivo que garantice el éxito en el mercado.

**b) Un razonable equilibrio en las obligaciones asumidas por las partes y en la participación en el beneficio resultante de la actividad.** Al faltar un "razonable equilibrio de obligaciones asumidas" entre las partes y la participación equitativa de los beneficios se producirá un fin traumático y económicamente perjudicial tanto para el Franquiciador como para el Franquiciado en un corto o mediano plazo.

---

<sup>81</sup> Hill Charles y Jones Gareth, *Administración estratégica "Un enfoque integrado"*, Editorial McGraw-Hill, Santa Fe de Bogotá, 1996.

<sup>82</sup> Código Deontológico de la Franquicia en Europa.



En vista de lo anterior es prudente lograr un equilibrio entre las obligaciones y derechos que se confieren, debiendo ser estos inversamente proporcionales y estar claramente prefijados en el contrato. Entre las más sobresalientes se encuentran las siguientes:

### **5.7.1 Obligaciones del Franquiciado**

- Usar las marcas. El Franquiciado no solo tiene derecho a usar la marca, producto o servicios que la autoriza el Franquiciador, sino que tiene el deber y obligación de usarlos. La falta de uso de las marcas como "usuario autorizado" para determinado país o territorio, puede originar que las marcas "caduquen" para su titular por no emplearlas.
- Tiene la obligación de pagarle al Franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la franquicia, dicho canon de entrada puede oscilar considerablemente según la franquicia.
- Pagarle al Franquiciante una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio Franquiciado.
- Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.

- Vender exclusivamente los productos que cumplan los requisitos ofrecidos por el Franquiciador, y si fuera imposible establecer estos requisitos tendrá que vender exclusivamente los productos fabricados por el Franquiciador o por terceros que éste designe.<sup>83</sup>
- No desempeñar directa ni indirectamente un comercio similar en un territorio en el que se pueda competir con alguno de los miembros de la red franquiciada; esto debe ser estudiado con detenimiento, debido a que es casi imperceptible la línea que separa la legalidad y llevándonos al marco de la Inconstitucionalidad, debido a que al establecer una cláusula de dicha naturaleza se podría violar el artículo 5º de nuestra Carta Magna.
- Proteger el *know-how* del Franquiciador y no utilizarlo para algo distinto, ni divulgar secretos a terceros, guardando la debida reserva sobre la información suministrada por el Franquiciador.
- Asistir a los cursos o programas de formación y entrenamiento del Franquiciador y hacer asistir a sus empleados.
- Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización, manteniendo y respetando el estándar de calidad, presentación y precio de los productos y servicios.

---

<sup>83</sup> Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
[www.confenco.es/Franquic/Franpas1.htm](http://www.confenco.es/Franquic/Franpas1.htm)

- Dar cumplimiento a la normativa vigente que regula la operatividad y el esquema de atención al público de la franquicia.
- Cumplir las normas relativas a instalaciones y aspecto del local y darle intervención al Franquiciante en la elección de local o locales en donde se va a establecer la franquicia.
- Facilitar las labores de fiscalización ajustando el sistema informático y contable al requerimiento del Franquiciante.
- Informar al Franquiciador de cualquier infracción de los derechos de Propiedad Industrial o intelectual del Franquiciador.
- Lograr una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos y mantener unas existencias mínimas.
- No cambiar la localización de las instalaciones sin consentimiento del Franquiciador.
- No ceder ni subfranquiciar, respetando las cláusulas que se establece en el contrato referida a dicha imposibilidad sin previo consentimiento de la empresa Franquiciadora.<sup>84</sup>
- Abstenerse de seguir utilizando el nombre y/o la marca una vez concluida la relación contractual e inhibirse de hacer uso indebido de la licencia de uso durante la vigencia del contrato.

---

<sup>84</sup> Idem.

### 5.7.2 Obligaciones del Franquiciador

- Ser propietario o tener los derechos legales de uso, del nombre comercial, marca y otros elementos distintivos de identificación, ostentando una determinada marca y tecnología de comercialización (*Know How*) de un bien o servicio.
- Ceder vía un contrato los derechos de transferencia o uso de las marcas y la tecnología surge de la obligación de permitir al Franquiciado el empleo de tales prerrogativas sobre la propiedad industrial o intelectual.
- Realizar la implementación, administración y operación del negocio, estableciendo métodos y procedimientos que dirigirán el funcionamiento de la franquicia conforme al concepto autorizado.
- Reclutar, seleccionar y entrenar al Franquiciado dentro de la mejor técnica y rigor.
- Haber desarrollado, probado y explotado en la práctica con éxito un concepto de negocio, durante un período de tiempo razonable, y como mínimo una unidad piloto antes de poner en marcha la red de franquicia. El éxito del centro piloto es el que sirve de prueba y da todo su valor a la marca creada por el Franquiciador; se convierte en sello de garantía para cada Franquiciado en España.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
[www.confenco.es/franquic/franpas1.htm](http://www.confenco.es/franquic/franpas1.htm)

- Suministrar y poner a disposición del Franquiciado los productos y servicios objeto de la franquicia.
- Proveer formación y asistencia técnica continuada, organizativa, gerencial y administrativa al negocio del Franquiciado durante toda la vigencia del contrato. aquí podemos distinguir entre:

a) Formación y asistencia previa e "Información necesaria": ofrecida antes del lanzamiento de una franquicia, que puede concretarse mediante la entrega de manuales operativos o de funcionamiento.<sup>86</sup>

b) Asistencia y formación previa y permanente: se realiza a través de seminarios o cursos que permiten una circulación de información y que desarrolla entre los Franquiciados un sentimiento de pertenencia a la red, estimulando el buen funcionamiento del sistema.<sup>87</sup>

- Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.
- Proporcionar especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.

---

<sup>86</sup> Ídem  
<sup>87</sup> Ibidem

- Vigilar los actos de fiscalización o control en cumplimiento de las condiciones pactadas.
- Mantener un equipo dedicado al constante desarrollo, perfeccionamiento de producto, servicio y técnicas de actuación y de gestión que permitan a los Franquiciatarios elevar el desempeño de las respectivas Franquicias.
- Controlar la calidad de los productos ofrecidos y supervisar constantemente la red constituida por sus Franquicias, para prevenir que cualquier actitud u omisión que afecte la imagen de la marca, perjudique seriamente a cualquiera de los integrantes de la red.
- Limitar o vetar la elección de los locales debido a que incumplen con la logística, ubicación o requerimientos técnicos de la franquicia.
- Respetar las cláusulas de exclusividad -territorial o zonal- establecidas que haya otorgado en el contrato.
- Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.

## **CAPÍTULO VI**

### **Tramitación de la Franquicia y Solución de sus Conflictos**

Si observamos el contexto jurídico mexicano y lo comparamos con las regulaciones extranjeras, encontramos que en el primero existen básicamente normas e Instituciones de carácter administrativo y registral que regulan los trámites de Inscripción a la franquicia, sin embargo estas disposiciones sólo abarcan lo relativo a la Propiedad Industrial por lo que no vigilan el contenido y alcance del "Contrato de Franquicia" ni otros aspectos esenciales de este sistema de comercialización, mucho menos contemplan las directrices a seguir en caso de que se presenten conflictos o controversias, lo cual si ocurre en otros países.

#### **6.1 Autoridades que Regulan la Propiedad Industrial**

Como las franquicias utilizan marcas y patentes durante el desempeño de sus actividades y éstas se encuentran contempladas dentro del concepto de Propiedad Industrial es necesario subrayar que la autoridad competente encargada de regularla en el ámbito internacional es la Organización Mundial de

la Propiedad Intelectual (OMPI), con sede en Ginebra, Suiza y a nivel nacional el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), este último es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual fue creado por decreto presidencial publicado el 10 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación y debido a las reformas a la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) en agosto de 1994, se convierte en la autoridad competente para administrar el Sistema de Propiedad Industrial en México.

La dependencia en cuestión se encuentra bajo la tutela de la Secretaría de Economía (SECOM), antes Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) para realizar el registro y protección de todo lo referente a propiedad industrial, marcas, derechos y patentes.

## **6.2 Trámite de las Franquicias y Licencias de Uso en México**

Para gestionar una franquicia o licencia de uso en nuestro país es necesario presentar una solicitud y los anexos correspondientes ante el IMPI, la cual puede ser tramitada por cualquiera de las partes (Franquiciador o Franquiciado) y en ella se debe indicar lo siguiente:

- Nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio tanto del Franquiciante como del Franquiciador;
- Ubicación de la fábrica o establecimiento;
- Duración de la franquicia;
- Carácter de la franquicia;



- Si el convenio reserva al Franquiciante -usuario autorizado- la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de Propiedad Industrial objeto del comercio frente a terceros;
- Tratándose de licencia de uso de la marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia; y
- Datos de identificación del apoderado, cuando la solicitud de inscripción se realice por medio de él.<sup>88</sup>

### **6.2.1 Plazo de resolución a la Solicitud**

El IMPI resolverá lo que corresponda sobre las solicitudes o promociones de inscripción de licencias y franquicias, dentro del plazo de los dos meses siguientes a la fecha de recepción de las mismas o de la fecha en que se dé cumplimiento a los requerimientos formulados por el Instituto.

Cuando la inscripción solicitada no proceda, por falta de algún requisito o por cualquier otra causa, el Instituto notificará al solicitante para que dentro del plazo de dos meses manifieste lo que a su derecho convenga.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Página del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI)  
[http://www.impi.gob.mx/web/docs/relaciones/index\\_relaciones.html](http://www.impi.gob.mx/web/docs/relaciones/index_relaciones.html)

<sup>89</sup> Loc. Cit.

### **6.2.2 Anexos que deberá presentar la Solicitud de Franquicia.**

- Dos copias autógrafas de la solicitud.
- Ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la franquicia; no es necesario que en este ejemplar aparezcan las estipulaciones contractuales relativas a regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el Franquiciatario, tampoco se requiere que aparezcan otras informaciones de tipo confidencial.
- En el caso de que la solicitud se refiera a dos o más registros, solicitudes o publicaciones se requieren dos ejemplares del documento citado en el párrafo anterior.
- En su caso documento acreditativo de la personalidad del apoderado.

Comprobante de pago de la tarifa, que dependerá del número de solicitudes o registros a los que afecte. Dichos costos son fijados por el propio IMPI.<sup>90</sup>

### **6.2.3 Forma en que deben acreditar su personalidad los mandatarios**

Cuando las solicitudes o promociones se presenten por conducto de mandatario en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, este deberá acreditar su personalidad:

---

<sup>90</sup> Ob. Cit.

- a) Mediante carta poder simple, suscrita ante dos testigos, si el mandante es persona física;

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

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

d) En los casos no comprendidos en el apartado b), mediante poder otorgado conforme a la legislación aplicable del lugar donde se otorgue o de acuerdo a los tratados internacionales, en caso de que el mandante sea persona moral extranjera. Cuando en el poder se dé fe de la existencia legal de la persona moral en cuyo nombre se otorgue el poder, así como del derecho del otorgante para conferirlo, se presumirá la validez del poder, salvo prueba en contrario. En cada expediente que se trámite deberá acreditarse la personalidad del solicitante o promovente; sin embargo, bastará con una copia simple de la constancia de registro, si el poder se encuentra inscrito en el Registro General de Poderes establecido por el IMPI.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> *Id. cit.*

### **6.3 Documentación que se entregará al Franquiciador**

Como la información es el primer paso para todo negocio emplee sin riesgos ésta es una premisa que comparte el Institut de Recherche et de Formation de la Franchise (IREFF), el cual señala que antes de firmar un contrato, el candidato ha de rodearse de asesores e informarse de los organismos de formación e información con el fin de obtener un buen conocimiento de la franquicia y sus realidades concretas, así como si es un innovador o no en su sector.<sup>92</sup>

#### **6.3.1 Documentos de entrega previa a la firma del Contrato**

Antes de signar el contrato de franquicia los prospectos a Franquiciarios deben de tener acceso a toda la información referente a la franquicia, como lo contempla la legislación europea en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, artículo 62 "para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicias y, en especial, que se faciliten los datos principales de identificación del Franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de la franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicias", el mismo artículo establece que esta información deberá ser entregada "por escrito, con una antelación mínima de veinte días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro Franquiciado al Franquiciador de cualquier pago".

---

<sup>92</sup> Izquierdo, F. A., El Papel de Hermano Mayor, Centra Market, España, Junio, 1990, pp. 16-18.

En tanto que dentro de la reglamentación existente en Estados Unidos de América se establece que el Franquiciador tiene la obligación de entregar la Circular de Oferta de Franquicia (COE), el cual tiene por objeto dar a conocer la información más relevante del sistema, así como la asistencia técnica, especificando quién o qué personas la otorgarán, e incluirá la lista de Franquiciarios en operación y una copia del Contrato. Para la recepción de este documento, el Franquiciante requiere al Franquiciario que firme una "Carta de Confidencialidad", ya que contiene secretos industriales y candados tecnológicos.

En vista de lo anterior en México se establece la obligación al Franquiciador de proporcionar toda la información relevante y necesaria relativa a la operatividad del sistema, para que los Franquiciados puedan decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicias para cumplir con el párrafo segundo del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial se creó el artículo 65 del Reglamento de la misma ley, que señala el contenido mínimo de la Circular de Oferta de Franquicia (COF), el cual se refiere a los datos básicos de la empresa Franquiciante, la descripción de la franquicia, principales obligaciones y derechos del Franquiciante y del Franquiciario.

### **6.3.2 Documentos que se entregan al firmar el Contrato de Franquicia**

Al firmar el contrato de franquicia el Franquiciador entrega a los Franquiciados los siguientes documentos: La "Biblia de la franquicia", los manuales operativos y del "know-how", el plano de zonificación (sí la franquicia adquirida lo requiere), el proyecto de construcción, remodelación o adaptación de

local, la factura por el pago de la cuota inicial de franquicia (franchise fee), el programa de capacitación y adiestramiento, así como un ejemplar del Contrato de Franquicia.

En este caso la palabra "Biblia" puede equipararse al término anglosajón "package" (en español paquete) porque ambos vocablos quieren indicar su concepto global de documento de consulta, con respecto a todas aquellas dudas que puedan surgirle al Franquiciado. La "Biblia de la Franquicia", es el conjunto de documentos operativos que contienen toda la experiencia y el saber hacer del negocio del Franquiciador, su contenido resume y codifica la esencia del negocio, haciéndola transmisible a terceros que seguirán al pie de la letra las instrucciones de los citados documentados, a fin de que logren gestionar su empresa de manera simple y eficaz, pudiendo actuar desde el primer día como si fueran expertos empresarios.

### **6.3.2.1 Los Manuales del "Paquete de Franquicia"**

Si el interesado se decide por la franquicia se le entrega toda la información necesaria que constituye el "paquete de franquicia" y comienza el tutelaje de la red sobre el ya Franquiciado.<sup>93</sup> El conjunto de documentos que componen "el paquete" debe tener un contenido claro, comprensible y de gran calidad, conviene que su elaboración sea simple y eficaz, pensada para un uso frecuente y que permita una actualización continua. Con relación a ellos el Franquiciador tiene la obligación de entregar al Franquiciado los manuales operativos, que a continuación se describen:

---

<sup>93</sup> Izquierdo, F. A., "A la Búsqueda y Captura de Franquiciados", *Centro Market*, 1992, mayo, p.p. 16-18.

**1) Manual Jurídico de la Franquicia.** Gracias al Franquiciado podrá conocer el marco jurídico que regula la franquicia el cual está integrado por una gran variedad de leyes y reglamentos que parten de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos destacando entre ellos la disposición específica contenida en el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial. Dentro de este manual se deberá señalar la marca franquiciada que se encuentra registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial indicando el número de registro bajo el que se encuentra contemplado, también deberá detallar los elementos más relevantes respecto del Contrato de Franquicia sobre la base del cual se operará, como son las cuotas, inversiones, obligaciones del Franquiciante y Franquiciarios, productos que se comercializan, instalaciones y equipos, negocios complementarios, supervisión, asistencia y soporte operativo, territorialidad, renovación, terminación, recompra y rescisión, al tiempo que resume las gestiones y trámites necesarias para operar.

**2) Manual de Recursos Humanos.** Tiene por objetivo proporcionar a los Franquidatarios la información, elementos, medios y herramientas necesarias para cumplir con los mandatos mínimos que la legislación laboral vigente exige, así como la óptima forma de administrar, controlar y capacitar al personal con que cuenta, contendrá el organigrama en el que se muestran los puestos que trabajan en ella y su ubicación jerárquica, además señalará los requerimientos legales y formales para llevar a cabo un correcto proceso de reclutamiento, selección y contratación de la mano de obra.

**3) Manual de Servicios al Cliente.** Será una guía de las estrategias más adecuadas para mejorar la atención y la calidad del servicio hacia los clientes, busca crear conciencia de la importancia de proporcionar atención esmerada a los consumidores a fin de alcanzar el éxito en los negocios, debiendo ofrecer una serie de políticas y normas que limitan el criterio de actuación de los empleados del Franquiciado con respecto a los clientes y proporciona un proceso detallado de cómo mantener la imagen corporativa en las instalaciones, su mobiliario y equipo, además deberá mencionar cómo manejar el Sistema de Quejas y Sugerencias en caso de que éste exista.

**4) Manual de Procedimiento Administrativos.** Contendrá información sobre la contabilidad y los estados financieros, así como su forma de presentación y contenido, debido a que el Franquiciador tiene la obligación de proporcionar conocimientos y orientación fundamental que debe tomar en cuenta el Franquiciado para establecer políticas, procedimientos y normas de control interno necesarias para lograr la adecuada administración de la empresa, este manual por lo regular incluye lineamientos para contactar con los proveedores, establece los elementos de control de ingresos y egresos, pagos de nómina, dispensarios e inventarios y en general datos sobre salarios y prestaciones al personal.

**5) Manual de Mercadotecnia, Ventas y Promoción.** Tiene como objetivo ubicar al Franquiciatario cuales serán las características básicas del mercado, enseñándole aplicar las "Leyes de la oferta y demanda", al tiempo que responde los cuestionamientos referentes al marketing y publicidad, abarca



aspectos relativos a la promoción y relaciones públicas, también se encarga de visualizar cuales son las campañas susceptibles para ser aplicadas a la empresa franquiciada, a la vez que incluye esquemas de comisiones e incentivos que se pueden ser implementados para desarrollar el arte de persuadir a los consumidores.

#### **6) Manual de Supervisión, apoyo y soporte a Franquiciatarios.**

Es una guía para conocer la metodología, alcances y beneficios que brinda el contar con apoyo, asistencia técnica, soporte y supervisión durante el desarrollo de la empresa, los cuales son suministrados por el Franquiciante. Con relación al "Programa de Supervisión" debe incluir las principales atribuciones y responsabilidades de la empresa Franquiciadora y establecer el compromiso por parte del Franquiciado de aceptar la visita del personal encargado de supervisar, apoyar y brindar soporte técnico y aceptar sus recomendaciones.

**7) Manual de Operación, Mantenimiento, Seguridad y Protección al ambiente.** Debe ofrecer lineamientos para el control adecuado de la operación, en materia de seguridad y protección al ambiente de acuerdo a las disposiciones que las autoridades estatales o federales han establecido y en su caso menciona las normas que deben cumplir las instalaciones de acuerdo a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, también debe incluir los procedimientos de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas, instalaciones y equipo, este documento además deberá de señalar el plan de contingencia y evacuación en caso de accidentes (incendios, sismos, etc.) señalando los procedimientos que debe seguir el personal.

**8) Manual Informático.** En el supuesto de que la empresa franquiciada requiera sistemas de cómputo se creará un "Manual Informático", el cual tendría por objetivo proveer al Franquiciatario una idea general tanto de la terminología como de la aplicabilidad de los conceptos computacionales que pudiera emplear en la empresa franquiciada y los beneficios que obtendría al utilizarlos. Dicho documento contendría las especificaciones técnicas del equipo de cómputo (hardware) y una relación detallada de los programas (software) que debe adquirir el Franquiciado, además incluirá una guía en la que se indican los diferentes pasos a seguir en cualquier proceso de evaluación y automatización de los sistemas de información de un negocio y solución de problemas que pudieran suscitarse.

**9) Manual de Imagen Corporativa.** Tiene como propósito dar a conocer y difundir a los Franquiciatarios los criterios, políticas, normas y lineamientos relacionadas con los elementos de identidad e imagen institucional a fin de lograr su correcta reproducción, aplicación y mantenimiento para crear un impacto visual en los consumidores; dentro de él también se señalarán las especificaciones referentes aplicación del logotipo, tipografías, símbolos, colores y características generales de la corporación, así como de los servicios complementarios que incluya y los relativos a la publicidad comercial, adicionalmente establece los criterios generales a seguir para la elaboración de la papelería básica y promocionales.

#### **6.4. Documentación Complementaria de Carácter Legal**

Dentro del legajo que contiene la información legal destinada a brindar seguridad jurídica a las partes contratantes de la franquicia se deben incluir, entre otros los siguientes documentos:

- Contrato de confidencialidad para salvaguarda de la tecnología transferida
- Contrato de comodato de documentación de transferencia de tecnología.
- Protección a sistemas y programas de computación.
- Cartas de intención de compra-venta de franquicias.
- Requerimientos de administración de riesgos.
- Protección de marcas y secretos industriales.
- Protección del esquema inmobiliario.
- Provisiones de sucesión y/o transferencia de derechos de la franquicia.<sup>94</sup>

#### **6.5 Consecuencias de una Documentación Legal Deficiente**

El no disponer de una documentación legal eficiente que proteja al Franquiciante provocará severas consecuencias entre las que destacan que los Franquiciatarios:

- Cambien el nombre del negocio y siguen operando con la tecnología del Franquiciante, en el mismo local
- Reclamen como suya la propiedad sobre la marca.
- Se "sindicalizan" en contra del Franquiciante.

---

<sup>94</sup> Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
[www.confenco.es/franquici/franpas1.htm](http://www.confenco.es/franquici/franpas1.htm)

- Violan impunemente las normas de operación de la cadena.
- Inicien negocios ajenos a la franquicia con la misma tecnología.<sup>95</sup>

## **6.6 Solución de Controversias**

Puesto que eventualmente pueden suscitarse conflictos o disputas de diversa índole, producto del quehacer diario dentro negocio Franquiciado entre el Franquiciador y los Franquiciatarios, entre los proveedores y las partes contratantes o entre estos últimos y los consumidores. Es inminente el que exista una gran gama de desavenencias y contravenciones a las cláusulas contractuales o que se produzca el incumplimiento en el suministro de los productos o servicios.

A fin de darle solución a las controversias que surgen dentro del contrato de franquicias las partes pueden acudir a diversos medios. Sin embargo, hay que determinar si en el contrato solo tiene efectos en México y las dos partes son mexicanas; o si alguna de las partes es extranjera, tendrá efectos fuera del territorio nacional y asumirá carácter Internacional el contrato, en cada caso habrá que determinar ciertas circunstancias para decidir cual será el medio de solución de controversias más adecuado.

---

<sup>95</sup> Ibidem.

a) El medio más usual o general para solucionar las controversias es la "administración jurídica", que como garantía establece la Constitución Mexicana en su artículo 17, regulado por las leyes es aplicable en principio a cualquier controversia que se suscite respecto a un contrato de franquicia, en algunos contratos se podrá pactar que en caso de controversia las partes se sujeten a las leyes y tribunales de México. Por regla general el procedimiento aplicable a los contratos de franquicia será el juicio ordinario mercantil que regula el Código de Comercio.

b) Como el contrato de franquicia tiene naturaleza mercantil, le será aplicable la Ley de Protección al Consumidor, que tiene aplicación independiente de los procedimientos que se sigan ante los organismos ordinarios de la administración de justicia. Este ordenamiento legal se aplicará a controversias entre el Franquiciador y el consumidor.

El procedimiento para proveedor y consumidor ante la Procuraduría Federal del Consumidor es un procedimiento opcional, no obligatorio al que puede acudir en lugar del procedimiento judicial ante tribunales. Las partes pueden, a su vez elegir entre un procedimiento de reclamación y conciliación o iniciar un procedimiento arbitral, pues, éste último no está supeditado a que previamente se haya agotado el conciliatorio (artículo 117 de la Ley Federal de Procedimientos Civiles).

c) El arbitraje comercial, es un medio de solución de controversias producto de un acuerdo celebrado entre las partes, quienes convienen que determinadas disputas se resolverán según lo que determine el tribunal arbitral, según lo comenta José María Abascal Zamora, en su trabajo inédito denominado "El Derecho del comercio internacional".

Este procedimiento está previsto en el Código de Comercio para resolver conflictos entre comerciantes. El artículo 1051 dispone: "El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes..., pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral", este último se rige por el título IV del libro V del Código del Código de Comercio (artículos. 1415 a 1463), que contienen las disposiciones que rigen el arbitraje comercial y que están tomadas de las "Normas relativas al procedimiento arbitral" de UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), en español CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional).

Es por eso que las partes igualmente podrán seguir los principios que dicte la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) que es el órgano jurídico central destinado a fomentar, armonizar y unificar el Derecho Mercantil Internacional, así como provee solución a los conflictos.

d) El Arbitraje Internacional se da básicamente cuando las partes tengan su establecimiento principal en bases distintas, el lugar del arbitraje o el lugar del cumplimiento sustancial de la relación comercial esté situada fuera del país (artículo 1416 fracción III del Código de Comercio).<sup>96</sup>

Entre las instituciones que se dedican al arbitraje están: La Corte de Arbitraje de Comercio Internacional (CCI), la Comisión Interamericana de Arbitraje Internacional (CIAC), la American Arbitration Association (AAA) a través de su Centro Internacional para el Arreglo de Disputas sobre Inversiones (CIAD) y la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC). También puede o no ser aplicable a la franquicia la Convención sobre los contratos de compraventa internacionales, dependiendo del modo en que se plantee el problema. Si se considera que el contrato de franquicia es único y constituye un solo negocio, serán aplicables las prescripciones del artículo 3-2, que dice que si la "parte principal" de las obligaciones del vendedor consiste en "suministrar mano de obra o prestar servicios" (como podría ser el uso de una marca o patente), el contrato no se rige por la convención.

En cambio si se considera que la franquicia, no obstante que económicamente se presenta como un negocio único en términos jurídicos contiene dos y a veces más contratos diversos: una licencia de uso de marca o patente y un contrato de compra-venta o suministro de mercancías, entonces si

<sup>96</sup> Arce Gargollo, Javier, *El Contrato de Franquicia*, cuarta edición, Editorial Thomson, México, 1997, pp.73-77.

se aplicará la convención pero solo para regir la compraventa, mientras que la licencia de usos de marca o patente se registrará por las leyes de propiedad intelectual del derecho interno aplicable al contrato.<sup>97</sup>

## **6.7 Prevención de Conflictos**

A fin de evitar trámites largos y engorrosos producto de tediosos procedimientos que se llevan a cabo para resolver conflictos relacionados con la franquicia, es menester que las partes involucradas elaboren correctamente el marco jurídico que las engloba y que analicen no solo los aspectos económicos, comerciales y de marketing de la empresa Franquiciadora sino que se asesoren sobre los aspectos legales de la red franquiciada.

Para cumplir con el objetivo de tener un marco jurídico sólido, sano y equitativo se deben de analizar a fondo las ventajas y desventajas de las cláusulas del contrato y antes de su firma tanto el Franquiciador como el Franquiciado deben de estar conformes con el clausulado -el cual debe representar fielmente la voluntad de las partes- puesto que alguna desavenencia o inconformidad al signar dicho documento puede y de hecho acarrea repercusiones que se prolongan a lo largo de los años e incluso por décadas en vista de que es un contrato de tracto sucesivo.

---

<sup>97</sup> Adame Goodard, Jorge, El Contrato de Compraventa Internacional, Editorial McGraw Hill, México, 1994, p.64.



La nacionalidad de las partes involucradas es otro elemento importante que hay que tener en cuenta para prevenir conflictos y controversias, debido que si al menos una de ellas es extranjera se deberá especificar claramente la jurisdicción y competencia de los árbitros y tribunales que llegado el momento dirimirán el conflicto.

Es indudable que será más factible resolver problemas o conflictos de los contratos de franquicia en aquellos países y zonas geográficas económicas que comparten un marco legal similar de ahí proviene la principal ventaja de implementar un marco jurídico compatible con las disposiciones en el ámbito internacional.

## PROPUESTA

La elaboración de reglas internacionales sobre la franquicia y su contrato sería una contribución importante al desarrollo del comercio internacional, pues la posibilidad de crear normas en el ámbito general o regional que rijan las relaciones entre el Franquiciador y el Franquiciatario sin duda acarreará una verdadera seguridad jurídica en el marco de la globalización mundial en que estamos inmersos.

Es menester que los gobiernos unifiquen los principios del Derecho Privado que rigen las relaciones comerciales a fin de evitar que se susciten conflictos o problemas de interpretación o integración entre personas de diferentes países, sin que dicha unificación legislativa represente vulnerabilidad ni deterioro de la soberanía de las naciones que las adopten.

Dentro de este torbellino de ideas acotaremos que el implementar una legislación ligera es decir, omisa tanto en el fondo como en la forma jurídica de las franquicias y su contrato no otorga libertad jurídica a las partes involucradas, por el contrario, restringe la seguridad jurídica que propicia el derecho.

- Teniendo en cuenta lo anterior proponemos que se adopte un ordenamiento legal que sea compatible con las disposiciones internacionales en el que se señalen y justifiquen las estipulaciones normativas que deben regir a la franquicia y su contrato, ya que al contrario de la tendencia normativa que se siguió al introducir una legislación ligera relativa a la franquicia dentro de la regulación mexicana que pretendía fomentar el desarrollo generalizado de franquicias, en la actualidad es una exigencia implantar principios normativos que establezcan con equidad los derechos y obligaciones de las partes contratantes sin que ello signifique coartar la libertad contractual, ni minimizar las ganancias multimillonarias que engendra este sistema de comercialización.

En México ya no sólo se requiere aumentar la cantidad de empresas sino la calidad de los negocios Franquiciados, en vista de que la finalidad primordial de toda economía estable es el fomentar negocios con amplio nivel de éxito.

En esencia el ordenamiento legal que globalmente se implemente en el ámbito internacional y por ende en México debe definir el contenido indispensable del Contrato de Franquicia, el cual sustancialmente contiene:

- Exclusión de la relación laboral.
- Concesión de la licencia de marca y la explotación de patentes.
- Determinación de la zona de exclusividad territorial, ubicación física de la franquicia, localización y en su caso acondicionamiento del local.

- Cláusulas relacionadas con la transferencia de conocimientos ("*Know How*", asistencia técnica y método operativo).
- Cláusulas relativas a las condiciones de aprovisionamiento, suministro y exclusividad de producto.
- Compromiso del Franquiciador de realizar la actualización en productos y procedimientos, así como brindar capacitación al Franquiciado.
- Confidencialidad de los secretos industriales licenciados.
- Cláusulas de no-competencia.
- Cláusulas relacionadas con el respeto a la identidad y reputación de la cadena, visitas de inspección, controles de calidad, así como establecer sanciones por el incumplimiento en calidad, cantidad o defectos de los bienes o servicios.
- Clausulado que define las contraprestaciones económicas y financieras (derechos de entrada o cuota inicial, regalías, cuota de publicidad y demás retribuciones a cargo del Franquiciado).
- Informes financieros y de gestión que deberán rendirse así como la regularidad de los mismos.
- Vigencia del contrato de franquicia, su renovación automática, las cláusulas que definan un período de preaviso, causales de terminación y consecuencias de la ruptura contractual; además se deberán especificar las obligaciones que surgen con ocasión de la rescisión del contrato así como las obligaciones del Franquiciado luego de finalizado.

- Adicionalmente conviene que se defina con qué anticipación se debe entregar la Circular de Oferta de Franquicia (COF), consideramos que es recomendable que se entregue con por lo menos diez días hábiles de antelación la firma del contrato de franquicia, además se tendrá que establecer la sanción que trae aparejado el incumplimiento oportuno en la entrega de la COF.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Resulta indudable que las franquicias constituyen una relevante y ventajosa estrategia jurídico-comercial dentro del marco de la globalización mundial, porque estandarizan productos y servicios, rompen barreras de toda índole e impulsan el Intercambio comercial, al fomentar la imagen global de la marca franquiciada dentro de una red local, nacional o internacional.

**Segunda.** La franquicia es un sistema de comercialización entre dos entidades jurídicamente independientes, ligadas por un contrato a través del cual el Franquiciador concede el derecho de explotar al Franquiciatario un negocio jurídico concreto, bajo condiciones preestablecidas y determinadas a cambio del pago de una contraprestación financiera.

**Tercera.** En México los negocios Franquiciados están inmersos en un amplio marco jurídico lleno de leyes, reglamentos y tratados internacionales relativos y aplicables a los comerciantes, empresas, inversiones y a la propiedad Intelectual, sin embargo se encuentra desierta la regulación relativa a la franquicia, específicamente en lo referente a su contrato lo que provoca Inseguridad jurídica para las partes involucradas.

- **Cuarta.** El normar y regular los negocios jurídicos atípicos que se producen de facto y convertirlos en contratos típicos es uno de los propósitos del Derecho Mercantil, en el ámbito internacional la franquicia ha sido acogida por esta tendencia contractual al crearse en Europa el Código Deontológico Europeo de la Franquicia y con la aplicación en Estados Unidos de América del Uniform Franchise Offering Circular (UFOC), así como de las normas del Federal Trade Commission (FTC).

**Quinta.** El instrumento jurídico que sustenta a la franquicia crea o transfiere obligaciones y derechos entre las partes contratantes, debido a lo cual debe ser reconocido dentro de la legislación mexicana con la denominación internacionalmente aceptada de: "Contrato de Franquicia".

**Sexta.** La misión principal del contrato es garantizar el éxito del negocio Franquiciado, reglamentando las relaciones entre las partes contratantes bajo el principio de *pacta sunt servanda* -los pactos han de cumplirse- con ello se asegura la uniformidad de la operación entre todos los Franquiciatarios, al especificar claramente las acciones que obligatoriamente se deberán llevar a cabo, así como las sanciones por incumplimiento o violación al contrato.

**Séptima.** La ventaja principal de implementar una regulación específica relativa a las franquicias y su contrato compatible en el ámbito internacional es lograr la equidad, certidumbre y seguridad jurídica entre las partes -no sólo contratantes sino a terceros involucrados- que pudieran verse inmersos en conflictos, problemas de integración e interpretación que se

presenten ante los jueces y magistrados, por lo que es indispensable que el contenido y alcance de las cláusulas del contrato sea claro, completo y exacto, a fin de evitar caer en prácticas monopólicas consideradas inconstitucionales.

**Octava.** Por lo anterior es menester que se realice la promulgación e implementación de un ordenamiento legal que reglamente la franquicia y su contrato, incorporándola al derecho mercantil como figura típica compatible con las disposiciones que existen en el ámbito nacional e internacional, propiciando certidumbre y seguridad jurídica tanto para el Franquiciador como para el Franquiciatario.

**Novena.** En vista de la globalización en que se encuentra inmerso el mundo, es necesario que los gobiernos unifiquen los principios del Derecho Privado que rigen las relaciones del sistema de comercialización en comento, para ello es indispensable el realizar una "Convención relativa a una Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos de Franquicia".



**BIBLIOGRAFÍA**

Adame Goddard, Jorge, El Contrato de Compraventa Internacional, Editorial McGraw Hill, México, 1994.

Álvarez Soberanis, Jaime, La Regulación de las Invenciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología, Editorial Porrúa, México, 1979.

Andreoli, M., La Cesión del Contrato, traducido por Osset, Francisco Javier, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. (Edersa), Madrid, España, 1956.

Arce Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

Arce Gargollo, Javier, El Contrato de Franquicia, cuarta edición, Editorial Thelmis, México, 1997.

Argañaras José, Ignacio, El Contrato de Franchising, presentado en la Universidad Austral Facultad de Ciencias Empresariales por el Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas, Argentina, 1996.

Arias Schreiber, Máx, Los Contratos Modernos, Editor W.G, Lima Perú, 1994.

Broseta Pont, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, séptima edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1987

Cardelús I. Gassiot, Luis, El Contrato de Franchising, Editorial PPU, Barcelona, España, 1988.

Castellanos, J., Somos una Parte de una Gran Familia, Editorial Productor, España, 2000.

Delgado Fernández, José Luis, Situaciones de Fracaso del Sistema de Franquicia en España, en Ponencias y Comunicaciones, XI Congreso Nacional y VII Congreso Hispano-Francés, Universidad Lleida, España, 1997.

Di Constanzo, Juan, Desarrollo del Sistema de Franquicias, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.

Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Quinta Edición, Editorial Harla, México, 1995.

Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Sexta Reimpresión, Editorial Harla, México, 1998.

El Comité Belga de Distribución, Franchising una revolución comercial, Editorial Hispano Europea, 1997.

Giral, José, Primer curso latinoamericano sobre programación de tecnología sectorial para el desarrollo, Editorial Grupo Expansión, México, 1980.

González Calvillo, Enrique Rodrigo, Franquicias: la revolución de los noventas, Editorial McGraw-Hill, México, 1991.

Guyenot, Jean, ¿Qué es el franchising? Concesiones comerciales, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1977.

Hill Charles y Jones Gareth, Administración estratégica "Un enfoque integrado", Editorial McGraw-Hill, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996.

Huerdo Langle, Juan, Sistemas de Franquicias, Editorial Reus, España, 1989.

Izquierdo, F. A., "El Papel de Hermano Mayor", Centra Market, España, 1990

Izquierdo, F. A., "A la Busca y Captura de Franquiciados", Centra Market, España, 1992.

Kennedy, Ralph Dale, Estados Financieros, Montaner y Simón, S.A., Madrid, España, 1978.

Kotler, Phillips. Dirección de la Mercadotecnia, primera edición, Editorial Prentice Hall Iberia, Madrid, España, 1999.

Kulmann, David J., Franchising: Business Strategies and Legal Compliance, New York, N.Y. s. d, Estados Unidos de América.

Le Pera, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1974.

Luque, G. Consejos para el Futuro Franquiciado, Editorial Prentice Hall Iberia, España, 2000.

Marzorati, Osvaldo. Sistemas de Distribución Comercial, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.

Meyer Harris, Kohns Stone, Marketing: Ventas al por menor, octava edición, Editorial McGraw Hill, Nueva York, Estados Unidos de América, 1992

Molas, Ana María, Contratos Mercantiles Atípicos, Buenos Aires, Argentina, 1983.

Notario Niño, José Luis, Administración II, Editorial Secretaría de Educación y Cultura, segunda reimpression de la cuarta edición, México, 2001.

Rey, M. Gerencia Ineficiente. Fracaso de la Franquicia, Editorial Producto, España, 2000.

Rocha, J. A. La Franquicia Hoy, Guía de la Franquicia, Valencia, España, 1998.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil IV, Contratos, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1975.

Rovira y Ordiñaga, "Características Generales y Tipos de Franquicia", Guía de la Franquicia, Valencia, España, 1998.

Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, novena edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

Seijas, Rolando, Franquicias avanzan sobre comercio minorista, Editorial Producto, España, 2000.

Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

Solé, M. L., y Subina, E., Franquicia e Internacionalización, en Ponencias y Comunicaciones. XI Congreso Nacional, VII Congreso Hispano-Francés, España, 1997.

Uría González Rodrigo, Derecho Mercantil, vigésimo segunda edición, Autor-Editor, Madrid, 1973.

**FUENTES DIGITALES**

Página Interna de: [www.franquicia.net](http://www.franquicia.net) (El Sistema de Franquicia. Los orígenes)  
[http://www.franquicias.net/pagih08.htm?ID\\_SESION=XMNQIFEARIPCNJYZTOMF](http://www.franquicias.net/pagih08.htm?ID_SESION=XMNQIFEARIPCNJYZTOMF)

Página de la CONFERCO (Confederación de Comercio de Castilla y León)  
<http://www.conferco.es/franquic/franpas1.htm/>

Definiciones de la franquicia  
<http://ciberconta.unizar.es/LECCION/franqui/310.HTM>

Página de Franquicias PEMEX  
[www.franquiciaspemex.com](http://www.franquiciaspemex.com)

Página Interior de la legislación Española  
<http://www.jurisweb.com/legislacion/mercantil/RD%202485%20de%201998.htm>

Página principal de Jurisweb (Legislación Española)  
<http://www.jurisweb.com/legislacion/index.html>

Página principal de la Asociación Americana de Marketing  
<http://www.ama.org/>

Página del Lic. Gerardo Sánchez Vallejo  
<http://www.marcas.com.mx/Intro/IntroPatentes.htm>

Página de los abogados Torres y Torres  
[www.asesor.com.pe/teleley/articulos/franquicia1.htm](http://www.asesor.com.pe/teleley/articulos/franquicia1.htm)

Página del Ministerio de Economía de la República de Argentina (MECON)  
[www.mecon.gov.ar/franqui/TIPOSFRA.HTM](http://www.mecon.gov.ar/franqui/TIPOSFRA.HTM)

Página del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI)  
[http://www.impi.gob.mx/web/docs/relaciones/index\\_relaciones.html](http://www.impi.gob.mx/web/docs/relaciones/index_relaciones.html)

Página del FRANCORP, Franchise development specialists, Consultores internacionales en desarrollo de cadenas de franquicias,  
<http://www.francorp.com/>  
<http://www.francorpmexico.com/>

Enciclopedia Microsoft Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation, Estados Unidos de América 2001.

Página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

Página del Congreso de Diputados  
[www.camaradediputados.gob.mx](http://www.camaradediputados.gob.mx)

Compila IV, cuarta versión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, dirección general de documentación y análisis, Dirección de Investigador Legislativo, Poder Judicial de la Federación, México, DF, 1999.

**INFORMACIÓN AD-HOC**

- i. DOF. 5 de febrero de 1917. Reformas y adiciones.
- ii. DOF. 27 de junio de 1991; reforma DOF. 2 de agosto de 1994; 26 de diciembre de 1997, y 17 de mayo de 1999.
- iii. DOF. 23 de noviembre de 1994.
- iv. DOF. 10 de diciembre de 1993.
- v. DOF. 14 de diciembre de 1999.
- vi. DOF. 27 de diciembre de 1999.
- vii. DOF. 4 de agosto de 1934. Reformas y adiciones.
- viii. DOF. 24 de diciembre de 1996; reforma DOF. 19 de mayo de 1997.
- ix. DOF. 22 de mayo de 1998.
- x. DOF. 24 de diciembre de 1992. Reformas y adiciones.
- xi. DOF. Del 7 al 13 de octubre de 1889. Reformas y adiciones.
- xii. DOF. 24 de diciembre de 1992. Reformas y adiciones.
- xiii. DOF. 27 de diciembre de 1993. Reformas y Adiciones.
- xiv. Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993.
- xv. DOF. 1° de abril de 1970.
- xvi. DOF. 31 de diciembre de 1981. Reformas y adiciones.
- xvii. DOF. 30 de diciembre de 1980. Reformas y adiciones.
- xviii. DOF. 29 de diciembre de 1978. Reformas y adiciones.

- xbx. DOF. 31 de diciembre de 1981.Reformas y adiciones.
- xc. DOF. 31 de diciembre de 1999.
- xod. DOF. 28 de enero de 1988.
- xodi. DOF 29 de noviembre de 1958.
- xodii. DOF. 21 de mayo de 1999.
- xodiv. DOF. 8 de enero 1982.
- xoxv. DOF. 29 de diciembre de 1976. Reformas y adiciones.
- xoxvi. DOF. 14 de mayo de 1986. Reformas y adiciones.
- xoxvii. DOF. 16 de julio de 1992.
- xoxviii. DOF. 31 de diciembre de 1976. Reformas y adiciones.
- xoxix. DOF. 31 de diciembre de 1982. Reformas y adiciones.
- xxox. DOF. 5 de enero de 1983.
- xxodi. DOF. 4 de enero de 2000.
- xxoii. DOF. 4 de enero de 2000.
- xxoiii. DOF. 15 de diciembre de 1996.
- xxoiv. DOF. 18 de julio de 1990. Reformas y adiciones.
- xxov. DOF. 27 de agosto de 1932. Reformas y adiciones.
- xxovi. DOF. 31 de agosto de 1935. Reformas y adiciones.
- xxovii. DOF. 29 de diciembre de 1950. Reformas y adiciones.
- xxoviii. DOF. 31 de diciembre de 1975.
- xxoix. DOF. 1º de julio de 1992. Reformas y adiciones.
- xi. DOF. 2 de enero de 1992.
- xi. DOF. 16 de junio de 1994. Aprobado por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia.