



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO.

**“PROBLEMÁTICA DE ATIPICIDAD DEL CONTRATO
DE FRANQUICIA EN MÉXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:
ELENA LUIS LUNA

ASESOR:
LIC. JOSÉ DE JESÚS ROMÁN ESQUIVEL

MEXICO, D. F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Introducción

Capítulo I

Antecedentes históricos de franquicia

1.1 Antecedentes históricos de la franquicia.....	1
1.2 La franquicia en el mundo.....	7
1.3 Antecedentes de la franquicia en México.....	16
1.4 Asociaciones de franquicias en México.....	18
1.5 Antecedentes jurídicos de la franquicia en el derecho mexicano.....	24
1.6 Conceptos del contrato de franquicia	33

Capítulo II

Características, elementos, derechos y obligaciones del contrato de franquicia

2.1 Características del contrato de franquicia	41
2.2 Elementos del contrato de franquicia	47
2.3 Derechos y obligaciones de las partes del contrato de franquicia.....	56

Capítulo III

Clasificación de la franquicia

3.1 Clasificación del contrato de la franquicia.....	71
3.2 Subfranquicia.....	79
3.3 Cesión de franquicia.....	81
3.4 Terminación de la franquicia.....	81

Capítulo IV

Problemáticas en torno a la atipicidad del contrato de franquicia

4.1 Problemáticas en torno a la atipicidad del contrato de franquicia.....	90
4.2 Franquicia y monopolio	93
4.3 Franquicia y licencia	103
4.4 Propuestas dirigidas a la atipicidad del contrato de franquicia.....	106

Conclusiones

Anexos

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La doctrina, en general, entiende que contrato innominado o bien atípico es aquel que carece de *nomen juris* y de una regulación particular dentro de un sistema legal, es decir, aquellos que no encajan en los tipos disciplinarios dentro de códigos o por otras leyes o que no están en definitiva directamente regulados por un ordenamiento jurídico en particular.

El contrato atípico responde pues a exigencias ineludibles, puesto que las obligadas relaciones que éste impone, exceden en la mayoría de las ocasiones las previsiones del legislador y determinan la aceptación de fórmulas que éste no ha ideado, pero que una vez creadas por las partes son reconocidas como legalmente eficaces.

La aceptación de los contratos innominados o atípicos como eficaces responde a la necesidad social de llenar una laguna en el ordenamiento jurídico contractual, que el legislador no ha previsto, pero esta laguna puede y debe ser cubierta inmediatamente que se advierta por el propio legislador, convirtiendo el contrato de que se trate de innominado a nominado o bien de atípico a típico; en base a lo anterior el motivo del presente trabajo de tesis es buscar la previsión de dichas lagunas que el legislador no ha previsto aún y de las cuales la franquicia en su carácter de contrato carece y a su vez provoca entre los individuos que intervienen en él, (ya sean personas físicas o personas morales) la pérdida de grandes cantidades económicas o bienes patrimoniales, siendo esto consecuencia de lo que con anterioridad se manifestó y lo que a su vez se busca dentro de la presente tesis, es decir, la regulación jurídica específica y particular del contrato de franquicia, analizado mediante un método científico, documental, analítico y propositivo.

Para introducir al lector en lo que la presente tesis se aborda, comenzaré por explicar en que consiste el contrato de franquicia, mostrando no sólo una

perspectiva de uso del mismo sino algunas otras perspectivas de las cuales, las partes dentro de dicho contrato se valen para lograr sus objetivos comerciales o mercantiles; el contrato de franquicia es definido como un contrato por medio del cual, un franquiciante, otorga a otro franquiciado o franquiciatario, la licencia, para la venta de productos o servicios de su titularidad. Generalmente, se paga una cantidad monetaria por este privilegio, más una regalía sobre grandes ventas.

Otra perspectiva, es aquella que lo considera como un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba, la transmisión de un *know how*, la licencia y usos de una marca, asistencia técnica y contable bajo control de otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de lo cual se paga un canon y otras prestaciones adicionales.

Una perspectiva más es, que este contrato, es una forma de concesión, siendo un contrato en virtud del cual, un comerciante otorga la concesión para la comercialización de un producto determinado, pero además, con el aditamento de la transferencia de los signos distintivos, las técnicas de comercialización y el *savoir faire* comercial, asegurando, una forma de explotación rentable ya probada. Como es de observarse la franquicia como complemento del comercio tiene un gran éxito y la razón fundamental de dicho éxito es que resulta el vínculo ideal entre los grandes capitales y las pequeñas y medianas empresas, además de ser estrategia de diversificación y marketing extraordinaria como sistema de comercialización de un producto o servicio; ya que permite por un lado la expansión geográfica y la conquista de mercados desconocidos, ocupar zonas, controlar la distribución de los productos en dichas zonas y por sobre todo valorizar la marca. Un ejemplo de esto es la red multinacional de franquicias COCA-COLA, la que se expandió por diferentes países del mundo con un éxito sin precedentes, tampoco hay que olvidar cadenas como MC'DONALDS que se encuentran en casi todos los países del mundo utilizando este sistema de distribución y venta, agregando cada vez un mayor valor a la marca en cuestión.

Como anteriormente se ha mencionado, el contrato de franquicia no es tan solo un contrato atípico o innominado, el contrato de franquicia conlleva perspectivas distintas para el aspecto económico dentro de un país, las cuales para ser eficaces y fortalecidas deben contar con una firme regulación jurídica y evitar basarse en la costumbre, toda vez que la costumbre como hecho reiterado se convierte en ley, la franquicia como tal y como contrato utilizado como costumbre, debe ser convertido en una figura reglamentada y contemplada jurídicamente por la legislación, el desarrollo de la franquicia se apega estrictamente en la legislación Mexicana para operar bajo este esquema y nos dice el Artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial que:

“Existirá franquicia cuando con licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede, pueda producir, vender bienes o prestar servicios de manera uniforme 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 que le distinguen.”

Un sistema de franquicias es un proyecto de importancia estratégica para cualquier empresa franquiciante, y el trabajo del consultor depende en gran parte el éxito de la franquicia, de ahí la importancia de la ética profesional en el desarrollo de estos proyectos. En esta metodología interactúan todas las áreas del conocimiento en el desarrollo e implementación de cada uno de los elementos que conforman una franquicia, esto resulta insuficiente para las partes integrantes del contrato de franquicia toda vez que las lagunas persisten aún en la actualidad jurídica y dentro de la realidad del contrato de franquicia convirtiéndolo en un instrumento contractual eficaz por la determinación la aceptación de fórmulas, que una vez creadas por las partes son reconocidas como legalmente eficaces, pero ineficaz por el hecho de ser insuficiente la contemplación normativa que un contrato de tal índole necesita por la gran magnitud que éste lleva inmerso en su naturaleza debido a la falta de efectividad en las previsiones del legislador y fórmulas que no ha ideado.

La instauración de una normatividad específica del contrato de franquicia y la franquicia como tal, así como la creación de un organismo especializado conector de los procedimientos llevados a cabo antes, durante y posterior a la celebración de esta, que cumpla con todos los requisitos necesarios para la debida aplicación de derechos y obligaciones de las partes, así como los alcances de la misma, difundiéndola a nivel nacional (puesto que a nivel internacional ya se conoce, pues ha tenido y tiene un mayor uso), dándose una mayor afluencia económica para el país, de manera empresarial, para las personas, e incluso la creación de nuevas fuentes de inversión y empleo dentro del territorio nacional, es lo que la franquicia necesita para subsanar las lagunas que han persistido, lo cual para la presente tesis es el objetivo y razón.

A través del presente trabajo de tesis se mostrará al lector el proceso histórico de la franquicia, su clasificación, elementos, derechos y obligaciones del contrato de franquicia, las características de la franquicia, problemáticas, propuestas y conclusiones dirigidas a la atipicidad del contrato de franquicia.

En lo que respecta al capítulo I ofrezco al lector los antecedentes históricos de la Franquicia, no sólo en el continente Americano sino en continentes importantes bajo el aspecto comercial tales como Europa y Asia, indicando como es que se originó y que pretendía regular en ese momento una pequeña perspectiva social del entorno que da origen a la franquicia, los elementos que la integran, las compañías que adquieren un calificativo de reconocimiento internacional debido a esta figura; el efecto de la franquicia en México y el surgimiento de la contemplación de la misma dentro de las entonces leyes en materia de propiedad industrial, así como los órganos de control mexicanos que coordinan todo aquello referente a las franquicias dentro del país como es la Asociación Mexicana de Franquicias, en lo que hace al control que esta tiene hacia las franquicias y cuales son sus principales directrices para funcionar como agrupación que inspecciona a las franquicias y los medios de impulso a nivel empresarial de la misma; de igual manera influir en lo que hace a la regulación de las franquicias dentro del derecho mexicano, y sus distintas acepciones dentro del contexto mexicano, estableciendo

con ello el proceso de transformación y adopción de distintos países para incluirla dentro de su actividad económica – comercial, así como el crecimiento de aceptación entre las partes del contrato de franquicia, y sus distintos elementos consuetudinarios que a la falta de formulas específicas de control jurídico han creado para lograr lo que se entiende como un contrato mercantil innominado o atípico pero a la vez aceptado como eficazmente legal.

El capítulo II muestra al lector cual es la clasificación que se le da al contrato de franquicia dentro del derecho mexicano, estableciendo con ello los elementos que lo componen, los derechos y obligaciones que inmersos dentro del contrato de franquicia las partes adquieren y se obligan a realizar, constituyendo el presente capítulo como una expectación de aquello que la ley mexicana considera como contrato de franquicia, se hace referencia a la naturaleza de dicho contrato, la característica especial de las partes dentro del mismo y la contemplación de las Leyes y Códigos mexicanos que regulan a la franquicia, mostrando a través de sus características las mismas que el contrato conlleva, así como sus elementos esenciales y personales que deben cumplimentarse para su efectiva validez.

La Franquicia dentro del derecho mexicano contiene una gama de características fundamentales y únicas de dicha figura mercantil, las cuales analizo y enfatizo para respaldar mi juicio dentro de la presente tesis, señalando que dicha figura es más que un contrato innominado o atípico, el cual debe tener un proceso regulatorio efectivo y contemplado por una normatividad así como por un órgano de control exclusivo para la franquicia.

El capítulo III introduce al lector en aquellas particularidades que distinguen a la franquicia dentro de ella, es decir, muestra los distintos tipos de franquicia y las características que tienen como función definir las distinción específica de cada clase de franquicias, la sub franquicia y el término de la vida de la franquicia por diferentes aspectos que las mismas partes establecen o bien fortuitamente son ajenos a ellas, comprendiendo que la franquicia como contrato conlleva a

obligaciones comerciales efectivas las cuales no han sido reguladas en un punto particular y específico para dicha figura.

Por último, dentro del capítulo IV de la presente tesis, propongo y concluyo con mi juicio respecto a la atipicidad del contrato de franquicia, instaurando una propuesta en torno a la debida falta de normativa jurídica respecto al contrato de franquicia propiamente dicho, conteniendo mi proposición de ser bilateralmente efectivo, tanto por la contemplación del legislador, como por la celebración y alcances del contrato entre las partes.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FRANQUICIA

1.1 Antecedentes históricos de la franquicia.

El contrato de franquicia tal y como se conoce en la actualidad, es una figura relativamente nueva. Aunque históricamente las franquicias han sido utilizadas como medio para la prestación de servicios públicos, solamente en este siglo han sido utilizadas por el sector privado como un sistema de mercadotecnia aplicado a bienes y servicios.

El desarrollo del concepto de franquicias se remota al siglo XII. Sin embargo, existen dos épocas muy marcadas en el desarrollo de las franquicias como sistema comercial y de negocios: la primera, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX y la segunda desde la posguerra hasta nuestros días.

El origen de la palabra franquicia se remonta a la edad media, época en la cual un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, quienes en virtud del mismo podían realizar actividades tales como la pesca y la caza, reservadas en todo caso a determinadas zonas del reino. Tales autorizaciones o privilegios se designaban utilizando el término "franc". Asimismo en Francia, las ciudades con "cartas francas" eran aquellas que tenían privilegios especiales que les garantizaban ciertas libertades o autonomías, tales como la dispensa permanente de pagar tributos al Rey o al señor de la región. Igualmente en esa época la Iglesia Católica concedía, a ciertos señores de tierras, autorizaciones para que actuaran en su nombre, en la recolección de los diezmos debidos a la iglesia, permitiendo que un

porcentaje de lo recaudado fuera para ellos a título de comisión y el resto para el Papa.

El primer antecedente de franquicia en los Estados Unidos fue probablemente el otorgamiento a particulares, por vía legislativa para la explotación de algunos servicios públicos o "public utilities" como fue el caso de los ferrocarriles y los bancos.

Aunque el otorgamiento de estos derechos implicaba vigilancia administrativa sobre la operación de los servicios, el derecho exclusivo de explotación permitía a los particulares obtener significativas ganancias. De esta manera, las franquicias realizadas por el gobierno constituyeron un medio para desarrollar la prestación de esos servicios de una manera rápida y sin la utilización de dineros o fondos públicos.

En los Estados Unidos durante la década de 1850 a 1860, la Singer Sewing Machine Company resolvió cambiar su estructura básica de funcionamiento, estableciendo una red de concesionarios - vendedores a quienes se les cobraba una participación por el derecho a distribuir sus máquinas de coser en territorios específicos debido a los altos costos laborales que implicaba el sostenimiento de numerosos vendedores directos. Aunque Singer mantuvo este esquema tan solo por diez años, haciendo a Singer una de las marcas mas reconocidas en el territorio norteamericano, sembró las bases del actual sistema de franquicias, habiendo sido ésta, una Franquicia de Producto y Marca, dando origen a los elaborados sistemas de franquicias con que contamos actualmente¹.

¹ FERENZ FEHER Tocatli, GALLASTEGUI Juan Manuel. **Las franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas**. Ed. Mc Graw Hill, 2001, México, P. 7.

No obstante lo anterior, la utilización masiva del sistema de franquicias por el sector privado comenzó en Norteamérica en 1865, al finalizar la Guerra de Sucesión, como forma de expansión de las actividades de los industriales del norte en colaboración con viajeros y comerciantes del sur y oeste.

Tal es el caso de las compañías manufactureras que en ausencia de capital y de personal capacitado para desarrollar y operar establecimientos minoristas, otorgaban derechos exclusivos de distribución a comerciantes independientes.

En 1898, la General Motors adoptó un sistema similar, ya que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, viéndose en la necesidad de otorgar concesiones, sistema exitosamente utilizado en la industria automotriz de hoy en día. Las compañías petroleras y de auto partes siguieron el ejemplo de las dos anteriores, logrando con este sistema expandir la distribución de sus productos, sin capital ni riesgos propios.

En esta misma época, la industria de gaseosas comenzó a utilizar igualmente el sistema de franquicias. En este caso, una embotelladora (franquiciatario) recibía el concentrado, o el derecho a producir el concentrado, mediante la utilización de una fórmula, junto con el derecho a producir las gaseosas, identificadas con la marca del franquiciante y distribuir las en un área exclusiva. Por su parte, el franquiciante realizaba la publicidad, el mercadeo y otros servicios de apoyo, exigiéndole al franquiciatario la producción de las gaseosas, obviamente bajo estrictos criterios de calidad previamente definidos.

En 1899, mediante la utilización de este sistema, la empresa Coca-Cola se convirtió en la primera embotelladora del mundo. Para esa época, Coca-Cola operaba

directamente sus fuentes de soda donde expendían su producto. Sin embargo, algunos inversionistas lograron convencer a la firma para que les otorgara el derecho a proveerse, por parte de Coca-Cola, del concentrado necesario para embotellar la bebida en las instalaciones del franquiciante, quien se encargaría de distribuirla a nivel regional. El franquiciatario, absorbía así el 100% del costo de instalación se encargaba de su manejo, a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario centralizado.

Conforme crecía la demanda del producto, los franquiciatarios de Coca-Cola vendieron a su vez franquicias a otros. De esta manera, subfranquiciaron el negocio, de forma que adquirirían de Coca-Cola el concentrado que luego, con un sobreprecio, revendían a sus subfranquiciatarios. De este modo suplieron la falta de recursos y de habilidad administrativa necesaria para llegar directamente a todo el mercado nacional.

En 1921, la empresa Hertz Rent a Car resolvió ampliar su red de distribución a través de concesiones similares a las franquicias, siendo hoy, entre otras, líder mundial en el servicio de arrendamiento de vehículos, con más de 370 franquicias otorgadas y 1076 puntos de operación de servicios. Paralelamente en Francia, en ese mismo año, la fábrica de lanas "La Lainiere de Roubaix" trataba de asegurar salidas comerciales para la producción de una nueva planta y para tal efecto, se asoció con un número de detallistas independientes ligados por un contrato que les garantizaba la exclusividad de la marca en un sector geográfico determinado.

Por la importancia de estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma simultanea, es que muchos expertos en el tema sitúan en 1929 el nacimiento del sistema de franquicias.

A mediados de los años 30's, después de la gran depresión en el marco del gran dinamismo empresarial que ya vivía los Estados Unidos, aparecieron en el mercado las franquicias de los hoteles y los restaurantes Howard Johnson cuyo caso merece ser comentado. Esta importante y conocida cadena se había iniciado en 1925 como un negocio de helados con un capital inicial de USD \$500, obtenido de préstamos de terceros. El negocio evolucionó hasta llegar a convertirse en una cadena de restaurantes exitosos, con la característica singular de tener un techo naranja brillante.

El señor Johnson ante la carencia de los recursos económicos necesarios para inaugurar nuevos restaurantes, utilizó el método de franquicia como sistema de expansión. Es así como celebró un acuerdo de franquicias, con un compañero de universidad, mediante el cual se comprometió, por un lado a venderle helado y otros productos relacionados con el negocio, y por otro a ayudarlo con el diseño, instalación y supervisión del restaurante.

Los franquiciatarios, no tenían experiencia previa en el negocio de los restaurantes. Sin embargo, a través de las franquicias sus dueños obtenían los beneficios que les otorgaba el franquiciante, tales como la experiencia y la oportunidad de beneficiarse de las ganancias de un concepto probado. A cambio Howard Johnson obtuvo ganancias de los productos que vendió a sus franquiciados.²

De nuevo son los Estados Unidos los protagonistas del desarrollo de las franquicias, a mediados del presente siglo. El mayor crecimiento de las franquicias se produjo

² BALLESTEROS GONZÁLEZ, Vanessa Karina. **Propuesta para la creación de una norma que regule los contratos de franquicia en los restaurantes de México.** Escuela de Administración Turística, Universidad Anáhuac, México, 2001, P. 43.

después de la segunda Guerra Mundial. Los diferentes factores sociales, económicos, políticos y legales fueron los que hicieron que el periodo de la posguerra fuera un clima propicio para el desarrollo de la franquicia. Una economía y población en crecimiento, crearon una rápida demanda de bienes y servicios, y una oportunidad para desarrollar nuevas empresas.³

Igualmente el regreso de la guerra de miles de hombres ambiciosos con conocimientos básicos, con poca experiencia en la creación y dirección de empresas, pero con intenciones de establecer negocios propios y en ocasiones estimulados por la facilidad de financiamiento que ofreció el Gobierno norteamericano de la posguerra, contribuyó también a la consolidación de la figura.

El método de franquicias permitió que personas emprendedoras pero inexpertas, pudieran comenzar sus propios negocios con entrenamiento y supervisión de un empresario con un amplio conocimiento del negocio que pretendía franquiciar. Así mismo, los hombres de negocios que tenían conceptos innovadores o experiencia en algún campo específico encontraron que por medio de las franquicias, podían explotar estos conceptos sin el capital requerido para otro tipo de negocio.

³ ARTÍCULO DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS A.C.. **Origen de las franquicias.** Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, www.franquiciasdemexico.org, 28 de febrero de 2007. México.

1.2 La franquicia en el mundo.

La franquicia en Europa.

Un primer rasgo a destacar sobre este continente es que se trata de una zona plenamente receptiva a la modalidad de negocios mediante el sistema de franquicias, tanto en lo que se refiere a la implantación de marcas propias como a la introducción de firmas foráneas.

En Europa operan en la actualidad más de 5,000 marcas, de las cuales apenas el 20% actúa en distintos mercados de los de origen (dentro de este porcentaje se incluyen tanto franquicias europeas como franquicias de capital no europeo). Entre las casi 6,000 centrales franquiciantes distribuidas entre dichos mercados obtenemos un total, a inicios de este año, más de 300,000 establecimientos, entre propios de las respectivas centrales franquiciantes y franquiciatarios.

Un dato representativo es el número de establecimientos por franquicia, donde Francia, con un número de franquiciantes similar a España y Alemania, tiene el mayor índice de consolidación del mercado europeo alcanzando 70 puntos de venta por franquicia.

Al analizar los países con más tradición en materia de franquicias (Alemania, España, Francia, Gran Bretaña e Italia) obtenemos un mercado potencial de unas 3,500 redes que operan bajo el sistema de franquicia, lo que representa aproximadamente 80% del total del mercado europeo. Cabe destacar la influencia del mercado francés como punto de referencia de la franquicia en Europa, hecho que viene sustentado por la tradición que este sistema ha tenido en el mercado galo y

que se ve reafirmada por una legislación modelo, que ha conseguido unos niveles de estabilidad y de transparencia que se han tratado de imitar en el resto de países. Francia y Estados Unidos han sido y son los países más avanzados respecto a la franquicia y esta influencia se ha notado sobre todo en las prácticas y en la metodología que han sido importadas por las principales redes para comenzar sus procesos de desarrollo con garantías de éxito.

El mercado europeo, en contra de lo que pueda parecer es relativamente heterogéneo y tiene una diversidad relativamente amplia en lo que a las marcas se refiere, hecho que viene motivado por las peculiaridades del comercio en cada país, así como por la diversidad de costumbres. A pesar de la globalización de los mercados, cada territorio permanece bastante más aislado de lo que la proximidad geográfica pudiera dar a entender, haciendo que el desarrollo de una marca sea un desafío absoluto e independiente en cada entorno geográfico, habiéndose dado casos curiosos de rotundos éxitos en un país y sonados fracasos de la misma marca en el país vecino que a priori dispone de unas condiciones para el desarrollo similares. Este hecho ha obligado a reaccionar a los principales franquiciantes internacionales a la búsqueda de fórmulas personalizadas de asociación en cada país, aunque a pesar de todo esto, el resultado es que las principales marcas de referencia son autóctonas, siendo la importación de franquicias un fenómeno no muy habitual y más dado en aquellos países menos innovadores comercialmente.

La franquicia en España.

España en estos momentos es uno de los países en los que la franquicia goza de mejor salud. El sistema de franquicia es uno de los más avanzados del mundo, al menos en términos cuantitativos.

En menos de 10 años se ha conseguido dar un vuelco a la situación del comercio mediante la incorporación de formatos novedosos que han proliferado en casi todos los sectores de actividad y han competido, sin complejos, con las grandes marcas internacionales. Hay quien pueda pensar que este crecimiento estaba motivado por una tranquilidad económica general que lógicamente ha arrastrado a la franquicia, pero la tendencia ascendente del último ejercicio responde en mayor medida a circunstancias intrínsecas que a una coyuntura económica favorable, puesto que un año de relativa crisis los resultados han sido similares, si no mejores, con crecimientos sobresalientes en número de establecimientos y facturación.

La franquicia en Reino Unido.

A finales de 2002 operaban en el país anglosajón un total de 677 cadenas, 12 más que a finales de 2001, que en conjunto suman 35,600 establecimientos franquiciatarios, los cuales dan empleo directo a 326,000 personas, según la Asociación Británica de Franquicias (BFA).

Así, la facturación alcanzada por el sector el año anterior, fue de 15,833 millones de euros, lo que supuso un incremento del 3% respecto a la obtenida en 2001. Estas cifras dan muestra de la importante presencia de la franquicia en el Reino Unido, país que forma parte del denominado "G5" de la franquicia, junto a Brasil, Canadá, Estados Unidos y Francia. Además, este país se caracteriza por ser el primer destino europeo por el que apuestan las franquicias estadounidenses a la hora de introducirse en el viejo continente, debido principalmente a las afinidades lingüísticas.

Franquicias como Subway, McDonald's, Fastway o Bang & Olufsen compiten con marcas autóctonas de la región como la marca Clarks de zapatos o las cervecerías irlandesas O'Brien.

La franquicia en Francia.

En cuestión de franquicias, la República Francesa representa uno de los cinco países más maduros y evolucionados. Su mercado es uno de los más consagrados de Europa, especialmente en materia legislativa. A finales de 2002, en Francia se contabilizaban 719 franquicias, con un total de 33,260 franquiciatarios, que obtuvieron una facturación de 33,000 millones de euros, según la Federación de Franquicias de Francia (FFF).

Por sectores, las franquicias de producto y distribución son las más relevantes y representan el 55% del mercado; les siguen las de servicio, con un 40%; y por último las industriales, que apenas alcanzan el 5%.

Phildar, France Acheminement, Spar, Century 21, Jean Louis David o Alan Afflelou están dentro del ranking de las marcas que mayor crecimiento han tenido en cuanto a establecimientos en el país galo.

La franquicia en Alemania.

Alemania es uno de los mayores mercados para las franquicias. La industria alemana del sector creció a buen ritmo durante los años noventa, aunque todavía posee un enorme potencial. Fijándonos en el número de unidades franquiciadas por cada central, el grado de penetración es solamente de un tercio si lo comparamos con Francia. Debido al rápido desarrollo de los canales de distribución en la Alemania del Este durante la pasada década, actualmente existe una completa red de franquicias en esta parte del país. La estructura de la industria alemana de la franquicia está dominada por el sector de los servicios (59%), seguido de las ventas al detalle (30%).

Los franquiciantes originarios de Alemania dominan el mercado, aunque cabe destacar el inicio de un movimiento de entrada de franquiciantes del resto de Europa en este amplio mercado. La liberalización de las telecomunicaciones, electricidad y transporte tiene un gran impacto en el crecimiento de las franquicias en esos sectores. Al mismo tiempo, la utilización del sistema de franquicias está siendo asumida por grandes compañías como un ágil y beneficioso sistema de expansión.

La franquicia en Austria.

El desarrollo de las franquicias en Austria empezó al final de los años ochenta. Hoy en día existen alrededor de 260 marcas con cerca de 4,000 establecimientos franquiciatarios, habiendo obtenido un volumen de ventas de 1,900 millones de euros. El empleo generado es de 44 mil personas, siendo la media por establecimiento de ocho, según la Österreichischer Franchise (Asociación Austriaca de Franquicias).

Un cálculo de los números del desarrollo de las cadenas de franquicia en los últimos siete años muestra el siguiente pronóstico: un radio anual de crecimiento de 3% de las centrales, 5% de los establecimientos franquiciatarios predice una cifra de 20 mil nuevos empleos en el año 2010. Esto significa que las franquicias en Austria en el año 2010 proporcionarán empleo a más de 65 mil personas. La reputación de la franquicia como "una máquina de crear empleo" está justificada.

La franquicia en Portugal.

El sector de la franquicia ha evolucionado positivamente desde hace algunos años, habiéndose implantado en el mercado portugués un total de más de 360 marcas. Esta cifra representa 2% del total de los establecimientos dedicados al comercio

minorista, si estas condiciones persisten, en un período de cinco años, la cifra alcanzará 15 o 20%. Las 363 marcas suman un total de más de 3,000 tiendas, estando la media de establecimientos por cadena entre cinco y 10.

Portugal es un atractivo mercado para marcas extranjeras, siendo la mayoría de ellas españolas (26%), italianas (9%), francesas (12%), inglesas (4%) y americanas (14%).

Se espera que las nuevas cadenas portuguesas exploten muy pronto esta actividad, alcanzando el desarrollo que las marcas extranjeras ya poseen. En conclusión, el mercado portugués está todavía en sus comienzos, constituyéndose en un atractivo mercado para la inversión.

La franquicia en Italia.

El sistema de franquicias en Italia es un fenómeno en continuo crecimiento, aunque lo hace con retardo respecto a los demás países europeos. Según un informe realizado por la Asociación de franquiciantes en Italia (Assofranchising) de las 436 franquicias que existían en 1995 hemos pasado a más de 606 en 2001. En cuanto a las cifras económicas, la franquicia italiana ha registrado una facturación de 13,849 millones de euros, un incremento del 13,8% respecto al año 2000. El mismo informe indica que la aparición de Internet y de las Nuevas Tecnologías ha propiciado que sea el sector más puntero, dinámico y el que vislumbra un mayor crecimiento a corto plazo.

La franquicia en Grecia.

Desde mediados de los 90's, Grecia vive una etapa de continuo dinamismo y crecimiento económico, que se prevé se mantenga durante los próximos años. Esta república, de 131,990 km² de superficie, tiene una población de 11 millones de habitantes, de los cuales 3.5 millones viven en su capital, Atenas.

En 1996, y coincidiendo con el despegue económico en Grecia, las franquicias comenzaron a surgir como una fórmula de negocio emergente. Actualmente, este sistema cuenta con alrededor de 500 marcas, que aglutinan unos 3,000 establecimientos franquiciatarios, lo que equivale a un 3% del total del comercio que opera en el país.

La franquicia está presente en Grecia en 50 sectores de actividad, dentro de los cuales, los artículos para el hogar, la moda femenina, la restauración y las academias, son los de mayor importancia.

La franquicia en Bélgica y Luxemburgo.

El sistema de franquicias comenzó en los años setenta con cadenas de distribución de productos, restaurantes de comida rápida. En este momento el sector de la franquicia representa el 6% del total del volumen de venta del comercio minorista y continúa creciendo como un exitoso formato de negocio en Bélgica y Luxemburgo.

La mayoría de los franquiciantes, alrededor de 50%, son de fuera de sus fronteras, incrementando el volumen de ventas 20% durante el último año. En estos mercados

existe una gran convivencia y competencia entre cadenas francesas, holandesas, alemanas y belgas. Estos países se caracterizan por sus peculiaridades lingüísticas, hay que recordar que se hablan más de tres lenguas distintas, como de consumo, son países en el que la adaptación conceptual de las franquicias que deseen introducirse es clave para su éxito.

La franquicia en Holanda.

El número de establecimientos franquiciatarios se ha duplicado en estos últimos 10 años. Un importante factor de este crecimiento lo constituye la internacionalización del concepto de franquicia. Holanda ofrece a la oferta internacional buenas perspectivas económicas, un sofisticado y bien organizado sistema legal y unas sólidas infraestructuras.

Otro factor que ha afectado al rápido crecimiento de las cadenas de franquicias, tradicionalmente asociado con el sector de los servicios, particularmente los restaurantes de comida rápida, es la introducción de diferentes conceptos de negocio que ocupan un espectro mucho más amplio.

La franquicia en África.

El continente Africano se trata del mercado más desconocido y con potencial del planeta. Tampoco puede calificarse exactamente de emergente, puesto que cuenta con unos pocos países en los que la franquicia puede calar a corto plazo, aunque se están desarrollando una serie de iniciativas interesantes para estimular el crecimiento y la implantación de grandes redes en los próximos años. La franquicia se ve como un vehículo para llevar desarrollo sostenible a determinadas zonas del continente en

las que la implantación de pequeños negocios puede ser un pilar importante de la economía.

Como países interesantes podemos destacar a Sudáfrica que es líder indiscutible y muestra unos índices de desarrollo similares a los de los países más avanzados del entorno europeo. Por otro lado, y a un nivel ligeramente inferior se encuentran Marruecos y Egipto. El caso de Marruecos es especialmente relevante por la importancia que este mercado tiene como destino de marcas españolas, mientras que Egipto es una revelación y está dando síntomas de ser un mercado a tener en cuenta en los próximos años.

La franquicia en Asia.

De la misma manera que el mercado de las franquicias presenta cierta homogeneidad en entornos como el europeo o el norteamericano, en el continente asiático existe una gran diversidad, debido sobre todo a las diferencias culturales existentes entre los países y a las relativas dificultades de encontrar un campo de desarrollo más o menos común y sometido a leyes y costumbres con ciertas similitudes.

Como ocurre en el resto de los sectores de la economía en general, hay un amplio campo de desarrollo en China donde una nueva generación de poblaciones y centros comerciales son para formatos de negocio tanto autóctonos como importados de fácil estandarización. Bajo esta tendencia, las grandes marcas de franquicia internacionales, sobre todo las de comidas rápidas, encuentran un campo de crecimiento ideal. Este sistema está empujado por el gran desarrollo urbanístico y comercial de los grandes focos del comercio internacional y las pujantes zonas de

expansión como Hong-Kong y Shangai y ciudades con estas características y un nivel demográfico muy alto.

Esta popularización está contribuyendo positivamente a expandir las marcas, desde estas plataformas internacionales, a zonas menos habituales desde hace pocos años, y el sureste asiático de ser una zona netamente importadora de franquicia, se está empezando a convertir en exportador.

1.3 Antecedentes de la franquicia en México.

Es importante tener en cuenta que la evolución de las Franquicias en México viene desde la Edad Media y a través del paso de los años esta forma de hacer negocios se ha modificado y evolucionado hasta nuestros días en que el otorgamiento de las Franquicias ya no son sólo un otorgamiento de privilegios, sino una forma de expansión y transmisión de conocimientos o asistencia técnica entre empresas y que actualmente se ha adoptado como una forma de generar ingresos con éxito en las nuevas economías globales.

Los antecedentes más notables que influyeron en la implantación y desarrollo de las Franquicias en México fueron los siguientes:

El primer antecedente se encuentra en la Edad Media en que las personas autorizadas a recolectar impuestos contaban con el privilegio real de apropiarse de un porcentaje de lo cobrado, esta forma no es sino un privilegio y una forma de pago por sus servicios.

La primera empresa que implanta las Franquicias fue la fábrica de máquinas de coser Singer que para evitar su inminente quiebra los mismos vendedores de las máquinas propusieron a la empresa pagar a Singer por el privilegio de ser Vendedores de las máquinas de coser y sobre todo el precio para que los vendedores quienes eran intermediarios pudiesen ganar sobre la venta. Otras empresas que influyeron en la evolución de las Franquicias fueron Coca Cola y Standard Oil Company, entre otros.

La fecha de introducción de las Franquicias en México no es conocida debido a que durante la década de los ochentas la Ley de Inversiones Extranjeras restringía a los extranjeros de participar en diversas actividades que se consideraban que eran sólo para mexicanos, por ello la forma de introducir sus productos y servicios era mediante el otorgamiento de Licencias de Uso de Marca y en algunos casos las empresas extranjeras lograban que el Estado les reconociera la Tecnología con que contaban para poder deducir los impuestos que de ello se generaban, de no lograr dicho registro podían transmitir la tecnología, con la sanción de no poder deducir dichos impuestos.

La Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas de 1985 fue abrogada, supliéndola en 1994 por la Ley de la Propiedad Industrial la cual en su artículo 142 define a la Franquicia como las conocemos hoy en día.

El primer caso que se conoce de una Franquicia en México es de la famosa hamburguesería Mc Donald's la cual se ubicaba en Pedregal y tal fue el éxito de esta primera franquicia que superó cualquier expectativa de los analistas, las calles del periférico se vieron con tráfico extremo tanto en la parte que iba de sur a norte como de norte a sur, esta fue la gran bienvenida no sólo a Mc Donald's sino a las

Franquicias que siguieron como Kentucky Fried Chicken y los hoteles Howard Johnson, los cuales también su primera incursión fue de gran éxito. Las primeras Franquicias mexicanas fueron Hawaiian Paradise proveniente de Durango en 1993 y Michel Domit en 1980 MakFreeze en 1991. Hoy en día aproximadamente el 58% de las Franquicias actuales son cien por ciento mexicanas y algunas como Taco Inn están incursionando en el mercado Chino introduciendo comida rápida y típicamente mexicana.

1.4 Asociaciones de franquicias en México.

Las Asociaciones de Franquicias en México han tomado la tarea de regular las relaciones entre sus miembros y algunas de ellas promueven activamente el desarrollo de las mismas, sin embargo quien adquiera una Franquicia debe estar consciente que la afiliación de las Franquicias a alguna de las Asociaciones existentes no es obligatoria, por lo que no todas contarán con afiliaciones y no por ello serán franquicias irregulares.

Son diversas las opiniones en relación a si una franquicia debe estar afiliada o no a una Asociación, quienes están a favor opinan que son órganos que ayudan a tener intercambio de información entre sus miembros, quienes están en contra opinan que las Asociaciones han llegado a otorgar premios indebidamente a franquicias que en dos años desaparecen y que por lo tanto no es garantía. Lo cierto es que la Ley de la Propiedad Industrial que es la que regula de manera especial a las Franquicias no impone la obligación a las Franquicias de estar afiliadas o de conseguir aprobaciones, una Franquicia para poderse ostentar como tal deberá cumplir con los requisitos de Ley y por otra parte es indudable la aportación que las Asociaciones

han hecho en materia legislativa y pro-activa al desarrollo de las Franquicias en México.

A continuación se enlistan algunas de las Asociaciones de Franquicias en México:

1) Internacional Franchise Association.- Sin duda la Asociación mas distinguida y de mayor prestigio a nivel internacional, su Presidente actual es el Sr. Steven Greenbaum y fue fundada desde 1960, en esta asociación se encuentran afiliadas las Franquicias mas importantes del mundo, entre sus actividades se encuentra la certificación de consultores, fomento de las relaciones entre Franquiciantes y Franquiciatarios, organización de foros para Franquiciantes, Franquiciatarios y Consultores, relaciones con Gobiernos, organización de eventos, etcétera, el interés de esta figura por el aspecto económico mexicano ha permitido la interacción y protección de las franquicias extranjeras y nacionales las cuales coordina en conjunto con la Asociación Mexicana de Franquicias. Su sede se localiza en Washington, DC.

2) Asociación Latinoamericana de Franquiciatarios.- Esta Asociación es internacional y se dedica a asistir a aquellas personas que han adquirido o que van a adquirir una o varias Franquicias, esta Asociación no solo opera en México, sino en Ecuador, Argentina, Costa Rica, etcétera. Asimismo otorga certificaciones a Franquicias que cumplan con el requisito indispensable de la aprobación de sus Franquiciatarios, lo cual brinda la tranquilidad a quienes sean nuevos compradores.

3) Asociación Mexicana de Franquicias.- Fue fundada por sus consultores en 1989, tal vez es la Asociación que más miembros tiene en su mayoría Franquiciantes, entre

sus actividades mas importantes se encuentran la promoción de ferias, capacitación en Franquicias, otorgamiento anual de premios, etcétera.

A finales de 1988 se formó el concepto de crear la Asociación Mexicana de Franquicias, siendo de esta su primera reunión el 10 de noviembre de 1988 en el University Club de la Ciudad de México asistiendo a esta Robert Miller y Josefina Contreras de la sección comercial de la Embajada de los Estados Unidos en México, Gunther Mauraher, Director de los restaurantes Vips; Luis Luna Neve, Director de Kentucky Fried Chiken; Enrique González Calvillo como representante de la Asociación Internacional de Franquicias y de la firma González y Calvillo Asociados; Ramón Ruenes Galguera y Rodrigo González Calvillo de Citibank; Juan Huerdo de la Cámara de las Artes Gráficas; Alberto Romo Chávez de la Cámara Americana de Comercio de Guadalajara y René Morato Fontana, Director General de franquicias de Howard Johnson, siendo este último el primer Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias.

Los objetivos de la Asociación Mexicana de Franquicias son:

- Difundir la cultura de las franquicias a nivel internacional.
- Profesionalizar al sector de las franquicias.
- Interactuar con Entidades Gubernamentales para establecer Leyes y Reglamentos.

- Apoyar a empresas mexicanas en la expansión del formato de franquicias a nivel nacional e internacional.⁴

La Asociación Mexicana de Franquicias trata de lograr una implementación rápida de un marco jurídico que permita la expansión de las franquicias en México, siendo esta la más importante promotora del formato de franquicias mexicanas, pero con un principio fundamental anteriormente planteado, que estriba en regular o tipificar este contrato.

Así como también actuar a favor de aquellas personas que deseen celebrar un contrato de franquicia, para que estas tengan la seguridad de que la posible marca a franquiciar que se le está otorgando para comercializar cumple con todos y cada uno de los requisitos, dando así a los franquiciantes seguridad de la buena aceptación de la marca del producto o servicio dado en garantía, es decir, la experiencia de la misma.

Para 1991 la Asociación Mexicana de Franquicias adquirió mayor personalidad al iniciar el impacto de las franquicias en México. En ese año las franquicias llegaban frecuentemente, sobre todo de Estados Unidos, lo que es más, se llegó a la cifra de 65 empresas en el país, que ofrecían a los interesados sistemas de franquicias las cuales fueron previamente inscritas en la Asociación, y de las cuales el 70% era de origen extranjero y el 30% de origen nacional.⁵

⁴ ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS, A.C.. **Origen de las franquicias**. Publicación hecha en los artículos de la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, www.franquiciasmexico.org, México, fecha 28 de febrero de 2007..

⁵ ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS. **Publicaciones sobre aspectos generales**. Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, <http://www.franquiciasmexico.org/scripts/noticias>. México, 1994

Durante el año de 1992 las franquicias alcanzaron un rápido crecimiento al grado de considerar a México a nivel internacional, como el país más potencial de crecimiento; por lo que a finales de este año las empresas socias de la Asociación Mexicana de Franquicias eran 150, de las cuales el 56% eran de origen extranjero y el 44% de origen nacional.⁶

El 44% de las franquicias obran en la zona metropolitana de Ciudad de México, Guadalajara y en Monterrey, pero nuevas y mejores oportunidades de crecimiento son brindadas por Ciudades como Chiapas, Veracruz, Quintana Roo, Colima y Aguascalientes.

La franquicia representa el 5% del producto interno bruto del país, y la afiliación comercial ofrece también óptimas posibilidades por cuánto concierne el desarrollo de la marca al extranjero, sobre todo en los países latinoamericanos colindantes.

Posterior a estos acontecimientos, los franquiciatarios han tenido éxito pues en su momento supieron escoger en primera instancia, lo más importante que es el producto o servicio a comercializar, al franquiciante de acuerdo a lo anterior, y su profesionalismo, apoyo y asesoramiento.

En virtud de lo anterior la Asociación Mexicana de franquicias trata mediante la organización de Ferias, siendo las mas notables en los noventas la Expo Franquicias, Monterrey, que se desarrollaría en noviembre y la Feria Internacional de Franquicias, Ciudad de México, con ellas se busco como principal objetivo dar a conocer la gran

⁶ CARRILLO, Laura. **Nuevos negocios y franquicias**. Periódico Reforma, lunes 25 de noviembre del 2002. México, P. 4.

diversidad de marcas a franquiciar a nivel mundial pudiendo tener un contacto directo y asesoramiento entre los franquiciante o dueños de la marca a franquiciar y sus muy posibles futuros franquiciatarios inversionistas, lo anterior entre una gran gama de sectores; aportando así nuevas opciones internacionales e incluso mexicanas para así aportarlas al mercado mexicano, encontrándose México, en una posición privilegiada siendo más sencillo incursionar en el mercado americano y latino y ser competitivo estando en una excelente posición al momento de enfrentarse a empresas extranjeras. Por ello la Feria Internacional de Franquicias es admirada como una de los eventos de mayor importancia en el ámbito internacional, toda vez que en la edición pasada la feria atrajo el interés de más de 19,000 visitantes potenciales y 180 expositores que generarán en un lapso de 1 año cerca de 360 nuevos negocios pertenecientes al sistema de franquicias. Con lo anterior se espera que la XXV Feria Internacional de Franquicias nos proporcione como en cada edición una visión acertada del panorama de las franquicias en nuestro país y siga consolidándose como un modelo rentable de hacer negocios.

Es así como año con año la Feria Internacional de Franquicias se muestra como una gran oportunidad de que tanto los dueños de las marcas como las personas inversionistas interesadas en comercializar su producto o servicio del anterior, incluso de nivel internacional, con autorización del dueño y en fin, celebrar un contrato de franquicia, pueden tener un contacto directo sin tener la preocupación de tratar, en el caso de los inversionistas con dueños de franquicias piratas, punto y problema que nos aqueja hoy por hoy.⁷

⁷ LIC. RAMÍREZ P. Miriam. Show Manager. **La Ferias Internacional de Franquicias, mecanismo de promoción y proyección Internacional.** Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, <http://www.franquiciademexico.org/scripts/noticias>. México, 29 de junio de 2007.

1.5 Antecedentes jurídicos de la franquicia en el derecho mexicano.

Esta atípica forma de contratos se caracteriza porque una de las partes aporta el capital, el trabajo y las instalaciones; y la otra el conocimiento (know-how) y la asistencia técnica.

En los sistemas de franquicias, las relaciones entre el franquiciante y el franquiciatario se estructuran sobre la base de contratos privados. Para que los acuerdos se mantengan firmes, es necesario que la redacción de los mismos indique en forma clara y transparente las obligaciones de ambas partes. Del mismo modo, debe indicar los riesgos que asume cada una de ellas, frente a los posibles reclamos de terceros, como puede ser el caso de consumidores y personal bajo observancia.

Algunas de las legislaciones de América Latina, como le es la mexicana no regulan, en su gran mayoría, los contratos de franquicias como sí lo hacen, otros países como Estados Unidos, Francia y Brasil. Sin embargo, estos contratos pueden realizarse sin limitaciones, ya que todas las legislaciones de nuestros países, permiten a los ciudadanos realizar actos jurídicos que no se encuentre expresamente prohibido por las leyes. Para nuestras legislaciones, los contratos se entiende que son ley entre las partes. Esto otorga suficiente flexibilidad jurídica para aquellas personas interesadas en realizar este tipo de contratos.

Dada su especial naturaleza, el Contrato de Franquicia es una de las formas de contratación más complejas y detalladas que existe. Estos contratos deben tomar en cuenta todas las peculiaridades del negocio en cuestión, a la vez que las disposiciones legales existentes en los países de origen de los contratantes.

Las reformas de la Ley de la Propiedad Industrial que entraron en vigor el día veinticinco del mes de enero del año dos mil seis han introducido las características

esenciales del Contrato de Franquicia en México las cuales contienen las siguientes prerrogativas:

1. El objeto de la reforma a la Ley de la Propiedad Industrial con respecto a la franquicia, es otorgar mayor seguridad jurídica a él o los franquiciante y a el o los franquiciatarios.
2. La Circular de Oferta de Franquicia debe ser entregada por el franquiciante al franquiciatario con por lo menos 30 días antes de la firma del contrato de franquicia.
3. Se sancionará al franquiciante con la nulidad del contrato de franquicia y con una indemnización de daños y perjuicios causados al franquiciatario, por razón de falta de veracidad en la Circular Oferta de Franquicia.
4. El no entregar la Circular de Oferta de Franquicia por parte del franquiciante al franquiciatario en tiempo y forma debidamente establecidos, constituyen una infracción administrativa en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial.
5. El contrato de franquicia debe ser elaborado de acuerdo a un contenido mínimo definido por la Ley.
6. Se da especial protección a la confidencialidad que debe guardar el franquiciatario respecto de toda y cada una información y conocimientos que le hayan sido y le sean transmitidos por parte del franquiciante; y,

7. Se considera una infracción administrativa el atentar contra la imagen comercial, también conocida como “The trade dress” (imagen de marca, apariencia del producto), de un establecimiento.

Hasta antes de esta fecha el Contrato de Franquicia se consideraba atípico e innominado, pues la Ley en México no consideraba este Contrato, autores mexicanos como Sánchez Medal lo consideraron hasta consensual lo cual como ellos mismos lo explican daba lugar a cierta incertidumbre jurídica. El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México aún no introduce ni siquiera el concepto de Franquicia a que se refiere la Ley de la Propiedad Industrial, sin embargo con las nuevas reformas a la Ley de la Propiedad Industrial; se le adicionaron a la misma los artículos 142 Bis, 142 Bis 1, 142 Bis 2 y 142 Bis 3, en los cuales menciona que el contrato de franquicia deberá de ser por escrito, enlistando los requisitos mínimos para que sea un contrato de franquicia, la ingerencia del franquiciante en la organización y funcionamiento del franquiciatario, la vigencia y confidencialidad de entre las partes en el contrato de manera muy general e igualmente la forma de terminación o rescisión del contrato;

8) Elementos esenciales del Contrato de Franquicia:

a) Zona geográfica en que establecerá el Franquiciatario; b) Características de las inversiones que deberá pagar el Franquiciatario; c) Políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad; d) Plazos de reembolsos y financiamientos entre otros; e) Criterios para determinar márgenes de utilidad; f) Características de capacitación técnica y operativa; g) Criterios de supervisión; h) Causales de terminación del Contrato de Franquicia, e i) Casos en que e podrá modificar el Contrato de Franquicia.

El Contrato de Franquicia puede contener tantos anexos sean necesarios tales como: Licencia de Uso de Marca, Contrato de Suministro, Contrato de Distribución, Contrato de Confidencialidad, etcétera. Los anexos forman parte del mismo Contrato.

En el caso de Franquicias Extranjeras es fundamental que no sólo el Contrato de Franquicia sino que todos los instrumentos legales se adapten a las Leyes y Reglamentos de la República Mexicana, ya que la Legislación extranjera no aplica de la misma manera en México y se tienen que prever todos y cada uno de los detalles legales para tener el mismo o similar efecto que en el extranjero.

Las Franquicias en México si bien están reguladas de manera particular por los Artículos 142, 142 bis, 142 bis 1, 142 bis 2 y 142 bis 3 de la Ley de la Propiedad Industrial no son las únicas disposiciones jurídicas que le aplican, pues en principio estos artículos establecen la definición de Franquicia y aspectos básicos, sin embargo otras Leyes que también le son aplicables son las siguientes: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil Federal y Local, Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley Federal del Trabajo, Ley de Competencia Económica y Leyes especiales.

El sistema de franquicias nació en Estados Unidos a finales del siglo XIX y alcanzó su plenitud a partir de la década de 1950. En México, la aparición de las franquicias fue posible hasta 1993 con la creación del Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI), para que sirviera de marco para la implementación de este tipo de negocios en el país. El 10 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), mencionándose en la misma que el Instituto sería la Autoridad administrativa en materia de Propiedad Industrial; cambiando posteriormente de

nombre esta Ley a Ley de la Propiedad Industrial, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 02 de agosto de 1994. En la cual al ser promulgada esta Ley, es por primera vez que se empezó a ocupar de las franquicias, introduciéndose en esta Ley además de otros conceptos tales como la vigencia de las marcas a 10 años renovables por períodos iguales, la regulación de las franquicias sin caer en excesos que sobre regularan tal actividad.

9) La Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 2, fracción VII, en cuanto al objeto del contrato de franquicia menciona lo siguiente:

“Artículo 2º.- Esta Ley tiene por objeto:

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

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

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

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

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

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

VII. Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminado para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.”⁸

Como podemos darnos cuenta, la Ley de la Propiedad Industrial tiene como objeto diversos puntos en materia de propiedad industrial, lo anterior lógicamente, mediante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, organismo facultado para tales efectos (autoridad administrativa), pero específicamente el punto que nos interesa en este trabajo de tesis, es aquel que se refiere en la fracción VII del artículo 2º de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que en este, se menciona que la Ley de la Propiedad Industrial, mediante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, regulará las condiciones de seguridad entre las partes que intervienen en la franquicia, entre el o los franquiciantes y entre el o los franquiciatarios.

Además, como ya se ha señalado esta Ley en su artículo 142, define a la franquicia, artículo que a la letra dice:

“Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y

⁸ Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México. P. 1.

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.”⁹

El citado párrafo nos da la una clara muestra de como se instituyen las condiciones y supuestos que deben estar presentes para que se de la figura de la franquicia, permitiéndonos razonar que si hay licencia de uso de marca o de marcas, transmisión de conocimientos y asistencia técnica se puede hablar de franquicia.

Es decir, que como se observa en la tesis aislada en materia administrativa, novena época, del Tribunal Colegiado de Circuito anexa a la presente tesis, los elementos que distinguen el contrato de franquicia son:

a) La existencia de un derecho de propiedad industrial generalmente identificado como una marca (propiedad del franquiciante), cuyo uso será transmitido al franquiciatario para que pueda vender los bienes o prestar servicios.

b) La transferencia del franquiciante al franquiciado de un saber hacer (know How), es decir, aquellos conocimientos o técnicas probadas que constituyen el éxito del negocio.

c) Las prestación continua por parte del franquiciante al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo; y,

d) Una contraprestación monetaria (no necesariamente).

⁹ Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 34.

Debiendo satisfacerse todos estos elementos para su efectiva realización. A lo cual, vuelvo a reiterar que deben existir entre las partes contratantes todos y cada uno de estos elementos para que se pueda hablar de franquicia, es decir, para que exista la misma.

En el segundo párrafo del artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, se menciona la obligación que atañe al franquiciante de entregar al futuro franquiciatario una Circular de Oferta de Franquicia. Tal como se transcribe de la siguiente manera:

“Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.”¹⁰

Además de la Creación de la anterior Ley, es decir, la Ley de Fomento y Protección de la Ley de la Propiedad Industrial, la creación del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y el cambio del nombre de la misma Ley a Ley de la Propiedad Industrial, con el propósito de aplicar de manera debida la Ley con criterios claros y precisos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1994 el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, en el cual, en su artículo 65 menciona de manera enunciativa, cuales son los requisitos que debe tener la Circular de Oferta de Franquicia, siendo éstos, que el titular de la franquicia deberá de proporcionar a los interesados de adquirir la franquicia (a los franquiciatarios), la información que se enlista a continuación:¹¹

¹⁰ Idem.

¹¹ GALLÁSTEGUI A. Juan Manuel. **Las franquicias y su Regulación**. Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias. www.franquiciasdemexico.org. México, 28 de febrero de 2007.

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

I.- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;

II.- Descripción de la franquicia;

III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, del franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;

IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;

V.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante;

VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;

VII.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;

VIII.- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquiciar a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;

IX.- Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y;

X.- En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.”¹²

Podemos darnos cuenta que la Circular de Oferta de Franquicia es el documento por el cual la persona que es franquiciante da a conocer al público en general los términos bajo los cuales el producto o servicio a comercializar se puede dar en

¹² Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 19.

franquicia, siendo este, el mecanismo por medio del cual se da a conocer su venta, es decir, una manera de publicitar el producto o servicio a franquiciar.

La franquicia no sólo se regula por la Ley de la Propiedad Industrial y el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, sino también por leyes como la Ley Federal de Derechos de Autor por cuestiones de obras registradas o manuales de operación (Know How o saber hacer, punto que más adelante se explicara dentro del presente trabajo de tesis), así como por ejemplo; por el Código de Comercio, ya que es un contrato mercantil, ya que se lleva a cabo un acto de comercio; por el Código Civil, por cuestiones de jurisdicción y competencia; por la Ley General de Sociedades Mercantiles por la personalidad de las partes contratantes del contrato de franquicia ya que son en gran medida sociedades constituidas en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de la misma Ley como por ejemplo una Sociedad Anónima; por la Ley Federal de Competencia Económica en cuestiones de libre competencia y funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, por la Ley Federal de Protección al Consumidor, en lo que respecta a cuestiones de obligaciones con los consumidores de los productos o servicios a comercializar por motivos de la franquicia, por la Legislación Fiscal en cuestión de derechos y obligaciones tributarias que tendrán cada una de las partes y la Legislación Laboral que regulará las obligaciones que tendrán las partes para con sus empleados, deslindando a la otra parte.

1.6 Conceptos del contrato de franquicia.

Aún y cuando el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial explica que elementos son básicos para que exista el contrato de franquicia, diversos autores tratan de darle una correcta acepción al mismo, lo anterior, para que la misma sea más explícita y fácil de entender; a continuación nos inmiscuiremos al estudio de

tales acepciones y tratar de llegar a un criterio o determinación propia para el mejor entendimiento de este contrato. Pero no sin antes tener un concepto claro de las partes que intervienen en el contrato de franquicia, pues se realiza entre dos o más partes, que regularmente se trata de empresas.

Es decir, que como cita Oscar Vázquez de Meriado, el contrato de franquicia “cuenta con una naturaleza mercantil que se deriva de la presencia de dos empresarios: el franquiciante y el franquiciatario, entendiéndose por empresarios a los sujetos que ejercitan una actividad económica organizada, para los fines de producción o cambio de bienes o servicios para el mercado en general, el empresario pues crea la empresa y en razón de ella ejercita la actividad mercantil, realizando para tal efecto un sinnúmero de actos de naturaleza comercial”¹³

Es destacable la participación económica que el autor establece en su acepción del contrato de franquicia, como se ha mencionado con anterioridad es notable esa característica intrínseca de la franquicia para las actividades mercantiles que versan sobre actos comerciales, por ello la importancia del mismo para la efectiva participación económica del país tanto nacionalmente como internacionalmente, instaurando la necesidad de ser efectivamente normatizado.

El contrato de franquicia tiene distintas acepciones entre las que encontramos las siguientes:

De acuerdo de la redacción del Periódico de EL UNIVERSAL el día 23 de noviembre de 2006, publicada en uno de los artículos de la Asociación Mexicana de Franquicias, el día 23 de noviembre de 2006 se define a la franquicia como “Un

¹³ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos Mercantiles**, Ed. Porrúa, México, 2001, P. 579.

formato de negocio dirigido a la comercialización de bienes y servicios, según el cual una persona física o moral (franquiciante) concede a otra (franquiciatario) por un tiempo determinado, el derecho de usar una marca o nombre comercial, transmitiéndole los conocimientos técnicos necesarios que le permitan comercializar determinados bienes o servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes”.¹⁴

Es decir, como ya lo habíamos comentado en líneas anteriores, se le otorga el permiso de explotar la marca o nombre comercial como la misma acepción lo menciona, pero aclarando que no la titularidad de la misma, lo anterior, bajo la experiencia de efectividad en el mercado que posee tal producto servicio a comercializar y en el mismo sentido, no sólo permitirle al que se le concede el uso o explotación de la marca o nombre comercial, sino las directrices bajo las cuales se ha regido la comercialización así como a nivel administrativo de la o las mismas para que tenga una gran o considerable aceptación en el mercado nacional y/o internacional por un tiempo determinado según lo pactado en el contrato de franquicia, asentándose en este mismo contrato, las obligaciones y derechos que serán a cargo de cada una de las partes en el tiempo de duración e incluso, después de la terminación del mismo.

En este contrato no sólo se retoman estos puntos, sino también el o los pagos iniciales, mejor conocida como cuota inicial y pagos mensuales que se manejarán, también denominadas regalías, que es en realidad el pago de derechos realizado por parte del inversionista al titular de la(s) marca(s) o nombre(s) comercial(es) a franquiciar pudiendo ser esta de manera porcentual mensual o una cuota fija igualmente mensual, no habiendo regulación en cuanto este tema, es decir, no hay

¹⁴ MORALES M, Paola. **El ABC de las franquicias**. Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, <http://www.franquiciasdemexico.org/scripts/noticias>. México, 23 de noviembre de 2006.

mínimo ni máximo en el pago inicial cuota fija, ni en las regalías; causales de rescisión del contrato y en su caso penalizaciones, entre otros puntos dependiendo insisto, del producto o servicio a franquiciar y de los acuerdos a que hayan llegado las partes.

De acuerdo al Glosario de Términos, realizado por Ferenz Feher, Director General de Feher & Feher y ex Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias y Juan Manuel Gallastegui, Consultor Presidente de la firma Gallástegui Armella Franquicias y ex Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias, publicado en la revista *Emprendetur*, 500 FRANQUICIAS, 2007 un año de retos, ellos definen al contrato de franquicia como un “Acuerdo de voluntades suscrito entre el franquiciante y el franquiciatario con el objeto de que el primero otorgue al segundo una franquicia; en él se contemplan los derechos y obligaciones de ambas partes.”¹⁵

La antepuesta acepción se refiere a que, para que se realice el contrato de franquicia, las partes que intervienen en él, deben plasmar sus derechos y obligaciones por escrito para que el franquiciante, que es el titular de la marca, le conceda al segundo, que es el franquiciatario, explotar la marca, plasmado en el mismo documento el acuerdo de voluntades con el que firman el contrato por escrito.

Pero también, en esta acepción se menciona la franquicia a secas, indicando los anteriores autores del artículo citado, que “La franquicia constituye un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios, según el cual una persona física o moral (franquiciante) concede a otra (franquiciatario), por un tiempo determinado, el derecho de usar una marca, transmitiéndole los conocimientos

¹⁵ FERENZ FEHER Y JUAN MANUEL GALLÁSTGUI. Glosario de términos. Artículo publicado en la revista *Emprendetur*, título 500 franquicias, 2007 un año de retos, volumen 15, número 01, México, P. 154.

técnicos necesarios que le permitan igualmente comercializar dichos bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes.”¹⁶

Lo anterior, se refiere a que la franquicia es como una figura jurídica por medio de la cual una persona física o moral le permite a otra u otras personas físicas o morales, la comercialización de sus bienes o servicios por un tiempo establecido, transmitiéndole sólo en uso su marca, el derecho a la explotación de la misma y todos y cada uno de los conocimientos necesarios para su comercialización, métodos comerciales y métodos administrativos uniformes, para así obtener un resultado de éxito que caracteriza a la marca franquiciada. Lo anterior no para siempre sino por un tiempo previamente establecido entre las partes, siguiendo una misma directriz para llevar con éxito la franquicia, no implicando que esta forzosamente tenga que ser una garantía de éxito, sino que sólo se transmiten además de la explotación de la o las marcas, la experiencia de la misma para que esta sea de gran competitividad en el mercado dentro de su ramo correspondiente.

Sin embargo, Javier Arce Gargollo, autor de las obras literarias “El contrato de franquicia” y “Contratos mercantiles atípicos”, en el cual, menciona que el contrato de franquicia es aquel por virtud del cual el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca y nombre comercial, a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación.¹⁷

¹⁶ Idem.

¹⁷ ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Ed. Porrúa. ed. 11ª. México. 2005. P. 36.

En este concepto, como en los anteriores, resalta que, las partes que intervienen en el contrato de franquicia que es el titular de la marca o servicio llamado franquiciante y la persona física o moral es decir, el franquiciatario, al que se le otorga la licencia de uso de marca o de un nombre comercial o servicio a explotar, así como la transmisión de los conocimientos técnicos o como mejor se conoce, el Know-How o el saber hacer más adelante descrito dentro de esta investigación así como su comercialización son el punto central o el objeto, motivo del contrato de franquicia.

Ahora bien, en el ámbito comercial, según Argeri en su diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa, puntualiza a la franquicia como aquel que se deriva de las necesidades que surgen en el comercio y que dentro de este ámbito se define como la concesión de una marca de productos de servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos de producción y medios de venta.¹⁸

La acepción anterior estriba principalmente en puntualizar que surge o se da por virtud de los actos de comercio entre las personas, ya sea físicas o morales, por las necesidades entre ellos para llevar a cabo una manera más eficaz de comercializar las marcas, productos servicios, agregando a este permiso o concesión, las formas mediante las cuales se produce el producto o se brinda el servicio concedido y los medios idóneos para su venta.

A continuación, citaré una de las acepciones más fáciles de entender, realizada por Eduardo Chulia Vicent, siendo ésta la siguiente:

¹⁸ ARGERI A., Saúl. **Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa**. Ed. Astrea. Buenos Aries. P. 233

“Un método de colaboración contractual entre dos partes jurídicamente independientes, e iguales, la empresa franquiciadora y la empresa franquiciada, y que implica la propiedad de una razón social, de un emblema o símbolo, de una marca de fábrica, de distribución de servicios, y de procedimientos técnicos puestos a disposición del franquiciado, así como el control de una serie de productos o servicios presentados en forma original y específica y que deben ser obligatoriamente adoptados y utilizados por el franquiciado.”¹⁹

En general, en las definiciones anteriormente planteadas, el titular de una marca o nombre comercial que permite a un tercero el uso o la explotación de estas debe supervisar la calidad del producto o servicio de la marca franquiciada, es decir, que el titular de la marca tiene el derecho y la obligación de salvaguardar la calidad de este producto o servicio dado en franquicia, así como conducir el negocio de la franquicia, esto es, que siga cuidando la producción, distribución y servicio de la marca o nombre comercial franquiciada, siguiendo los mismos métodos o procedimientos que forjaron que esta última tuviera éxito y aceptación en el público consumidor. Permitiéndole entrar de manera competitiva en la comercialización, claro esta, allegándose de los métodos necesarios para su vigencia en el mercado como por ejemplo hacer partícipe el franquiciante al franquiciatario en la publicidad de la franquicia, en la promoción de esta y ayuda a buscar el mejoramiento de la técnica para desarrollarla, incluso, buscando asesoría para esta.

Ahora bien, en términos comerciales, según Ferenz Feher Tocalli y Juan Manuel Gallástegui, en su libro Las Franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas. La manera más segura de hacer negocios, citan que la franquicia en términos comerciales es primero que nada un formato de negocios dirigido en primera instancia, a comercializar bienes y servicios, pero lo que lo hace diferente a

¹⁹ CHULIA VICNT, Eduardo. Aspectos jurídicos de los contratos atípicos. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, P. 175.

los demás contratos es que una persona ya sea física o moral le permite a otra igualmente física o moral la autorización de explotar el producto o servicio, la marca o nombre comercial por un tiempo establecido, pero además transmite los conocimientos técnicos necesarios para una buena o eficaz comercialización y de igual manera los métodos administrativos que han hecho que la marca o nombre comercial a través de la experiencia que conlleva, sea una franquicia exitosa.

En realidad, en términos comerciales de acuerdo a la literal traducción del vocablo en inglés franchising, proviene a su vez de la palabra française, del lenguaje francés, con significado “libre de toda atadura”; el objetivo de la franquicia es que las personas físicas o morales emprendedoras, no estén sujetas a la subordinación de un tercero y que sean su propio jefe, es decir, dueños de su negocio, pero con la limitante que se apegará a las normas, reglas y métodos de operación que se han pactado por escrito entre el franquiciante y el franquiciatario dentro de la red de la franquicia que hubiere en su caso y del cual el franquiciatario es parte.²⁰

²⁰ Ferenz Feher Tocalli y Juan Manuel Gallástegui. **Las Franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas**. 2001. Ed. McGraw-Hill, México, P. 3

CAPÍTULO II

CARACTERÍSTICAS, ELEMENTOS, DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

2.1 Características del contrato de franquicia.

Podemos entender a la caracterización del contrato de franquicia como la categorización en la cual se divide el presente contrato.

a) Contrato Mercantil.

Son aquellos contratos que se llevan acabo entre personas que realizan actos de comercio, conocidas como comerciantes. A esto podemos sumar que la naturaleza de dichos actos, derivan del fin lucrativo que persiguen.

Es decir, es puramente mercantil, ya que los sujetos que lo realizan son comerciantes y que en el artículo 75 del Código de Comercio, según las fracciones I, II, V, VI, VII, VIII, IX, XI y XXV que cito a la letra:

“Artículo 75. La Ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajos o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne a comercio del negociante que los tiene a su servicio:

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.-Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por árbitro judicial.”²¹

Si bien el artículo 75 del Código de Comercio establece todo aquello que para esta ley son actos de comercio, en el artículo 3º del mismo Código se mencionan las personas y sociedades que dentro estos actos reputados como de comercio, las realizan, tales como las personas que del comercio hacen su ocupación ordinaria, sociedades mercantiles y sociedades extranjeras agencias o sucursales que dentro del territorio nacional realizan actos de comercio y de los cuales deben ser debidamente instruidos y protegidos por la capacidad que el ordenamiento legal resguarde, ya que de lo contrario se afectaría directamente el patrimonio de los individuos concernientes al presente precepto legal, de ahí la importancia de establecer bases jurídicas bien implantadas e ideadas adecuadamente por el legislador para la salvaguarda de los derechos que para el caso en concreto son los

²¹ Código de Comercio. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 12.

comerciantes; por ello la importancia del presente tema de tesis, cito a continuación el artículo tercero del Código de Comercio para su mejor comprensión:

“Artículo 3o.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”²²

b) Bilateral.

Se dice que el contrato de franquicia es bilateral porque para la celebración se necesitan como mínimo dos partes, el franquiciante (titular de la marca o nombre comercial) y el franquiciatario (la persona que explotara la marca o nombre comercial y el Know How) los cuales producen como consecuencia de esta relación, diversos derechos y obligaciones para ambos, con la finalidad de obtener un mejor desarrollo de la empresa y mantener la distinción.

O bien, de acuerdo al artículo 1836 del Código Civil Federal, se considera bilateral, al contrato que produce derechos y obligaciones para ambas partes contratantes²³

²² Código de Comercio. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 1.

²³ Código Civil Federal. Ed. Sista. México, P. 166.

c) Oneroso.

El contrato de franquicia es oneroso de conformidad al artículo 1837 del Código Civil Federal ya que requiere de una contraprestación cierta y en dinero para la licencia de uso, de la marca o marcas y/o licencia de uso o licencias de uso a franquiciar así como de la transmisión de los demás elementos franquiciados. Siendo esta característica la más usual en la celebración de los contratos de franquicia.²⁴

d) Consensual.

Ya que surge de la declaración libre de la voluntad de las partes que celebran el contrato de franquicia.

e) De Colaboración.

Ya que en el contrato de franquicia, el Franquiciante apoya y coopera con el Franquiciatario, con el fin de prestigiar a la marca y así hacer un negocio exitoso.

O en otras palabras, una parte coopera con su actividad, al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra.²⁵

²⁴ Ibidem.

²⁵ BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Ed. Tecnos, 7ª. ed., Madrid, 1987. P. 392.

f) Intuito Personae

Esta característica se refiere a que el contrato de franquicia se celebra en base a las características de las personas.²⁶ Así como también en base a la confianza recíproca entre ellas.

g) Formal.

Es formal porque debe ser celebrado por escrito el contrato de franquicia e inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, lo anterior, para que al momento de la inscripción, produzca efectos en perjuicio de terceros, pero entre las partes es de carácter consensual.

Es un formalismo frente a terceros pero no condiciona su validez entre las partes.²⁷

h) De Tracto Sucesivo.

Ya que en el contrato de franquicia las obligaciones a cargo de cada una de las partes se cumplen con el paso del tiempo.

²⁶ ARCE GARGOLLO, Javier. **El contrato de franquicia**. Ed. Themis, 4ª ed., México 1997, P. 43.

²⁷ Página de internet de la Asociación Española de Franquicias. Código Deontológico de la Franquicia en Europa. <http://www.franquiciadores.com/legislacion.asp?mn=legislacion>.

i) De Adhesión.

Se refiere a que el contrato de franquicia regularmente ya está realizado por parte del franquiciante y que los interesados en adquirir esta franquicia, es decir, los franquiciatarios, única y exclusivamente se adhieran al clausulado del contrato ya establecido. Y que en el caso de no estar de acuerdo con el clausulado del mismo, regularmente no se otorga.²⁸

j) Atípico.

Se caracteriza por ser aquel que carece de *nomen juris* y de una regulación particular dentro de un sistema legal, es decir, aquellos que no encajan en los tipos disciplinarios dentro de códigos o por otras leyes que no están en definitiva directamente regulados por un ordenamiento jurídico y que a su vez no se encuentran contemplados dentro de los ordenamientos legales

2.2 Elementos del contrato de franquicia.

“Hablar de franquicia tiene acepción de empresa mercantil, y en sus elementos encontramos la propiedad inmaterial, que ocupa un lugar intermedio entre la propiedad sobre las cosas y el derecho sobre la propia persona”²⁹

El contrato de franquicia como en todos los demás contratos se divide por tres, los elementos esenciales, los cuales son los elementos reales que consisten en todos los factores que deben de existir para que se pueda hablar de un contrato, los elementos personales que se refiere a las partes que intervienen en él, así como los

²⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Ed. Porrúa, 9ª. ed. México, 1988. P. 13

²⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, 1999, P. 416.

elementos formales que consisten en los requisitos que se deben realizar o cumplimentarse para su validez, entrando a continuación al estudio de estos tres elementos del contrato que a su vez, se divide en varias más dentro de las mismas.

Elementos esenciales del contrato de franquicia.

a) Marcas.

Según el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.³⁰

O bien, una concepción más amplia de acuerdo a Jorge Carpizo, una “Marca, son todos los signos utilizados por los industriales, fabricantes o prestadores de servicios, en las mercancías o en aquellos medios capaces de prestarlos gráficamente, para distinguirlos, singularizarlos, individualizarlos, denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos o de su misma clase o especie.”³¹

b) Nombre Comercial.

Es el nombre de la empresa, nombre bajo el cual el empresario desarrolla su actividad.³² “El nombre comercial es la denominación que utiliza el empresario en el ejercicio de su actividad. Éste podrá coincidir o no con el nombre de la marca.”³³

³⁰ Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 21.

³¹ CARPIZO, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, décimo cuarta ed., México 2000, P. 2079.

³² VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, CONTRATOS MERCANTILES, Ed. Porrúa, Décima Primera Edición, México, 2001. P. 138.

³³ BERMUDEZ GONZÁLEZ, Guillermo J., La Franquicia: Elementos, relaciones y estrategias. Ed. ESIC, Madrid 2002, P. 161.

Un buen ejemplo un poco común en este caso para su mejor entendimiento sería una empresa dedicada a la mecánica que su denominación fuera Euskadi Radial de México, S. A. de C.V., el nombre comercial o el nombre con el cual se da a conocer al público en general sea Euskadi; en este caso coincide pero puede que no sea así y sigue siendo un nombre comercial, debiendo al igual que en el caso de la marca, registrarla para su protección en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Es muy importante el registro de los tres puntos anteriores, es decir, de la marca, patentes y nombres comerciales, este se realiza en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y con este registro se obtienen beneficios, tales como el uso, goce y disfrute de la explotación de las anteriores dentro de las especificaciones en las que fueron registradas en algún territorio nacional, y como consecuencia ejercer las acciones legales correspondientes contra terceros, por cuestión de que estén haciendo uso y exploten las anteriores sin permiso o licencia de uso de las mismas, por supuesto, celebrar contrato de licencia de uso y de franquicia sobre las marcas registradas y de las que se tiene titularidad, recibiendo como beneficio regalías por su explotación; garantizar que tendrá efectos contra terceros en caso de que la exploten sin la licencia correspondiente.

Hablando del registro de las marcas, estos registros tienen una duración de 10 años renovables 6 meses antes o 6 meses después de su fecha de vencimiento, tiempo en el cual se respetará previa demostración con el título correspondiente, la titularidad de una marca.

Resaltando que si el contrato de franquicia no se registra en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), este contrato aunque haya sido firmado de conformidad por ambas partes, este no tendrá efectos contra terceros, pues es como si no existiera pues la Autoridad que en todo caso podría hacer valer estos derechos o efectos contra terceros no tiene conocimiento de la existencia del contrato y como consecuencia es como si no existiera.

c) Manuales de operación.

Estos se refieren a todos los aspectos que necesitará el franquiciatario para desarrollar de manera eficaz la instalación y arranque de su negocio franquiciado no perdiendo la identidad e imagen que caracteriza a la franquicia como tal. Siendo importante que las partes del contrato de franquicia tengan comunicación y que el franquiciatario comprenda al cien por ciento los manuales de operación para que los aplique de manera debida, pues si no es así, la función operativa que los distingue se pierde. En realidad son los documentos, disquetes, discos o cualquier sistema de información perdurable en el cual se recaba la información que permitirá al franquiciatario explotar el negocio, siendo estos manuales de operación los siguientes:

- **Manual Informativo.-** Este manual es el que hace de conocimiento al franquiciatario de todos los aspectos de carácter general, en la cual se conforma de manera corporativa la franquicia, así como los objetivos establecidos próximos a conseguir con la misma.

- **Manual de publicidad y normas.-** Este manual describe la forma en la cual se dará a conocer la marca y/o nombre comercial franquiciado al público en general, es decir, al público consumidor, es la publicidad de las mismas en las cuales se hace notar las diferencias de estas a las demás marcas, detallando cuales son las reglas o directrices bajo las cuales debe manejarse el material de publicidad de la franquicia.

- **Manual de instalación.-** Son todas las especificaciones bajo las cuales se debe encontrar e incluso debe contener el lugar en donde se encontrará el negocio, producto o servicio franquiciado. Como por ejemplo los metros que debe contener el bien inmueble en donde se comercializará la franquicia, su ubicación, los bienes muebles que contendrá e incluso la decoración del mismo.

- Manual de ventas.- Son todas las políticas que se deben de seguir para obtener la venta o comercialización de los productos y/o servicios franquiciados por parte del franquiciatario, desde el estudio del lugar en donde se comercializarán, las personas a las que van dirigidos, la demanda que este o estos tienen en el lugar antes mencionado y la forma en la cual lo posicionarán al consumidor al que van dirigidos.

- Manual económico financiero.-en este manual se expone o muestra un escenario contable en todos sus aspectos, así como cuadros descriptivos o detallados de los resultados de los demás establecimientos franquiciados, para así mostrar el impacto que tiene la franquicia y el éxito de la misma.

- Manual de funcionamiento.- Este manual es si se puede llamar así, el más importante de todos los anteriores, puesto que este es conformado por todos los procedimientos y/o técnicas específicas a seguir por parte del franquiciatario para que la franquicia tenga el éxito que tiene, así como los sistemas de control que tiene la misma gestiones a realizar y la administración que se tiene que aplicar.

Resaltando como punto importante que no siempre deben estar por separado conforme estas características, ya que los mismos pueden estar constituidos o recabados en un número menor a las clasificaciones de estos pero siempre tendrán estas características.

d) Tecnología.

Este elemento es de gran importancia en el contrato de franquicia ya que es el medio por el cual se realizará la explotación por parte del franquiciatario sobre el bien o servicio franquiciado para su explotación.

Son todos aquellos diversos conocimientos técnicos que se acumulan o conforman la figura de la franquicia, es decir, es el “Sistema y procedimientos de operación en los negocios franquiciados.”³⁴

En el contrato de franquicia, el elemento básico es que el franquiciante transmita al franquiciatario los conocimientos técnicos así como que proporcione asistencia técnica; el primer elemento que se conoce es el KNOW-HOW, que es la abreviatura de KNOW, HOW TO DO IT, que traducido al idioma español tiene como significado “saber como hacerlo”, encierra dentro de esta los procesos, fórmulas, invenciones y diseños que no son registrables como por ejemplo, dibujos diseños y especificaciones, casi secretos industriales que en conjunto conforman una habilidad y experiencia práctica.

El KNOW HOW “saber hacer” se puede definir como el “conjunto de informaciones prácticas resultantes de la experiencia del franquiciante y probadas por él, es secreto, sustancial e identificado”.³⁵

e) Asesoría.

Se refiere a todas las indicaciones que le dará el franquiciante al franquiciatario respecto de la franquicia para el mejor desenvolvimiento de la misma durante la duración del contrato, en el tiempo que el franquiciatario lo necesite o en su defecto, cuando se pacte en el mismo contrato. Pudiendo ser incluida esta asesoría en el pago inicial de la franquicia, en los pagos mensuales o en su defecto, después de cierto número de asesorías de cualquier tipo y con esto me refiero asesorías personales o telefónicas, cobrar ciertos honorarios por la prestación de la misma.

³⁴ Idem, P 581.

³⁵ Página de internet www.tormoyasociados,franquicias,DespachodeAbogados yConsultores,Madrid. 2000.

f) Consultoría.

Son todos aquellos consejos, sugerencias o propuestas que se hagan entre las partes para la explotación de la o las marcas y/o nombre o nombres comerciales objeto de la franquicia y obtener con ello un mejor resultado comercial de la misma llevando de la mano con ello, mejores ganancias para ambas partes.

g) Supervisión.

Es la inspección, control, vigilancia, revisión y/o verificación que realizará el franquiciante al franquiciatario, de manera periódica sobre el desempeño o explotación de la marca o marca y/o nombre comercial, para supervisar si la explotación que está realizando el franquiciatario es de acuerdo a lo pactado en el contrato.

h) Contraprestación.

Es la remuneración cierta y en dinero que da el franquiciatario al franquiciante por concepto del otorgamiento de uso y explotación de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales dada en franquicia, pudiendo ser por medio de un pago inicial y pagos mensuales en base a las ganancias o comisiones o pagos fijos mensuales que subirán un cierto porcentaje de manera anual.

i) Exclusividad.

Se refiere el plazo, espacio físico y territorio en el cual, se desempeña la franquicia y en el lugar o espacio geográfico en el cual el franquiciatario puede utilizar la marca y o nombre comercial por medio de diversos establecimientos.

En otras palabras, que el un franquiciatario o cierto número de franquiciatarios puedan explotar la marca y/o marcas y/o nombre o nombres comerciales objeto del contrato de franquicia.

Elementos personales del contrato de franquicia.

- ***Sujetos.***

Dueño o titular de la marca (Franquiciante) y licenciario de la marca (Franquiciatario), ambos sujetos son comerciantes, o en su caso el Franquiciatario adquiere tal carácter al celebrar dicho contrato.

1. Franquiciante.

Es aquella persona moral regularmente, que es titular de una marca o marcas y/o nombre comercial o nombres comerciales la cual transfiere a otra en conjunción con la transferencia de tecnología (Know-How), que consiste en el saber como se va a desarrollar estas últimas a través de manuales de operación, capacitación, instructivos, retroalimentación de experiencias y una permanente y adecuada supervisión durante la duración del contrato de franquicia, lo anterior a cambio de una cuota y porcentaje sobre las ventas del franquiciatario. Es decir, que el titular de la marca o nombre comercial cede de manera contractual los derechos, transferencias o uso de las mismas, dándola al franquiciatario asistencia técnica, gerencial, organizativa y administrativa para con el bien o servicio franquiciado., el franquiciante es el responsable del mercado y del programa de la franquicia así como del bienestar de los franquiciatarios, pues el Know How juega un papel importante.

O en otras palabras, el franquiciante es la persona física o moral que tiene los derechos de uso y explotación comercial de una marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales, siendo titular de igual manera de los conocimientos de operación para el buen desenvolvimiento de estas últimas y las cuales le transfiere a

otra persona o personas llamadas franquiciatario(s) por un tiempo establecido en el contrato de franquicia para que tenga derecho de utilizar y explotar la marca o marca y/o nombre o nombres comerciales ya sea de producto, de servicio o de ambas ofreciendo en conjunción con las demás puntos antes mencionados, la técnica o los métodos adecuados para el uso y explotación de las anteriores, siendo esta de manera establecida y convenida por ambas partes.

Es franquiciante es el titular de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales así como de los manuales y técnicas operativas de los anteriores.

2. Franquiciatario.

Es la persona física o moral que como ya lo habíamos dicho, al celebrar el contrato de franquicia se vuelve comerciante, quiere ser dueño de su propio negocio en el cual sepa como se maneja el mismo ya sea un bien o un servicio dentro del mercado exclusivo o no exclusivo, utilizando los beneficios de una marca con reconocimiento, recibiendo con la celebración del contrato de franquicia, asesoría y capacitación para la organización y manejo de su propio negocio.

Esta parte debe estar consiente que están unidos de tal manera que si le afecta a el franquiciante la marca o nombre comercial que comparten, a el franquiciatario también le puede afectar, por lo que para ello, es decir, evitar un impacto en una o las dos partes, es prever estas situaciones teniendo una estricta disciplina en la administración de la franquicia y mantener una periódica supervisión y asesoría por parte del franquiciante al franquiciatario. Pero esta función debe de ser recíproca por parte del franquiciatario, pues este debe tener la más plena disposición de tener un buen papel en el desempeño del negocio que los liga, aprender del mismo y tomar en cuenta en todo momento la opinión de el guía en esta aventura o mejor dicho negocio, que es el titular de la marca o nombre comercial, el franquiciante.

Explicado de otra manera, el franquiciatario es la persona física o moral que recibe por parte del franquiciante, el derecho de uso y explotación de la o las marcas y/o nombre o nombres comerciales objeto del contrato de franquicia, junto con todos los conocimientos operativos de las anteriores.

El franquiciatario es uno de los muchos usuarios o el único usuario de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales.

En general el objeto del contrato, y como consecuencia de las partes, del franquiciante y del franquiciatario es:

- **Objeto.**

La licencia de uso de una marca, marca, nombre y/o nombres comerciales, la transferencia de tecnología, y los manuales de operación para la explotación de las primeras para producir y/o distribuir y/o comercializar los productos y servicios franquiciados.

Elementos formales del contrato de franquicia.

Estos elementos formales se refieren a la celebración de actos que se requieren para que el contrato de franquicia tenga validez, dichos actos consisten en registrar el contrato por escrito e inscribir la transmisión de licencia de uso en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de acuerdo a los términos y formalidades que establece la Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento y así tenga efectos contra terceros.

2.3 Derechos y Obligaciones de las partes en el contrato de franquicia.

“El derecho, en su sentido objetivo es un conjunto de normas. Tratase de preceptos atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes conceden

facultades... el vocablo se usa en la acepción que acabamos de indicar, cuando se dice por ejemplo, que todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad.”³⁶

Entendiendo como obligación que “frente al obligado-destinatario de la obligación que impone la norma-descubrimiento siempre a otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito.”³⁷

a) Obligaciones del Franquiciante:

- 1) Antes de la celebración del contrato proporcionarle a él o los posibles franquiciatarios la Circular Oferta de Franquicia.
- 2) Conceder la licencia del uso de la marca.
- 3) Establecer los procedimientos por medio de los cuales deberá de ser dirigido el funcionamiento de la franquicia.
- 4) Reclutar, seleccionar y entrenar al franquiciatario.
- 5) “Contar por lo menos con una marca registrada.
- 6) Otorgar licencias de uso respecto de dichas marcas.
- 7) Contar con la protección marcaría adecuada y suficiente.
- 8) Garantizar al franquiciatario el uso pacífico de las marcas y demás derechos de propiedad intelectual.

³⁶ GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 51ª ed., México, 2000, P. 36.

³⁷ Ibidem.

- 9) Evaluar y conocer las diferentes zonas geográficas para el otorgamiento de la franquicia en un territorio específico.
- 10) Tener capacidad profesional y económica.
- 11) Conocer y evaluar las diferentes zonas geográficas para la concesión de la franquicia.
- 12) Proporcionar de manera afectiva la asistencia técnica, conforme a los programas establecidos.
- 13) Contar con un contrato claro y preciso que brinde seguridad jurídica a ambas partes respecto de sus obligaciones y derechos.
- 14) Actualizar de manera constante si no es que permanente sus procesos, sistemas y métodos.
- 15) Contar con una buena planeación fiscal, siendo que sus principales ingresos, las regalías y asistencia técnica están sujetos a diversas disposiciones particulares.”
- 16) Tratar si no es que mantener un grupo constante de desarrollo y perfeccionamiento del producto o servicio franquiciado así como sus técnicas para ofrecerlo administrarlo y operarlo elevando así el nivel de comercialización de la franquicia.
- 17) Autorizar el uso de la marca, marcas, nombre o nombres comerciales.
- 18) Conceder la explotación de patentes, según sea el caso.

- 19) Proporcionar al franquiciatario el Know How (saber hacer), los conocimientos técnicos.
- 20) Debe establecer los montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrirle.
- 21) Buscar la localización y establecer el local o inmueble de acuerdo con el número de metros que debe tener, así como realizar la revisión de la construcción y decoración del mismo si así se hubiese pactado entre las partes y si así lo requiriere la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales a franquiciar.
- 22) Transmitirle la tecnología para desarrollar explotar la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales franquiciadas.
- 23) Ejercitar en su caso, de manera transparente los fondos o cuotas de publicidad.
- 24) Señalar si el equipo e inmuebles que el Franquiciatario obtenga para su operatividad, serán comodato, arrendamiento o venta, en el caso de estos dos últimos señalar el monto.
- 25) Proporcionarle al franquiciatario asistencia técnica periódicamente para la instrucción sobre la aplicación de la tecnología.
- 26) Capacitar al personal que laborara en la franquicia a través de técnicos, supervisores y personal calificado.
- 27) Transmitirle los métodos operativos, comerciales y administrativos que este mismo establece para mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

b) Derechos del Franquiciante:

- Seleccionar a los franquiciatarios interesados en la franquicia, de acuerdo a las necesidades respecto de la misma.
- Establecer todos los mecanismos necesarios para preservar y mantener su información confidencial.
- Definir políticas claras de territorialidad.
- Realizar supervisiones de manera periódica a todos sus franquiciatarios para prever algún acto u omisión que atente con la buena imagen de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales franquiciados.
- Determinar los estándares de calidad.
- Establecer el tiempo de la vigencia, de la franquicia.
- Mencionar en el contrato si el franquiciatario puede subfranquiciar o no.
- Estipular el monto que debe pagar periódicamente el o los Franquiciatarios de regalías y por publicidad.
- Proporcionar programas de mercadotecnia y publicidad.
- Señalar la forma y términos en que el franquiciatario podrá efectuar publicidad.

- Estipular el pago que debe hacer el Franquiciatario por la publicidad.
- Señalar cual o cuales son los secretos industriales de la empresa.
- Señalar la exclusividad o no exclusividad de la franquicia.
- Establecer las condiciones y los alcances en que se efectuaran los planes y campañas de ofertas y promociones.
- Señalar la posibilidad de la elaboración de nuevos productos.
- Señalar el tiempo de duración del contrato de franquicia.
- Resolver sus quejas y litigios de forma leal y con buena voluntad, mediante la comunicación y la negociación directa entre ambas partes.
- Hacerle saber al franquiciatario si se presenta alguna infracción en el contrato.
- Si el contrato de franquicia se otorga en una zona territorial, otorgarle al franquiciatario la zona geográfica en la cual comercializará el producto o servicio franquiciado.
- Establecer en el contrato las causales de terminación en el contrato de franquicia.

- Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia.³⁸
- No dar por terminado el contrato de manera unilateral salvo que el contrato se haya pactado por tiempo indefinido o sea una causa justa para su terminación. Dando paso en caso de que se hayan pactado a penas convencionales, y a indemnizaciones por daños y perjuicios.³⁹
- Cobrar y recibir una contraprestación por la concesión de la franquicia.
- Rescindir el contrato por incumplimiento de las obligaciones del Franquiciatario.
- Renovar si así lo considera el contrato de franquicia.
- Señalar el tiempo de la vigencia, de la franquicia.
- Cobrar y recibir el pago de regalías.
- Recibir información sobre el desarrollo de la franquicia.
- Realizar inspecciones sobre el desarrollo del negocio.
- Cobrar y realizar el pago por publicidad.

³⁸ Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 35.

³⁹ Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 36.

- Arrendar, vender o comodatar el equipo e inmuebles.
- Comprobar la capacidad financiera y crediticia del franquiciatario para la celebración del contrato de franquicia y adquirir mobiliario y equipo de acuerdo a la operación objeto del contrato.
- Comprobar y aprobar si efectivamente el franquiciatario cuenta con el local donde será ubicado el establecimiento.
- En algunos casos aprobar el nombramiento por parte del franquiciatario de un Gerente para la empresa franquiciada.
- Pactar o negociar con el franquiciatario la vigencia del contrato.
- Inscribirse en la Asociación Mexicana de Franquicias si es así .
- Recibir ayuda de la Asociación Mexicana de Franquicias para franquiciar.
- Recibir la ayuda de un Licenciado experto en el tema de franquicias.

c) Obligaciones del Franquiciatario:

- Revisar bien la Circular Oferta de Franquicia.
- Pagar al franquiciante una cuota inicial conocida también como Cuota Inicial de Franquicia.

- Pagar al franquiciante regalías o pagos de manera periódica por la explotación de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales franquiciados.
- En caso de que se haya pactado entre las partes, hacer los pagos por publicidad.
- Apegarse a las normas establecidas por el franquiciante.
- Apegarse a los manuales de operación respecto de la franquicia, lo anterior para obtener el resultado que con base a la experiencia sobre la explotación de la franquicia se obtienen como resultado ganancias.
- Mantener informado a su personal de las políticas, métodos y patrones establecidos por el franquiciante de acuerdo a la operación administración, control, comercialización y realización del uso y explotación de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales de los productos y/o servicios franquiciados.
- Mantener un inventario si lo determina el franquiciante.
- Realizar la inversión necesaria para la celebración del contrato de franquicia y sobre todo realizar el objeto del mismo.
- Realizar las gestiones pertinentes y necesarias para obtener los permisos y bienes necesarios para emprender el uso y/o comercialización del bien o servicio de acuerdo a la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales franquiciadas.

- Tener el perfil necesario para la comercialización de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales a franquiciar.
- Contar con el capital necesario para invertir en el negocio de franquicia.
- Apegarse de manera total a los manuales proporcionados por el franquiciante sobre el nombre o nombres comerciales y/o marca o marcas licenciadas para su uso y explotación, es decir, franquiciadas.
- Permitir la supervisión por parte del franquiciante durante la duración del contrato de franquicia.
- Cubrir a total satisfacción del franquiciante el programa inicial de entrenamiento.
- Mantener en secreto y no divulgar los secretos industriales que el franquiciatario conozca del franquiciante por virtud de la celebración entre las partes del contrato de franquicia, es decir, apegarse a la confidencialidad aceptada entre las partes y hacérsela de conocimiento a sus trabajadores.
- A liberar y sacar en paz de todos los problemas de tipo legal en el que incluyan al franquiciante y que este no deba de ser parte.
- Mantener el prestigio y buena imagen de la marca o marcas y/o nombre o nombre comerciales respecto de los productos o servicios objeto del contrato de franquicia.

- Esforzarse para conseguir el desarrollo de la Franquicias.
- Reportarle al franquiciante los estados contables y financieros pactados en el contrato de franquicia.
- No subfranquiciar si no se lo permite el franquiciante.
- Si se le permite subfraquiciar, solicitarle el visto bueno y aprobación al franquiciante. Y realizar todos los pasos que se realizaron con el franquiciatario para que se le conceda la explotación de la marca o marca y/o nombre o nombres comerciales franquiciados.
- No obstruir ni entorpecer la revisión de la administración del negocio franquiciado del franquiciante al franquiciatario.
- Tramitar y obtener todos los permisos, licencias y autorizaciones pertinentes para la celebración y buen desenvolvimiento del contrato de franquicia.
- Pagar el total de la inversión necesaria para instalar y decorar su establecimiento según proyecto detallado del franquiciante.
- Que los inmuebles en los que se desempeñará la franquicia, cuenten con las especificaciones necesarias que planteo el franquiciante para la explotación de la franquicia.
- Que los bienes muebles e inmuebles cuenten con la aprobación del franquiciante si de acuerdo a la naturaleza de a franquicia lo requiere.

- Resolver sus quejas y litigios de forma leal y con buena voluntad, mediante la comunicación y la negociación directa entre ambas partes, es decir, entre el franquiciante y el franquiciatario.
- Informar al franquiciante con tiempo suficiente, de su intención de renovar o no el contrato de franquicia antes del término del mismo.
- Contar con los recursos necesarios para el sostenimiento de las marcas y/o nombres comerciales objeto del contrato de franquicia.
- No llevar a cabo competencia desleal en contra del franquiciante, ni durante la duración del contrato ni después de la terminación del contrato.
- No dar por terminado el contrato de manera unilateral salvo que el contrato se haya pactado por tiempo indefinido o sea una causa justa para su terminación. Dando paso en caso de que se hayan pactado a penas convencionales, y a indemnizaciones por daños y perjuicios.⁴⁰
- Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia.”⁴¹

d) Derechos del franquiciatario.

- Revisar bien la Circular Oferta de Franquicia.
- Aceptar o rechazar la franquicia de acuerdo a lo mencionado en la Circular Oferta de Franquicia.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 34.

- Si acepta la franquicia, ser proveído de innovaciones metodológicas y tecnológicas respecto del objeto del contrato de franquicia.
- Ser proveído de sistemas de adiestramiento en procesos productivos de bienes y servicios.
- Tener derecho a programas de promoción y publicidad si los hubiere pagado.
- En caso de que el franquiciante desee enajenar la marca o marcas y/o el nombre o nombres comerciales objeto del contrato, contar con derecho de preferencia sobre estas.
- Asesoramiento Técnico.
- Pactar o negociar con el franquiciante la vigencia del contrato.
- Ser proveído por los mismos proveedores del franquiciante del material necesario para el uso y explotación de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales de productos o servicios licenciados en franquicia.
- Que le sea capacitado al personal necesario para el buen desempeño de la franquicia.
- Explotar la marca o nombre comercial objeto de la franquicia.
- Comercializar la marca o nombre comercial objeto de la franquicia dentro de la zona geográfica establecida en el contrato de franquicia si este fuere el caso.

- Comercializar la marca o nombre comercial objeto de la franquicia establecida en el contrato de franquicia en toda la República Mexicana o incluso en el extranjero si no hubiere prohibición de territorialidad en el contrato de franquicia a cargo del franquiciatario.
- Disfrutar de las ganancias obtenidas por la comercialización del producto o servicio respecto de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales del contrato de franquicia.
- Disfrutar de los signos distintivos objetos de la franquicia.
- Disfrutar de los nombres comerciales en su caso, objeto de la franquicia.
- Tener acceso a los sistemas de administración y control.
- En el caso de que la marca o nombre comercializar pronta a franquiciar, en el caso de que la misma se encuentre registrada en la Asociación Mexicana de Franquicias, pedir información de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales.
- Solicitar la ayuda de la Asociación Mexicana de Franquicias para obtener la franquicia de la mejor de acuerdo a las aptitudes y aspiraciones del franquiciatario.
- Solicitar la ayuda de un abogado experto en franquicias para la adquisición de una franquicia.
- Solicitar la ayuda de un Contador para la revisión del estado financiero del franquiciante.

- Hacer estudios de Marketing sobre la posible franquicia próxima a adquirir y así saber el impacto que esta tiene en el mercado dentro de su ámbito en el que se desenvuelve.
- Que se fusione, transforme, modifique sus estatutos, transmita o enajene sus partes sociales o acciones, siempre y cuando no se modifiquen sus características personales, previstas en el contrato de franquicia.

CAPITULO III

CLASIFICACIÓN DE LA FRANQUICIA.

3.1 Clasificación de la franquicia.

Son los géneros, variedades o modalidades en las cuales se divide el contrato de franquicia, y por medio de la cuales este concepto empresarial puede presentarse en el mercado. Siendo estos géneros o variedades de acuerdo al número de los derechos que se otorgan, al objeto de la franquicia o ramo de la actividad económica a la que se vayan a dedicar y por la zona territorial en donde se vaya a comercializar. Pudiendo encontrar las siguientes clases de franquicias:

1) De acuerdo a los derechos que otorguen:

Franquicia individual.

Franquicia múltiple.

Franquicia corner.

Franquicia master.

2) En lo que respecta al objeto de la franquicia o ramo económico a la que se va a dedicar son las:

Franquicia Industrial.

Franquicia de distribución.

Franquicia de productos y marca.

Franquicia de servicios.

3) En atención a la zona territorial se divide en:

Regional.

Nacional.

Internacional.

1) De acuerdo a los derechos que se otorguen conforme a la explicación siguiente para su mejor entendimiento:

Franquicia Individual.

Es aquella en la que se encuentra un sólo franquiciante y un solo franquiciatario en el contrato de franquicia.

Este tipo de franquicia se encuadra cuando el titular de la marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales franquiciadas de por primera vez a un franquiciatario su franquicia.

No siempre tiene que ser al principio pues en un principio puede otorgarse más de una franquicia.

Es cuando sólo existe simple y llanamente un franquiciante y un franquiciatario.

Franquicia Múltiple.

Es aquella en la que se encuentran dos o más franquiciantes y/o dos o más franquiciatarios en el contrato de franquicia.

Participan muchas partes en el contrato, ya sea en un mismo sentido dentro del contrato o parte de este o en ambos.

Franquicia Corner.

En este tipo de franquicias no se requiere al franquiciatario que tenga un lugar o establecimiento única y exclusivamente para el producto o servicio franquiciado, sino que dentro de un mismo lugar o establecimiento puede comercializarse el anterior con otros productos o servicios que no sean parte de la franquicia e incluso de la misma persona o personas, partes del contrato de franquicia.

En otras palabras, la característica de este tipo de franquicia que la distingue de otras, es que se desarrolla dentro de un establecimiento comercial, en el que existe un espacio franquiciado del local el cual no es ocupado en su totalidad y en consecuencia para el aprovechamiento del mismo se comercializan los productos o servicios de un franquiciador, según los métodos y las especificaciones del mismo, bajo una marca. Normalmente el franquiciado es el propietario o arrendatario del local.

Para que quede mejor aclarado este punto, un buen ejemplo puede ser el establecimiento de una tienda de supermercado en la cual, dentro de su mismo local, tiene establecimientos en los cuales se comercializan diversos bienes o servicios franquiciados y no por el hecho de que se comercialicen ahí, esto quiera decir que forman parte de la cadena comercial del supermercado; sólo se comercializan estos productos y/o servicios de otras marcas y/o nombres comerciales franquiciados, en el mismo establecimiento. Como por ejemplo Nueva Wal Mart de México, S. de R.L. de C.V., mejor conocida con el nombre comercial Wal Mart, en el que dentro de su mismo establecimiento tiene un lugar o lugares o locales previamente establecidos, señalados o determinados para la comercialización de diversas franquicias como por ejemplo Mc Donald's, Nextel, Ópticas Devlin entre otras.

Franquicias Master.

Es el sistema más utilizado para expandir una franquicia fuera del país de origen.

Se trata de la licencia otorgada por un Franquiciador a una persona o sociedad a la cual le concede, un derecho exclusivo de desarrollo de su marca en una determinada región o país, actuando éste último como Master franquiciado del Master Franquiciador y a su vez como franquiciador o franquiciante de los puntos de venta dentro de su territorio, siendo el responsable del desarrollo de la marca en forma exclusiva dentro de la zona acordada, como también de la inversión y de la publicidad global de la red.

Una master franquicia es el acuerdo por el cual una persona o empresa negocia los derechos exclusivos en un determinado territorio, normalmente a nivel internacional, pero no es exclusivo del mismo.

2) De acuerdo al objeto o ramo económico de la franquicia conforme a la explicación siguiente para su mejor entendimiento:

Franquicia Industrial.

En este tipo de franquicia, la calidad de ambas partes, es decir, franquiciante o franquiciantes y franquiciatario o franquiciatarios, conviene ser ambos industriales, refiriendo que el primero que transfiera al segundo el derecho de fabricación, tecnología o cualquier producto que elabore, produzca o haga el franquiciante, atañe ser o tener las mismas condiciones o rol económico social que el franquiciatario para que conozca la franquicia y poder explotarla desde el momento en que se otorga y durante el transcurso o vigencia de la misma.

El franquiciante cede al franquiciatario además del derecho de que el franquiciatario elabore, produzca o haga, el bien o servicio franquiciado, le otorga el derecho de tecnología y comercialización de los productos y servicios con todo y con lo que convengan las partes como por ejemplo el Know How y procedimientos o técnicas de ventas.

El franquiciante es la parte que realiza los productos con materia prima propia del producto de que se trate, transformándolos y obteniendo como consecuencia productos consumados o elaborados por medio de distintas técnicas o procedimientos alcanzando como resultado productos maquilados o trabajados.

De Distribución.

Franquicia de distribución, es aquella en la que se vende o distribuye productos elaborados y terminados.

La función del franquiciante en esta modalidad de la franquicia estriba en que él seleccionará los productos fabricados por otras empresas ajenas a él y los distribuye en sus unidades franquiciadas y a los cuales presta servicios o en su caso, el mismo si él es el dueño de los lugares en donde se encuentran sus franquiciatarios.

Algo así como el proveedor de los productos fabricados por otras personas, es decir, tercero(s) y del cual el se encarga de repartirle esta selección de productos a los franquiciatarios en los puntos en donde estos se encuentren o a los lugares donde el proveedor de los productos fabricados por otra persona les provea a los franquiciatarios, reduciéndoles así en gran medida los costos. Obteniendo de igual manera un beneficio el franquiciante, pues este aumenta el posicionamiento de sus productos o servicios por medio de la distribución en el mercado.

El franquiciante toma la singularidad de ser intermediario entre el franquiciatario y el consumidor final.

El franquiciante provee a los franquiciatarios de los productos realizados por terceras personas, para que sean comercializados o usados por los franquiciatarios.

De Producción y Marca.

Franquicia de producción, es aquella en la que el Franquiciante transmite tecnología y conocimientos técnicos, el que elabora los productos franquiciados, y muy posiblemente realiza su venta, siendo el titular o propietario de la marca, marcas, nombre y/o nombres comerciales franquiciados.

En otras palabras, el franquiciante es el propietario de la marca y fabricante de los productos que distribuye a sus franquiciatarios.

Lo cual quiere decir en otras palabras que el franquiciante es el que realiza el producto y por ende, es el propietario de la marca y los franquiciatarios son los encargados de distribuir los productos antes mencionados, es tal y como el surgimiento de las franquicias de las máquinas de coser Singer, que el industrial vende a personas sus productos para que ellos lo hagan llegar a el consumidor final, siendo esta mecánica de ventas más rentable pues el franquiciante, fabricante y propietario de los productos y de las marcas no gasta o desembolsa gran cantidad de recursos económicos para colocar en el mercado sus productos y tiene un control de manera directa sobre las ventas de los mismos.

Es el propietario de la marca así como el fabricante de los productos que realiza y distribuye a sus franquiciatarios.

De Servicios.

Franquicia de servicios, es aquella en la que Franquiciante faculta al Franquiciatario para la prestación de un servicio o un conjunto de servicios.

Lo anterior se realiza mediante la transmisión de un saber hacer, un conjunto de métodos originales y experimentados.

El franquiciante ofrece al franquiciatario un método original y único para ofrecer sus servicios, siendo esta específica y auténtica, diferenciándola de los demás servicios de su misma especie para el consumidor, por un método que se avala con experiencia y seguridad que tiene éxito en el mercado.

Este tipo de franquicia es el que más se presenta, pues cualquier servicio puede ser franquiciado, siempre y cuando presente las características mencionadas en el párrafo inmediato anterior.

Cabe mencionar que un buen ejemplo de ello sería la industria restaurantera, pues además de comercializar alimentos y bebidas, se diferencia uno de otro pues el consumidor prefiere en muchas ocasiones el servicio o la forma de atención al mismo.

Otro ejemplo más claro sería una empresa dedicada al ofrecimiento de personal para la limpieza de sus instalaciones, las instalaciones de la persona que vaya a contratar

el servicio, pues cada persona moral dedicada a este giro comercial tiene su manera singular de proporcionarlo.

3) Respecto a la zona territorial conforme a la explicación siguiente para su mejor entendimiento:

Regional.

Es el lugar geográfico en el cual el franquiciatario comercializará los bienes o servicios franquiciados, zona territorial o geográfica específicamente determinada.

Esta modalidad se adopta en el caso de que por ejemplo haya diversos franquiciatarios y que cada uno de ellos pueda trabajar con su franquicia en una zona establecida o determinada en el contrato, no debiendo salir o en general comercializar la franquicia en otra zona pues seguramente esa otra zona esta destinada a otro franquiciatario de la misma franquicia; pudiendo así explotar lo más posible una zona territorial. De esta manera se explota en lo más posible las zonas determinadas en el contrato de franquicia.

Nacional.

Esta clase de franquicia a diferencia de la anterior, la franquicia regional, no limita a uno o algunos franquiciantes de la misma franquicia a explotar una zona territorial determinada dentro del territorio nacional, sino que todos los franquiciatarios de una misma franquicia pueden comercializar y explotar el producto y/o servicio franquiciado, marca y/o nombres comerciales en toda la zona geográfica nacional, en todo el territorio nacional.

Internacional.

En lo que se refiere a esta clase de franquicia a diferencia de las dos anteriores, es que los franquiciatarios de una misma franquicia pueden comercializar y explotar el producto y/o servicio franquiciado, marca y/o nombres comerciales no sólo en territorio nacional sino también en el territorio de otros países.

Ejemplo muy claro, son las franquicias de Mc Donald's, Hello Kitty, Dunkin Donut's, Kentucky Fried Chiquen, Berlitz, Interlingua, entre otras.

3.2 Subfranquicia.

La subfranquicia, es un contrato accesorio del contrato de franquicia, y es aquel por virtud del cual el franquiciatario se convierte en el subfranquiciante, el cual podrá otorgar franquicias (subfranquicias) de su franquicia al subfranquiciatario, cumpliendo con los mismos requisitos del franquiciatario para poder hacerse acreedor a una franquicia.

Esto se podrá llevar a cabo siempre y cuando en el contrato principal de franquicia se estipule que el franquiciatario podrá conceder las subfranquicias (franquicias), que desee o se le permitan, en el lugar o espacio convenidos en el mismo contrato de franquicia o más adelante, me refiero al tiempo, durante la duración del contrato de franquicia principal, para lo cual el subfranquiciatario deberá reunir ciertos requisitos.

Es decir, para que quede mejor explicado, la subfranquicia es un contrato accesorio que se deriva del contrato de franquicia, llamado como contrato de subfranquicia, en el cual el subfranquiciante, además de tener las obligaciones que tiene como franquiciatario en el contrato de franquicia, también tendrá obligaciones como subfranquiciatario en el contrato de subfranquicia y se puede dar en el contrato de franquicia como un medio por virtud del cual el contrato principal, es decir, el contrato de franquicia se desdobra en otro o varios contratos. En este contrato el

franquiciatario se convierte en subfranquiciante del subfranquiciatario, relación en la cual no siempre es necesario que el franquiciante intervenga, más sin embargo en muchos casos es necesario la autorización y/o consentimiento del franquiciante para que se tome como válido el contrato de subfranquicia.

El franquiciatario subcontrata con autorización expresa y concreta del franquiciante para que se pueda realizar cada uno de los casos de subcontratación. El contrato de subfranquicia es muy similar al contrato de franquicia si no es que iguales, de forma tal que la subfranquicia no sobrepase los límites del contrato de franquicia. Esto se hace con el objetivo de que el producto y/o servicio franquiciado y subfranquiciado obtenga en un corto plazo resultados muy positivos de acuerdo al crecimiento del objetivo principal del contrato de franquicia, posicionándose en un buen lugar y en nuevos mercados lo más pronto posible.⁴²

Ejemplo de ello es el denominado Sistema Domino's Pizza aplicado por Alsea, Alsea opera el Sistema Domino's Pizza a través de un contrato de franquicia maestra celebrado entre Operadora DP y DPI, el cual le otorga el derecho exclusivo para el cuidado, explotación y desarrollo de dicho sistema, a través de la operación directa o de subfranquicias en todo el territorio de México.

La venta de los productos Domino's Pizza se realiza a través de dos formatos de establecimientos: de entrega a domicilio y *express*. Algunas de los establecimientos de entrega a domicilio cuentan con un área pequeña de comedor para aquellos clientes que desean consumir sus pizzas en el propio establecimiento. Los establecimientos *express* operan principalmente en aeropuertos, centros comerciales, supermercados, estaciones del metro (en la ciudad de México) y otros

⁴² TORRES DE LA ROSA, Alejandra. El contrato de franquicia en el Derecho Mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2006, P. 85.

establecimientos similares, dichos establecimientos *express* son el ejemplo de la subfranquicia que con anterioridad se menciono, teniendo así que de los 529 establecimientos Domino's Pizza en operación al 31 de diciembre de 2007, el 84% operaban bajo el formato de entrega a domicilio, y el 16% restante bajo el formato *express*.

3.3 Cesión de Franquicia.

La cesión de la franquicia es la negociación jurídica contractual, realizada entre el Franquiciatario y una tercera persona desconocida por el Franquiciante, con el propósito de transmitirle la titularidad de la franquicia, pudiendo ser de igual manera el franquiciatario.

Para poder realizar la transferencia de la franquicia a través de la cesión, debe estar estipulado en el contrato de franquicia, el procedimiento que debe llevarse a cabo en el caso de que este supuesto llegue a presentarse. El procedimiento a seguir es que el Franquiciatario deberá avisarle al Franquiciante, que desea hacer la cesión de la franquicia, los motivos y a quién desea transferirle o enajenarle la franquicia a su favor; el Franquiciante deberá estar de acuerdo por lo menos en que se realice la cesión y a quién se le hará la cesión de la franquicia; todo este procedimiento deberá realizarse por escrito.

3.4 Terminación de la franquicia.

En el contrato de franquicia debe estipularse las diversas formas en las cuales puede darse por concluido el contrato de franquicia y la manera en que debe realizarse.

Regularmente en los contratos de franquicia se pone una duración del contrato de 10 a 20 años de duración del contrato o bien por el tiempo en el cual dure la explotación

y/o comercialización de los bienes y/o servicios, respecto de las marcas y nombres comerciales franquiciados, de acuerdo a la naturaleza de los mismos. Lo anterior en base a la costumbre ya que no existe regulación sobre la terminación del contrato de franquicia

En el contrato de franquicia, se establece la duración que tendrá dicho contrato (la vida del contrato), las causas por las cuales se puede terminar el contrato; en esta forma de terminar, las partes no necesariamente deben avisar a la otra parte, puesto que ya se pactó, pero lo que si pueden hacer, si ambos lo desean es la renovación del contrato de franquicia. Las formas de terminación que a continuación trataremos son las más generales, o bien las que podemos encontrar en los contratos de franquicia de manera común, las cuales pueden ser las siguientes:

Término natural del contrato.

Esta surge, dada la naturaleza de los productos o servicios franquiciados. Que por virtud de los mismos, se extingan y ya no se tenga que franquiciar. Se refiere a que el producto o servicio franquiciado se terminó o extinguió por la naturaleza de los mismos y ya no hay que franquiciar.

Terminación anticipada por incumplimiento de las partes.

Esta terminación anticipada, se concreta cuando alguna de las partes no cumpla con lo establecido a su cargo dentro del contrato de franquicia. Las partes en el contrato de franquicia deben establecer cuales son aquellas obligaciones y derechos, que pueden hacer y no hacer cada una de ellas; es decir aquello que están obligados a hacer y aquello que no pueden hacer, esto se hace con el fin de que no cometan violaciones graves o no graves entre ellas.

Otra finalidad es la de mantener y proteger a la marca, en cuanto al prestigio y calidad.

Esta causal de terminación del contrato se da por virtud de que una de las partes ya sea el franquiciante, el franquiciatario, o ambos, faltan a alguna de las obligaciones a su cargo, dando como resultado la rescisión del contrato.

La parte perjudicada puede escoger entre exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos.

La norma general de este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada promueva el juicio ante la autoridad judicial. Este es el llamado *pacto comisorio* siendo la cláusula por la cual, las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. Es una condición resolutoria de naturaleza particular.⁴³ Las partes en el contrato pueden obligarse a lo establecido por las cláusulas que ellos manifiesten obligarse, es decir, que no es necesario la intervención de una autoridad judicial.

Es la facultad que adquieren las partes de rescindir el contrato, por el hecho de que la otra parte del contrato, ya sea el franquiciante o el franquiciatario, haya dejado de cumplir con las obligaciones a su cargo.

⁴³ Idem. P. 80.

Vencimiento del término.

El contrato de franquicia puede darse por terminado en virtud de que el contrato se haya suscrito entre las partes por un tiempo establecido, determinado o acordado en el contrato de franquicia. El contrato de franquicia se puede dar por terminado en el tiempo establecido en el mismo o en su defecto, realizar la renovación del mismo.

Preaviso de alguna de las partes.

El preaviso se pacta en el contrato de franquicia con un plazo mínimo y la formalidad para hacerle sabedor a la contraparte. Esta forma de terminación del contrato puede ser ejercida por cualquiera de las partes, esto si el contrato de franquicia en sus cláusulas lo permite, pues puede que esta acción este reservada única y exclusivamente al franquiciante.

Se refiere a que la parte que ya no quiera seguir sujeto al contrato de franquicia, con un tiempo de anticipación razonable, le haga de conocimiento a la otra parte que es su deseo dar por terminado el contrato, independientemente de la causal por la cual lo quiera terminarlo.

“En el contrato respectivo, puede establecerse que esta forma de terminación sólo opere después de determinado período de vigencia del contrato que por lo general es de cinco a diez años”.⁴⁴ y en la actualidad hasta 20 años. La duración de este contrato, no se encuentra regulado por nuestra Legislación Mexicana.

⁴⁴ Idem. P. 78.

En razón de lo anterior puede ser posible que en el contrato se encuentre una cláusula como la siguiente:

Quiebra del Franquiciante o Franquiciatario.

Para entender esta forma de terminación del contrato de franquicia, primero debemos explicar que es la quiebra de manera general pero clara para no desviarnos del tema que nos ocupa.

Se ha de entender por quiebra la situación legal de un comerciante que ha entrado en cesación de pagos, entendiéndose por esto, el estado de insolvencia que impide a un deudor cumplir con sus obligaciones esenciales.

El estado de quiebra de una persona ya sea física o moral, se refiere al comerciante que ya no haga o que cese el pago de sus obligaciones.

La quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos. Si el franquiciante o el franquiciatario se encuentran en esta posición no pueden responder por las obligaciones contraídas en el contrato de franquicia.

Teniendo como consecuencias por ejemplo, la huelga de los trabajadores, el embargo de los derechos obtenidos por la suscripción del contrato de franquicia, el embargo de los bienes materiales propiedad de la persona en estado de quiebra, pudiendo la autoridad judicial tomar la administración del negocio propiedad de la

parte sometida a quiebra, la suspensión de pagos así como todas las establecidas en la Ley de Concursos Mercantiles.

Muerte del franquiciatario.

Esta es una de las causas que sólo se producen cuando el Franquiciante es una persona física, por lo tanto puede y/o debe establecerse en el contrato de franquicia, que dicha franquicia siga vigente, que si existen herederos, los herederos sean los titulares de esta, así como determinar un plazo para que dicho contrato termine. Otro derecho que pueden tener los herederos es que a la muerte del Franquiciatario, estos realicen una cesión de la franquicia a un tercero. A la muerte del Franquiciatario el Franquiciante, si se pacto puede efectuar una recompra a los herederos de la franquicia; esto también debe estar estipulado en el contrato de franquicia.

No renovación.

El franquiciante informará al Franquiciatario con un preaviso por escrito, informando por este medio, su intención de no renovar su contrato de franquicia expirando para así no volver a firmar un nuevo contrato.

En términos generales, en lo que respecta a la terminación del contrato de franquicia, la Ley de la Propiedad Industrial prevé que las partes podrán dar por terminado el contrato o en su defecto rescindirlo de manera unilateral en su caso, siempre que haya una causa justa para ello, siguiendo los procedimientos correspondientes pactados en el mismo contrato, salvo que se haya pactado entre las partes que el contrato tuviera una duración indefinida. Dando lugar para cada caso en específico al requerimiento de las penas convencionales o las indemnizaciones por daños y

perjuicios causados. Lo anterior, tal y como se menciona en el artículo 142 Bis 3, de la Ley de la Propiedad Industrial, mismo que se cita de manera textual:

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

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.”⁴⁵

Si el contrato de franquicia tuviera una duración indefinida, en el mismo, se debe de mencionar las posibles causas por las cuales puede darse por terminado, mismas que pudiera ser dentro de ellas, la terminación del producto o servicio, respecto de la marca, marcas, nombre comercial y/o nombres comerciales franquiciadas.

En el caso de que el contrato tuviera una duración específica y que una de las partes deseara darlo por terminado, debe de apegarse esta parte a todos y cada uno de los procedimientos por medio de los cuales debe solicitarse y darse por terminado el mismo.

En muchos casos, en los contratos de franquicia, se dan los siguientes procedimientos:

⁴⁵ Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 36.

Cuando una de las partes quiere dar por terminado el contrato, uno de los puntos que debe de seguir, según lo pactado en el mismo, es que sólo basta un aviso por escrito por parte de la persona que desea que termine el contrato con el tiempo pactado para dar aviso con anterioridad a la terminación, mencionando las causas por las cuales quiere darlo por terminado, las cuales pueden ser por ejemplo:

Si el franquiciatario incumpliere con cualquiera de las obligaciones, que asuma en el presente contrato enunciativamente más no limitativamente.

Si el franquiciatario fuere declarado en quiebra.

Si se trabare en contra del franquiciatario, embargo que afecte la operación del negocio y no demuestre que está realizando el trámite para la solución de dicho embargo.

Si el franquiciatario en cualquier forma cediere la operación objeto de la franquicia a otra persona, sin el consentimiento previo y por escrito del franquiciante.

Si el franquiciatario prestare servicios o vendiera productos que no estuvieran incluidos en la relación de servicios y productos que el franquiciante le hubiere proporcionado, sin la autorización previa y por escrito del franquiciante.

Si el franquiciatario, sus socios o empleados, abrieren u operaren una o varias unidades que, por los servicios que prestare o los productos que vendiere, imagen, nombre, logotipo o denominación se pueda considerar que es competidora de la franquicia.

En caso de que el franquiciatario no pague al franquiciante, conforme a los términos del presente contrato, el importe exacto por concepto de regalías y/o en su soporte exista una diferencia mayor un porcentaje establecido en el contrato de franquicia sobre el monto real.

En el caso de que el franquiciatario divulgue cualquier información confidencial.

Entre algunas otras causales de terminación y/o rescisión de contrato de franquicia que se estipule en cada uno de ellos, según lo pactado entre las partes y de acuerdo al producto y/o servicio, respecto de la marca, marcas, nombre comercial y/o nombres comerciales franquiciados.

En el caso de que una de las partes haya incumplido con una o varias de las obligaciones a su cargo, la parte afectada deberá de darle aviso de su acto u omisión que provocó la falta a una o varias de sus obligaciones adquiridas solicitándole la o las subsane y se siga con el contrato. En el caso de que la parte que incumplió no subsane su acto u omisión que provocó su falta de cumplimiento de la obligación a su cargo, la parte afectada podrá ejercer acción civil, por medio de la cual la Autoridad obligue a la parte incumplida a cumplir con su obligación pagando la pena convencional pactada en el contrato.

Será derecho de la parte afectada dar por rescindido el contrato o no, solicitándole a la parte que omitió su o las obligaciones a su cargo, el pago de los daños y perjuicios que le causo.

CAPÍTULO IV

PROBLEMATICAS EN TORNO A LA ATIPICIDAD DEL COTRATO DE FRANQUICIA.

4.1 Problemáticas en torno a la atipicidad del contrato de franquicia.

Las problemáticas que enfrenta el franquiciante, incluso antes de franquiciar o en general, antes de convertirse en un franquiciante y ser un comerciante de su producto sin el propósito de convertir su bien o servicio, protegido por medio de marca, marcas, nombre o nombres comerciales es el hecho de que no sólo por el hecho de inventar un bien o servicio, este tendrá una buena aceptación en el mercado; sino que se tiene que tener en cuenta como es el público consumidor al que va dirigido el producto y servicio, si está innovando o sólo imitando, si ofrece buena calidad o cantidad, pensando como un consumidor de su mismo producto o servicio, sino que además de ser un buen producto necesita una estrategia para colocarlo en una buena posición de consumo, una estrategia tanto comercial, administrativa, económica y de desarrollo y/o producción del mismo, manejando el tan famoso Know- How, así como manuales de operación, así como compartir la experiencia adquirida por el franquiciante que le ha dado resultados obteniendo así ganancias para ambas partes.

Evitando de esta manera, el fracaso de la franquicia, proponiendo para esto que el franquiciante debe preguntarse a si mismo que empresa posee, ya que puede ser una de las siguientes empresas:

Una empresa familiar.- que podemos entender a una empresa familiar por tratar de definir, que la empresa familiar es aquella en que el control accionario está en manos de una dos familias (especialmente en la primera generación), que tiene una

proporción significativa de su patrimonio en ella, es influida por las relaciones familiares, al ser algunos de sus miembros quienes dirigen la empresa; y en la sucesión los vínculos familiares son determinantes.

Una empresa institucional.- Este tipo de empresa a diferencia de la anterior, la singulariza que en este tipo de empresa no es necesario que sea dirigida por un miembro de la familia y en la sucesión, los vínculos familiares no son los que determinan la elección del sucesor.

Una empresa de sucesión relevo generacional.- Que es aquella empresa en la que se sigue un proceso para elegir a aquella persona que ocupará la posición del hombre de vértice en la organización. Incluye igualmente el aspecto de la propiedad tratándose de la empresa familiar.”⁴⁶

Lo anterior es en base al franquiciante; en lo que respecta al franquiciatario, debe de tomar en cuenta diversos puntos importantes para poder adquirir una franquicia y saber si es apto para la misma, para así obtener un resultado positivo no sólo para el franquiciatario, pues por obvias razones también será para el franquiciante, obteniendo ambas partes ganancias. Puntos tales como:

- Si cumple con los requisitos que debe tener el franquiciatario buscado por el franquiciante, en pocas palabras si cumple con el perfil solicitado por este último pudiendo ser por ejemplo alguno de estos requisitos que tenga conocimientos sobre el producto o servicio que se va a franquiciar.
- Si tiene conocimientos antes de adquirir en producto o servicio franquiciado.

⁴⁶ BOLIO ARCINIEGA, Alfonso. **¿Qué tipo de empresa poseo?**. Artículo publicado en la revista Entrepreneur. Volumen 14, número 09, México. P 104.

- Verificar cuanto es la cantidad que se solicita para invertir en la franquicia y si dispone de tal cantidad, si cuenta con los recursos necesarios para poder solventar la franquicia que desea.
- Ya que el contrato de franquicia, de cierta manera, el franquiciatario se encuentra bajo una cierta subordinación por parte del franquiciante, si esta dispuesto a cumplir con las mismas, pues esto marcará la pauta de el éxito o fracaso de la franquicia.
- Si no se pacta en el contrato de franquicia que se le proporcionará al franquiciatario por parte del franquiciante un local o establecimiento para el desempeño de sus actividades, buscar alguno que cumpla con las especificaciones o requisitos del mismo que solicite el franquiciante.
- Cuales son los resultados que espera producto de la franquicia y en que tiempo los espera.
- Si esta será su actividad común o habitual o no será así.

Uno de los puntos que no debemos ver como problemática del contrato de franquicia es que no existe un modelo, mejor conocido como machote del mismo contrato, ya que en virtud de que no se dirige a un solo producto o servicio en específico, cada contrato de franquicia tiene sus propias restricciones, derechos y obligaciones según el producto o servicio, marca o nombre comercial a franquiciar, pero la Ley si menciona algunos puntos medulares que debe contener todo contrato de franquicia, tales como por ejemplo la vigencia que se establece conforme al tiempo en el que se recuperará la inversión tomando en cuenta el desenvolvimiento del franquiciatario para con la franquicia.

Otra problemática en la franquicia es que si bien es cierto se trata de explicar el contrato de franquicia en la Ley de la Propiedad Industrial, es necesario la creación de una legislación que no sólo defina a la franquicia y que hable de ella de manera general, sino que haya una legislación que legisle o regule de manera amplia y detallada el contrato de franquicia.

4.2 Franquicia y Monopolio.

Al monopolio se le entiende como el privilegio o la ventaja que tiene una persona sobre otra u otras en la venta o adquisición de algún bien o servicio en un mercado bien definido. Por ello, si dicha figura se manifiesta dentro del contrato de franquicia, sería contrario a las Leyes aplicables en la República Mexicana pues no lo permite la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 28, primer párrafo de manera más clara, mismo que cito a continuación:

“Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las Leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria”⁴⁷

No eximiendo a los franquiciantes emprendedores de ninguna de las obligaciones que tienen a cargo por virtud de su condición y actividad, así como de sus obligaciones toda vez que si una franquicia tuvo por base un decreto privativo para favorecerlo mediante una prerrogativa, privilegio o ventaja fiscal a otros en las mismas condiciones, es una ventaja indebida y prohibida por el artículo 28 Constitucional, por lo cual debería derogarse tal beneficio ya que es violatorio de garantías para las partes que no gozan de estos beneficios, lo anterior, siendo un ejemplo en materia tributaria.

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 24.

Si el monopolio emergiera provocaría una competencia desleal. Se entiende por competencia desleal un comportamiento anticompetitivo, son las prácticas contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio.

Competencia desleal.

Se refiere a todas aquellos engaños que puede realizar un fabricante o vendedor para aumentar su cuota de mercado, eliminar competencia, etcétera. Algunas prácticas de competencia desleal son:

1. Dumping: vender por debajo del precio real de costo.
2. Engaño: hacer creer a los compradores que el producto tiene un precio diferente, unas características mejores que las reales, etcétera.
3. Denigración: difundir información falsa sobre los productos de los competidores, o publicar comparativas no relevantes. Según el país la protección contra esta figura es mayor o menor. En Estados Unidos se permiten las comparativas en mayor medida que en Europa.
4. Confusión: buscar parecerse a un competidor para que el consumidor compre tus productos en vez de los del competidor. Es muy frecuente usar para ello marcas o diseños parecidos.
5. Dependencia económica: exigir condiciones leoninas al proveedor cuando se le compra casi toda su producción. Dado que el proveedor depende de estas ventas para la existencia de la empresa, tendría que aceptarlas.
6. Desviación de la clientela y explotación de la reputación ajena son otros tipos de actos de competencia desleal.

No todos los casos de “me too o look a like” se constituyen en casos de competencia desleal. Ya que la imitación del establecimiento, de las prestaciones mercantiles está permitida, salvo que se trate de imitación exacta y minuciosa.

Para efectos de que una conducta sea calificada como desleal se requiere que se cumplan ciertos ámbitos de aplicación, como son: el territorial, el objetivo y el subjetivo.

La protección internacional contra la competencia desleal nació con el Convenio de la Unión de París firmado en 1883.

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier tipo de prácticas que, por las circunstancias en que tengan lugar, sean susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirigen o alcanzan sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características en el empleo o la cantidad de los productos, y por los terceros se comprende la imitación exacta de las prestaciones de un tercero cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.

La atipicidad del contrato de franquicia es la causal principal en establecerse cláusulas contrarias a la Ley Federal de Competencia Económica, incurriendo así en prácticas monopólicas, ya que al no estar regulado el contrato de franquicia, el contenido del contrato queda a cargo de las partes, estableciendo cláusulas

ventajosas que dañan a la competencia económica y son consideradas por la ley como prácticas anticompetitivas.

La Ley Federal de Competencia Económica, es un ordenamiento legal que tiene como objetivo proteger el proceso de competencia, así como promover la eficiencia económica, prohíbe ciertas prácticas que pueden resultar anticompetitivas, clasificándolas en absolutas y relativas, en donde por las características de la franquicia ésta solo puede caer en prácticas relativas, ya que el clausulado se hace entre agentes no competidores entre sí, y no siempre trae resultados anticompetitivos o desleales.

En el contrato de franquicia frecuentemente encontramos cláusulas tales como vender a los precios que señale el franquiciante, adquirir del franquiciante o de determinados proveedores designados por este productos y – o servicios, etcétera, consideradas prácticas monopólicas relativas, ya que el artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica considera prácticas monopólicas a los siguientes supuestos:

“Artículo 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o

proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar o distribuir bienes o prestar servicios;

III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;

IV. La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;

VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;

VII. La venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios, en los términos del Reglamento de esta Ley.

Cuando se trate de bienes o servicios producidos conjuntamente o divisibles para su comercialización, el costo medio total y el costo medio variable se distribuirán entre todos los subproductos o coproductos, en los términos del reglamento de esta Ley;

VIII. El otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;

IX. El uso de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;

X. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en igualdad de condiciones, y

XI. La acción de uno o varios agentes económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

Para determinar si las prácticas a que se refiere este artículo deben ser sancionadas en términos de esta Ley, la Comisión analizará las ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que acrediten los agentes económicos y que incidan favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia. Estas ganancias en eficiencia podrán incluir las siguientes: la introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o percederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución; que no causen un aumento significativo en precios, o una reducción significativa en las opciones del consumidor, o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante; así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos⁴⁸.

⁴⁸ Ley Federal de Competencia Económica. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 4.

Los contratos de franquicia que tengan clausulados considerados por la Ley Federal de Competencia Económica como anticompetitivos, y que el franquiciante tenga poder sustancial en el mercado relevante, pueden ser suspendidos o bien corregidos, ya que el artículo 35 de la misma Ley faculta a la comisión para imponer este tipo de sanciones cuando se demuestre que un agente económico, en este caso el franquiciante, incurra en prácticas monopólicas

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del año 1883 es aplicable a la propiedad industrial en su más amplia acepción, pues incluye inventos, marcas, diseños industriales, modelos de uso práctico, nombres comerciales, denominaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

Las disposiciones sustantivas de la convención corresponden a tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y reglas comunes. Bajo las disposiciones del trato nacional, la convención establece que, en relación con la propiedad industrial, cada uno de los estados que participan en un contrato debe conceder a los ciudadanos de los demás estados contratantes la misma protección que concede a sus nacionales. Los ciudadanos de estados no contratantes también estarán protegidos por la convención si están vecindados o tienen un establecimiento industrial o comercial real y efectivo en alguno de los estados contratantes.

Esta convención dispone el Derecho de prioridad en el caso de patentes (y modelos prácticos, si los hay), marcas y diseños industriales. Este derecho significa que, sobre la base de una primera solicitud regular presentada en alguno de los estados contratantes, el solicitante podrá pedir protección en cualquiera de los otros estados contratantes, dentro de un determinado plazo; entonces, esas últimas solicitudes

serán consideradas como si hubieran sido presentadas el mismo día que la primera solicitud.

La convención establece unas cuantas reglas comunes que todos los estados contratantes deben aplicar. Algunas de ellas son:

En relación con patentes:

Las patentes concedidas en distintos estados contratantes para un mismo invento son independientes unas de otras; la concesión de una patente en un estado contratante no obliga a los demás estados contratantes a otorgar una patente. El inventor tiene derecho de ser reconocido como tal en la patente.

En cuanto a marcas:

La convención no regula las condiciones para la presentación y registro de marcas, por lo cual deberán determinarse según la ley nacional de cada estado contratante.

Cuando una marca haya sido debidamente registrada en el país de origen, deberá, previa solicitud, ser aceptada para registro y protegida en su forma original en los demás estados contratantes. Sin embargo, el registro puede ser negado en casos bien definidos.

Si en un estado contratante cualquiera el uso de una marca registrada es obligatorio, el registro puede ser cancelado por falta de uso sólo después de un periodo

razonable y únicamente si el dueño no logra justificar su inactividad. Se deberá conceder protección a las marcas colectivas.

Los diseños industriales deberán ser protegidos en cada uno de los estados contratantes, y la protección no podrá invalidarse por el hecho de que los artículos a los cuales se incorpore el diseño no sean manufacturados en ese estado.

Se deberá otorgar protección a los nombres comerciales en cada uno de los estados contratantes, sin que haya obligación de presentar documentación o registrarlos.

Cada uno de los estados contratantes deberá tomar medidas contra el uso directo o indirecto de una falsa indicación sobre la fuente de los bienes o la identidad del productor, fabricante o distribuidor.

Cada estado contratante estará obligado a proveer protección eficaz contra la competencia desleal.

Se le llama competencia desleal a toda tentativa de aprovecharse de manera indebida de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al amparo de las leyes existentes así como todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe⁴⁹.

⁴⁹ LÓPEZ ANDRADE, Ana María. Expertos en franquicia. Ed, Mundo franquicia consulting, 2001, México, P. 200.

En la Ley de la Propiedad Industrial, según el artículo 213, fracción XXVI, se le llama competencia desleal a:

“Artículo 213.- Son infracciones administrativas:

XXVI. Usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos y de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por esta Ley y que por su uso causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer la existencia de una relación entre el titular de los derechos protegidos y el usuario no autorizado. El uso de tales elementos operativos y de imagen en la forma indicada constituye competencia desleal en los términos de la fracción I de este mismo artículo,”⁵⁰

Puede existir cuando se infringe una prohibición de competir o cuando se usan medios repudiados por la ética profesional. En las primeras encontramos el incumplimiento de un acuerdo de no competencia y en las segundas el uso de medios para engañar al público, perjudicar al comerciante con el uso de elementos de su empresa sin que exista pacto de limitación de competencia, aprovechar los servicios de quien ha roto su contratos de trabajo o cualquier acto análogo.

La protección de la empresa depende de la concepción de empresa, que según el código de comercio, es una cosa mercantil y como tal se le protege por su carácter patrimonial.

La anterior explicación es para tratar de entender a grandes rasgos que es el monopolio y la competencia desleal que este genera al surgimiento. Pero el punto de

⁵⁰ Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Ediciones Fiscales Isef. México, P. 57.

la franquicia y el monopolio planeado en este punto se refiere a que lejos de ser un monopolio el contrato de franquicia o tratar de serlo, se refiere a que el franquiciante trata de abarcar lo más posible el mercado dentro de su misma rama, creando fuentes de empleo para diversas personas dando la posibilidad de que sean un poco más independientes, contrario a lo que sería si dependieran de una persona ya sea física o moral dedicado a la misma actividad pero en calidad de empleado.

No se trata de explotar sólo por una persona o un grupo de personas un mismo ramo comercial impidiendo que más personas interesadas en el mismo ramo comercial se dediquen a lo mismo, creándose la figura del monopolio, o prácticas monopólicas, sino que se trata de abarcar el mercado lo mas posible para tener mayor comercialización de su producto o servicio, respecto de su marca o marcas y/o nombre o nombres comerciales con buena calidad, conocimientos suficientes y experiencia necesaria para dar lo mejor del mismo.

La manera en que podemos mostrar la práctica monopólica es en el poder que tiene el franquiciante sobre la titularidad de la marca, marcas, nombre comercial y/o nombres comerciales; podríamos decir que el franquiciante tiene o posee un derecho de monopolio sobre las anteriores, es decir, sobre la marca, marcas, nombre comercial y/o nombres comerciales, ya que tiene un derecho exclusivo sobre los mismos, un derecho único de explotar tanto el diseño industrial, el nombre comercial o nombres comerciales, la marca o marcas y el producto o servicio.

4.3 Franquicia y Licencia.

Lejos de conceptualizar a la franquicia y a la licencia de uso, diferenciaré los contratos de cada uno de ellos para su mejor entendimiento, así como la relación que tienen el uno con el otro.

En este tipo de contratos, su redacción debe ser para un buen entendimiento y lectura pues en estos se definen los intereses de tipo comercial de ambas partes suscriptoras de los respectivos contratos.

En el contrato de licencia el titular de la marca, marcas, nombre comercial y/o nombres comerciales, denominado licenciante en su derecho sobre las mismas, le permite a la persona a la que se le va a licenciar la marca, marcas, nombre comercial y/o nombres comerciales, llamado licenciario, utilizar y vender conforme a lo pactado en el mismo contrato el producto o servicio respecto de las anteriores, a cambio de un pago cierto y en dinero.

En el contrato de licencia no existe la capacitación, los suministros de manuales de operación, la estrategia de desarrollo del producto, ni el apoyo respecto de la asesoría técnica.

Un ejemplo de ello, sería que una persona que es titular de una marca, le otorga a otra el permiso de utilizar su marca o nombre comercial en productos o servicios que se realicen de acuerdo a los términos planteados y acordados en el contrato de licencia.

A diferencia del contrato de franquicia, este es un acuerdo entre las partes más consistente y preferentemente para las personas que buscan iniciar un negocio. A diferencia del contrato de licencia este además de lo que abarca la licencia que es el permitir utilizar su marca o nombre comercial en productos o servicios que se realicen de acuerdo a los términos planteados y acordados en el contrato de licencia, en el contrato de franquicia se imparte a la persona que explotará la marca (el franquiciario), elementos de capacitación, tutoría y asesoramiento técnico.

La confidencialidad en la franquicia durante el contrato.

Como problemática es recomendable que en el contrato de franquicia se firme una cláusula de confidencialidad en la cual se comprometan las partes a mantener en secreto y manejar con sumo cuidado la información que se transmitan por concepto del objeto del contrato de franquicia, con el fin de impedir el desvío de la información transmitida durante la duración del contrato e incluso, posterior a la terminación del mismo.

La confidencialidad son todos los conocimientos, secretos comerciales, "Know-how", técnica de ventas, métodos de organización, operación y cualquier otro conjunto de información desarrollada por el franquiciante, ya sea en los manuales o fuera de ellos, o bien la información proporcionada entre las partes, de parte del franquiciante a el franquiciatario por virtud del contrato de franquicia.

Ingresar en el contrato de franquicia puntos de confidencialidad a las que se sujetarán las partes, tales como que:

El franquiciatario, incluyendo a sus funcionarios y empleados se obligan, durante la vigencia del presente contrato a no difundir, copiar, divulgar, o comunicar directa o indirectamente a ninguna persona o entidad la información confidencial y contenido de los manuales, así como ningún conocimiento relacionado a la operación del negocio, objeto de la franquicia. El franquiciatario se compromete, a tomar las medidas que sean necesarias para proteger la confidencialidad de la información transmitida objeto del contrato de franquicia.

El franquiciatario extenderá a sus funcionarios y empleados una carta de confidencialidad, la cual deberán firmar los mismos, en el momento de iniciar su relación de trabajo, de conformidad al párrafo inmediato anterior.

El franquiciatario velará porque sus empleados y funcionarios, respeten y cumplan las restricciones sobre información confidencial y no competencia establecidas en el contrato.

Es obvio que durante la duración del contrato de franquicia se debe respetar la confidencialidad entre las partes, respecto de la información que se transmitan, pero además de eso, es importante que haya confidencialidad posterior a la terminación del mismo, pudiendo ingresar dentro de la misma cláusula anteriormente descrita lo siguiente:

El franquiciatario, incluyendo a sus funcionarios y empleados se obligan, durante la vigencia del presente contrato y después de la terminación del mismo durante 2 (dos) años posteriores, a no difundir, copiar, divulgar, o comunicar directa o indirectamente a ninguna persona o entidad la información confidencial y contenido de los manuales, así como ningún conocimiento relacionado a la operación del negocio, objeto de la franquicia. El franquiciatario se compromete, a tomar las medidas que sean necesarias para proteger la confidencialidad de la información transmitida objeto del contrato de franquicia.

4.4 Propuestas dirigidas a la atipicidad del contrato de franquicia.

Una de las propuestas es aquella que se refiere a la regulación del contrato de franquicia en un capitulo específicamente establecido para el contrato de franquicia en la Ley de la Propiedad Industrial de acuerdo al objeto.

De acuerdo a la investigación realizada en la presente tesis, creo conveniente por un lado, la regulación del contrato de franquicia en un capitulo específico en la Ley de la Propiedad Industrial, no sólo ampliando la conceptualización del contrato y poniendo puntos medulares del mismo, sino que se regule de manera más amplia

todos los puntos del mismo, desde la presentación de su Circular Oferta de Franquicia, los requisitos que debe presentar el franquiciante para franquiciar, los requisitos que debe de tener el franquiciatario, para poder ser franquiciatario, las obligaciones a cargo de cada parte, antes de la suscripción del contrato de franquicia, durante la duración del contrato y a la terminación del mismo de manera más abundante, lógicamente los puntos generales, ya que el contrato de franquicia como bien sabemos, no se dedica a un rol comercial en específico, sino que se puede franquiciar muchos aspectos de cualquier rama o industria lícita, pudiendo cambiar en gran medida las cláusulas del contrato.

La regulación del contrato de franquicia en un capitulado específicamente para la Ley de la Propiedad Industrial, por virtud de la naturaleza del mismo, ya que en esta Ley se “establecen las bases para que en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos; así como proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.”

O en su defecto, la propuesta de la regulación del contrato de franquicia como contrato en el Código de Comercio por el carácter mercantil del mismo, ya que va dirigido a la comercialización y que las partes contratantes del contrato de franquicia son personas morales de carácter mercantil, y si no lo son, deben convertirse en ellas al momento de la firma del contrato.

La incorporación del contrato de franquicia al Código de Comercio sería de gran relevancia para las partes. Hasta ahora este negocio ha funcionado de una forma atípica; por un lado, el franquiciante lleva las mayores ventajas de la negociación,

puesto que el franquiciatario se suscribe sumisamente a un contrato de adhesión mediante el cual acepta todos los términos y condiciones establecidos por el franquiciante, aún cuando existan cláusulas sumamente oscuras y abusivas que llegan muchas veces a ir en contra de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que se refiere a los artículos 5º y 28º ; por otro lado, el franquiciatario se ve atraído por la garantía de éxito rápido y seguro y por la fuerte ilusión de convertir en realidad el objetivo de manejar un negocio propio, sin saber que realmente podría ser afectado.

Con lo anterior, no se pretende la regulación en dos ordenamientos, sino en uno de ellos por las razones antes planteadas.

CONCLUSIONES

I.- Antes de que cualquier persona interesada en celebrar un contrato de franquicia de una marca o nombre comercial deberá tomar en cuenta que el franquiciante cuente con provisión de respaldo e información suficiente para lograr el éxito de la franquicia. Que cuente con manuales que contengan el Know-How y asesoría técnica. Que cuente con el marco normativo que señala la ley, si es remunerable el negocio. Que el franquiciante le presente antes de la firma del contrato la Circular oferta de Franquicia, por lo menos con 30 (treinta) días de anticipación con las estadísticas e historial de la empresa, así como el registro de la marca a franquiciar y verificar si el franquiciatario cuenta con una estrategia publicitaria. Lo anterior, son puntos que debe tomar en cuenta el franquiciatario a nivel comercial y jurídico para que su negocio tenga el éxito y redituabilidad debida.

II.- La franquicia es una figura jurídica “descrita” en la Ley de Propiedad Industrial, en donde de acuerdo a esta ley, destacan ciertas características fundamentales que debe tener toda franquicia para que sea considerada como tal, de acuerdo al artículo 142 de esta ley las características esenciales para que estemos en presencia de un a franquicia son: la marca, la licencia de marca, la transmisión de conocimientos técnicos, la asistencia técnica, la uniformidad y la calidad de los productos y servicios, siendo lo anterior que sólo lo describe y no lo regula de manera amplia.

III.- Las marcas constituyen uno de los activos más valiosos de cualquier empresa, sobre todo en una franquicia, por lo que es sumamente importante mantener la uniformidad y la calidad en los productos dándoles una protección adecuada, pero dicha protección provoca muchas veces abusos a los franquiciatarios, ya que dentro del clausulado del contrato de franquicia en busca de tal uniformidad se crean clausulados excesivos que van más allá del objeto del contrato y dañan sustancialmente al franquiciatario.

IV.- Es importante que al otorgar una franquicia se haga uso, además de la marca, de otro tipo de figuras de protección de propiedad industrial, como la

patente y el secreto industrial, ya que si por cualquier circunstancia el contrato de franquicia se rescindiera, seguiría protegida la innovación tecnológica y cualquier información de aplicación industrial o comercial de carácter confidencial que se le hayan proporcionado al franquiciatario.

V.- La Ley de Propiedad Industrial establece en que momento estamos en presencia de una franquicia pero deja muchos vacíos y una aplicación sumamente amplios la cual trae consigo consecuencias jurídicas, es decir, la ley establece que debe de haber calidad y uniformidad en los productos y-o servicios, para proteger la marca y el valor que por dicha marca tiene el negocio, pero no establece como se protegen dichos elementos, así que el franquiciante establece ciertas cláusulas para obtener tal protección, pero que a la vez son consideradas prácticas monopólicas.

VI.- Las franquicias es un tipo de negocio que trae para los sujetos que intervienen en la franquicia (franquiciante y franquiciatario) un sinnúmero de ventajas y beneficios que las hace crecer y ver resultados con rapidez en donde por un lado el franquiciante puede hacer crecer su negocio con dinero de otro, con ingresos constantes y conservando la vigilancia del negocio y por otra parte el franquiciatario realiza una inversión en un negocio probado, sin riesgos, con una marca con prestigio y con la asistencia del franquiciante.

VII.- Las franquicias no solo traen consigo ventajas, sino que trae también muchas desventajas que son ocasionadas principalmente por la falta de regulación de esta figura, ya que los contratos de franquicia quedan a cargo de las partes, en donde las partes establecen cláusulas a su conveniencia, resultando desventajosas, abusivas y perjudiciales para los agentes económicos que intervienen directa o indirectamente en una franquicia.

VIII.- La información precontractual es fundamental para evitar que se cometan errores al celebrar el contrato de franquicia, información que el artículo 65 del

reglamento de la ley de propiedad industrial prevé que es insuficiente, ya que la información que debe proporcionar el franquiciante al franquiciatario establecida por este artículo, no es suficiente para que el franquiciatario conozca todos los riesgos, las ventajas y las desventajas que le pueden traer el celebrar dicho contrato.

IX.- A pesar del vacío que existe en la ley en cuanto a la información que el franquiciante debe proporcionar antes de celebrar un contrato, existen asociaciones que tienen como fin promover información, para que las partes en un contrato de franquicia conozcan sus derechos, siendo la Asociación Mexicana de Franquicias un ejemplo la cual fue creada para difundir este tipo de información, promover el negocio de franquicias, dar asesorías etc.

X.- A nivel internacional también se ha considerado que la falta de información entre las partes antes de celebrarse un contrato es la principal causa a los abusos que posteriormente se dan en este tipo de negocios.

XI.- El contrato de franquicia se puede confundir con otro tipo de contratos; como el de suministro, el de agencia, el de distribución, etc. Pero tiene ciertas características que hacen del contrato de franquicia un contrato diferente y único; la proporción de conocimientos, la asistencia técnica constante por parte del franquiciante, así como el mantenimiento de la calidad y del prestigio de la marca por parte del franquiciatario son algunas de estas características.

XII.- El contrato de franquicia cuenta con una clasificación la cual esta basada en lo que establece la teoría general de los contratos y va en función de las características particulares que estos presentan, por lo tanto podemos decir que el contrato de franquicia es mercantil, bilateral, oneroso, principal, de tracto sucesivo, personal, de adhesión, atípico, formal y de colaboración.

XIII.- La adhesión es una de las características que causa más problemas en las franquicias, provocándose además grandes abusos de parte del franquiciante al franquiciatario, ya que el contenido queda prácticamente a cargo del franquiciante, contenido que se establece a su favor, resultando inequitativo y produciendo efectos negativos al franquiciatario.

XIV.- La franquicia es un sistema comercial que actualmente constituye una alternativa económica muy interesante dada las actuales condiciones del mercado financiero mundial. Algunas estadísticas posicionan a esta como la sucesora de los pequeños negocios independientes y tal vez así ocurra. Esto no quiere decir que la franquicia esta libre de riesgos o desventajas, por ello si realmente se va a constituir en un futuro como la nueva forma en que operen los negocios a nivel global, es necesario que fortalezcamos la legislación existente en la materia, además de incorporar este contrato a nuestro Código de Comercio que es el lugar donde a mi punto de vista corresponde estar.

XV.- Una de las dos propuestas vertidas en esta investigación es que se incorpore el contrato de franquicia al Código de Comercio, pues se trata de una actividad comercial sumamente utilizada en nuestro país, por lo tanto debe estar sujeta a reglas sumamente claras que rijan la relación privada entre las partes, por su carácter mercantil.

XVI.- Según la Ley Federal de Competencia Económica, existen algunos artículos a los cuales el sistema de franquicia viola directamente (artículo 9º y 10º), ya que la empresa franquiciante obliga y se obliga a prácticas restrictivas a la libre competencia. Ahora bien, considerando que en algunos de los casos son más las ventajas que ofrece el sistema, que las desventajas a nivel de competencia, es necesario estudiar la factibilidad de que se dicte un Reglamento de excepción, para el sistema de franquicias en el cual se estipulen directrices que beneficien a este reglamento.

XVII.- En el caso de que no sea regulado en el Código de Comercio el contrato de franquicia, que se realice un buen marco jurídico de la franquicia a partir de su definición en la Ley de la Propiedad Industrial en el mismo ordenamiento; ya que el concepto de franquicia que enuncia este ordenamiento es ambiguo e incompleto. La definición que considero adecuada es la siguiente:

“Contrato que se celebra entre dos partes, jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas denominada franquiciante le otorga a la otra denominada franquiciatario el derecho de utilizar bajo determinadas condiciones de control, y en un tiempo y zona geográfica delimitados, la licencia de uso de marca, su nombre comercial o en su caso el derecho de explotación de alguna patente y le transfiere todos los conocimientos y técnicas para operar de una manera uniforme el negocio; de igual manera el franquiciatario se compromete al pago de una contraprestación económica al adquirir este sistema operativo.

Debiéndose realizar otras reformas al artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, que contemplen lo siguiente:

El franquiciante deberá otorgar de manera obligatoria al franquiciatario, bajo pena de nulidad, y con por lo menos 20 días de anticipación a la firma del contrato de franquicia, la información a que se refiere el artículo 65º del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, la que se denominaría Circular de Oferta de Franquicia.

La falta de veracidad u omisión de algún dato en la Circular de Oferta de Franquicia dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato en los términos del párrafo anterior, a exigir del franquiciante el pago por los daños y perjuicios ocasionados.

El contrato de franquicia debe constar por escrito y deberá inscribirse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Sólo podrán ser materia de Franquicia las marcas registradas y no aquellas que se encuentren en trámite.

A su vez el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, cuenta con un gran número de defectos, por lo que en vez de recaudar una fuente de información fidedigna para que el franquiciatario conozca lo bueno y lo malo acerca de la empresa en la que esta dispuesta a invertir, solo tiene acceso a una serie de datos intrascendentes que poco le dicen sobre la franquicia. Por lo tanto, es de imperiosa necesidad que este documento sea ampliado con el fin de proteger a los franquiciatarios de los posibles abusos que puedan cometer los franquiciantes, dichos requisitos que se proponen incorporar son los siguientes:

- Antecedentes del franquiciante, denominación y forma social de éste y de todas las empresas que estén vinculadas con el.

- Identidad y experiencia en los negocios de los ejecutivos y directores.

- Historial crediticio del franquiciante.

- Indicación de los juicios que mantiene el franquiciante, sus empresas controladas y titulares de marcas o patentes a la operación de la franquicia.

- Protección de territorios exclusivos.

- Vigencia del contrato, haciendo hincapié que este no podrá ser mayor a 10 años.

- Marcas registradas u otros derechos de propiedad intelectual.

- Restricciones en las ventas de bienes y servicios.

- Renovación, cancelación o cesión de la franquicia.

- Declaración de ingresos.

- Nombres, direcciones y teléfonos de franquiciantes actuales y anteriores.

- Resultados financieros y balance de los dos últimos años de ejercicios fiscales del franquiciante.

- Copia del contrato de franquicia y de otros contratos y acuerdos.

- Detalles de las inversiones destinadas a la implementación del sistema, monto de los derechos de ingreso, monto de las instalaciones en mercaderías, otras inversiones y pagos a la fecha de la entrada de la operación de la franquicia.

- Disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores.

- Situación del franquiciante después de la terminación del contrato. Para el caso de que se establezca la prohibición para el franquiciatario de no dedicarse al término del contrato a un igual o similar al objeto de la franquicia, dicha prohibición no podrá exceder del término de 2 años a partir de la fecha de terminación o rescisión del contrato.

XVIII.- Independientemente de donde se regule el contrato de franquicia de manera clara conforme a la presente investigación, realizar un contrato de

comodato que sea anexo del contrato de franquicia o en su defecto, ingresar dentro del contrato de franquicia una cláusula de comodato (siendo esto lo más ideal), respecto de los manuales de calidad y manuales de operación y de todo aquel documento que se proporcione para el único y exclusivo fin de llevar a cabo el fin de la franquicia y que al fin del contrato de franquicia se regrese íntegramente estos manuales y todas las copias que tenga en su poder al franquiciante con la condicionante a cargo del franquiciatario que no los podrá reproducir en ningún documento o cualquier otro medio de objetividad perdurable siendo estos confidenciales .

XIX.- Independientemente de donde se regule el contrato de franquicia de manera clara conforme a la presente investigación, regular el punto correspondiente a la territorialidad en donde se ejercerá la comercialización de la franquicia, ya que es de vital importancia delimitar la zona de influencia para la prestación del servicio.

XX.- Ya que este contrato es una mezcla de varios, tal y como se demuestra en el mismo, especificar el en mismo que los trabajadores de cada parte serán única y exclusivamente responsabilidad de cada una de las partes, ingresando una cláusula parecida a la siguiente:

-Relación laboral.- el franquiciatario manifiesta expresamente, que del presente contrato se deriva única y exclusivamente una relación de carácter civil y por lo tanto la relación jurídica derivada del presente instrumento, no implica de ninguna manera una subordinación del FRANQUICIATARIO ante el FRANQUICIANTE y viceversa , puesto que cada uno de ellos actúa con su propio personal.

Este contrato no implica subordinación jurídica del FRANQUICIATARIO al FRANQUICIANTE y viceversa, ni se generará alguna responsabilidad laboral, entre ellos.

XXI.- Independientemente de donde se regule el contrato de franquicia de manera clara conforme a la presente investigación, que se regule el hecho de que el franquiciatario resuelva sus quejas y litigios de forma leal y con buena voluntad, mediante la comunicación y la negociación directas entre él y el franquiciante, cuando se trate de la franquicia, respecto de su negocio. Es decir, que se tenga una Autoridad conciliatoria para dirimir las controversias entre las partes del contrato de franquicia antes de llegar a la terminación y/o rescisión del contrato. Algo así como la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

XXII.- Si bien la certificación de la franquicia es el documento a través del cual, a ojos de la Asociación Mexicana de Franquicias, una empresa se considera seria y profesional en las franquicias, esta, debería de ser una calificación más de las empresas franquiciantes, vista desde el punto de vista jurídico para la total y absoluta certidumbre a las personas ya sean físicas o morales, que deseen franquiciar, teniendo como resultado de ello, además de esta certidumbre, un crecimiento de las franquicias a nivel Nacional. “Ojo”, NO CON ESTA CERTIFICACIÓN SE ASEGURA QUE LA MARCA SEA EXITOSA, SINO QUE TIENE LA EXPERIENCIA SUFICIENTE Y SEGURIDAD NECESARIA PARA DARLE TRANQUILIDAD AL FRANQUICIATARIO.

XXIII.- Promover desde el punto de vista comercial, el financiamiento a los franquiciatarios para que contraten una franquicia de acuerdo a sus aptitudes y preferencias, lo anterior, para mayor afluencia y/o circulación económica.

XXIV.- Si bien no mencionar en la Ley de la Propiedad Industrial de acuerdo al objeto del contrato de franquicia, o en el Código de Comercio, de acuerdo a la calidad de las partes, mencionar en acuerdos paralelos a la misma Ley, que mencionen los requisitos que deben de reunir las franquicias no de manera jurídica, sino de manera comercial para que estas tengan éxito en el mercado y evitar el fracaso y quiebra de las partes contratantes en el contrato de franquicia; tales características como:

- Que el concepto central de la franquicia, sea un concepto atractivo al público en general o a la mayoría del público consumidor y que este sea definido.

- Que se prolongue a través del tiempo y que desaparezca al momento de usarlo o prestarlo en una o pocas ocasiones.

- Que el franquiciante sea el titular del título de registro de la o las marcas objeto de la franquicia.

- Que estas se puedan transmitir.

- Que se le otorgue al franquiciatario un soporte técnico continuo, por personal capacitado, aplicando sistemas operativos y técnicos de manera constante.

XXV.- De acuerdo a la reglamentación de las franquicias, si bien es cierto, no han sido afectadas de manera directa por la inexistencia de una Legislación o regulación especial y/o específica, apegándose a la Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento, pero no por esta situación, se debe descartar a posibilidad de que se llegara a regular de manera más especial o específica a la franquicia, ya que durante el transcurso del tiempo a la franquicia le ha costado esfuerzo sobresalir de entre los demás contratos como una de las posibilidades más importantes para las personas interesadas en invertir en un negocio con experiencia, uno de los más importantes para el crecimiento económico de las partes del contrato, sino también importantes fuentes de empleo, pero independientemente de la situación económica actual mexicana respecto de los contratos, se debe de considerar la pronta creación de un marco jurídico especial o más amplio, que proteja no sólo a los franquiciantes y a los franquiciatarios, sino que también proteja a las franquicias mexicanas.

XXVI.- Ya que el contrato de franquicia se hace más usual en la actividad económica, comercial y jurídica de nuestro país, siendo esto un paso muy importante al desarrollo del mismo, propongo mediante esta investigación implementar un marco jurídico, para otorgar seguridad jurídica a los franquiciantes, franquiciatarios e incluso al público consumidor en el sentido en que se le otorgará uno o diversos productos o servicios de mejor calidad, así como seguridad y confiabilidad a aquellas personas que estén interesadas en adherirse a un contrato de franquicia, o mejor dicho, ser parte de una franquicia.

XXVII.- Dar la reglamentación o normatividad específica a esta práctica jurídica, social y comercial, siendo esta más eficaz, rápida y confidencial pues hasta hoy en día el contrato de franquicia es un contrato atípico. Teniendo más que como órgano coactivo, a un personal de la Institución Pública un órgano especializado y conecedor como apoyo para la realización de esta, siendo en su conjunto una estructura perfecta promoviendo así la utilización de esta.

XXVIII.- Realizar la difusión en la sociedad del contrato de franquicia, ya que si se da, tendrá como resultado un mayor alcance, conocimiento e incluso mejores formas de vida social como resultado de esta, creciendo pequeñas y medianas empresas y aún más las grandes empresas, pudiendo llegar a ser un país competitivo en el ámbito franquiciatario.

XXIX.- En cuanto al aspecto político una franquicia puede llegar a crear al momento del consentimiento de las partes a firmar e contrato de franquicia y convertirse en franquiciante y franquiciatario, crear nuevas personas, las cuales son y se rigen por individuo(s) que pertenece(n) a la misma rama, pero en el momento de participar en los mercados y relacionarse con otras empresas, tiene que sujetarse a las legislaciones existentes como lo pueden ser las políticas de competencia, que tratan de mantener a los mercados en buen funcionamiento. De no sujetarse a la ley, las empresas pueden ser objeto de sanciones aplicadas por los Estados.

XXX.- En virtud de la globalización en el que se encuentra México y de que la práctica es más usual hoy en día (no como se quisiera) el contrato de franquicia, el ingreso al país sería aún mayor, pagando por los trámites ingresados encaminados a la misma, pero del mismo modo otorgando a cambio una verdadera y profesional atención y seguridad jurídica; siendo esta una obligación de la Autoridad concedora de la franquicia, con excelentes conocimientos para aplicarlos correctamente mejorando, protegiendo, fomentando e innovando esta actividad comercial en las personas realizadoras de esta actividad, la franquicia, personas tanto nacionales como extranjeras, atrayendo mayor afluencia económica.

XXXI.- El problema de la atipicidad del contrato de franquicia ha ocasionado entre las personas físicas y o morales que intervienen en el mismo, la pérdida de grandes cantidades de dinero o su patrimonio mismo siendo ello consecuencia de la falta de la debida regulación del contrato de franquicia en la Ley de la Propiedad Industrial, y su Reglamento; no solo por el hecho de mencionar a las partes en lo que hace a cada una de ellas y algunos puntos más de manera general del contrato de franquicia se tiene por entendido y sobre todo regulado el contrato de franquicia, sino que es necesario además de ello la normatividad de los requisitos, derechos y obligaciones de las partes antes, durante y posterior a la formalización del contrato así como la especificación de las clases de franquicia y la regulación para cada una de ellas.

No. Registro: 180,922

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Agosto de 2004

Tesis: I.1o.A.122 A

Página: 1577

CONTRATO DE FRANQUICIA. ELEMENTOS QUE LO DISTINGUEN.

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ARCE GARGOLLO, Javier. **Contratos mercantiles atípicos.** Ed. Porrúa, ed. 11ª. México. 2005.
2. ARCE GARGOLLO, Javier. **El contrato de franquicia.** Ed. Themis, 4ª ed., México 1997.
3. BALLESTEROS GONZÁLEZ, Vanessa Karina. **Propuesta para la creación de una norma que regule los contratos de franquicia en los restaurantes de México.** Escuela de Administración Turística, Universidad Anáhuac, México, 2001.
4. BERMUDEZ GONZÁLEZ, Guillermo J., **La Franquicia: Elementos, relaciones y estrategias.** Ed. ESIC, Madrid 2002.
5. BROSETA PONT, Manuel. **Manual de Derecho Mercantil.** Ed. Tecnos, 7ª. ed., Madrid, 1987.
6. CÁRDENAS DURÁN, Donato. **Desarrollo de Sistema de Franquicias,** Ed. Mc Graw Hill, México 1997.
7. CHULIA VICNT, Eduardo. **Aspectos jurídicos de los contratos atípicos.** Ed. Bosch, Barcelona, 1999.
8. GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho.** Ed. Porrúa, 51ª ed., México, 2000.

9. FERENZ FEHER Tocatli, GALLASTEGUI Juan Manuel. **Las franquicias, un efecto de la globalización 100 preguntas, 100 respuestas.** Ed. McGraw Hill, Distrito Federal. 2001.
10. LÓPEZ FRADE, Ana María. **Expertos en franquicia.** Ed. Mundo franquicia consulting, 2001.
11. MANTILLA MOLINA, Roberto, **Derecho Mercantil.** Ed. Porrúa, México 1992,
12. NAVARRO GARCIA Antonio. **EL SISTEMA DE FRANQUICIA. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS.** Ed. Pirámide, 2007, Pág. 58.
13. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho Mercantil.** Ed. Porrúa, México 1999.
14. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **De los contratos civiles.** Ed. Porrúa, 9ª. ed. México, 1988.
15. Tesis aislada en materia Administrativa, novena época. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Seminario Judicial de la Federación y su gaceta, XX, agosto de 2004, tesis I.1º.A.122.a.,
16. TORRES DE LA ROSA, Alejandra. **El contrato de franquicia en el Derecho Mexicano.** Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 2006.
17. VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos Mercantiles,** Ed. Porrúa, México, 1998.
18. VIÑAMATA PASSCHKES, Carlos, **La Propiedad Intelectual,** Ed. Trillas, México 1998.

19. ZAGA MEMUN, Susana, Tesis: **Expansión y Desarrollo del Sistema de Franquicias de 1989 al primer semestre de 1996, en la relación al mercado empresarial mexicano.** Escuela de comunicaciones Universidad Anahuac México, 1996.

LEYES Y CÓDIGOS

1. Código Civil Federal. Ed. Sista. México. 2008.
2. Código de Comercio. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México. 2008.
3. Código Deontológico de la Franquicia en Europa.
<http://www.franquiciadores.com/legislacion.asp?mn=legislacion>.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México.. Ed. Ediciones Fiscales Isef.
5. Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México. 2008.
6. Ley Federal de Competencia Económica. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México. 2008.
7. Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México. 2008.

DICCIONARIOS

1. ARGERI A., Saúl. **Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa.** Ed. Astrea. Buenos Aires. 1982.

2. CARPIZO, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, décimo cuarta ed., México 2000,
3. FERENZ FEHER y JUAN MANUEL GALLÁSTEGUI. Glosario de términos. Op. Cit.

PÁGINAS DE INTERNET

1. MORALES M, Paola. **El ABC de las franquicias**. Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, <http://www.franquiciasmexico.org/scripts/noticias>. 23 de noviembre de 2006. México.
2. LIC. RAMÍREZ P. Miriam. Show Manager. **La FERIA Internacional de Franquicias, mecanismo de promoción y proyección Internacional**. Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, <http://www.franquiciasmexico.org/scripts/noticias>. 29 de junio de 2007.
3. GALLÁSTEGUI A. Juan Manuel. **Las franquicias y su Regulación**. Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, www.franquiciasmexico.org, 28 de febrero de 2007.
4. ALCÁZAR CÓRDOBA, Enrique U. **Obligaciones de un franquiciante**. Artículo publicado por la Asociación Mexicana de Franquicias, <http://www.franquiciasmexico.org/scripts/noticias>. 26 de marzo de 2007.
5. ARTÍCULO DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS A.C.. **Origen de las franquicias**. Artículo publicado en la página de internet de la

Asociación Mexicana de Franquicias, www.franquiciasdemexico.org, 28 de febrero de 2007. México.

6. ASOCIACIÓN MEXICANA DE FRANQUICIAS. **Publicaciones sobre aspectos generales.** Artículo publicado en la página de internet de la Asociación Mexicana de Franquicias, <http://www.franquiciasdemexico.org/scripts/noticias>. México, 1994.
7. BOLIO ARCINIEGA, Alfonso. **¿Qué tipo de empresa poseo?**. Artículo publicado en la revista Entrepreneur. Volumen 14, número 09, pág. 104.
8. Página de Internet [.www.tormoyasociados.franquicias, DespachodeAbogadosyConsultores, Madrid](http://www.tormoyasociados.franquicias.DespachodeAbogadosyConsultores,Madrid) 2000.

REVISTAS

1. CARRILLO, Laura. **Nuevos negocios y franquicias.** Periódico Reforma, lunes 25 de noviembre del 2002. Pág. 4.
2. GALLÁSTEGUI, Juan Manuel. **Principales modificaciones a la Ley de la Propiedad Industrial en materia de franquicias.** Publicación de artículo en la revista Entrepreneur, 2007, un año de retos, 500 franquicias, volumen 15, número 1, págs. 158 y 159.
3. LÓPEZ, Elia. **Franquicias: Ofrecen experiencias no ganancias.** Publicación hecha en la revista Entrepreneur, 2007. Págs. 154 y 155.