



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**LA NECESIDAD DE IMPLANTAR UNA  
REGULACIÓN COMPLETA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

**SEMINARIO CURRICULAR  
PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**CLAUDIA ELENA TRUJILLO MORENO**

**ASESOR: LIC. RODOLFO ALFREDO VÉLEZ GUTIERREZ**

**JUNIO 2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A MI MADRE:**

POR QUE SIN TU APOYO  
JAMAS HUBIERA PODIDO TERMINAR  
ESTE PROYECTO: TE AMO MAMÁ.

### **A MIS CHIQUITAS: VALERIA Y FERNANDA**

PORQUE A PESAR DE ROBARLES EL TIEMPO QUE LES  
CORRESPONDIA, ME DABAN A CAMBIO SUS HERMOSAS  
SONRISAS Y ALIENTO PARA SEGUIR ADELANTE,  
CHISPITA, ESTRELLITA: GRACIAS POR TODO, SON MI VIDA.

### **A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

POR ABRIRME SUS PUERTAS,  
DARME TODO ESE CONOCIMIENTO  
Y PERMITIRME TENER LA DICHA  
DE SER UNIVERSITARIA.

### **A MIS PROFESORES DE ACATLÁN:**

POR DEDICARME TIEMPO DE SU VIDA,  
POR SUS ENSEÑANZAS Y EXPERIENCIAS  
TRANSMITIDAS: GRACIAS PROFESORES.

## ÍNDICE

RESUMEN.....

INTRODUCCIÓN.....

### CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES Y ESTRUCTURA DE LA FRANQUICIA

1.1	Concepto.....	4
1.2	Orden etimológico .....	5
1.3	Naturaleza jurídica .....	6
1.4	Antecedentes históricos e internacionales de la franquicia.....	8
1.5	Antecedentes de las franquicias en México.....	11
1.6	Mercantilidad del contrato.....	12
1.7	Elementos personales.....	12
1.8	Elementos reales.....	13
1.9	Derechos y obligaciones del franquiciante.....	14
1.10	Derechos y obligaciones del franquiciatario.....	15

### CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN EN MÉXICO

2.1	Leyes relacionadas con la franquicia.....	17
2.2	Análisis al marco legal, de la franquicia en México.....	22
2.3	Reglamento de la Ley sobre el control y el registro de la transferencia de tecnología y el uso de explotación de patentes y marcas de 1990 (ya abrogado).....	23
2.4	Ley de fomento y protección de la propiedad industrial de 1991(reformada).....	25
2.5	Análisis de la regulación actual en México de la franquicia.....	25

CAPÍTULO 3. PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA POR LA FALTA DE UNA ADECUADA REGULACIÓN

3.1	Problemática derivada de la actual regulación.....	32
3.2	El origen de la problemática.....	33
3.3	Resultado de la ausencia de una planeación estratégica.....	35
3.4	Figuras que se pueden confundir con la franquicia.....	35

CAPÍTULO 4. PUNTOS DE IMPORTANCIA A CONSIDERAR, MIENTRAS NO SE HAGA UNA ADECUADA REGULACIÓN DE LA FRANQUICIA

4.1	Lo que se puede hacer mientras no exista una detallada regulación de la franquicia .....	39
4.2	Labor de la Asociación Mexicana de Franquicias.....	40

CONCLUSIONES.....	41
-------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	43
-------------------	----

## **RESUMEN**

La franquicia se conforma por elementos como: contrato, marca registrada, reserva de derechos de autor, circular de oferta, manuales de operación, suministro o abastecimiento de bienes y transferencia de tecnología; todos con sus respectivos requisitos legales y administrativos, dependiendo del tipo de franquicia o empresa franquiciante.

El contrato consiste en poner el franquiciante a disposición del franquiciatario la "imagen" que ha creado de un producto o servicio, experiencia, técnicas de fabricación y distribución, para que el segundo ofrezca y venda dichos bienes o preste servicios, de acuerdo a términos, condiciones y políticas de venta establecidos por el primero, en el que cada parte persigue un fin de lucro interdependiente.

La franquicia está prevista en la Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento, sin embargo existen lagunas e impresiones que son necesarias clarificar en algunas normas de la propia ley.

## INTRODUCCIÓN

A partir de la ley de propiedad industrial de 1991<sup>1</sup>, se define a la franquicia como el contrato por virtud del cual una persona llamada franquiciante otorga una licencia de uso de marca, que transmite conocimientos técnicos o proporciona asistencia técnica de manera temporal, a otra persona llamada franquiciatario a cambio del pago del costo de la franquicia y regalías, a fin de que este pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme, con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el primero, para mantener la calidad, el prestigio y la imagen de los productos o servicios a los que la marca distingue.

El origen del contrato de franquicia se remonta a mediados del siglo XIX pero su concepción moderna se da en la década de 1950 con el auge de los restaurantes de comida rápida entre los cuales destaca McDonald's que fue el primero en obtener un éxito global.

En la década de los ochentas se presentan en México las primeras franquicias; que dan origen a la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. en 1989, para difundir y promocionar las franquicias, asesorar y ofrecer apoyo en el desarrollo, de esta forma particular de hacer negocios, así como para buscar mejores condiciones legales, ya que las que existían en ese momento no regulaban a la franquicia en México, ya que solamente limitaban y frenaban el establecimiento y desarrollo de tal sistema como esquema de negocio, dichas leyes eran: la Ley de Invenciones y Marcas de 1976, la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas y sus Reglamentos de 1982 y 1990.

“La búsqueda de una apertura económica, lleva a que el 27 de junio de 1991 se promulga en México la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, la cual se considera vanguardista ya que incorpora novedosos conceptos a nuestra legislación”.<sup>2</sup>

A raíz de la apertura comercial en México y de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, (referente a la sexta parte “Propiedad Intelectual, capítulo

---

<sup>1</sup> Ley de Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1991, artículo 142 y su última reforma publicada el día 25 de enero de 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de abril del 2009].

<sup>2</sup> ALCÁZAR CÓRDOVA Enrique, *Las franquicias y su regulación*, <http://legal.terra.com.mx/histórico> de artículos [consultado el 25 de febrero del 2009].

XVII”), la Ley de 1991 ha sido objeto de importantes reformas; la primera publicada el 2 de agosto de 1994, en virtud de la cual se reforman entre otros aspectos, el título de la Ley quedando como Ley de la Propiedad Industrial; la segunda, publicada el 26 de diciembre de 1997, la tercera modificación fue publicada el 17 de mayo de 1999 con la que se hicieron adecuaciones en materia de delitos especiales relativos a la violación de la propiedad industrial.

El texto del artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial que es el específicamente aplicable a la franquicia, fue reformado por decreto publicado en el diario oficial de la federación del 25 de enero de 2006, mismo que adicionó el artículo 142 bis, relativo a los requisitos que este contrato deber reunir.

Esta reforma de 2006, particularmente toca al artículo 2º de la ley de la Propiedad Industrial en algunas de sus fracciones que inciden directamente en el tema en estudio, como enseguida se ilustra:

**Artículo 2o.-** Esta ley tiene por objeto:

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

**VII.** Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.”<sup>3</sup>

En la actualidad el contrato de franquicia a pesar de estar previsto en la ley referida, está insuficientemente regulado, en cuanto a los términos, condiciones, derechos y obligaciones de las partes y características del acto, las cuales quedan al arbitrio y voluntad del que confiere la franquicia, lo que, si bien implica una ventaja para el desarrollo del sector franquicias en México, constituye una falta de equidad entre las partes, lo que trae consigo errores o deficiencias que a corto y mediano plazo, pueden originar el fracaso no sólo de la relación comercial, también en el propio negocio franquiciado con el consiguiente daño a la economía del país, además de apartarse de los objetivos pretendidos en el artículo 2º arriba citado.

---

<sup>3</sup> Ley de la Propiedad Industrial artículo 2, *op.cit.*

La finalidad de la presente investigación consiste, en que dado el análisis que se haga de la ley podamos determinar los aspectos que quedan sin protección derivándose con esto una propuesta de reformas a la ley actual.

La presente investigación pretende analizar en el primer capítulo de este trabajo la figura de la franquicia y sus antecedentes a nivel internacional y nacional; en el capítulo segundo analizaremos la regulación vigente en México para determinar si efectivamente es escasa, para que en el tercer capítulo conozcamos la problemática existente por la inadecuada regulación y se realice un análisis comparativo de algunas figuras afines; finalmente en el capítulo cuarto se establecerán los puntos importantes para celebrar un contrato de franquicia, así como propuestas para mejorar la legislación actual en la materia.

# CAPÍTULO 1

## ANTECEDENTES Y ESTRUCTURA DE LA FRANQUICIA

### 1.1 LA FRANQUICIA

Es un contrato por virtud del cual una persona llamada franquiciante pone a disposición de otra persona llamado franquiciatario la "imagen" que ha creado respecto de un producto o servicio, sus experiencias, aciertos, técnicas de fabricación y de distribución, protegidos en un registro marcario y/o derechos de autor y a cambio de una contraprestación, para que el segundo ofrezca y venda dichos bienes y servicios al público de manera consistente, estándar y sistemática de acuerdo con esos términos y las políticas de venta.

No obstante lo reciente de la figura y escasez de su regulación, existen algunas tesis de jurisprudencia, aunque aisladas que nos aportan un refuerzo al concepto y requisitos de este particular acto jurídico-comercial, como la que enseguida se cita:

#### **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, tendientes 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.”<sup>4</sup>

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.

De lo que se desprende que estamos ante un derecho positivo, que a pesar de que es escaso en su ley, se contempla en jurisprudencia, lo que hace que exista como ya se menciono, un refuerzo en la figura de la franquicia.

## 1.2 ORDEN ETIMOLÓGICO

En el camino de Santiago, en su tramo francés, surgieron en la Edad Media agrupaciones urbanas favorecidas con privilegios especiales denominados "franquicias", por alusión al origen franco o francés de la mayoría de sus componentes. Por otra parte, antes de la era de las peregrinaciones, el gentilicio germánico franco, de los conquistadores de la Galia, se había popularizado como sinónimo de libre, exento, noble, etc., puesto que los francos, que otorgaron su nombre a Francia al ocupar sus tierras, vinieron a ser la clase noble, exenta de cargas fiscales. Franquicia, como franqueza y otros derivados, alude claramente a privilegio de los francos en su origen.

Visto el origen de la palabra franquicia, citamos otros conceptos que establecen la figura de la franquicia como:

**Franquicia:** El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o

---

<sup>4</sup> Registro No. 180922 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Agosto de 2004 Página: 1577 Tesis: I.1o.A.122 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa: www.scjn.gob.mx/ [consultado el 20 de enero del 2009].

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 una marca (s) comercial (es), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación.<sup>5</sup>

**Franquicia:** “Derecho otorgado a un comerciante para la distribución y venta de los productos de un fabricante. También esta relación puede darse de fabricante a fabricante.”<sup>6</sup>

### 1.3 NATURALEZA JURÍDICA

La franquicia constituye un contrato<sup>7</sup> de colaboración económica, en donde las partes tienen intereses comunes, se trata de un negocio jurídico con naturaleza propia, aún cuando guarda analogía con algunos otros contratos.

Sus elementos y características son:

1. La existencia de una marca, debe entenderse como una marca, registrada y vigente.
2. La franquicia presupone una licencia de uso de la marca.
3. La transmisión de conocimientos técnicos o asistencia técnica por parte del titular de la marca hacia el usuario de la misma y ello debe implicar una prestación periódica, es decir que continua y constantemente se debe proporcionar tal conocimiento.
4. El objeto para el que se concede el uso de la marca es para que la persona quien adquiere la franquicia, pueda producir o vender bienes o prestar servicios, esto con afán de lucro.

También se caracteriza por la prestación de servicios o enajenación de mercaderías que deben ser de manera uniforme, o sea igual en todos y cada uno de los modelos comerciales o unidades o establecimientos en los que rija el sistema de franquicias de tal suerte que se logren los fines de la misma, se consolide y difunda la marca, y finalmente

---

<sup>5</sup>ARCE GARGOLLO Javier, *El contrato de franquicia*, México, Themis, 1994, p. 34.

<sup>6</sup>Biblioteca virtual, Glosario de términos financieros: [www.biblioteca.co.cr/html/glosariofinanciero.shtml](http://www.biblioteca.co.cr/html/glosariofinanciero.shtml) [consultado el 12 de enero del 2009].

<sup>7</sup>CONTRATO (del latín: CONTRACTUS, derivado a su vez del verbo contrahere reunir, lograr, concertar). Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho.

como elemento se encierra en la definición legal que tal comercialización o prestación de servicios se hará utilizando los métodos operativos, comerciales, administrativos establecidos por el titular de la marca, lo que en la terminología anglosajona se ha dado en llamar el “**know how**”, “el expertise” o, el saber como del negocio.

Jurídicamente podemos analizar sus aspectos desde el punto de vista de la clasificación de los contratos, como enseguida se ilustra:

**Es Formal.-** Consta por escrito.

**Es Consensual.-** Se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades sin que se exija una tradición o entrega; sin embargo existen ciertas prestaciones a cargo del franquiciante que ameritan una entrega como podrían ser los emblemas o distintivos y los manuales operativos.

**Es Bilateral.-** Ya que tanto el franquiciante como el franquiciatario se obligan y se establecen provechos y gravámenes recíprocos.

**Es Oneroso.-** Puesto que existe una erogación o estipendio.

**Conmutativo.-** Puesto que las prestaciones son ciertas para las partes desde que se celebra el mismo (el costo de la franquicia o “franchise fee” y el porcentaje de regalías mensuales o anuales a cubrir sobre las ventas de cada período también está predeterminado en el contrato).

**Es Principal.-** Surge independientemente de otros y es autónomo, pudiendo existir contratos accesorios al mismo (como un arrendamiento de inmuebles, un comodato de muebles y equipos o una prestación de servicios de capacitación o abastecimiento u otros análogos según el tipo de franquicia o modalidades de la empresa franquiciante).

**Es Típico.-** Ya que su nombre y regulación (aunque no tan precisa) son dados por la ley de propiedad industrial.

**De adhesión.-** Su confección depende de una sola de las partes (franquiciante) y la otra parte (franquiciatario) únicamente se adhiere.

**De tracto Sucesivo.-** Las prestaciones se realizan de momento a momento, para el franquiciante se dice en el análisis de los elementos, que debe proporcionar asistencia técnica, transferencia de tecnología la cual puede significar que se haga de momento a momento, periódicamente con una supervisión pero también su obligación de conceder el uso de la marca y garantizarla, se entiende que son obligaciones continuas.

Por parte del franquiciatario, franquiciado o franquirente (como algunos otros autores le denominan al que adquiere la franquicia) también su deber es de tracto sucesivo, ya que al prestar servicios o enajenar los bienes lo tiene que hacer de manera uniforme, continua y de momento a momento sin que pueda en unas ocasiones usar la marca y los sistemas y hacer uso del “*know how*” y en otras ocasiones no hacerlo ya que ello implicaría un incumplimiento al contrato.

## 1.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E INTERNACIONALES DE LA FRANQUICIA

### HISTORICOS

Los orígenes más remotos de la franquicia datan de la Edad Media, en Francia, cuando las autoridades gubernamentales y eclesiásticas otorgaban a determinados individuos facultades que originalmente les correspondían a ellos.

Es así como algunos gobiernos conceden el derecho de mantener el orden civil, el impartir justicia y el cobrar y establecer ciertos impuestos, a cambio de lealtad y apoyo militar. Del mismo modo, la Iglesia Católica solía otorgar un tipo de franquicias a ciertos oficiales que fungían como recolectores de impuestos, los cuales se quedaban con un porcentaje de los mismos y entregaban el resto al Papa.<sup>8</sup>

Los antecedentes conocidos más antiguos de las franquicias datan de 1929 cuando Textil Pinguin, de Francia, establece negocios por todo el país mediante Contratos de Franquicia. Ya en la década del 60, la Franquicia del *prêt-à-porter* (trajes a la medida, listos para llevar) marca el comienzo del auge en el Viejo Continente de este exitoso modelo de hacer negocios.

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y GONZÁLEZ, CALVILLO, Rodrigo, *Franquicias: La Revolución de los 90*, McGraw-Hill, México, 1991, p. 32.

## MERCANTILES

El término franquicia es ambivalente, ya que concierne por una parte una concepción hacia una exención, subsidio, prerrogativa o autorización que otorga el estado, sea para importar artículos sin el correspondiente pago del impuesto de importación, bien para que circule la correspondencia o correo sin el pago del derecho por el servicio público lo cual es concordante con el desarrollo de este concepto según lo acotado en párrafos anteriores; en la actualidad más bien se le entiende como un acto mercantil, figura proveniente del derecho anglosajón cuya terminología “franchise” se tradujo literalmente a otros idiomas y se aplica al tipo de contrato .

Según el desarrollo histórico de esta figura, sus antecedentes mercantilmente, provienen de Europa donde, aunque la mercadotecnia y publicidad de los Estados Unidos de América nos lleven a pensar que es en el país vecino del norte en que surge este particular sistema comercial, así se cita por Oziel Vázquez Guadarrama en su artículo de internet denominado franquicias, concepto, significado e historia: “Son muchas las nuevas ideas e invenciones que se atribuyen, a los EE.UU, cuando de verdad tienen su origen en Europa. Esto sucede con la primera computadora que se pone en operación en Berlín en 1941, por Kinrad Zuse; del mismo modo que el merchandising y los almacenes de departamento son una creación francesa de Aristide Boucicaut (Bon Marché) de 1852.”<sup>9</sup>

En la década de 1950 se da el gran auge de los restaurantes de comida rápida entre los cuales McDonald’s fue pionero en cosechar un éxito global.

En los años noventa, debido al gran auge que los contratos de franquicia comenzaron a tener en nuestro país, surge la necesidad de protegerlas, vía la propiedad industrial e intelectual.

---

<sup>9</sup> VAZQUEZ Oziel, franquicias-concepto, significado e historia: [www.suespacio.net/blog/2007/08/26/franquicias-concepto-significado-e-historia/](http://www.suespacio.net/blog/2007/08/26/franquicias-concepto-significado-e-historia/) [consultado el 25 de marzo del 2009].

## INTERNACIONALES

Es importante mencionar dentro de los antecedentes internacionales, a los organismos internacionales, que si bien no hablan de la figura de la franquicia como tal, si nos remiten a cuestiones que tienen que ver con ella.

**ONU.-** Es una organización intergubernamental mundial, que por conducto y en colaboración con los organismos especializados nos remite a la figura de la franquicia, el organismo al que nos referimos es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual <sup>10</sup>(OMPI), el cual por la dinámica del avance científico y tecnológico, por la intensidad de las relaciones comerciales entre distintos países y por las nuevas reglas con las que se administra el conocimiento en los países desarrollados, los intelectuales y las instituciones de investigación buscan cada vez mejores formas para asegurar sus intereses. La OMPI ha ejercido acciones para homogenizar las normas de protección del conocimiento de los distintos países, no se ha logrado aún instituir alguna figura de protección mundial. Los derechos de protección continúan teniendo la característica de territorialidad, cuestión que en buena medida se debe a las enormes diferencias sociales y económicas entre los países.

**UNIDROIT O INSTITUTO DE ROMA.-** El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia. *Objeto:* El examen de las vías y sus métodos para la modernización, la armonización y la coordinación del derecho privado, en particular del derecho comercial entre los Estados y entre grupos de Estados, teniendo como punto de partida la creciente liberalización del comercio y el proceso de integración económica.

Fundado en 1926 como órgano auxiliar de la sociedad de naciones, el instituto fue, reconstituido en 1940 sobre la base de un acuerdo multilateral, el estatuto de UNIDROIT.

Aquí nos refiere al derecho comercial entre los Estados es decir la franquicia es comercial.

---

<sup>10</sup> La Propiedad Intelectual esta comprendida por dos partes: La Propiedad Industrial que es administrada por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) y la de Propiedad Autoral, conocida como derechos de autor, administrada por la Secretaría de Educación Pública, a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

**CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (Organización intergubernamental mundial).** Celebrada en 1899; con ella se produce el primer gran intento codificador del Derecho Internacional en donde al igual que los anteriores organismos internacionales coadyuvan a la consolidación de la figura de franquicia a través de los diversos contratos internacionales de protección.

## **1.5 ANTECEDENTES DE LAS FRANQUICIAS EN MÉXICO**

La figura de la franquicia en nuestro país nace en 1985, fecha en que se abrió el primer punto de venta de la cadena de establecimientos de comida rápida Mc Donald's, no obstante ello, Televisa desarrollaba una serie de negocios de diversos giros comerciales, como las tiendas de cómputo "Triónica".

Desde luego, McDonald's es considerada como la pionera de las franquicias extranjeras en nuestro país, y sus gestiones para entrar en el mercado mexicano abrieron paso a otras marcas gracias a la apertura económica que en esos años iniciaba y a la admisión de la inversión extranjera (véase la reforma a la Ley de Inversiones Extranjeras de 1991). En 1989 nace oficialmente la primera franquicia en México: Helados Bing.

En el mismo año es constituida la A.M.F. Asociación Mexicana de Franquicias, y se organiza en la Ciudad de México la primera feria del sector, que contó con 12 expositores.<sup>11</sup>

El sistema de franquicias es relativamente nuevo en México, a pesar de que a nivel internacional, data del siglo XIX, ya que se registra un notorio incremento a partir de la segunda mitad del XX. Sin embargo, en México, es hasta la década de los años 80's, en que inicia su consolidación y desarrollo.

---

<sup>111</sup> VAZQUEZ Oziel, *op. cit.*

## 1.6 MERCANTILIDAD DEL CONTRATO

Existe una ley de tipo administrativo (la Ley de la Propiedad Industrial), que reglamenta y define al contrato de franquicia, señalando en qué consiste este contrato y señalando algunas obligaciones de las partes. Aunque no hay que olvidar que la figura de la franquicia es mercantil o comercial.

Por tanto como ya ha sido establecido en el punto 1.1 su concepto el cual es proveniente del artículo 142 de la ley de Propiedad Industrial, el cual establece a la 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, administrativos establecidos por el titular de la marca.

Aunque esta Ley, no califica de mercantil a la franquicia, el artículo 75, fracción XXV del Código de Comercio permite calificar con ese carácter al contrato de franquicia ya que éste se celebra por comerciantes tal como son las partes en la franquicia, y recae sobre cosas mercantiles, como lo son una marca y cuya finalidad es el lucro, por lo tanto, como afirma Mantilla Molina es un acto subjetiva y objetivamente mercantil.

## 1.7 ELEMENTOS PERSONALES

**FRANQUICIANTE.-** Es el titular de los derechos de propiedad industrial (marca) e intelectual (manuales operativos, sistema de comercialización o prestación de servicios) Es la parte o sujeto del contrato que otorga la franquicia, el que autoriza a otra persona a comercializar bienes o servicios conforme a: su sistema de comercialización, tecnología, información confidencial, secretos industriales o comerciales y "**know how**" ("saber como").

**FRANQUICIATARIO.-** Es la parte o sujeto del contrato que obtiene la autorización para comercializar uniformemente los bienes o servicios conforme al método o sistema de franquicia y para usar la marca y aprovecharse del "saber como" del negocio o de la experiencia adquirida por el franquiciante.

No importa para este contrato o sistema, si el titular de la franquicia la diseña para que operen como franquiciatarios personas físicas o morales pero en ocasiones se acostumbra que únicamente se concedan a personas físicas para dotarle de un mayor rigor o “*intuitu personae*” al acto y así poder controlar más su desempeño por parte del franquiciante.

## 1.8 ELEMENTOS REALES

Lo constituye el objeto de la franquicia que consiste en un dar: prestar la marca y el “saber como”, a cargo del franquiciante, como el pago de la contraprestación, precio de franquicia o “*franchise fee*” y las regalías periódicas a cargo del franquiciatario.

Asimismo pueden considerarse como elemento real de este contrato a las obligaciones de hacer que surgen de su celebración: usar la marca tal y como está registrada, prestar los servicios o comercializar los bienes exclusivamente de la manera permitida y adquirir los bienes o mercaderías única y directamente del franquiciante, amén de la capacitación y supervisión que se acostumbra brindar en las franquicias exitosas.

También encierra obligaciones de no hacer o deberes de abstención: el franquiciatario no podrá variar la mercadotecnia, los precios, los productos, servicios o marcas ni la manera de comercializarlos u ofertarlos ya que todos ellos constituyen diversos elementos de propiedad industrial e intelectual.

Para ejemplificar este deber de abstención, podemos referirnos a que en McDonald’s sólo se venden hamburguesas, las promocionan a través del personaje de todos conocido, “Ronald McDonald” y los condimentos son de una determinada clase y presentación como los chiles jalapeños; si un franquiciante quisiera vender hot dogs, y añadir otros condimentos como chile piquín o chipotle y anunciar los productos con otro personaje como el doctor Simi u otro análogo, estaría incumpliendo con esas obligaciones derivadas de la propia definición del contrato y naturalmente del diseño o concepto de la franquicia.

## 1.9 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE

Conforme a la ley de propiedad industrial <sup>12</sup>y su reglamento<sup>13</sup> se enuncian las obligaciones que tiene el franquiciante, no obstante ello, en cada caso, según el modelo de contrato utilizado así como las políticas de la empresa otorgante de la franquicia podrían variar, a continuación se lista algunos de los derechos y obligaciones:

#### OBLIGACIONES:

1. Dar información sobre su empresa (Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia).
2. Descripción de la franquicia.
3. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia.
4. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir.
5. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar.
6. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia.
7. Mantener vigentes los derechos de propiedad industrial e intelectual.
8. Proporcionar al franquiciatario todos los documentos, información y elementos que permitan la utilización del sistema.

#### DERECHOS:

1. Autorizar al franquiciatario para utilizar y explotar el sistema de comercialización de bienes o prestación de servicios atendiendo a los fines de la franquicia.
2. Fijar Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario.
3. Determinar los estándares de calidad de los productos o de servicios.
4. Proveer al franquiciatario de los productos o insumos para su producción.
5. Realizar la publicidad necesaria para la venta o el conocimiento del producto o servicio materia de la franquicia.

---

<sup>12</sup> Ley de Propiedad Industrial, artículos 142, 142 Bis, 142 Bis 1, 142 Bis 2, 142 Bis 3, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 148 y 150, *op. cit.*

<sup>13</sup> . Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, artículo 65 publicado en el Diario Oficial de la Federación de día 23 de noviembre de 1994 y su última reforma publicada el 19 septiembre de 2003. /[www.cddhcu.gob.mx/LeYESBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeYESBiblio/) [consultado el 25 de abril del 2009].

6. Establecer y/o brindar las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica.
7. Inspeccionar el establecimiento en donde se aplica el sistema de comercialización.
8. Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar.
9. Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones del franquiciatario.
10. Adquirir los activos y/o establecimiento del franquiciatario (si así se pacta).

### **1.10 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIATARIO**

De manera similar al enunciado de derechos y obligaciones del franquiciante, sin pasar por alto que la parte “fuerte” del contrato es quien fija las características del modelo de negocio y consiguientemente del tipo de franquicia en explotación, enumero los derechos y obligaciones del franquiciatario:

#### **OBLIGACIONES:**

1. Establecer y mantener en funcionamiento el establecimiento conforme los manuales y en general del sistema de comercialización establecido por el franquiciante.
2. Usar la marca y los derechos de propiedad intelectual de la manera convenida.
3. Llevar a cabo las modificaciones o mejoras en el establecimiento pactadas en el contrato.
4. Observar las políticas de venta, promociones y publicidad indicadas por el franquiciante.
5. Utilizar las instalaciones del establecimiento únicamente para la operación del negocio de acuerdo con el sistema de comercialización.
6. Adquirir los insumos, equipo y productos para la elaboración, procesamiento y venta al público de los bienes o la prestación de servicios según lo establezca el franquiciante.
7. Asumir por su cuenta todos los gastos, responsabilidades y erogaciones que deriven o surjan con motivo de la comercialización de los productos o servicios.
8. Deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante.

9. Pagar el precio de la franquicia y de las regalías periódicas por el uso de la marca y/o la utilización del sistema de comercialización pactada o establecida por el franquiciante.
10. Tomar para si o para sus colaboradores o empleados, la capacitación requerida por el franquiciante para el empleo del sistema de comercialización de bienes o servicios.
11. Abstenerse de modificar o variar la manera de usar la marca y/o los derechos de propiedad intelectual.
12. Abstenerse de ofertar al público productos o servicios distintos a los ofrecidos por el franquiciante.

#### DERECHOS:

1. Recibir la información del franquiciante relativa a la franquicia, al monto y periodicidad de las contraprestaciones a su cargo.
2. Recibir una adecuada asistencia técnica relativa al sistema de comercialización de bienes o servicios.
3. Obtener la información clara sobre los conceptos y pagos que deberá cubrir al franquiciante.
4. Que el franquiciante le proporcione la documentación e información para poder utilizar su sistema.

## CAPITULO 2

### ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN EN MÉXICO

#### 2.1 LEYES RELACIONADAS CON LA FRANQUICIA

Existen otras leyes, que por las características de la franquicia, nos remiten a ella, pero es importante comentar que ninguna se refiere a la figura en estudio como enseguida se expondrá.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Como ley suprema, al establecer las bases de libre concurrencia y la posibilidad de establecer monopolios permitidos en cuanto al uso y explotación de obras originales y creaciones nuevas.

En este sentido el Artículo 28 de la Carta Magna dispone en su primero, octavo y noveno párrafos lo siguiente:

“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.

...

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

...

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de

sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”<sup>14</sup>

De lo que se desprende, que el concepto histórico de esta figura era el de exención en contribuciones o concesión de un servicio público, lo cual no es concordante con las prohibiciones contenidas en el dispositivo arriba citado, y del análisis del texto constitucional se desprende que el Constituyente de 1917 no contempló a la franquicia ni como contrato mercantil ni como régimen de excepción, sin pasar por alto que la ley de propiedad industrial que reconoce a las patentes, también regula a las marcas y otros derechos, por lo cual se dice que esta ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en esa materia.

2.- Código Fiscal de la Federación.- Únicamente nos remite al pago de regalías y asistencia técnica<sup>15</sup>, en ningún artículo regula a la franquicia, como referencia de lo comentado podemos mencionar el artículo siguiente:

**Artículo 105.-** “Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

**VI.** Importe vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país o internen temporalmente dichos vehículos al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región o sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones referidas, o importen temporalmente vehículos sin tener alguna de las calidades migratorias señaladas en el inciso a) de la fracción IV del artículo 106 de la Ley Aduanera o faciliten su uso a terceros no autorizados.”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial del 29 de agosto de 2008. Este artículo fue reformado y la fe de erratas apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

<sup>15</sup> Artículo 15-B.- Se consideran regalías, entre otros, los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica, nombres comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas, o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, u otro derecho o propiedad similar... Se entenderá por asistencia técnica la prestación de servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos.

<sup>16</sup> Código Fiscal de la Federación, Publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de diciembre de 1981, entró en vigor hasta el 30 de octubre de 1982 y su última reforma fue publicada el 1º de julio de 2008: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

3.- Ley Aduanera.- Únicamente regula la importación de productos, en sus artículos 62 y 63 menciona:

**ARTICULO 62.-** “Tratándose de importación de vehículos...la Secretaría podrá:

I. Autorizar, en los casos en que exista reciprocidad, la importación en franquicia cuando pertenezcan a:

a) Gobiernos extranjeros, con los que el Gobierno Mexicano tenga relaciones diplomáticas.

b) Embajadores extranjeros acreditados en el país.

c) Miembros del personal diplomático y consular extranjero, que no sean nacionales.

También podrá autorizarse la importación en franquicia a funcionarios y empleados del servicio exterior mexicano que hayan permanecido en el extranjero cuando menos dos años continuos en el desempeño de comisión oficial, de un vehículo de su propiedad que hayan usado durante su residencia en el extranjero...<sup>17</sup>”

**ARTICULO 63.** “Las mercancías importadas al amparo de alguna franquicia, exención o estímulo fiscal no podrán ser enajenadas ni destinadas a propósitos distintos de los que motivaron el beneficio. Su enajenación únicamente procederá cuando no se desvirtúen dichos propósitos.”<sup>18</sup>

De lo anterior se puede afirmar que el término franquicia empleado en la ley aduanera remite al concepto histórico de un privilegio, más no a la figura de la ley de propiedad industrial.

4.- Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento<sup>19</sup>.- Es importante mencionar que estos cuerpos legales nos remiten a la forma que podrán invertir los extranjeros, la cual era limitada en la ley anterior al año 1993 y cuales eran las actividades reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas; con la ley vigente podríamos mencionar que propiamente se admite hasta el 100% de participación extranjera, salvo casos o materias excepcionales, como se ilustra del numeral siguiente:

---

<sup>17</sup> Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre y su última reforma publicada el 2 de febrero de 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de septiembre de 1998: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 22 de enero del 2009].

**ARTÍCULO 6o.-** “Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

**I.-** Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;

**II.-** Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;

**III.-** Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

**IV.-** Uniones de crédito;

**V.-** Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

**VI.-** La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna...”<sup>20</sup>

**ARTÍCULO 9o.-** “Se requiere resolución favorable de la Comisión para que en las sociedades mexicanas donde la inversión extranjera pretenda participar, directa o indirectamente, en una proporción mayor al 49% de su capital social, únicamente cuando el valor total de activos de las sociedades de que se trate, al momento de someter la solicitud de adquisición, rebase el monto que determine anualmente la propia Comisión.”<sup>21</sup>

El monto de inversión citado en el artículo anterior, *in fine*, está referido en el artículo décimo transitorio del decreto por el que se promulgó la ley de inversiones extranjeras, señalando la cantidad de 85 millones de nuevos pesos, el cual podrá ser fijado en cantidad diferente por la Comisión Nacional de Inversiones extranjeras. En este sentido, podemos apuntar que en tratándose de empresas franquiciadoras internacionales no se ve probable que se realice una inversión de tal magnitud, puesto que el propio sistema implica que son empresas ya establecidas en el extranjero y al establecerse o invertir en México, únicamente transfieren sus experiencias y no requieren propiamente de un gasto o inversión propios como si lo hace el franquiciatario, el que por la naturaleza del negocio no dispondrá de esa suma de dinero.

---

<sup>20</sup> Ley de Inversiones Extranjeras publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993 y su última reforma fue publicada el 18 de julio de 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

<sup>21</sup> *Idem.*

5.- La Ley Federal de Competencia Económica.- En relación con la franquicia no la regula, solo nos hace referencia a los privilegios temporales que concede la Constitución a los autores y artistas, sin referirse de modo alguno a los titulares de derechos sobre marcas comerciales o industriales, como se ilustra enseguida:.

**ARTÍCULO 5.-...**”Tampoco constituyen monopolios los privilegios que se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que se otorguen a los inventores y perfeccionadores para el uso exclusivo de sus inventos o mejoras.”<sup>22</sup>

6.- La Ley Federal de Derechos de Autor.- En cuanto a los derechos involucrados en una franquicia no los regula propiamente, sin embargo nos remite a la protección de los derechos o reservas que servirán como sustento a la figura de la franquicia, protegiendo obras literarias que pueden ser utilizadas como soporte de la comercialización, o bien en las creaciones u obras intelectuales, por ejemplo los manuales operativos, programas informáticos, bases de datos y composiciones musicales, así como a las obras artísticas que pudieran estar relacionadas con alguna franquicia, pudiendo ser: pinturas, fotografías y escultura; publicidad y dibujos técnicos; personajes de caracterización humana (vgr. doctor Simi, Ronald McDonald's, etc.).

La citada ley en su **Artículo 1º** dispone que: “Su objeto es la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores y de los productores en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 texto vigente Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998 Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a Controversia Constitucional, en el Diario Oficial de la Federación el 10 de marzo del 2004 declaró inválidos los artículos 14 y 15 de esta ley relativos a facultades de los estados para prohibir la entrada de mercancías a sus territorios. [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

<sup>23</sup> Ley Federal de derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 y su última reforma fue publicada el 23 de julio de 2003. [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

**Conforme al Artículo 13.** Los derechos de autor se clasifican en las siguientes ramas:

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo;
- VI. Escultórica y de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.”<sup>24</sup>

Es decir, en una franquicia podemos proteger desde la arquitectura de los establecimientos (recuérdese el modelo usado por las heladerías Danesa 33), el **Know how**, los manuales, la imagen y/o personajes de una franquicia.

## **2.2 ANÁLISIS AL MARCO LEGAL DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO**

Es importante mencionar que en las leyes especiales, que de alguna manera mantienen una relación con la franquicia, si bien no contemplaban la figura del contrato como tal, si mencionaban aspectos relacionados con ella. Estas leyes fueron:

1.- La Ley para promover la Inversión Mexicana que regula la Inversión Extranjera, publicada el 9 de marzo de 1973. Se considera que esta ley en vez de mejorar el sistema de protección,

---

<sup>24</sup> *Idem.*

representó un retroceso, puesto que la vigencia de protección de las patentes quedó únicamente en 10 años. (En la actualidad es de 20 años).

2.- La Ley de Invenciones y Marcas de 1976 y su reglamento de 1982; regulaban la licencia de la marca. No hacían mención del contrato de franquicia, sin embargo ya regulaban la licencia de uso de marca en su capítulo V, título IV, reconociendo que el titular de la marca podía autorizar su uso a terceras personas, siempre y cuando el contrato fuera inscrito en la Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico de la entonces, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía).

3.- Ley sobre el Control y el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso de Explotación de Patentes y Marcas de 1982 y su reglamento de 1982. (Abrogada el 27 de junio de 1993).

Como antecedente, esta ley se refería a los “CONTRATOS DE TECNOLOGÍA”, que implicaban un registro tedioso donde se facultaba a la autoridad a que revisara y aprobara esos contratos cuando fueran a surtir efectos en México, así como la obligatoriedad de inscribirlos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para ser válidos; prohibía que se registraran aquellos contratos que fueran lesivos para los intereses de los adquirentes de la tecnología y para la economía nacional, (recuérdese que en esa época en México había una economía cerrada y un proteccionismo al industrial y comerciante mexicanos).

### **2.3 REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y EL REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO DE EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS DE 1990 (YA ABROGADO).**

Con la publicación de este reglamento en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990, se lograron dos objetivos muy importantes:

Se definió por primera vez en México, el término “**franquicia**” de la manera siguiente:

**ARTÍCULO 23:** “Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquel en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente,

transmita conocimientos técnicos, proporcione asistencia técnica, con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor.”<sup>25</sup>

Con este reglamento, México empezó a tener gran cantidad de franquicias llegadas del extranjero, especialmente de Estados Unidos, sin embargo se empezaron a identificar contradicciones en el cuerpo legal como se menciona en el siguiente artículo:

**ARTÍCULO 24:** “Cuando el proveedor desee celebrar acuerdos de franquicia con dos o más adquirentes, podrá solicitar al Registro la inscripción del modelo de acuerdo que pretenda utilizar, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley. El modelo de acuerdo sólo podrá ser utilizado a partir de la fecha en que sea expedida la constancia de inscripción correspondiente. Cualquier modificación al modelo de acuerdo registrado, deberá igualmente presentarse para su inscripción en los términos señalados.”<sup>26</sup>

En 1991 se publicó la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, la cual en su artículo segundo transitorio preveía la abrogación de la Ley sobre el Control y el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas de 1982.

En relación a lo comentado, el 24 de agosto de 1990 el presidente de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Industrial A.C. (AMPPI), Julio Javier Cristiani García comentó:

“El marco de protección en México no es el más adecuado, y el propio gobierno lo ha reconocido en el programa Nacional de Modernización Industrial y Comercio Exterior. Ahí se señala la necesidad de reforzar el sistema de propiedad industrial mediante una serie de medidas, entre otras, dotar a la oficina de Patentes y Marcas que depende de la Dirección General de Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de los instrumentos, recursos humanos y materiales suficientes para cumplir con los cometidos que marca la propia ley. El sistema no es el adecuado pero está en vías de perfeccionamiento.”<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Reglamento de la Ley sobre el Control y el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas de 1990 (ya abrogado).[www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/abroga.htm](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/abroga.htm) [consultado el 20 de enero del 2009].

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> RODRIGUEZ TREJO Agustín, Periódico Excelsior, *la Propiedad Industrial ofrece seguridad al capital: AMPPI*, publicación del día viernes 24 de agosto de 1990 en la primera plana.

**2.4 LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1991** (El 2 agosto de 1994 se publica el decreto de reforma cambiando el título de la ley por el actual: Ley de Propiedad Industrial).

Gracias a que se buscaba una apertura económica, el 27 de junio de 1991 se promulga en México esta ley, incorporando novedosos conceptos a nuestra legislación; no obstante esta tan vanguardista ley, considero que existía una falta de especificidad en cuanto a los requisitos que se necesitan para llevar a cabo una franquicia.

La Ley de 1991 (que rige actualmente), ha sido objeto de importantes reformas, la primera fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994, la segunda el 26 de diciembre de 1997, la tercera publicada el 17 de mayo de 1999, reformando disposiciones en materia penal y la más reciente, por la que se reformó, el artículo 142 fue publicada el 25 de enero de 2006.

## **2.5 ANÁLISIS ACTUAL DE LA REGULACIÓN EN MÉXICO SOBRE LA FRANQUICIA**

### **En su artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial**

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

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

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

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.”<sup>28</sup>

Se desprende de este numeral, lo siguiente:

**Con la Licencia de una Marca se transmiten:**

1. conocimientos técnicos o
2. se proporciona asistencia técnica.

**La persona a quien se le concede puede:**

1. producir o vender bienes o
2. prestar servicios de manera uniforme

**Con los métodos:**

1. operativos
2. comerciales
3. administrativos

**Lo que se debe mantener del producto o servicio que ofrece el franquiciante, es:**

1. la calidad
2. prestigio
3. imagen

**Si no se da la información acerca de la franquicia, relativo a la empresa por parte del franquiciante dará derecho al franquiciatario únicamente por un año a:**

1. Exigir la nulidad del contrato
2. A demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento.

Por lo que el plazo de un año que tiene el franquiciatario, para poder reclamar la nulidad de contrato y pago de daños y perjuicios es muy corto ya que el franquiciatario va a ir conociendo la franquicia conforme la vaya ejerciendo y puede que transcurra más de un año

---

<sup>28</sup> Ley de la Propiedad Industrial artículo 142, *op.cit.*

para que se de cuenta que no fue suficiente la información dada por la empresa, por ejemplo: que la asistencia técnica no sea la adecuada y no se haya contemplado en el contrato; o peor aún, que ni siquiera exista asistencia técnica, o que la dada en un principio haya sido superficial, y después de un año el franquiciatario ya se encuentre en estado de indefensión.

Considero que la relación que existe entre el franquiciante y franquiciatario se tiene que analizar a largo plazo, donde el primero tiene que continuar apoyando y motivando al segundo, para estar constantemente participando en la franquicia y así garantizar tanto la permanencia de su marca como el éxito del negocio por ambas partes anhelado.

### **Requisitos del contrato de franquicia**

Para la inscripción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) de la franquicia, el artículo 142 Bis de la Ley de Propiedad Industrial dispone:

**ARTÍCULO 142 BIS.-** “El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.<sup>29</sup>

Consideramos que los requisitos exigidos en esta disposición son suficientes, pero debiera ser más precisa en la información a proporcionar, ya que únicamente se menciona lo que debe contener, pero no detalla cada cláusula (las cuales deberían quedar especificadas en el reglamento de la ley de la propiedad industrial) y lo que puede ocasionar que exista un contrato incompleto e inequitativo y provocar una deficiencia, lo cual será una causa del deterioro de la relación entre franquiciante y franquiciatario, trayendo como consecuencia el fracaso y el término de la franquicia.

Para la preparación de un contrato de franquicia, el franquiciante debe saber todo lo que va a estar dispuesto a obligarse ante su franquiciatario, ya que de ello dependerá lo que va a exigir de éste y viceversa. Todas las cláusulas que menciona el artículo deben ser analizadas y detallar, como se va a cumplir con cada una de ellas, ya que para que el franquiciante obtenga una retribución justa por la transferencia de tecnología y de su marca debe cumplir correctamente con cada una de ellas.

---

<sup>29</sup> Ley de la Propiedad Industrial artículo 142 bis, *op. cit.*

## Artículo 142 bis 1

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

No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.”<sup>30</sup>

La injerencia que puede tener el franquiciante en la empresa del franquiciatario se justifica legalmente señalando que, si el contrato se celebró bajo la modalidad de “*intuitu personae*” o sea en razón de las características personales del franquiciatario, no se entenderían como injerencia tales figuras jurídicas en que, para poderlas ejecutar, se tuviera que obtener alguna autorización del franquiciante.

Sobre este particular habría que sujetar a una debida interpretación judicial las normas que contempla la ley federal de competencia económica, puesto que tantas facilidades legales que la propia ley de propiedad industrial confiere al franquiciante, podrían traducirse en una violación a lo dispuesto por los artículos 10 ,11, 12 y 13 de esta “ley antimonopolios” la cual contempla como posibles prácticas indebidas la obligatoriedad de adquisición de insumos a un solo proveedor, o el impedir el libre acceso a los mercados (en la franquicia el territorio asignado podría ser una limitante) e incluso la fijación de precios o productos; sin embargo esta interpretación correspondería a los tribunales judiciales federales y no es la materia de este trabajo.

## Artículo 142 bis 2

“El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sea

---

<sup>30</sup> Ley de la Propiedad Industrial artículo 142 bis 1, *op. cit.*

propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”<sup>31</sup>

En cuanto a este artículo, sí existe la protección adecuada de los secretos industriales o comerciales del franquiciante, resulta obvio, ya que por ser el desarrollador y titular del “saber como” de ese negocio, y en su caso de las formulaciones especiales de las mercaderías que se expendan lo conoce.

### **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 violación a lo anterior, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado, o a la indemnización por daños y perjuicios causados.”<sup>32</sup>

En este artículo vemos que se encuentra una laguna en la ley ya que en el caso de que no se pacte nada de términos y condiciones se quedaría al arbitrio y voluntad de las partes, máxime, si se tratará del franquiciatario quien únicamente goza del plazo de un año para pedir la rescisión del contrato basado en la falta de información.

### **Artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial**

Es promulgado hasta 1994, y en su artículo 65, referido a las franquicias, establece que:

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:

---

<sup>31</sup> Ley de la Propiedad Industrial artículo 142 bis 2, *op.cit.*

<sup>32</sup> Ley de la Propiedad Industrial artículo 142 bis 3, *op. cit.*

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

**II.-**Descripción de la franquicia;

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

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

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

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

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

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

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

**X.-**En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia”<sup>33</sup>.

Al documento que contiene esta información, se le conoce comúnmente como circular oferta de franquicia o COF.

Lo exigido en este artículo, es muy escaso en cuanto a la información de la empresa, el franquiciatario con este documento no conoce en realidad la situación técnica y financiera de la empresa en la que va a invertir pudiendo resentir un daño en su patrimonio.

Con esto se agota la regulación especial que en México existe sobre las franquicias, por lo que a pesar de ser un contrato previsto en la ley, es totalmente irregulado en cuanto a los términos, condiciones y características del mismo, las cuales quedan al arbitrio y voluntad de la parte fuerte del contrato (el franquiciante).

---

<sup>33</sup> Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial artículo 65, *op. cit.*

## **CAPÍTULO 3**

### **PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA POR LA FALTA DE UNA ADECUADA REGULACIÓN**

#### **3.1 DERIVADA DE LA ACTUAL REGULACIÓN**

De entre la muy amplia problemática que se encuentra en la contratación de la franquicia, destacan los siguientes temas:

##### **ASIMETRÍAS CONTRACTUALES**

En los diversos contratos que se realizan de franquicia se pueden incluir cláusulas que coloquen al franquiciado en una situación de inferioridad no justificada por la inequidad. Suelen incluirse obligaciones abusivas a los franquiciados donde le restringen su libertad que tiene como empresario o agente económico, en su carácter de empresario independiente y no de empleado.

##### **EL CONTRATO**

1. Son violados impunemente por la falta de precisión en sus cláusulas, lo que hace vulnerable al franquiciatario.
2. No existe el seguimiento y supervisión que se dice en el contrato, esto por no haberlo detallado en su momento o por la ambición del franquiciante.
3. Existen lagunas jurídicas en los contratos de franquicia ya que no se detalla correctamente lo que se está diciendo, lo que hace que afecte al franquiciatario y el contrato pierda exigibilidad.
4. Es frecuente que se hagan contratos muy extensos, con redundancias, declaraciones vacías de contenido jurídico, inequidades que acaban dificultando la labor de interpretación e integración de los mismos.
5. Se incluyen detalles de la operación diaria cuyo lugar debiera ser el manual de operaciones.
6. Se utilizan términos y expresiones de ordenamientos extranjeros que no encuentran un acomodo claro en nuestro lenguaje ni en nuestro sistema legal y judicial.
7. Falta de una clara expresión de los derechos sobre la marca, así como también de las obligaciones económicas (medios de pago, intereses moratorios, etc.).

8. En muchos contratos se observan conductas desleales, las cuales pueden no ser visibles al momento por el franquiciatario, lo que acarrea un fracaso en la franquicia a corto o mediano plazo.
9. Se piensa a menudo que es suficiente tener una marca aparentemente exitosa y formular un simple contrato de franquicia para que se esté frente a un sistema dejando de lado los demás aspectos que conforman una verdadera franquicia que sea perdurable.

### MANUALES DE OPERACIÓN

1. No son realmente un anexo del contrato de franquicia y por lo tanto son violados impunemente.
2. Son poco preciso en lo que se detalla por lo que ocasiona que no se pueda permitir su exigibilidad por la forma en que se están presentando, dejando muchas lagunas al franquiciatario.

### “KNOW-HOW”

Problemática en la transmisión del “saber como” a los franquiciatarios, cuando no se le da en la forma correcta, éste no puede desempeñar y ejercer la franquicia de la manera adecuada, lo cual ocasiona una mala imagen de la misma.

### 3.2 EL ORIGEN DE LA PROBLEMÁTICA

La problemática puede deberse a diversidad de cuestiones actuales; pero considero que las más importantes que causan un problema a los franquiciatarios y que también repercute en los franquiciantes son las siguientes:

1. Los manuales operativos son una herramienta útil e importante en la franquicia, pero la mayoría de las veces no está detallada toda la información necesaria para hacer un buen plan de trabajo del cual se va a valer el franquiciatario para operar la franquicia.
2. El franquiciatario no tiene la autonomía que necesita, porque muchas veces el franquiciante lo ve como a un empleado, lo que ocasiona problemas entre ellos.

3. En la preparación y adopción de un modelo de contrato de franquicia, el franquiciante no evalúa todo aquello a lo que está dispuesto a obligarse ante sus franquiciatarios, lo cual acarrea problemas ya que no va a obtener el retorno de su inversión ni la retribución justa por la licencia de su marca y la transferencia de su tecnología y **Know how**.
4. La descripción de la situación financiera del franquiciante, es muy somera al dársela a conocer al franquiciatario. Así como también no se da en la mayoría de las veces un listado de los ejecutivos de la empresa con los que tendrá contacto el franquiciatario, para poder estar en contacto constante con ellos.
5. Los franquiciantes no saben estimular a sus franquiciatarios ya sea desde un punto de vista personal o actualizándolos y mejorando los conocimientos en relación a la franquicia o debido a la falta de competitividad de los productos o servicios.
6. La asistencia técnica y capacitación son insuficientes, en ocasiones la complejidad operativa de la franquicia requiere un mayor esfuerzo, por lo que el franquiciatario suele hacer lo que considere, pudiendo equivocarse y den mala imagen de la franquicia.
7. La falta de planeación estratégica de un franquiciante novel, como de un franquiciatario inexperto puede repercutir, distorsionando totalmente la imagen de la franquicia, la ausencia de estándares de calidad en el suministro de bienes o servicios puede implicar el descrédito no solo de la marca, también del sistema de franquicias, ya que en ocasiones se confunde por franquiciantes que lo único importante es la licencia de uso de la marca y no la creación de todo un sistema y organización complejos y una interacción adecuada con el franquiciatario.

### **3.3 RESULTADO DE LA AUSENCIA DE UNA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA**

Como resultado de la ausencia de la planeación estratégica se cometen errores graves, que han llevado a varias cadenas a la desaparición.

### **3.4 FIGURAS QUE SE PUEDE CONFUNDIR CON LA FRANQUICIA**

El contrato de franquicia ha sido confundido con contratos y figuras semejantes, es por esto que resulta importante distinguir esta figura y no confundirla con otras formas de hacer negocios, tales como:

1. Comisión mercantil.
2. La agencia.
3. La licencia o concesión de marcas.
4. El contrato de distribución.
5. Asociación en participación

### **COMISIÓN MERCANTIL**

El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa una comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.<sup>34</sup>

Oscar Vázquez Del Mercado añade:

“Que la comisión es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil; el comisionista representa al comitente puesto que actúa en su interés, de manera que los efectos de los actos que realiza recaen en el patrimonio del comitente”.<sup>35</sup>

Entonces se puede decir que la franquicia no es comisión mercantil, pues no existe mandato hacia el franquiciatario, ni este realiza únicamente actos concretos de comercio, ni

---

<sup>34</sup>Código de Comercio Artículo 273, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 6 de junio del 2006. [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 2 de marzo del 2009].

<sup>35</sup>VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Porrúa, México, 1994, p. 166.

recibe a cambio de su actuación “una comisión”, el franquiciatario obtiene un lucro por la prestación de servicios o la enajenación de las mercaderías franquiciadas.

## **AGENCIA**

La agencia es un contrato por medio del cual una persona llamada “agente” actúa en nombre o por cuenta del principal, para así fomentar la venta de sus productos o servicios. En el caso de la franquicia, el franquiciatario opera como lo haría un agente del franquiciante, por cuanto emplea el nombre comercial y la marca de este último; sin embargo, salta una evidente objeción: el primer o de ellos no actúa en nombre o por cuenta del franquiciante, como sí ocurre en el caso del agente.<sup>36</sup>

De lo anterior se desprende que en la franquicia el franquiciatario actúa por cuenta propia (ya que el nombre comercial y otros signos distintivos del franquiciante son para fines publicitarios), y en la agencia, el agente actúa en nombre y por cuenta de su principal.

## **CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**

Se define como aquel por el cual el distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor en los términos y condiciones de reventa que éste le señale; asimismo, podrá imponerle responsabilidades sobre la organización del negocio.

No puede el contrato de franquicia considerarse como contrato de distribución, ya que el franquiciatario actúa no sólo como distribuidor, sino que tiene un nombre comercial y una marca del franquiciante y el distribuidor tiene su propio nombre y puede tener también su propia marca.

---

<sup>36</sup> TORRES DE LA ROSA Alejandra, *El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 2000, pág.40.

## LICENCIA O CONCESIÓN DE UNA MARCA

El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.<sup>37</sup>

Existe una alarmante confusión de esta figura con la de franquicia, ya que en México se vivió por años con licencia de marcas en los negocios de nuestro país utilizándola para las franquicias, ya que no existía aún esta definición.

En la licencia de marca permite la utilización de la misma, en las mercancías que produce el licenciatario, y por el contrario, el franquiciado, salvo estipulación en contrario, sólo puede utilizar la marca en aquello que fabrica el franquiciante.

En la franquicia, encontramos que la licencia o concesión para el uso y explotación de un nombre comercial y/o marca no es más que uno de los objetos del acuerdo. En efecto en la franquicia, además de otorgarle la licencia para el uso y explotación no exclusiva de su marca o nombre comercial, el franquiciante le transmite al franquiciatario una gama de conocimientos y experiencias que le permiten a este último llevar a cabo la operación eficaz del negocio franquiciado. Así pues, observamos que la licencia de la marca no es más que uno de los dos elementos de propiedad intelectual que comprende el contrato de franquicia.<sup>38</sup>

## ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

Es un acto de comercio o contrato previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles por virtud del cual una persona aporta ciertos bienes o capital a otra a fin de que ésta se encargue de llevar a cabo una serie de actos mercantiles y cumplir el objeto de la asociación, del cual se desprende un lucro el cual es compartido por ambas partes.

---

<sup>37</sup> Ley de la Propiedad Industrial art. 136, *op.cit.*

<sup>38</sup> GONZÁLEZ CALVILLO Enrique, GONZÁLEZ CALVILLO Jorge, *op. cit.*, p. 23.

En la asociación en participación se sobre entiende que hay una aportación, la cual y salvo pacto expreso en contrario es trasmisible de propiedad, en la franquicia ni se transfiere la propiedad ni se aporta por una parte a la otra, ni tampoco se comparten beneficios.

**CAPITULO 4**  
**PUNTOS DE IMPORTANCIA A CONSIDERAR, MIENTRAS NO SE HAGA UNA**  
**ADECUADA REGULACIÓN DE LA FRANQUICIA**

**4.1 LO QUE SE PUEDE HACER MIENTRAS NO EXISTA UNA DETALLADA REGULACION DE LA FRANQUICIA**

Cada contrato debe satisfacer las necesidades y estar de acorde a la complejidad y a las particularidades de la franquicia, sin embargo debe de existir una completa regulación que considere los puntos más importantes y genéricos, mientras esto no suceda considero que podemos contemplar los siguientes:

Para el franquiciante:

1. Tener registrada la marca en las clases que correspondan al bien o servicio que se comercializa en la franquicia, dicho registro se hace ante el IMPI (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial).
2. Si el negocio tiene aviso comercial (slogan) deberá estar registrado ante el IMPI.
3. Si se tiene un personaje que identifique a la franquicia en la red para promocionar, se registra ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA).
4. Elaborar un buen contrato, analizando cada una de las cláusulas. Una vez firmado el contrato se registra ante el IMPI, para efectos de la licencia de la marca y/o aviso comercial.
5. En caso de tener un software de la franquicia, estar registrado ante el INDA. Además, en el contrato deberá contener la correspondiente licencia de uso sobre el software u otras reservas de propiedad intelectual.
6. Deberá elaborar una circular de oferta de franquicia (COF) de conformidad con lo que señala el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Este documento no se registra ante ninguna autoridad.
7. Proteger los manuales de operación con una carta de confidencialidad, previa al contrato.

Para el franquiciatario:

Antes de decidir la compra de una franquicia, es importante considerar lo siguiente:

1. Exija que, con la suficiente anterioridad a la firma del contrato de franquicia, le entreguen la circular de oferta de franquicia.
2. Corrobore que las marcas cuya licencia están comprendidas en la franquicia se encuentren debidamente registradas, no estén sujetas a litigio alguno o declaratoria del IMPI y que su titular sea, en efecto, el franquiciante.
3. Revise con todo cuidado y, de preferencia con la asesoría de un consultor o abogado especializado, tanto la circular de oferta de franquicia como el contrato de franquicia.
4. Comprender los secretos industriales y en caso contrario asesorarse de un abogado.
5. Saber los alcances de las obligaciones que acepta (y las penalidades en caso de incumplimiento).
6. Analizar los montos, partidas, conceptos y periodicidad de cada uno de los pagos a efectuar (“*franchise fee*” y regalías).
7. Exigir los manuales de operación y la capacitación que se requiera.
8. Analice si es exigencia la cualidad especial de la persona (*intuitu personae*) para conservar el derecho de la franquicia, la vigencia y si es adecuada para el retorno de la inversión en función de este plazo o cualidad.

#### **4.2 LABOR DE LA ASOCIACION MEXICANA DE FRANQUICIAS**

Es una organización dedicada a difundir, promover y desarrollar la figura de la franquicia, en México.

Fundada en febrero de 1989 por seis empresas, constituyó un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México. A partir de su creación, la Asociación tuvo la importante labor de difundir, durante los últimos años, información básica acerca de las franquicias con el propósito de “educar” a un mercado.

Es importante mencionar que a pesar de su actividad no es una institución oficial, por lo que no es obligatorio para los franquiciantes y franquiciatarios afiliarse a ella.

## CONCLUSIONES

1. Después de haber concluido esta investigación considero que nos encontramos en presencia de una compleja figura, ya que una franquicia no se constituye únicamente por una certificación (que le pueda dar alguna asociación, lo cual no es necesario), es un sistema que se compone de diversos elementos como la elaboración del contrato de franquicia, marca registrada, reservas de derechos de autor, circular de oferta, manuales de operación, transferencia de tecnología, asistencia técnica, licencia de uso de marcas y "**know how**"; abastecimiento, prestación de servicios o enajenación de bienes de manera uniforme, etc., todos ellos con sus respectivos requisitos legales y administrativos que cumplir, los cuales es necesario detallar con mayor precisión en la ley de la propiedad industrial y su reglamento en función a la práctica en esta materia.
2. Los términos, condiciones y características de los contratos de franquicia, no son claros lo que ocasiona que podamos estar en presencia de un contrato muy débil o muy leonino y por la complejidad del mismo se requiere mayor precisión de la regulación legal y mayor concordancia con la práctica.
3. El contrato es un instrumento fundamental para el franquiciatario como para el franquiciante el cual debe ser claro, imparcial, equitativo y reflejar las intenciones y compromisos, cada contrato debe de ser como un traje a la medida de acuerdo al tipo de contrato de franquicia que se esté celebrando; siempre y cuando tenga la protección de la ley tanto para el franquiciante como para el franquiciatario a fin de cumplir con el objetivo de la franquicia que es difundir y consolidar globalmente una marca y permitir que los emprendedores concreten sus anhelos empresariales con base en la experiencia de éxito ya probada por el franquiciante.
4. La falta de requisitos más detallados en la ley ocasiona que la asistencia o soporte técnico que se le debe dar al franquiciatario sea poca o nula, ya que desde un inicio no se especificó ni se vio favorecida la cláusula relativa del contrato en relación a ésta, por lo que es necesario incluir un artículo donde se obligue anexar la cláusula de la asistencia técnica con los tiempos para cumplirla con determinadas características y una sanción que te remita a la ley en caso de no hacerlo.

5. Es importante que se conserve el respeto a los derechos de la propiedad intelectual (industrial y autoral) que la constitución política, los tratados internacionales y las leyes contemplan, a través de la adecuada capacitación y los procedimientos de la franquicia. El mal manejo de éstos también ocasiona un deterioro en la franquicia y perjudica a aquello y al objeto de la ley de propiedad industrial que es la promoción y protección de la propiedad industrial.
6. Es importante que se regule con más claridad la manera en que se va a obligar al franquiciante, el cual debe justificar su participación permanente en el negocio, de tal suerte que el año de prescripción de la acción (que la ley en su artículo 142 consigna), para que el franquiciatario pueda reclamar la nulidad del contrato basado en una falta de información se amplíe al mismo tiempo de vigencia del contrato y se extienda la obligación a la capacitación, asistencia técnica y a las obligaciones de suministro o abastecimiento de productos o servicios por parte del franquiciante, en otras palabras, que esa protección sea permanente.
7. En cuanto a los manuales de operación por su detallada complejidad y la falta de capacitación adecuada hacia los franquiciatarios ocasiona malos manejos de la franquicia y consiguientemente el debilitamiento del principio protector de la propiedad industrial, por lo que es necesario prever en la ley de la propiedad industrial, un artículo donde sea obligatoria su regulación para dar una capacitación periódica y adecuada al franquiciatario y con ello no se vea afectada la franquicia, las marcas, la industria, las inversiones, los inversionistas y las fuentes de empleo.
8. Es necesario llevar a cabo reformas al artículo 142, por las cuales se de protección constante al franquiciatario no solamente el año que maneja la ley para reclamar la nulidad de contrato y pago de daños y perjuicios, por la falta de información de la franquicia.

## BIBLIOGRAFÍA

ARCE GARGOLLO Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Trillas, México, 1989.

\_\_\_\_\_, *El contrato de franquicia*, México, Themis, 1994.

DÍ COSTANZO ZARAGOZA Juan, VILALTA Y PERDOMO Alejandra, CÁRDENAS DURAN Donato, *Desarrollo de Sistemas de Franquicias*, McGraw-Hill Interamericana, Editores, S.A. de C.V., México, 1997.

GONZÁLEZ CALVILLO Enrique y GONZÁLEZ CALVILLO Rodrigo, *Franquicias: La Revolución de los 90*, McGraw-Hill, México, 1994.

GONZÁLEZ CALVILLO Enrique, *La Experiencia De Las Franquicias*, Mcgraw-hill, México, 1994.

HERNANDO GIMÉNEZ Aurora, *El Contrato de Franquicia de Empresa*, Civitas, Madrid, 2000.

MARZORATI OSVALDO José, *Sistemas de distribución comercial: agencia, distribución, concesión, franquicia comercial*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma 1992.

RUIZ PERIS Juan Ignacio, *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, Aranzadi, Navarra España, 2000.

RUÍZ YÁÑEZ Claudia, *El contrato de franquicia, una propuesta para su regulación*, El autor México; 2002.

STEVEN RAAD Gregory Matusky, *Franquicias: Como multiplicar su negocio*, Limusa, Noriega Editores, México, 1994.

TERRAZAS Carlos, *La franquicia: comentarios jurídicos y normativa*, 2005, Selina Olmedo, España, 2005.

TORRES DE LA ROSA Alejandra, *El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano*, Porrúa, México, 2000.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Porrúa, México, 1994.

VEGA VIERYRA Alberto, *La franquicia de Pemex, quiebra deliberada*, perspectiva, México, 2020-2008.

## PERIÓDICO

RODRIGUEZ TREJO Agustín, Periódico Excélsior, *la Propiedad Industrial ofrece seguridad al capital: AMPPI*, publicación del día viernes 24 de agosto de 1990, primera plana.

## DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

**Antecedentes Normativos de las Franquicias en México**, Enrique U. Alcázar Córdova, 5/28/2001. [www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/343default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/343default.asp)

**Beneficios y Oportunidades de las Franquicias**, Claudia Lezaeta S. 10/22/2001. [www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/363default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/363default.asp)

**Biblioteca virtual, Glosario de términos financieros**. 12/01/2009. [www.biblioteca.co.cr/html/glosariofinaciero.shtml](http://www.biblioteca.co.cr/html/glosariofinaciero.shtml)

**Capacitación: Una ventaja dentro de las franquicias**, Alan Cazes Gryj. 5/28/2001. [www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/344default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/344default.asp)

**¿Cómo Franquiciar Mi Negocio?**, César A. Aranday Martínez, 10/22/2001. [www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/364default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/364default.asp)

**¿Cómo saber si una franquicia es rentable?**, César A. Aranday Martínez, 5/28/2001. [www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/351default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/351default.asp)

**Consideraciones Fiscales en una Franquicia**, Enrique U. Alcázar Córdova, 5/28/2001. [www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/345default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/345default.asp)

**Diferencias profundas entre franquiciar internacionalmente y franquiciar a nivel doméstico que deben ser comprendidas antes de que se firmen los contratos**, Jenkens & Gilchrist, 2009. [www.franquiciashoy.com/general.cfm](http://www.franquiciashoy.com/general.cfm)

**El Contrato de Franquicia**, Enrique U. Alcázar Córdova, 5/28/2001.

[www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/346default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/346default.asp)

**El panorama legal -actual- de las franquicias en México, La Ley y Las Franquicias**, Juan Manuel Gallástegui Armella, Enero 2000. [www.entrepreneurespanol.com/pagina](http://www.entrepreneurespanol.com/pagina)

**El Royalti en la franquicia**, Josep Gajo, 01/03/09

[www.noticias.com/opinion/royalti-franquicia-1bc.html](http://www.noticias.com/opinion/royalti-franquicia-1bc.html)

**Evolución del Mercado de las franquicias en México**, Enrique Alcázar y César Aranday, 5/28/2001. [www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/352default](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/352default)

**La competencia desleal en franquicias** /Gerardo, 22/01/2008

[www.ppbconsultores.com.mx/2008/01/22/la-competencia-desleal-en-franquicias](http://www.ppbconsultores.com.mx/2008/01/22/la-competencia-desleal-en-franquicias)

**La regulación del canon de entrada en nuestro contrato/** Blog de la franquicia, 22/03/09.

[www.elblogdelafranquicia.com/?p=434](http://www.elblogdelafranquicia.com/?p=434)

**Las Franquicias y su Regulación**, Enrique U. Alcázar Córdova, 5/28/2001.

[www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/347default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/347default.asp)

**Los aspectos jurídicos a considerar antes de franquiciar o comprar una franquicia**

Juan Manuel Gallastegui, 10/02/09.

[www.dinero.prodigy.msn.com/pymes/franquicias/articulo](http://www.dinero.prodigy.msn.com/pymes/franquicias/articulo)

**Los diez pasos fundamentales antes de adquirir una franquicia** , César A. Aranday Martínez, 10/22/2001.

[www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/342default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/342default.asp)

**Marcas y Franquicias**, U. Alcázar Córdova, 5/28/2001.

[www.Enriquelegal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/348default.asp](http://www.Enriquelegal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/348default.asp)

**Obligaciones de un Franquiciante**, Enrique U. Alcázar Córdova, 10/22/2001.

[www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/365default.asp](http://www.legal.terra.com.mx/EnLinea/Articulos/articulo/365default.asp)

**¿Para qué sirve el canon de entrada?**, Mundo franquicia, 02/11/2007.

[www.mundofranquicia.com/mfc/reportajes/desarrollo](http://www.mundofranquicia.com/mfc/reportajes/desarrollo)

**Responsabilidad el franquiciador frente a terceros** / Franquicias & Negocios, 05/10/2007.

[www.infofranquicias.com/cd-5679/Responsabilidad-del-franquiciador-frente-a-terceros](http://www.infofranquicias.com/cd-5679/Responsabilidad-del-franquiciador-frente-a-terceros)

**Todo Sobre Franquicias**, Marco legal. Alcazar y Aranday, 05/02/09.

[www.alcazar.com.mx/doc/pdf/marco\\_legal.pdf](http://www.alcazar.com.mx/doc/pdf/marco_legal.pdf)

## LEGISLACIÓN

Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 2007: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2008: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 28 de enero del 2009].

Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 6 de junio del 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 2 de marzo del 2009].

Código Fiscal de la Federación publicado en el diario oficial de la federación del día 31 de diciembre de 1981, entró en vigor hasta el 30 de octubre de 1982. Última reforma fue publicada el 1 de julio de 2008: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial del 29 de agosto de 2008: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995. Última reforma publicada el 2 de febrero de 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Ley de Inversiones Extranjeras publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993. Última reforma fue publicada el 18 de julio de 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Ley de la Propiedad Industrial reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de abril del 2009].

Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Ley Federal de derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 y su última reforma fue publicada el 23 de julio de 2003: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2009: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 28 de julio de 2006: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de febrero del 2009].

Reglamento de la ley sobre el Control y el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso de Explotación de Patentes y Marcas de 1990 (ya abrogado): [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/abroga.htm](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/abroga.htm) [consultado el 20 de enero del 2009].

Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de septiembre de 1998: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 22 de enero del 2009].

Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, artículo 65 publicado en el Diario Oficial de la Federación de día 23 de noviembre de 1994. Última reforma publicada el 19 septiembre de 2003: [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/) [consultado el 25 de abril del 2009].