



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

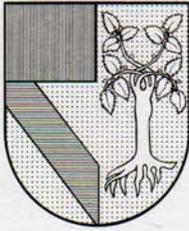
CAMPUS GUADALAJARA

FRANCISCO ANTONIO LÓPEZ VELÁZQUEZ

EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Enero de 2011.



DERECHO

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

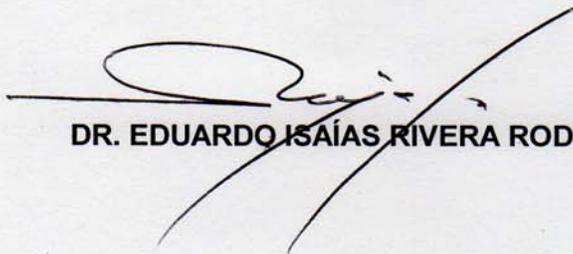
DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. FRANCISCO ANTONIO LÓPEZ VELÁZQUEZ
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ

Guadalajara Jalisco, Septiembre 06, 2010.

Dr. Isais Rivera Rodriguez
Director de la facultad de Derecho
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Campus Guadalajara.
P r e s e n t e,

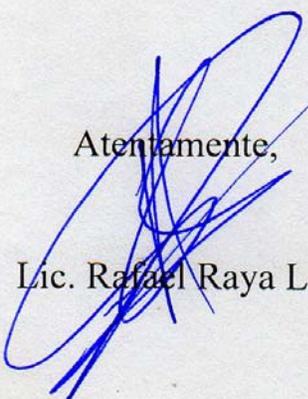
Estimado Dr. Rivera,

He leído en mi carácter de Asesor de tesis, el documento titulado “**El Contrato de Franquicia en la Legislación Mexicana**”, que como trabajo de recepción profesional presenta el pasante en derecho **FRANCISCO ANTONIO LÓPEZ VELÁZQUEZ**, tesis que en mi concepto y en los términos establecidos por la institución, reúne los requisitos previstos para un trabajo de tal carácter.

Es por lo anterior que otorgo a dicha tesis mi **VOTO APROBATORIO**.

Sin más por el momento, me despico poniéndome como siempre a sus amables órdenes.

Atentamente,


Lic. Rafael Raya Lois

A Dios y mis padres
que me dieron la oportunidad
de estudiar en esta universidad.

A mis padrinos que
me recibieron al iniciar
mis estudios profesionales.

A Gabriela Duran Aguilar
por su invaluable apoyo.

INDICE

INTRODUCCION	1
I. ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO	9
A. Antes de la Ley sobre El Control y Registro De La Transferencia De Tecnología y El Uso y Explotación De Patentes y Marcas.....	9
B. Ley de Invenciones y marcas	10
C. De la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas y su Reglamento.....	10
D. Reglamento de la ley de transferencia de Tecnología.....	14
E. Nuevo Reglamento de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas. 1990 Enero.....	16
F. A partir de la Ley de Fomento para la Protección de la Propiedad industrial. 27 de Junio 1991.....	19
G. Reglamento de La ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.....	20
a) Ley Federal de Protección al Consumidor.....	21
b) Ley de Competencia Económica.....	22
c) El Tratado de Libre Comercio.....	22
d) Ley de Inversión Extranjera.....	23

II. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.....	25
A. Definición Del Contrato De Franquicia.....	25
B. Concepto Etimológico.....	37
C. Concepto en la Legislación Mexicana.....	39
D. Concepto Doctrinal.....	43
III. FRANQUICIA.....	51
A. Franquiciante.....	51
a) Obligaciones.	52
b) Derechos de las partes.	69
B. Franquiciatario.....	70
a) Obligaciones	70
C. Clasificación de las franquicias.....	81
a) Según el reglamento 4087/88 de la comisión de la Comunidad Económica Europea.	81
b) Clasificación según tratadistas.....	82
D. Tecnología.....	83
IV. NATURALEZA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.....	86
A. DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS.....	86
a) Suministro.....	86
b) Distribución.....	86
c) Concesión.....	87
d) Asociación en participación.....	88
e) Joint Venture.....	88
f) Comisión Mercantil.....	89
g) Agencia.....	89
h) Licencia de marca.....	89

i) Negocios jurídicos asociativos.....	90
B. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO.....	92
a) Consensual.....	92
b) Formal.....	93
c) De adhesión.....	93
d) Oneroso.....	93
e) De tracto sucesivo.....	93
f) De colaboración.....	94
g) De exclusividad.....	94
h) Atípico.....	95
V. Problemática.....	96
A. Saber Hacer (Know How)	96
VI. Disposiciones legales acerca de la franquicia en el Extranjero.....	104
A. Estados Unidos de América.....	104
B. Francia.....	105
C. Italia.....	106
D. España.....	106
E. Ecuador.....	110
F. Venezuela.....	110
G. Colombia.....	112
H. UNIDROIT.....	113
VII. Conclusiones.....	116
VIII. Cuerpo Normativo a proponer.....	119
IX. Bibliografía.....	123

INTRODUCCIÓN.

En los últimos años las franquicias han invadido todos los giros comerciales en nuestro país sobre todo en el área de la comida, brindando tiendas especializadas en productos y servicios, que pueden ir desde la compra y entrega de regalos y flores, hasta la incubación, entrega y liberación de mariposas en el lugar y tiempo que los clientes indiquen. La franquicia no es solo una forma reciente y moderna de transmitir conocimientos científicos o técnicos a otras personas deseosas de desarrollar un negocio exitoso, sino es todo un esquema de comercialización.

Aunque tiene sus antecedentes de una manera indirecta y obviamente incompleta en 1973, se puede decir que la franquicia es relativamente nueva, al menos para nuestro país en la forma y complejidad en la que ahora se presenta; en México no contamos con la legislación suficiente para dar protección al franquiciatario, además que el abanico de posibilidades que ofrece este tipo de comercialización de productos y servicios es muy amplio, debido a que existen tantas posibilidades como productos y servicios a ofrecer en el mercado. Si bien es cierto que nuestra legislación sufrió cambios en lo referente a este esquema de comercialización, sólo tomaron parte de las generalidades de lo que contiene un contrato de franquicia en la práctica y lo plasmaron en la Ley.

Aproximadamente en 1980 fue cuando se comenzaron a dar los primeros casos de franquicia en México, es debido a esto que se creó la Asociación de Franquicias, A.C. en 1989,

con las finalidades de la difusión y promoción de dichas franquicias en nuestro país¹, además de tratar de mejorar las condiciones legales para lograr un desarrollo sólido para las mismas, al contar con un marco jurídico con el cual funcionar. Esto es lo que en un inicio complicó la expansión de las franquicias ya que se pudo haber dado de una manera mas rápida, pero al no existir un marco legal que contemplara a la franquicia, el inicio, desarrollo y por ende la expansión de las mismas se vio mermada en un inicio, pero esto no evitó del todo que proliferaran en el país, solo se vieron hasta cierto punto frenadas en mayor parte por el desconocimiento de las personas del proyecto como tal por no ser un esquema conocido en el país, y al haber limitaciones en cuanto a inversiones extranjeras mismas que se explicarán mas detalle a lo largo del presente trabajo de investigación.

Este tema lo elegí en base al área en la que comencé a laborar, del basto campo de trabajo del Derecho. Además de esto, al estudiar la reforma que sufrió la Ley de la Propiedad Industrial y ver lo insuficiente de la misma, y comprobar con datos como "*De cada 100 pesos que una persona gasta en México en cualquier servicio o producto, 15 se destinan a una franquicia y de esos, 12 pesos son para una franquicia express*"², y al ver el gran auge que ha tenido el esquema del contrato de franquicia en nuestro país, en donde los nuevos negocios al crecer un poco lo primero que hacen es tratar de tener un Derecho de Propiedad Industrial básico como lo es el registro de la marca, para con posterioridad, si lo permite el mercado, y si su penetración es la suficiente (a criterio del

¹ TORRES DE LA ROSA, Alejandra, *El contrato de franquicia en el Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. XI.

² FRANQUICIAS Y NEGOCIOS, "Breves Franquicias" *Revista Franquicias Y Negocios*, México, D.F., Año 3 Número 36, febrero 2008, p. 10.

comerciante) como para que otras personas quieran "imitar" o poner un negocio igual de bueno en otro lado; es decir si el concepto del negocio se posiciona en el mercado, comenzarán a vender franquicias.

Debemos entender a lo que tenemos derecho al ponernos en el papel de franquiciatario, es decir al comprar una franquicia o más bien al pagar para conocer y usar un paquete de derechos; y saber exactamente que es el *Know How*, punto primordial de una franquicia, al ser la clave del "negocio probado" que se adquiere en una franquicia.

El problema hoy en día de las franquicias radica en que se ve como una fuente de ingresos para el franquiciante a costa del franquiciatario, perdiendo en sí la naturaleza, la finalidad primordial era el extender el territorio en el cual pueden ofrecer los servicios, y mediante esta expansión se recibe un beneficio casi a la par por parte del franquiciante como los franquiciatarios que adquirieron los derechos para explotación de ese negocio. Por lo que la ley solo prevé que debe contener el contrato para considerarse franquicia, sin embargo se cometen demasiados abusos por parte del franquiciante hacia el franquiciatario, además de que algunos cuerpos normativos consideran a las partes del contrato de franquicia como patronos solidarios.

En este trabajo de investigación abordaré diversos temas abarcando todos los aspectos posibles de la franquicia desde el punto de vista doctrinal y jurídico; con una metodología deductiva y de comparación, ya que de los contratos, los cuerpos normativos, la generalidad de las

obligaciones y derechos, la tendencia es especificar, delimitar y deducir cuales son las que aplicarán al contrato de franquicia, así como el método comparativo entre los cuerpos normativos anteriores y el actual, los nacionales con los extranjeros e incluso con el contrato modelo de la UNCITRAL.

En el primer capítulo señalo y detallo brevemente las leyes y reglamentos que regulaban algún aspecto importante de la franquicia como la transferencia de tecnología, uso de marcas y patentes, explicando el como apoyaba o frenaba la expansión del esquema de franquicia en nuestro país. En el segundo capítulo se estudian varias definiciones del contrato de franquicia, que va desde el doctrinal, etimológico y el legal, para dar una óptica más amplia y así poder formar una propia opinión del contrato de franquicia mediante una deducción de las definiciones anteriores.

Al igual que en todo contrato, existen derechos y obligaciones, por lo que en el tercer capítulo, busco el dar a conocer las obligaciones y los derechos de las partes en el contrato de franquicia, si bien es cierto que no puedo establecer todas estas obligaciones y los derechos, ya que éstas dependerán específicamente de la franquicia que se este manejando, por ello incluyo en este capítulo una clasificación de franquicias según los tratadistas y el reglamento 4087/88 de la comisión de la comunidad económica europea. En este mismo tercer capítulo incluyo el tema de la tecnología para cerrar la idea de las obligaciones y derechos, por que la maquinaria empleada en el desempeño de la actividad de la franquicia es de suma importancia y que en la gran mayoría de los casos es lo

que le da esa distintividad a la franquicia y donde suele iniciar el *Know How*.

Ya que la franquicia es considerada desde un punto de vista superficial un conjunto de contratos, y debido a su similitud con otros, en el cuarto capítulo, revisaremos la naturaleza del contrato de franquicia y lo contrastaré con algunos otros contratos como el de suministro, distribución y varios más para evitar confusiones y estar en el entendido que la franquicia es un contrato diferente, y se señalarán las diferencias para con los otros contratos. Como todo contrato sujeto a investigación, en este capítulo, atenderé a sus características desde el punto de vista doctrinal, atendiendo a la formalidad, consensual, atípico, exclusivo entre algunas otras, que serán explicadas a profundidad.

En el capítulo quinto, atiendo al *Know How* y como este es necesario para la existencia de la franquicia en cuanto a la transmisión de ese conocimiento especializado, ya que solo vende la idea generalmente de lo que debe de hacer para generar dinero. Para complementar el estudio de la franquicia, ya teniendo antecedentes, características, naturaleza, partes y demás componentes, en el capítulo sexto atendiendo a un estudio de derecho comparado, con los cuerpos normativos de otros países, sin embargo puedo adelantar, que México tiene una legislación mucho mas efectiva que los países que en este capítulo se citarán.

En el capítulo séptimo, llegaremos a las conclusiones, de los temas tratados a lo largo del cuerpo del

presente trabajo de investigación, con la finalidad de dar el respaldo suficiente a la propuesta normativa que se contiene en el capítulo octavo, que procurará que los abusos sean disminuidos en la medida de lo posible por parte de los franquiciantes.

Con la finalidad de hacer el presente trabajo de investigación más entendible para todas aquellas personas que no están familiarizadas con los términos que se estarán empleando a menudo en esta investigación, se enunciarán con una breve explicación de lo que comprende cada término, dentro del cuerpo del presente, se estudiarán con mas profundidad dichos términos:

Franquiciante o franquiciador: Es la persona ya sea física o moral, que cede los derechos, directa o indirectamente a otras personas para la explotación y uso comercial de una marca, durante un período de tiempo determinado, a cambio de una remuneración económica, adquiriendo así obligaciones con el franquiciado en cuanto apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio.

El franquiciado o franquiciatario: Es la persona física o moral que adquiere los derechos cedidos temporalmente por el franquiciante, para la explotación y uso comercial de una marca, adquiriendo a su vez conocimientos y/o tecnología para la producción de bienes o la prestación de servicios bajo un esquema controlado, uniforme y bajo cierta calidad.

El Know How y la asistencia técnica es el conjunto de conocimientos que se transmiten del franquiciante al

franquiciatario, que se han generado y se han perfeccionado con la experiencia dentro de un modelo de comercialización de productos o prestación de servicios. Se transmite por medio de manuales de operación, asesoría, asistencia y el entrenamiento o capacitación de la actividad propia de cada franquicia.

Remuneración económica son los pagos que el franquiciatario realiza en retribución al uso de los derechos cedidos por el franquiciante, estos generalmente son:

- Derechos de entrada. (es el pago inicial, lo que el común de la gente le llama enganche)
- Regalías. Es el pago por seguir usando las marcas, patentes y conocimientos; la periodicidad y porcentajes de estos pagos varían de franquicia a franquicia, en Mc Donald's se paga un 3 tres por ciento sobre las ventas como derechos por sus servicios³, incluyendo investigación de mercados, desarrollo de productos y servicios entre otros apartados.
- Aporte a fondos comunes de la cadena. (destinados generalmente para la manutención y desarrollo de la misma, en la mayoría de las franquicias es utilizada para publicidad y promociones, en Mc Donald's se paga el 4% cuatro por ciento de las ventas, cantidad fijada en 1969⁴ con carácter de obligatorio estipulado en el contrato con la finalidad de publicidad.

³ F.LOVE, John. *McDonald's La empresa que cambio la forma de hacer negocios en el mundo*, México, Grupo Editorial Norma, 2007, p. 277.

⁴ *Ibidem.* p. 201.

Las marcas son los nombres, signos o imágenes comerciales distintivas que usan los productores o distribuidores para diferenciar sus productos o servicios de los demás en el mercado, éstas pueden ser, licenciadas, vendidas, cedidas a terceros para su aprovechamiento (como es el caso que nos ocupa con la franquicia).

CAPITULO I

Antecedentes de la Franquicia en México.

En México sí se ha regulado el contrato de franquicia, si bien es cierto no directamente, ha sido regulado de una manera indirecta por varios cuerpos normativos a través del tiempo.

El tratadista Javier Arce Gargollo⁵, lo divide en cuatro momentos, pero para efectos prácticos de entendimiento, serán enlistadas estas épocas en cuanto a cada cuerpo normativo, explicado de una forma clara y precisa las diferencias, ventajas y la capacidad de contener el contrato en algunas de sus partes o bien en su totalidad para entender la evolución de la regulación del contrato de franquicia en nuestro país.

A. Antes de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas.

Antes de Diciembre de 1972, los contratos de franquicia en México no estaban regulados como tales, es decir no se conocía como "franquicia". Por lo anterior es que no se inscribían, existía solo la obligación en los casos en que se incluía una licencia de uso de marca, hacerlo por escrito y esta licencia se debía de inscribir en la Dirección General de

⁵ ARCE GARGOLLO, Javier, *El contrato de Franquicia*, Themis, México 2001, p. 30.

Invencciones y Marcas⁶ pero solo era en cuanto a la licencia de la marca, todo el demás contrato se regía con las generalidades de los demás contratos.

B. Ley De Invencciones Y Marcas

Esta ley, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976, no contenía disposición alguna expresa sobre el contrato de franquicia, pero regulaba una parte del mismo en lo que respecta a la licencia de uso de marca, donde establecía que el titular de una marca podía autorizar su uso a una o varias personas, y dicho contrato debía ser inscrito en la Dirección General de Invencciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, dicha inscripción debía ser solicitada tanto por el titular de la marca como por el licenciatarario y debían acreditar que la marca estaba inscrita en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

C. De la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas y su Reglamento.

En esta ley de 1982, se contenía en uno de sus numerales la obligación de las partes de inscribir los contratos de transferencia de tecnología. En este punto seguimos sin encontrar una regulación expresa para la franquicia, pero se comienza a regular otro elemento de los que se dan en la franquicia en algunas ocasiones, el cual es la "transferencia de tecnología", por lo que cabe la mención que para efectos de esta ley, un contrato de franquicia que en ese

⁶ *Idem.*

momento no se le instituía ese título de franquicia, era tratado como un contrato de transferencia de tecnología, es decir, para la Ley eran lo mismo ya que no existía el contrato de franquicia y sólo se contemplaba el contrato de transferencia de tecnología, si bien son diferentes desde su punto de vista global, el contrato de transferencia de tecnología puede verse involucrado dentro de uno de franquicia, ya que en un contrato de franquicia entre otras prestaciones se otorgan conocimientos técnicos y éstos pueden ir acompañados o no de tecnología (aparatos, máquinas especializadas desarrolladas específicamente para la fabricación de productos o prestación de servicios de la franquicia), por ejemplo las máquinas freidoras de papas que utiliza Mc Donald's, fueron desarrollados por y para Mc Donald's con las especificaciones que la franquicia necesita.

Con la finalidad de frenar los abusos que se sufrían por la transferencia de la tecnología y con un espíritu proteccionista hacia el inversionista mexicano, al querer traer la tecnología al país, la tecnología que estaba más al alcance, es decir, más económica y no por ésto era barata, era ya obsoleta en el país de origen, o bien se tenían que pagar altos costos por la tecnología de punta para su llegada al país, esta ley trataba de regular el contrato de franquicia indirectamente, ya que solo veía en lo que a la tecnología se refiere, entonces el procedimiento consistía en someter dicho contrato a una aprobación por parte de la autoridad y la inscripción de éste en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para que fueran válidos dichos contratos, por lo que todos aquellos contratos que eran lesivos para alguna de las

partes o constituían un peligro o perjuicio para la economía nacional no eran autorizados y/o registrados.

La problemática y las trabas que ponían a las personas que querían celebrar un contrato de franquicia en esa época era lo que hacía a las franquicias poco atractivas; lo que se tenía prohibido en dichos contratos consistía en lo siguiente:

- Intervención en la administración del negocio del franquiciatario.
- Requerir la cesión gratuita de derechos de propiedad intelectual generados por el franquiciatario.
- Imponer limitaciones al franquiciatario en materia de investigación.
- Establecer proveedores obligatorios para el franquiciatario.
- Limitar o prohibir la exportación por parte del franquiciatario.
- Prohibir al franquiciatario el uso de tecnología complementaria.
- Obligar al franquiciatario a vender a un solo cliente.
- Tener atribución de designar el personal permanente del franquiciatario.
- Limitar los volúmenes de producción al franquiciatario.
- Requerir al franquiciatario la celebración de contratos exclusivos de venta y representación.
- Requerir confidencialidad mas allá del término del contrato.
- No asumir responsabilidad por la violación a derechos de propiedad intelectual de terceros.

- No garantizar la calidad de la tecnología.
- Transferir tecnología disponible en el país.
- Establecer contraprestaciones (regalías) desproporcionadas.
- Fijar términos excesivos de vigencia.
- Requerir sumisión a tribunales extranjeros.⁷

En las limitaciones anteriores, se aprecia claramente el espíritu de la Ley al proteger a toda costa al inversionista mexicano, por lo que sería casi imposible la implementación de la franquicia como contrato en México debido a estas limitaciones, hoy en día la mayoría de ellas, van implícitas en el contrato, como el desarrollar tecnología al franquiciatario, ya que mediante alguna de estas prácticas que antes estaban prohibidas, son la forma en que la franquicia se mantiene vigente y perfeccionando sus esquemas de negocios, lo que podríamos llamar una retroalimentación entre el franquiciatario y el franquiciante, y así seguir perfeccionando los conocimientos y la tecnología con se cuenta en la franquicia. Con base en lo anterior para que un contrato de franquicia fuera válido entre 1973 y 1990 era obligatorio el inscribirse en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología y no contener ninguna causa de negativa de inscripción.

Esta ley trataba de ser un equivalente de un sindicato frente al patrón, desde el punto de vista más puro de la finalidad del mismo; es decir, trataba de poner en igualdad de condiciones al proveedor de la tecnología

⁷ TORRES DE LA ROSA, Alejandra, *op.cit.*, pp. 16-17.

(franquiciante) quien tenía la ventaja al ser el propietario de la tecnología, frente al inversionista mexicano (franquiciatario), para que el primero no abusara del segundo en la venta de la tecnología y las subsecuentes regalías que pudieran generarse por su uso, previniendo así abusos e incrementar tanto cualitativo como cuantitativo la tecnología en el país de conformidad con los planes de desarrollo del mismo.

D. Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología.

Expedida en 1982, seguía conteniendo normas que tendían a la protección del franquiciatario, para evitar los abusos de los inversionistas extranjeros, conteniendo medidas tales como:

- Las contraprestaciones no deben guardar una relación con la tecnología adquirida o que se constituya en un gravamen injustificado para la economía nacional.
- La intervención directa o indirecta en la administración del franquiciatario. Aspecto que actualmente es impensable en una franquicia, ya que hay una intervención del franquiciante sobre el franquiciatario en cuanto a la administración de la franquicia. Tan es así que compañías como Mc Donalds mediante su fundador Ray Kroc, en sus inicios al intentar mantener un orden y la misma administración en las sucursales, para ellos les decía a los concesionarios *"O lo hacen ustedes a mi manera o se*

van"⁸, y de lo cual se sigue haciendo igual para mantener una supervisión sobre los concesionarios.

- Obligar al franquiciatario a la adquisición de equipo o materias primas de un origen determinado. Elemento indispensable el día de hoy en la franquicia si se quiere mantener un estándar de calidad, así lo fijo McDonalds en sus inicios
- No se permitía el desarrollar tecnología al franquiciatario. Dicha prohibición, ha sido el sostén para el mantener en el mercado a muchas franquicias, en *contrario sensu*, en un caso concreto fue la base de las ventas de nuevos productos para McDonalds entre 1960 y 1970, con excepción de la hamburguesa de un cuarto de libra, todos los demás productos nuevos introducidos durante esa época no los había inventado propiamente McDonald's, sino sus concesionarios de forma individual. Tan es así que uno de sus concesionarios de nombre Jim Delligatti, a finales de los años 60, intentando levantar las ventas de sus casi doce restaurantes McDonald's que tenía en Pittsburg, solicitó autorización para probar con un emparedado más grande que los que se vendían en ese entonces en la cadena, utilizando dos albóndigas de carne, la cual llamo simplemente Big Mac⁹, dicha hamburguesa es la más representativa de los productos que ofrece hoy en día la empresa McDonald's.
- Había prohibiciones o restricciones a la exportación por parte del franquiciatario.

⁸ F. LOVE, John, *McDonald's op.cit.*, p. 146.

⁹ *Ibidem*, p. 402.

- Obligar a guardar secretos por un plazo mayor al del contrato, máximo 10 años.

Las anteriores limitantes están contenidas en el artículo 15 de la derogada Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. Todas estas limitaciones hacían que el contrato perdiera todo su atractivo hacia los potenciales franquiciatarios.

E. Nuevo Reglamento de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas. Enero 1990.

Dejando sin efectos el anterior, este nuevo reglamento, trajo consigo lo que sería el reconocimiento oficial del contrato de franquicia y la primer definición, al mismo tiempo dio más libertad contractual; uno de los puntos más importantes de este Reglamento era que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podía hacer excepciones cuando los franquiciatarios manifestaran expresamente ante la autoridad, bajo protesta de decir verdad, su consentimiento por celebrar el contrato en los términos propuestos, siempre y cuando dicho contrato trajera un beneficio al país con referencia a uno o más de los siguientes puntos:

- 1.- Generación de empleos permanentes.
- 2.- Mejoramiento de la calificación técnica de los recursos humanos.

3.- Acceso a nuevos mercados, productos en el territorio nacional.

4.- Fabricación de nuevos productos en el territorio nacional, sobre todo si suplían las importaciones.

5.- Mejoramiento en la balanza de divisas.

6.- Disminución en los costos unitarios de producción, medidos en pesos constantes.

7.- Desarrollo de proveedores nacionales.

8.- Utilización de tecnologías que no contribuyeran al deterioro ecológico.

9.- Indicación o profundización de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en las unidades de producción o en los centros de investigación nacionales vinculados a éstas.

Dichos beneficios no tenían que ser solo mencionados, o no solo se tenía que prometer que se pondría todo lo necesario para llevarlo, tenían la obligación de acreditarlo en un plazo de 3 tres años contados a partir de la inscripción del acuerdo.¹⁰

En este cuerpo normativo se aventura y por fín, tomando en cuenta los contratos que se habían presentado

¹⁰ TORRES DE LA ROSA, Alejandra, *op. cit.*, p. 25.

antes bajo el título de "Contrato de transferencia de tecnología y licencia de uso de marca", dando una definición de franquicia como sigue:

Acuerdo en el 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 en los términos de los incisos a), f) y h), del artículo 2º de la Ley, con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor, independientemente de algún otro de los supuestos que marca el precepto citado.¹¹

Dicha definición logró dar el primer paso para un reconocimiento; sin embargo, en práctica antes de este Reglamento, la autoridad solicitaba a todos aquellos contratos que incluyeran la palabra de "franquicia", fuera modificada por "Contrato de Licencia de Marcas y asistencia técnica", bajo el argumento que la palabra "franquicia" no estaba contemplada en la legislación.¹² Después de la publicación del nuevo reglamento, en la mayoría de los casos se seguía tratando a los contratos de franquicia como contratos de transferencia de tecnología.

Como mencioné anteriormente, lo relevante de esta Ley además de la definición, es que eliminó varias limitaciones entre las cuales podemos encontrar:

¹¹ *Ibidem*, p. 26

¹² *Idem*.

- Una facultad del Registro para determinar "situaciones susceptibles de excepción atendiendo a circunstancias de beneficio para el país".¹³

- No aplican para la franquicia, :
 - a) Las limitaciones referentes a intervención por parte del franquiciante en la administración del negocio.

 - b) Obligación de adquirir equipo y materias primas de un origen determinado.

 - c) Prohibición del franquiciatario de exportar.

F. A partir de la Ley de Fomento para la Protección de la Propiedad industrial. 27 de Junio 1991.

Este cuerpo normativo abrogó en su artículo segundo transitorio la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas y su reglamento. Con esta nueva Ley, La franquicia dejó de verse como un acuerdo de transferencia de tecnología, por ende su registro en el ahora extinto Registro de Transferencia de Tecnología ya no era necesario para que tuviera efectos en el país.

A partir de 1991, con la abrogación de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y

¹³ Reglamento de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas. Art 53.

Explotación de Patentes y Marcas, se dio la liberación de las franquicias, ya que al tener un marco normativo que las prevea y facilite hasta cierto punto en comparación de las limitantes anteriores, su creación y desarrollo se vió el ingreso y desarrollo de muchas franquicias en México.

G. Reglamento de la ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

En 1994 se promulga el Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, en el cual se mencionan a las partes del contrato como franquiciante y franquiciatario, señala obligaciones tales como el proporcionar información técnica, económica y financiera relevante al contrato.

En el universo de leyes que tenemos en el país existen varios cuerpos normativos en lo que respecta a la materia económica, que si bien no contemplan a la franquicia como tal en sus disposiciones, sí tienen disposiciones que influirán en la celebración de contratos como el de franquicia; un ejemplo de estos cuerpos normativos son la Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley de Competencia Económica (con efectos directos en la actual Ley de la Propiedad industrial como en el artículo 129 del mismo donde se hace alusión a monopolios), El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América y Canadá; además de la no menos importante la Ley de Inversión Extranjera.

A continuación citaré algunos de estos cuerpos normativos y la forma en que se verán involucrados con el contrato de franquicia.

a) Ley Federal de Protección al Consumidor:

Esta ley tiene como uno de sus objetivos proteger los derechos de los consumidores frente a los proveedores. La relación directa se da al observar la definición que hace la misma de proveedores: "Persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios".¹⁴

Además de lo anterior, si las franquicias encajan en algunos de los siguientes puntos también serán sujetas de regulación por este cuerpo normativo:

- Información y publicidad.
- Promociones y ofertas.
- Servicios
- Contratos de adhesión.

¹⁴ Ley de la Propiedad Industrial.

b) Ley de Competencia Económica:

Esta ley fue promulgada en 24 de Diciembre de 1992, se relaciona con la franquicia, debido a que muchos de estos contratos tienen por finalidad la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios. En muchos de estos casos, las actividades se llevan de manera exclusiva; puede encajar en los supuestos del artículo 9 y 10 de la ley en lo que refiere a prácticas monopólicas relativas y absolutas¹⁵. Concretamente se relaciona con la Ley de la Propiedad Industrial, donde nos establece algunas situaciones en las que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá dictar resoluciones en donde se limita, prohíba u obligue el uso de una marca, lo anterior lo contempla en su artículo 129, con un antecedente de 1949 y 1952 donde se daba un abuso por parte de los comerciantes hacia los consumidores con algunos bienes como la plata, alpaca, medias de nylon etc.

c) El Tratado de Libre Comercio.

En 1993 aparece promulgado del Decreto de este tratado que entraría en vigor hasta 1994 con Estados Unidos de América y Canadá. Como todos lo podemos apreciar, este Tratado tiene como objetivo fundamental la eliminación de barreras comerciales y facilitar el comercio entre los países firmantes del mismo.

Este contrato favorece a los contratos de franquicia al facilitarles la importación y exportación de bienes de todo tipo, como lo son las maquinarias y productos especiales y

¹⁵ Ley de Competencia Económica Artículos 9 y 10.

esenciales en un contrato de franquicia en los casos que aplique, ya que obviamente, existirán franquicias que no requieran de maquinaria especializada o que tenga que ser importada, además de facilitar la transferencia de tecnología al permitir la transportación y por ende conocimiento de cierta maquinaria, procesos, mecanismos y conocimientos que facilitan la transferencia de tecnología que se puede ver reflejada en las operaciones de las franquicias.

d) Ley de Inversión Extranjera.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación en Diciembre 27 de 1993, abrogando la anterior, teniendo como premisa mayor el "que todo inversionista extranjero podrá participar en cualquier proporción en el capital de las sociedades mexicanas".

Con la cual se ampliaban las áreas de actividades en las cuales se podía tener una participación mayor del 49% de participación de capital extranjero, lo cual tiene una aplicación directa con las franquicias, ya que se abre la posibilidad de que los extranjeros puedan llevar a cabo inversiones al constituir sociedades mexicanas con el 100% de capital extranjero, visto de otra forma, al constituirse la sociedad mexicana, puede tener sus filiales que serían los franquiciatarios y algunas de éstas tener el total de inversión extranjera, con lo cual cabe la posibilidad de que en la mayoría de las actividades económicas se desarrolle la franquicia en México. Como ya hemos sido testigos, en los últimos años han ingresado muchas franquicias extranjeras a México como es el caso de Subway, Starbucks, Kryspi Cream

Doughnuts, por mencionar algunas de las que han tenido más penetración.

Capítulo II.

A. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

La franquicia es una novedosa figura nacida en los Estados Unidos y como resultado de las necesidades mercantiles es adoptada por las grandes empresas debido al éxito obtenido a finales del siglo XX. En la doctrina no existe una definición completa y correcta de franquicia que además coincida con la ley; en la legislación mexicana el cuerpo legal que acoge este contrato es la Ley de la Propiedad Industrial, misma que sufrió reformas en Enero del 2006. Dentro de la franquicia el franquiciante quien es el que ya tiene un sistema de negocio "probado", entrega al franquiciatario quien es la persona que recibe los conocimientos necesarios e indispensables para que ponga en marcha un negocio, se podría decir que son empresas empaquetadas listas para comenzar a producir dinero, o al menos eso es lo que se pretende hacer creer al franquiciatario, todo en base a un supuesto éxito obtenido anteriormente en otros lugares, o lo que se conoce vulgarmente como "el guante", donde en cierto lugar una empresa se ha posicionado en el mercado y se encuentra reconocida ante los consumidores que ahora, con la reciente creación de lo que conocemos como mercadotecnia podemos hacer que esos productos y/o empresas sean reconocidos por las personas que son los potenciales consumidores, mediante colores, trazos, líneas o simplemente sean asociados con algunas características especiales o poco comunes que al final es lo que diferenciará a la empresa de las demás.

Para entender sobre un aspecto es necesario saber su origen, es decir el por qué surgió y como todo en el Derecho

proviene de la necesidad de regular una conducta individual para evitar abusos y así garantizar en la medida de lo posible una convivencia pacífica.

La palabra franquicia tiene un significado histórico de privilegio. Este concepto de *Franchise* fue desarrollado principalmente en Estados Unidos¹⁶, la definición de franquicia tomada del Black's Law Dictionary sería la siguiente:

Es un privilegio otorgado o vendido, como el que se da para utilizar un nombre o vender productos o servicios. El derecho que concede un manufacturero o un proveedor a un minorista para utilizar sus productos y su nombre en los términos y condiciones que mutuamente acuerden.¹⁷

En esta modalidad existe un servicio o producto probado, donde el adquirente sabe que ya no va a experimentar con ese producto o servicio en el mercado, aspecto importante de la franquicia en lo que respecta al mercado, debido a que éste ya está probado, conocido, introducido y fijado en la masa consumidora para satisfacer una necesidad. Este producto o servicio que se ofrece, sólo tiene que enfocarse a ser cada vez más eficiente para llegar a todos los territorios posibles sin importar si son límites estatales o internacionales como es el caso de algunas franquicias.

Hoy en día hablar de una franquicia es algo común entre nosotros, pero ¿Que es lo que está detrás de esa franquicia?, ¿Qué es lo que lo hace tan exitosa frente a sus competidores?. Para responder lo anterior debemos analizar el

¹⁶ ARCE GARGOLLO, Javier, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷ BLACK'S LAW DICTIONARY, *Garniel*. Torron West, Estados Unidos de América, p. 683.

surgimiento de algunas de las franquicias más importantes del mundo.

Un antecedente primitivo de la franquicia se tiene en la Europa medieval donde la Iglesia Católica daba una autorización para la recaudación de impuestos sólo a ciertas personas que se quedaban con algún porcentaje por los servicios prestados y devolvían el resto. Los primeros antecedentes de este sistema de comercialización nos remontan a mediados del siglo XIX donde I.M. Singer & Company creó el primer boceto de este contrato para vender sus máquinas de coser, ya que en aquel entonces las máquinas de coser no eran muy conocidas, tal vez si la gente en su momento hubiera visto cómo trabajaban dichas máquinas, no hubieran tenido la necesidad de conseguir personas que formaran nuevos puntos de venta en otros territorios del país americano. Seguido de esto, está el caso de Howard Jhonson quien hizo una cadena de 25 moteles.¹⁸ El negocio existe donde hay una necesidad y ésta es cubierta por algún producto o servicio que la satisfaga, otro ejemplo de este contrato lo tenemos con Fred Peluca quien a los 17 años de edad pidió un préstamo a un familiar para vender emparedados y así costear sus estudios, con el tiempo esto creció y lo obligó a atender su empresa que hoy es conocida como Subway Sándwiches & Salads.¹⁹

Los anteriores fueron los primeros antecedentes, pero donde tomó fuerza este tipo de contrato fue cuando grandes empresas desearon expandirse de una forma rápida pero sin perder control y calidad, minimizando los gastos en cuanto a

¹⁸ ARCE GALLARDO, Javier, *op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁹ S. RAAB Steven. MATUSKY, Gregory, *Franquicias*. Como multiplicar su negocio, Limusa Noriega, México, 2005, pp. 13-14.

inversión se refiere, ya que la mayoría de la inversión en cuanto a infraestructura, si no es que toda, era hecha por los franquiciatarios; además de recibir un beneficio económico del que ya producía por sí misma la empresa y con este tipo de sistema encontraron justamente lo que buscaban; un ejemplo de esto lo tenemos con Holiday Inn, Dunkin Donuts, McDonald's, Burger King, 7-Eleven, Baskin-Robins, Kentucky Fried Chicken, Sheraton, etcétera.²⁰

Entre 1950 y 1960, se produce el desarrollo de sistemas de comercialización de productos y servicios que provocan la especialización de empresas para cubrir todo tipo de necesidades, lo común en estas grandes empresas es el desarrollo de un sistema vertical (un sistema que satisfaga las necesidades del fabricante y de los distribuidores) de comercialización sobre una base común que es la franquicia.²¹

Otras empresas decidieron adoptar la franquicia como forma de expansión, como el caso de General Motors, el cual no invertía en bienes raíces, ya que delegaba la obligación a los franquiciatarios para que éstos pusieran sus terrenos y así la empresa pudiera dedicar ese dinero en inversiones en estudio y desarrollo tecnológico para sus vehículos.

Antecedente similar vemos en la compañía Coca Cola, fundada en 1886, en sus inicios comprendía solamente unas pocas fuentes de sodas. Tiempo después dos inversionistas pidieron a la empresa la autorización para la comercialización del producto en forma embotellada en todo el territorio

²⁰ ARCE GARGOLLO, Javier, *op. cit.* p. 4.

²¹ H. LEON TOVAR, Soyla, *Contratos Mercantiles*, Oxford, México, 2004, p. 675.

estadounidense con la limitante de no afectar los establecimientos que ellos ya tenían para ese entonces. Así fue como se inicio la primer embotelladora de la empresa, con lo cual la demanda aumentó al conocer el producto en más lugares, viéndose obligados a subfranquiciar los derechos a otras personas para la distribución en distintas zonas del país.

La economía de nuestro vecino país del norte se encontraba en crecimiento, después de la segunda guerra mundial, el regreso de los combatientes, era un grupo de personas sin trabajo, mismo que fueron apoyados por la Administración para Veteranos de los Estados Unidos de América, con lo cual recibieron créditos y éstos fueron destinados en su mayoría a franquicias, por que los soldados ahora inversionistas tenían el negocio y la asesoría del franquiciante para llegar al éxito su negocio.

A partir de lo anterior se dio una evolución en la legislación de aquel país referente a la marcas, asociadas antes con el origen del producto, ahora se asociaba ésta con la calidad y prestigio del producto, ya que el dueño original de la marca supervisa los productos que se producen y comercializan, así como los servicios, manteniendo un estándar en lo que respeta a la calidad del producto.²²

Siendo las primeras franquicias un esquema de expansión, nacieron posteriormente las franquicias con esquema de negocios, y las cuales abundan hoy en día en lo que respecta al sector de la comida rápida. Ejemplo de lo anterior lo

²² TORRES DE LA ROSA, Alejandra, *op. Cit.* pp. 3-5.

tenemos con McDonald's, quienes entraron en este esquema de la franquicia, cuando Ray Kroc, quien se dedicaba a la venta de un aparato que podía preparar 5 malteadas al mismo tiempo de nombre multimixers, recibió un pedido de 8 multimixers de un restaurante de hamburguesas en California. Kroc quiso conocer el establecimiento que necesitaba preparar 40 malteadas al mismo tiempo, al conocer el lugar se percató que la clientela de este lugar se basaba en 3 cosas principalmente: i) la calidad de la comida aunando a un menú fijo, ii) baños limpios y iii) ventanillas para atención de los clientes.

Viendo lo anterior, incitó a los propietarios del negocio, para que se expandieran, ya que Kroc tenía como objetivo ser el proveedor de los multimixers, los propietarios del restaurante cuyos apellidos eran Mc Donald's, aceptaron la propuesta con la condición de que Ray Kroc se responsabilizara de la comercialización de las franquicias y a cambio recibiría la mitad de los ingresos percibidos.²³

Actualmente se vive un *boom* en lo que respecta a la franquicia, ya que muchas personas quieren franquiciar sus negocios, simplemente podemos asistir a un centro comercial y ver las tiendas de nuestro alrededor, no importa si ofrecen alimentos, ropa, accesorios, electrónica, etc, simplemente con ver el nombre sabremos la calidad, el tipo de productos y los precios del mismo, si vemos una letra "M" amarilla sabremos que en ese lugar podemos adquirir una hamburguesa de un sabor y

²³ *Ibidem*, p. 6.

calidad al que estamos familiarizados y a un precio medianamente accesible, con lo anterior podemos ver el poder que tienen las marcas, ya que aún que no mencione el nombre de la compañía ubicamos perfectamente de qué se está hablando, incluso solo viendo los colores posicionados de cierta manera.

Conforme una empresa va creciendo tiene la necesidad de abarcar nuevos territorios para proporcionar a nuevos mercados sus productos y servicios, pero sin perder ese aspecto que los caracteriza de otros similares, no solo buscan crecer al establecerse en nuevos territorios sino también al aventurarse con productos o servicios nuevos abarcando más mercados, bien pueden iniciar ofreciendo un bien o servicio y al paso del tiempo ofrecer una gama de servicios que se complementen entre sí.

Ahora que ya sabemos que la franquicia se inició como una forma de expansión rápida de los esquemas de negocios, debemos atender a las partes que la conforman, es decir las características esenciales que lo hacen un sistema de negocio novedoso y no un simple contrato de abastecimiento o una simple licencia de uso de un derecho de propiedad industrial como lo son la marca, aviso comercial, patente, etc., ya que como sistema de negocio necesita madurar con el paso del tiempo y la reflexión de los sucesos usando el ya conocido método de prueba y error, basado en conocimientos anteriores para poder llegar al esquema en el que todo debe de funcionar con cierta perfección, y ante cualquier eventualidad tener ya un método a seguir para la solución de dicha eventualidad.

Debido a la capacidad creativa de la mente y la diversidad de productos que se ofrecen en el mercado, las personas se han visto en la necesidad de diferenciar sus productos mediante la aplicación de nombres, diseños, colores, frases, envolturas, etcétera para que las personas logren distinguir esos productos de otros existentes en el mercado, de esta manera, los productos se van posicionando y fijando en un mercado altamente competitivo, dentro de un rango de calidad y aceptación, así surgen las marcas y el prestigio de las mismas, a lo que se le conoce como "intangibles"; donde aspectos como el prestigio, calidad, marca, garantía, presentes en la mente de las personas, y que puede llegar a ser estimado en un valor económico, formando así lo que se conoce como "Capital Intelectual", dicho concepto ha estado formando parte de los activos de las empresas en los últimos años y ha llegado a ser incluso el activo principal para muchas empresas, Annie Brooking²⁴ dice que siempre han estado presente estos intangibles, desde que se realizó la primera buena relación entre vendedor y cliente, más tarde se le llamó fondo de comercio, esto evolucionó con el tiempo a la par de la tecnología de la información, las cuales redundaron en nuevas y más eficaces herramientas, mismas que son virtuales (no existen físicamente) y se ha llegado a un punto en donde ya no se puede funcionar sin ellas y al proporcionar una ventaja competitiva se convierten en un activo. Por lo que entonces define como "una combinación de activos inmateriales que permiten funcionar a la empresa".

²⁴ BROOKING, Annie, *El capital intelectual. El principal activo de las empresas del nuevo milenio*, México, Paidós, 1997 p. 25.

Este autor divide el capital intelectual en:

- Activos de mercado. (potencial derivado de los bienes inmateriales que guardan relación con el mercado).
- Activos de propiedad intelectual (*know-how*, secretos de fabricación, derechos de autor, patentes, derechos de diseño, marcas, avisos comerciales, etc).
- Activos centrados en el individuo (cualificaciones que conforman al hombre y que hacen que sea lo que es).
- Activos de infraestructura (tecnologías, metodologías y procesos que hacen posible el funcionamiento de la organización).

Por otro lado Thomas A. Steward²⁵ define el Capital Intelectual como material intelectual, conocimiento, información, propiedad intelectual, experiencia, que puede utilizarse para crear valor. Es fuerza cerebral colectiva. Es difícil de identificar y aún más de distribuir eficazmente. Pero quien lo encuentra y lo explota, triunfa.

El estudioso Edvinsson, por su parte lo explica mediante una metáfora:

Una corporación es como un árbol. Hay una parte que es visible (las frutas) y una parte que está oculta (las raíces). Si solamente te preocupas por las frutas, el árbol puede morir. Para que el árbol crezca y continúe dando frutos, será necesario que las raíces estén sanas y nutridas. Esto es válido para las empresas: Si sólo nos concentramos en los frutos (los resultados financieros) e ignoramos los valores escondidos, la compañía no subsistirá en el largo plazo.²⁶

²⁵ STEWART, Thomas A., *La Nueva Riqueza de las Organizaciones: EL Capital Intelectual*, Granica, Argentina, 1997, p.157.

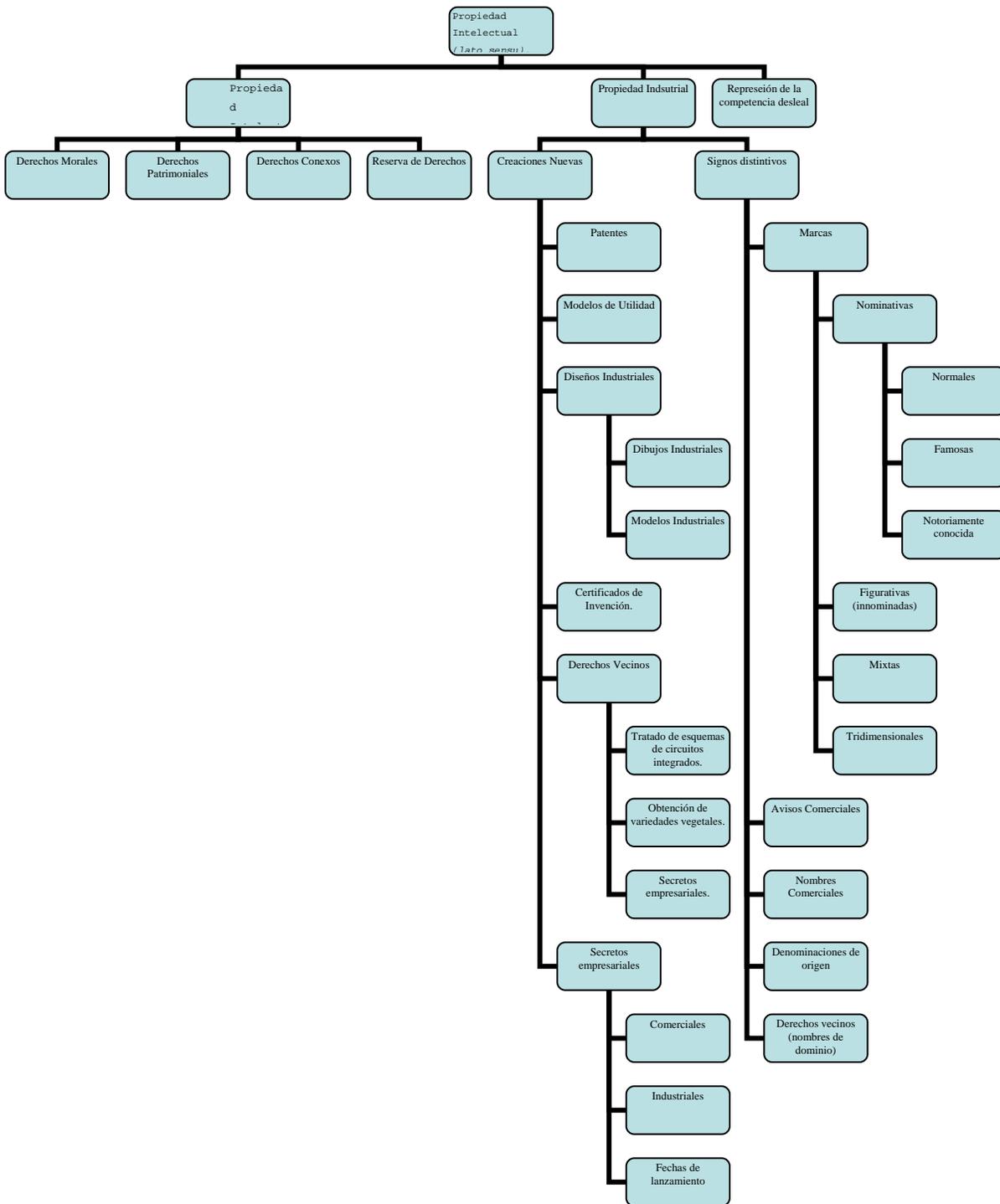
²⁶ EDVINSSON L. Y MALONE M., *El Capital Intelectual*, Gestión 2000, España, 1999, p. 26.

Y realiza la siguiente clasificación:

- Capital Humano
- Capital Estructural
- Capital Clientela.
- Capital Organizacional.
- Capital Innovación.
- Capital Proceso.

En la actualidad existe una rama del Derecho especializada que trata de regular estos aspectos en lo que a *lato sensu* o sentido amplio tenemos la propiedad intelectual como rama genérica y ésta a su vez se divide en Propiedad Industrial y Derechos de Autor, para efectos del presente trabajo de investigación nos enfocaremos en la Propiedad Industrial sin dejar de lado a otras áreas del Derecho que tienen injerencia a la hora de poner en práctica la franquicia.

Para un mayor entendimiento respecto del universo de la Propiedad Intelectual, cito a continuación:



Por Derecho de la Propiedad Intelectual podemos entender un sistema normativo que permite a una persona, ya sea física o moral, proteger sus creaciones y disponer de las mismas de una manera exclusiva ya sea una invención o una obra, desde un aspecto territorial y temporal.

Según el tratadista David Rangel Medina²⁷ se debe entender por Derecho intelectual "el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales". Refiriéndose así en cuanto a las obras las que tienden a la satisfacción de sentimientos estéticos y tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, que también se conoce como propiedad literaria, artística y científica, las cuestiones, reglas, conceptos y principios que tienen que ver con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción mas amplia.²⁸

Si la actividad proviene del intelecto lo establece Rangel²⁹, en la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces estamos frente a los actos que son objeto de la propiedad industrial.

²⁷ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la Propiedad industrial e intelectual*. UNAM, México, 1992, p. 7.

²⁸ *Ibidem.* p. 8.

²⁹ *Idem.*

La franquicia hoy en día es una nueva forma de comercialización de productos y servicios, la cual tiene una característica peculiar, esto es que involucra derechos de Propiedad Industrial como lo son las marcas, patentes, avisos comerciales, todo lo anterior se encuentra encaminado a dar uniformidad a estas empresas para otorgar una calidad estandarizada en todos sus concesionarios, sin importar en donde se encuentren las mismas.

B. Concepto Etimológico.

La palabra *franquicia* proviene del vocablo inglés *franchise* y del vocablo francés *franchisage*. La palabra franquicia era sinónimo de privilegio en el medievo, donde las ciudades con cartas francas tenían privilegios en lo que a impuestos refiere³⁰, incluso actualmente la palabra franquicia se sigue utilizando como concepto de excepción de impuestos en algunos artículos de la Ley Aduanera:

ARTICULO 62.- Tratándose de importación de vehículos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 137 bis 1 al 137 bis 9, 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.

³⁰ MARZORATI, Osvaldo J., *Franchising*, Astrea, Argentina, 2001, p. 2.

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, siempre que se cumpla con los requisitos y condiciones que señale la Secretaría mediante reglas. Quedan comprendidos en lo previsto en este supuesto, los funcionarios mexicanos acreditados ante los organismos internacionales en los que el Gobierno Mexicano participe.

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.

Cuando proceda la enajenación de las mercancías el adquirente quedará subrogado en las obligaciones del importador.

Las autoridades aduaneras procederán al cobro del impuesto general de importación y de las cuotas compensatorias causados desde la fecha en que las mercancías fueron introducidas al territorio nacional, actualizándose el citado impuesto conforme al artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, cuando sean enajenadas o destinadas a finalidades diversas de las que motivaron el beneficio a que se refiere este artículo, independientemente de la imposición de las sanciones que correspondan.

ARTICULO 88.-

... Las importaciones o exportaciones de los pasajeros a que se refiere el artículo 50 de esta Ley, no serán deducibles para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuando gocen de la franquicia a que se refiere el artículo 61, fracción VI de esta Ley o cuando se opte por el procedimiento simplificado a que se refiere el primer párrafo de este artículo. Tampoco serán deducibles las importaciones y exportaciones que realicen las empresas de mensajería a través de agente o apoderado aduanal en aquellos pedimentos que utilicen el procedimiento simplificado que establezca la Secretaría.

ARTICULO 106. Se entiende por régimen de importación temporal, la entrada al país de mercancías para permanecer en él por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen al extranjero en el mismo estado, por los siguientes plazos:

11. Hasta por seis meses, en los siguientes casos:
- c) Las de vehículos de las misiones diplomáticas y consulares extranjeras y de las oficinas de sede o representación de organismos internacionales, así como de los funcionarios y empleados del servicio exterior mexicano, para su importación en franquicia diplomática, siempre que cumplan con los requisitos que señale la Secretaría mediante reglas.

Se otorgan mediante concesiones o exenciones en materia de impuestos o aranceles en lo que corresponde a la importación y a la exportación³¹, que aún hoy en día se sigue utilizando en Derecho Aduanero, como se vio en los artículos arriba transcritos.

C. Concepto en la Legislación Mexicana.

Hoy en día la gran mayoría de las personas que viven en áreas urbanas tienen una idea básica y general de lo que es una franquicia, aunque no lo ven como un privilegio, sino como un sistema de ventas estandarizado, aunque sí lo sigue siendo desde la óptica en que la persona que tiene una franquicia tiene el privilegio del uso exclusivo de ciertos derechos que le permiten mantener una imagen conocida y aceptadas que le da una ventaja competitiva frente a terceros.

Todo lo anterior es un método de distribución de bienes, que por ahora se encuentra aún con lagunas, si bien es cierto que la ley fue reformada en el tema de la franquicia, a inicios del año 2006, lo que el legislador hizo fue tomar un típico contrato de franquicia y vaciarlo en la ley, sin embargo

³¹ H. LEON TOVAR, *Soyla, op. cit.*, p. 675.

el legislador olvidó una parte muy importante para regular y que sin él, la franquicia no tendría la importancia de un "negocio supuestamente probado", esto es el *Know How*, la ley que prevé o más bien sólo menciona este concepto es la "Ley de la Propiedad Industrial", de la cual transcribo a continuación el artículo:

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.³²

Ahora que vemos como la ley hace un intento que podría calificar como fallido de definir al contrato de franquicia, ya termina confundiendo licencia con la concesión, atendiendo de una forma global sus características, debemos atender como lo ven los tratadistas. Si bien es cierto que no existe una

³² Ley de la Propiedad Industrial, artículo 142.

definición única del concepto de franquicia, podemos ver que todos atienden a los elementos que la integran, sobre todo el concepto "know How", la definición es comúnmente encontrada desde un punto de vista económico y no tanto jurídico, lo anterior debido a que es un sistema de comercialización de productos y servicios, cuyas características, es que éste mismo sistema está probado, debido a que satisface las necesidades de los consumidores, y el principal interés de este tipo de comercialización es llegar a nuevos territorios de una manera más efectiva y eficiente.

Por otro lado el Primer Tribunal Colegiado de Circuito nos dice en qué momento existe la franquicia, para lo cual cito la siguiente tesis aislada:

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.lo.A.122 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

CONTRATO DE FRANQUICIA. ELEMENTOS QUE LO DISTINGUEN.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece que existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendentes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue, y tomando en cuenta las acepciones que de esa figura han adoptado la doctrina y el derecho comunitario europeo, donde ha sido ampliamente regulada, los elementos que distinguen este tipo de contratos son: a) La existencia de un derecho de propiedad industrial generalmente identificado con una marca (propiedad

del franquiciante), cuyo uso será transmitido al franquiciatario para que pueda vender bienes o prestar servicios; b) La transferencia del franquiciante al franquiciado de un saber hacer (know how), es decir, aquellos conocimientos o técnicas probadas que constituyen el éxito del negocio; c) La prestación continua por parte del franquiciante al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo; y d) Una contraprestación monetaria (no necesariamente). De tal forma que para su existencia deben satisfacerse todos esos elementos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

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

En esta definición se mencionan elementos que para la legislación mexicana son considerados básicos, dichos elementos fueron tomados con base en la doctrina y derecho europeo donde básicamente podemos obtener cuatro elementos básicos:

- a) La existencia de un derecho de propiedad industrial generalmente identificado con una marca, aunque puede consistir en otro elemento de propiedad industrial donde el titular deberá ser el franquiciante, para ser autorizado el uso a un franquiciatario para vender bienes o prestar un servicio, pero de una manera uniforme.
- b) La transferencia de un saber hacer conocido como *know how*, que son los conocimientos o técnicas probadas que constituyen el éxito del negocio.
- c) La prestación continua, durante la vigencia del contrato de franquicia, en lo que respecta a asistencia comercial o técnica.

d) Una contraprestación pecuniaria, aunque ésta no es obligatoria o principal, pero es lo más habitual.

Este antecedente al ser solo una Tesis Aislada no puede ser considerada como interpretación Judicial además de tener elementos muy vagos; si bien es cierto que menciona lo básico o indispensable para una franquicia, menciona que la marca será de la titularidad del franquiciante, pero puede darse el caso que el que esté cediendo los derechos de la marca sea un franquiciatario, y la transferencia de un saber hacer que según esta tesis, prueba el éxito del negocio, lo cual no brinda la seguridad de que la franquicia produzca los frutos que todas las personas (franquiciante y franquiciatario) desean, el éxito no se logra al tener la tecnología y los conocimientos.

D. Concepto Doctrinal.

El tratadista Osvaldo J. Marzorati en su libro *Franchising* lo define de la siguiente manera:

...la franquicia comercial es aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante, por lo general denominado franquiciante, ofrece individualmente muchos tomadores, que forma un sistema de distribución de su producción para vender o distribuir bienes o prestar servicios de manera exclusiva, un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado con carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial y de conformidad con un método, sistema o plan establecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales.³³

La anterior definición incluye algunos de los elementos esenciales de un contrato de franquicia pero deja de

³³MARZORATI, Osvaldo J., *op. cit.*, p. 5.

lado lo que la legislación mexicana llama "conocimientos técnicos o asistencia técnica", que sería lo que se conoce como *Know How* (saber hacer); afirma además que se hace a un grupo de personas, aunque de forma individual para establecer una red de establecimientos; sin embargo, hoy esto no es característico de la franquicia, puesto que puede ser de una sola persona los establecimientos o sucursales que forman parte de la franquicia, como lo hacen ya algunas marcas en el mundo, donde el franquiciatario tiene la exclusiva en el país, así veremos que todos los establecimientos que veamos de la misma marca, serán del mismo franquiciatario.

El tratadista Mauricio Jalife Daher establece que la franquicia es:

Una licencia de uso de marca concedida por el titular de la misma, a favor de otra persona interesada en adquirir, a favor de otra persona interesada en adquirir la autorización para su uso explotación, siguiendo las normas básicas que el titular ha establecido previamente para tal efecto y una vez que ha sido informado por el titular sobre el estado económico que guarda su empresa.³⁴

Por otra parte la UNIDROIT, en su publicación del mes de enero del año 2001, define al contrato de la siguiente maneras:

Franquicia significa los derechos concedidos por una parte (franquiciante) autorizando a otra parte (franquiciado) como contraprestación por una compensación financiera, directa o indirecta, a vender mercaderías o servicios conforme a un sistema diseñado por el franquiciante, que incluye *Know How* y asistencia,

³⁴JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la Ley de la propiedad industrial*, Porrúa, México, 2009, p. 206.

que prescribe de un modo significativo la manera en que le negocio del franquiciado debe ser operado, e incluye un control importante y continuo del franquiciante, y está esencialmente vinculado con una marca comercial, de servicio, nombre comercial o logotipo diseñado por el franquiciante.

Esta definición incluye como parte fundamental del contrato de franquicia al *Know How* o "*Saber Hacer*" en idioma castellano, estableciendo que éste debe ser proporcionado por el franquiciante y donde se describe la forma de operar con del establecimiento. En este "Saber Hacer" se encuentra generalmente lo que se conoce como Secreto Industrial, puede no ser manejado como secreto industrial, que si bien este no es susceptible de registro por obvias razones, ya que al registrar algo debe hacerse del conocimiento público, y es que por secreto industrial debe entenderse, según la Ley de la Propiedad Industrial:

Artículo 82.- Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

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

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos,

autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.³⁵

La legislación mexicana lo reconoce y establece ciertas características para considerarlo como tal, un ejemplo de lo anterior lo tenemos con la famosa, pero secreta en cuanto a su contenido, "formula de la Coca-Cola", la cual es un secreto industrial. Complementando al artículo anterior están los siguientes que prevén la figura del Secreto industrial:

Artículo 83.- La información a que se refiere el artículo anterior, deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.

Artículo 84.- La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales.

Artículo 85.- Toda aquella persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado.

Artículo 86.- La persona física o moral que contrate a un trabajador que esté laborando o haya laborado o a un profesionista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta, será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona.

También será responsable del pago de daños y perjuicios la persona física o moral que por cualquier medio ilícito obtenga información que contemple un secreto industrial.

Artículo 86 BIS.- La información requerida por las leyes especiales para determinar la seguridad y eficacia de productos

³⁵ LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, artículo 82.

farmoquímicos y agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos quedará protegida en los términos de los tratados internacionales de los que México sea parte.

Artículo 86 BIS 1.- En cualquier procedimiento judicial o administrativo en que se requiera que alguno de los interesados revele un secreto industrial, la autoridad que conozca deberá adoptar las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros ajenos a la controversia.

Ningún interesado, en ningún caso, podrá revelar o usar el secreto industrial a que se refiere el párrafo anterior.³⁶

Dando así la ley los requisitos para que se constituya el secreto industrial y no cualquier información se considere como tal, deberá ser información contenida con estrictos sistemas de seguridad, pocas personas deben tener acceso, y si lo obtienen sea a través de ingresar códigos de seguridad en sistemas computacionales, llaves codificadas y controladas, lectores de huellas digitales, avisos de confidencialidad en los documentos, puertas de acceso con cerrojos, hasta un simple candado del cual se resguarde la llave servirá como parte del mecanismo, esto por citar algunos ejemplos de cómo proteger dicha información.

El Tribunal de apelación de París definió la franquicia como:

Método de colaboración entre dos o varias empresas comerciales, una franquiciante, otra franquiciada, por el que la primera, propietaria de un nombre o razón social conocida, de signos, símbolos marcas de fábrica, comercial o de servicios, así como de un know How particular, pone a su disposición de la otra el derecho de utilizar, mediante el pago de una regalía o una entrada percibida, un conjunto de productos o servicios

³⁶ Ley de la Propiedad industrial, artículos 83-86 Bis1.

originales o específicos par explotarlos obligatoria y totalmente según técnicas comerciales experimentadas, puestas a punto y periódicamente recicladas, en forma exclusiva, a fin de conseguir un mejor impacto en un mercado determinado y de obtener un desarrollo acelerado de la actividad comercial de las empresas afectadas. Dicho contrato puede suponer más una asistencia industrial, comercial o financiera, permitiendo la integración de la actividad comercial del franquiciante con aquélla del franquiciado iniciado en una técnica original y un Know How fuera de lo común permitiendo el mantenimiento de la imagen de marca, de servicio o del producto vendido y el desarrollo de la clientela a menor costo y con mayor rentabilidad para las dos partes que conservan jurídicamente la independencia total.³⁷

De la definición anterior, no estoy del todo de acuerdo como lo definen, en lo que refiere como un método de colaboración, para mí es un sistema de comercialización, lo cual lo explicaré más a detalle, con posterioridad en el presente trabajo.

Para la Asociación Italiana de Franchising se nos define como:

Una forma de colaboración continua para la distribución de bienes y servicios de un franquiciante a uno o más franquiciados, jurídica y económicamente independientes entre sí, que estipulan contrato expreso en virtud del cual el franquiciante concede al franquiciado la autorización de las propias fórmulas comerciales incluyendo el derecho de disfrutar del Know How propio de su empresa como de los signos distintivos y enseñanzas propios, unido ello a otras prestaciones y formas de asistencia que incluyen el consentimiento para que el franquiciado lleve adelante la gestión de su propia actividad con la misma imagen de la empresa franquiciante. Asimismo, el franquiciado se compromete a desarrollar su propia política comercial con la imagen que la empresa franquiciante en el interés recíproco de ambas partes contratantes y de los consumidores finales, sin perjuicio del respeto de las condiciones contractuales libremente pactadas.³⁸

³⁷ PORZIO, Marino, *Derechos Intelectuales*, Astrea, Argentina, 1996, p. 93.

³⁸ KLEIDERMANCHER Jaime, *Franchising*, Argentina, 1993, p. 206.

Con la definición anterior, podemos ver que también está incluyendo los elementos esenciales del "Saber Hacer" (*Know How*), pero en ningún momento nos dice qué es éste o cómo se debe entregar, o la forma de llevarlo a cabo.

Para el tratadista Gross el contrato de franquicias es:

Un conjunto de obligaciones recíprocas y permanentes por el cual el otorgante de la franquicia concede al concesionario, comerciante o empresario independiente, contra el pago de una cuota, el derecho de vender ciertos productos o servicios utilizando el nombre, marca registrada, equipo, patentes, experiencia técnica y comercial del otorgante, y aplicando los métodos de organización de publicidad establecidos por el otorgante, en lo cual este último presta al concesionario ayuda, consejo y formación, reservándose el derecho de control.³⁹

Aunque Gross no menciona las palabras *Know How*, menciona parte del mismo, sin embargo no abunda en esto y su definición se ve un tanto incompleta en este aspecto.

Es importante señalar que el "Saber Hacer" (*Know How*), en cuanto a concepto, es lo mismo en todas las franquicias, pero no lo es en cuanto a contenido, ya que varía de una franquicia a otra, por lo tanto podemos llegar a la conclusión que la franquicia es: Aquél sistema de comercialización convenido por las partes (franquiciante y franquiciatario) mediante contrato escrito, por virtud del cual una persona titular de uno o varios derechos de Propiedad Intelectual llamada generalmente franquiciante, otorga a otra llamada franquiciatario, la licencia de uso de los derechos de Propiedad Intelectual adjuntos a un sistema de comercialización

³⁹LEON TOVAR, Soyla H., *op. cit.*, p. 676., *apud.*, Herbert Gross y Walter Skaupy, *Un secreto comercial: el boom de los sistemas de franquicias*, Anaya, Madrid, 1971, p. 9.

o producción de insumos o servicios del mismo ámbito, a cambio de una contraprestación económica en la cual se obliga al franquiciante en hacer del conocimiento del franquiciatario el "Saber Hacer" (*Know How*) y asistencia técnica para la comercialización y/o producción de bienes ó servicios, dentro de un área geográfica especificada por el franquiciante, donde el franquiciatario se obliga a seguir los lineamientos establecidos para mantener la imagen, calidad y prestigio de los productos o servicios que le son distintivos.

Tal vez lo que más llama la atención de esta última definición es que, aunque la Ley le llama "contrato", a mi parecer no lo es así, ya que lo que se está haciendo en realidad es tomar varios contratos, como lo son los contratos de suministro, licencia de uso, contrato de asistencia técnica (prestación de servicios), y ponerlos dentro de un mismo escrito, pero conservando las características de cada tipo de contrato, sin embargo, es redactado de tal manera que si al incumplimiento de uno puede acarrear el incumplimiento de todos, tal es el caso de un arrendamiento al vencimiento de un pago, debido, a que para que la franquicia pueda subsistir y mantener esos estándares de calidad, precio, servicio, prestigio, etcétera se sigan dando en la medida en que son requeridos y fueron establecidas en el documento donde se acordaron las voluntades.

CAPITULO III

Franquicia.

Para regular una parte de la franquicia, debemos atender las partes que lo comprenden, así tenemos los elementos personales que la integran, estando integrada por el proveedor de los bienes, maquinaria y Know How llamado Franquiciante y el que recibe éstos es llamado Franquiciatario.

A. Partes de la Franquicia.

A. Franquiciante.

Es el nombre que recibe la persona que otorga las licencias de uso de un derecho de Propiedad Intelectual y se obliga a transferir todos los conocimientos necesarios a otra persona para comercializar bienes o servicios conforme a un sistema elaborado previamente y supuestamente probado para tratar de asegurar un éxito, mediante el cual expande su mercado. Es decir la persona que vende lo que algunos llaman "negocios empaquetados".

El franquiciante puede ser una persona física o moral, aún cuando en la práctica y en virtud de la organización empresarial que supone el sistema de comercialización, la gran mayoría de los franquiciantes son personas morales.

Como es de suponerse en todo acuerdo de voluntades, las partes tienen derechos y obligaciones de las cuales respecto del franquiciante podemos mencionar las siguientes:

a) Obligaciones.

- 1) Proporcionar al franquiciatario la información de la empresa, previo a la celebración del acuerdo de voluntades. Esto se establece en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, en la práctica se le conoce como Circular de Oferta de Franquicia (COF):

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

I.- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante"⁴⁰;

"II.- Descripción de la franquicia;⁴¹" (se especifica el giro principal de la franquicia, lo que produce u ofrece a la sociedad).

"III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;⁴²"

"IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;"⁴³ se especifica de cuantos y cuales derechos de propiedad intelectual (involucra derechos de autor y propiedad industrial) se otorgarán bajo la licencia de uso para su aprovechamiento como lo son las marcas, patentes, avisos comerciales, etc.

⁴⁰ Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

"V.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante"⁴⁴; Aquí se conoce el costo inicial de la franquicia así como los pagos que tendrá que realizar y periodicidad , así como la finalidad de los mismos, ya que pueden ser ganancias neta para le franquiciatario, contribuir a un fondo de publicidad o incluso mantenimiento de su propio local o bien de otros.

"VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario"⁴⁵; Los servicios que le serán proporcionados durante la vigencia del contrato, para que siga operando en las condiciones establecidas por el franquiciante.

"VII.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia"⁴⁶; Se delimita el espacio en el cual podrá trabajar con la franquicia, puede ser desde un solo local, una colonia, un sector de la ciudad, toda la ciudad, o incluso como se da en algunos casos un país entero.

"VIII.- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo"⁴⁷. Aquí se contendrá o se prohibirá expresamente en el caso de que se le otorgue la facultad al franquiciatario de que él pueda celebrar más contratos de franquicia con terceros, es decir, puede tener o no la facultad de celebrar más contratos de

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

franquicia, además de los requisitos que se necesiten cubrir para la nueva sucursal.

"IX.- Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante⁴⁸", se prevé lo que la Ley de la Propiedad Industrial llama Secreto Industrial, ya que estos conocimientos otorgan una ventaja competitiva frente a terceros, no deberá divulgarse para mantener dicha ventaja, se mencionará de manera general pero precisa lo que se considerará como confidencial.

X.- "En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.⁴⁹" Esto es lo previsto en cada contrato en específico que dependerá del franquiciante y el giro del negocio sujeto al modelo de la franquicia.

- 2) Debe dar el permiso al franquiciatario para usar y explotar, a los fines de la franquicia y conforme el sistema previamente pactado, los elementos de la Propiedad Intelectual del franquiciante o de los que sea titular; esta es una de las obligaciones esenciales del franquiciante que distinguen este sistema de comercialización de los contratos de suministro, distribución, transferencia de tecnología, consignación o arrendamiento, debido a que la marca, patente, nombre

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

comercial, aviso, etcétera, es lo que lo hace ser un contrato (ya que así lo determina la ley) de franquicia y no otro.

- 3) Mantener vigentes todos los derechos de Propiedad Industrial, y en el caso de que sufran modificaciones, el registro de estos últimos y el licenciamiento de los nuevos registros obtenidos, para efecto de que el franquiciatario pueda disponer de los mismos.
- 4) Proporcionar al franquiciatario todos los documentos, información y elementos que permitan la utilización del sistema de comercialización propio de la franquicia en cuestión. Estos pueden ser:
 - o Estudio de mercado donde se realizan investigaciones sobre la viabilidad comercial de un giro determinado en un lugar específico.
 - o Estudio de Costeo, provee a los propietarios de una empresa información que les auxiliarán en la toma de decisiones en relación a los productos, procesos tecnológicos para determinar la rentabilidad del comercio, en base a los costos de materia prima, mano de obra, logística e hipótesis de ventas para determinar la rentabilidad.
 - o Proyección financiera con panoramas, comprendiendo pronósticos financieros, que pueden

deducir en estrategias que pueden involucrar el saber cuando realizar una inversión en la empresa o en caso de una disminución de ingresos en la empresa el tener una estrategia para disminuir los costos.

- o Documento declarativo del concepto que se posiciona, así como todos los puntos por considerar y observar con el armado y la operación de un nuevo negocio.
- o Plan de negocios para cada uno de los módulos de la franquicia.
- o Manuales de negocios: De cómo vender, en donde se establece el perfil del franquiciatario y lo que se espera del mismo.
- o Manual de apertura del negocio: Son los plásticos, diseños, uniformes, carteles, horarios de tareas, etc.
- o Manual de marketing: Del punto de venta , cuyo objetivo es lograr el posicionamiento elegido y cambiar la actitud de los consumidores, enfocándolos hacia una decisión previa, identificada con las pautas que diferencian el producto consolidado objeto de comercialización, lo que implica el establecimiento de fuertes barreras protectoras ante intentos de imitación competitiva. Es decir, el marketing constituye

una nueva unidad de enfoque conceptual para influir en el consumidor y al mismo tiempo impedir que los productos o servicios puedan ser igualados en los ingredientes o elementos de los mismos.

- o Manual de personal y entrenamiento o capacitación. Dice los puntos y perfil de las personas que se encargarán de la producción de bienes y/o productos, o en su caso de la prestación de servicios. Además aquí se suelen establecer los uniformes que los empleados deberán usar, las herramientas e instrumentos de trabajo, lo cual acarrea problemas laborales como lo describiré un poco más adelante.
- o Manual administrativo, que incluye los programas de computadora (software) para la facturación, cobranzas, stocks, tarjetas, pagos, bancos, etcétera.
- o Manual de control de gestión de la franquicia.

5) El franquiciante debe establecer los estándares de calidad de los productos o servicios, obligación cuya finalidad es lograr la uniformidad del producto o servicios y que implique el derecho del franquiciante para inspeccionar y controlar la calidad de los mismos y el mantenimiento de su prestigio, lo anterior para mantener el mismo nivel en todos los aspectos respecto de

todos los establecimientos de la misma franquicia dentro de la medidas de las posibilidades, ya que en empresas que tienen presencia en todo el mundo como McDonald's, sufren lo que se conoce como "tropicalización", en la cual el producto o servicio sufre una pequeña variación para ser adaptado al mercado que está destinando y sea bien recibido o tenga una mejor aceptación por parte de los consumidores, por ejemplo, si visitamos un McDonald's en la ciudad de Guadalajara y pedimos una Big Mac, obtendremos la hamburguesa estandarizada de dos carnes y 3 piezas de pan, pero obtendremos un sobre de chile jalapeño o incluso estará un molcajete⁵⁰ con chiles serranos generalmente que son para acompañar los alimentos que compremos en el restaurante, cosa que no sucedería si pedimos la misma Big Mac en Estados Unidos de América o en China.

- 6) Dependiendo del tipo de franquicia, se deberá proveer, al franquiciatario de los productos, materias primas o insumos para su producción, si se trata de negociaciones comerciales en las que el franquiciatario precisa del producto fabricado o suministrado por el franquiciante.

- 7) Realizar la publicidad necesaria para la venta o el conocimientos del producto o servicio materia de la franquicia, así como, en su caso, pedir la colaboración del franquiciatario para dicha publicidad conforme al porcentaje de ventas, creando así un fondo para

⁵⁰ Recipiente de piedra volcánica utilizada generalmente en la fabricación de salsas, mediante la trituration de verduras con ayuda de una pequeña piedra.

publicidad, mismo que será destinado a promocionar los productos y/o servicios de la marca. En algunos casos se paga una parte conforme a lo que es el gasto de publicidad, por ejemplo en Burguer King se debe pagar mensualmente una cantidad variable de publicidad, dependiendo en dónde se llevo a cabo la misma.

- 8) Conforme al artículo 65 del reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario, previa celebración del acuerdo de voluntades por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera, las cuales cite de la Ley anteriormente, pero no enlista la obligación del franquiciante de proporcionar las opciones, los supuestos o la forma en que se deberán resolver las controversias relacionadas en el caso de que la franquicia no resulte exitosa (ya que así suelen promocionar a las mismas cuando las están ofreciendo al franquiciatario potencial, ya que incluso te llegan a dar un aproximado de en cuantos meses recuperas la inversión inicial , la hora de la venta), o cual será el camino a seguir si se enfrentan casos de responsabilidad patronal, IMSS e INFONAVIT, las cuales se profundizará más adelante, señalando el como se pueden dar dichas problemáticas; siendo entonces esta información insuficiente para el franquiciatario, pero como la gran mayoría de los franquiciatarios, son personas que intentan ganar dinero rápido, sin arriesgar mucho, por lo que las franquicias que ofrecen alimentos son las que más abundan, entre ellas el giro de las cafeterías, ya que es interesante el monto inicial para

ingresar al mundo de las franquicias como franquiciatarios de este y otros giros:

- Beleki Donas \$24,000 dólares. ⁵¹
- Los Bisquets Bisquets Obregón \$50,000 dólares. ⁵²
- Café Macchiato \$190,000 pesos. ⁵³
- Café Rooster \$42,000 dólares. ⁵⁴
- Cafeterías Café \$43,000 pesos. ⁵⁵
- Calesa Gourmet Café \$29,900 dólares. ⁵⁶
- Café Punta del Cielo \$100,000 dólares. ⁵⁷
- Chocolate Café \$970,000 pesos. ⁵⁸
- The Coffee Factory \$1'550,000 pesos. ⁵⁹
- Finca Santa Veracruz \$38,000 a \$75,000 dólares. ⁶⁰
- Forever Coffee \$250,000 pesos. ⁶¹
- GOGO DONUTS & Coffee \$190,000 pesos. ⁶²
- Gloria Jean's Coffees \$220,000 dólares. ⁶³
- Lilian's Coffees \$1'000,000 pesos. ⁶⁴
- Quicháo \$150,000 dólares. ⁶⁵
- La Selva Café \$800,000 a \$900,000 pesos. ⁶⁶
- La Tradición de La Parroquia \$550,000 dólares. ⁶⁷
- Village Café \$500,000 pesos. ⁶⁸

⁵¹ www.beleki.com.mx fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵² www.lbbo.com.mx fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵³ www.hawaiianparadise.com.mx fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵⁴ www.caferooster.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵⁵ www.cafeteriascafe.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵⁶ www.cafecalesa.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵⁷ www.puntadelcielo.com.mx fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵⁸ www.chocolatecafe.com.mx/ fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁵⁹ www.thecoffeefactory.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶⁰ www.finca.com.mx fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶¹ www.forevercoffee.com.mx/ fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶² www.gogodonuts.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶³ www.gloriajeanscoffees.com.mx fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶⁴ www.lilianscoffees.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶⁵ www.quichao.com.mx fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶⁶ www.laselvacafe.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.
⁶⁷ www.franquiciaslaparroquia.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.

A esta inversión inicial que como en el caso de LOS BISQUETS BISQUETS OBREGON® comienza con \$50,000.00 DÓLARES más IVA, sólo incluye lo básico de la franquicia:

- Licencia de uso de marca.
- Capacitación.
- Manuales.
- Asesoría y supervisión de la obra.
- Catálogo de proveedores.
- Asesoría en inicio de operación.
- Duración de contrato: 10 años.
- Renovación de contrato sin costo (Renovación sujeta a operación de franquicia).

A la inversión inicial que nos dirá como preparar los huevos, calentar pan y saber quién nos venderá el pan que se servirá en el restaurante, debe sumársele la regalías que específicamente en este caso son de un 5% cinco por ciento para asistencia técnica y uso de la marca y un 2% más para un fondo de publicidad, aunque en la página donde ésta pública la información no especifica de donde dependerán los porcentajes.

Además de tener el dinero, no es suficiente, se debe de contar con un local de mínimo 450 metros cuadrados que deberán ser en una planta, más el estacionamiento, que dependerá de cada delegación o estado en cuanto a la cantidad de cajones de estacionamiento, se exige que el franquiciatario esté de tiempo completo en el negocio,

⁶⁸ www.villagecafe.com fecha de consulta 19 de agosto 2009.

además de un capital de trabajo mínimo de un 10% de la inversión inicial.⁶⁹ Por lo que según David Babani directivo de *Coffee Solutions*, empresa dedicada al equipamiento y asesoría de cafeterías, una persona puede iniciarse en el giro del café con un mínimo de \$60,000.00 pesos M.N., en razón de lo lucrativo que es el café, se llega a afirmar que por cada taza de café se obtiene un beneficio del 400%⁷⁰. Por lo que cuando una persona se presenta con interés de celebrar el contrato, solo está interesada directamente en adquirir la franquicia y comenzando a vender los productos de dicho giro.

De ahí la importancia de que la información que se proporcione sea verídica, para que las personas que desean adquirir la franquicia, puedan realizar un estudio y saber lo que van adquirir, ya que el costo de la franquicia es muy alto y así no pierdan el dinero invertido teniendo como base solo los datos que la franquicia muestra. En la práctica esta obligación que impone la ley al franquiciante se conoce como Circular para la Oferta de Franquicia⁷¹, la constante en las franquicias, al menos en la mente de los franquiciatarios es la idea de la materialización del sueño americano: libertad, independencia y buenos ingresos⁷², lamentablemente en la práctica la independencia del franquiciatario es casi nula o inexistente, ya que llegan a existir cláusulas que condicionan de tal manera al franquiciatario hasta el extremo en algunas ocasiones en una subordinación mayor que la de patrón y empleado, incluso se

⁶⁹ <http://www.lbbo.com.mx/> fecha de consulta 19 de agosto 2009.

⁷⁰

http://www.feherandfeher.com/index.cfm/Mode/Object/Object_ID/3674/Container_ID/522/Source/Community/Container_Top_Level_ID/504/franchisee_ID/0 fecha de consulta 19 Agosto de 2009.

⁷¹ JALIFE DAHER, Maurício, *op. cit.*, p. 341.

⁷² *Ibidem.*, p. 342.

llega a obligar al franquiciatario con cláusulas donde tiene que seguir operando en situación de pocas ganancias e incluso pérdidas, mientras dure el contrato.

Como siempre al ofertar la franquicia se muestran los datos buenos, así lo hizo incluso Mc Donalds en sus inicios para financiar la apertura de nuevos restaurantes, realmente desarrollaron nuevos métodos contables que produjeran estados financieros de mejor aspecto, falsificaron algunas cifras relativas a un establecimiento que era el de mayor antigüedad en el año 1958, se hizo figurar menos gastos y más utilidades, Ray Kroc dijo: "Cuando uno esta tratando de vender una cosa como ésa necesita un estado financiero realmente bueno, y el de Des Plaines (ubicación del establecimiento) no era tan bueno".⁷³

Las cantidades que muestran en la Circular para Oferta de la Franquicia, no necesariamente son reales, podrían estar modificadas o suelen ser detalladas de tal manera que aseguran recuperar la inversión en un plazo de 10, 12 hasta 18 meses, incluso algunas franquicias como COCO EXPRESS® que presume de ser "La franquicia en el mercado con mayor rapidez de recuperación de la inversión"⁷⁴, e incluso podemos las cantidades de inversión dependiendo del tamaño del carrito que elijamos para vender agua de coco y otros productos hechos a base de coco.

⁷³ F. LOVE, John, *op. cit.*, p. 228.

⁷⁴ <http://www.cocoexpress.com.mx/> fecha de consulta 21 agosto 2009.

COSTO DE FRANQUICIA COCO EXPRESS			
TIPO DE MÓDULO	COSTO DE FRANQUICIA CONTADO	COSTO CON PLAN DE FINANCIAMIENTO	
		PRIMER PAGO	24 MESES
CARRITO CURITIBA	87,000	30,000	2,850
MODELO COPACABANA	90,000	33,000	2,850
MODELO AMAZONAS	93,000	36,000	2,850
MOVIL SIN MOTOCICLETA	98,000	41,000	2,900
CORTADORA DE COCOS	32,000	17,000	800
1 CONTENEDOR	8,600	4,5000	210
2 CONTENEDORES	16,600	8,400	420
3 CONTENEDORES	23,700	12,600	570
Costos en Pesos Mexicanos			
No incluyen I.V.A.			

Ya que hablamos de esta franquicia, aprovecharé para especificar que incluye el gasto inicial y así darnos otra idea más clara de lo que involucra cuando se adquieren los de derechos de franquicia.

CONDICIONES DE PAGO:

Pago inicial: 50% a la firma del contrato.
50% a los 30 días y/o entrega de la unidad.

Fondo de publicidad: \$2,500 pesos anuales.

Regalías: \$44,000 pesos fijos anuales.

Se incluye en el pago:

Módulo con sistema de perforación, extracción y enfriamiento (en comodato).

Derechos de uso de propiedad Industrial

Derechos de uso de marca.

Derechos de uso de patente.

Manual Corporativo y Manual Operativo.

Capacitación a Franquiciatario y empleados.

CD de Formatos contables y administrativos.

CD de música promocional de Coco Express.

Clave de acceso a sección de franquiciatario en pagina web de coco Express.

Accesorios:

1 banner promocional de las propiedades del agua de coco.

1 Base para banner.

500 Tarjetas publicitarias y/o volantes publicitarios.

500 Vasos impresos de 300ml.

2,500 Etiquetas para botella de 500 ml.

5 Biqueiras.

2 Uniformes: 4 playeras, 2 gorras, 2 mandiles.

1 Block de formato impreso de corte diario.

1 Kit de accesorios promocionales.

Estos son los datos básicos que obtiene una persona que se interesa en CocoExpress®, sería interesante el llegar a tener un contrato de franquicia de esta empresa y ver por qué el modulo con sistema de perforación, extracción y enfriamiento lo entregan en comodato, se presume que este módulo es la materialización de la patente propia de CocoExpress®; dudo que el contrato tenga previsto alguna

protección a favor del franquiciatario en el caso de que la patente llegue a ser del dominio público o alguna obligación del franquiciante de mantener una patente (en el caso de seguir con investigaciones para tener una patente nueva o bien un modelo de utilidad), ahora vamos a lo interesante y el porqué cité a esta franquicia; en su página web, además de la información anterior mencionan lo siguiente:

GARANTIA DE ÉXITO

¡¡Porque confiamos en nuestro concepto!!, si no te funciona
¡¡te regresamos el 50% del costo de la franquicia!!

Si una persona está por comprar los derechos de una franquicia, es probable que tenga en la mira a más de una franquicia, entonces tendrá mínimo el conocimiento de las regalías que son independientes del pago inicial, esta franquicia se adelanta ofreciendo lo siguiente:

Es importante destacar que Coco Express de México no cobra regalías sobre utilidades o ventas, gracias a esto, el Franquiciatario tiene la ventaja de generar una rápida recuperación de su inversión inicial.

Nosotros otorgamos al Franquiciatario una lista de proveedores de coco, pero el tiene la libertad de adquirir el fruto (coco) del proveedor que mejor le convenga, en cuanto a precio y ubicación.

Coco Express de México se obliga a proteger la marca y la patente del sistema, así como los intereses de cada Franquiciatario, quien elige la localización de su punto de venta y Coco Express de México sólo la autoriza con el fin de proteger el Radio de Operación de cada Franquiciatario.⁷⁵

⁷⁵ *Idem.*

En lo particular, hubo un tiempo aproximadamente hace 3 años, en que comencé a ver varios de estos carritos ubicados en los centros comerciales, ya fueran grandes o en pequeñas plazas, pero en la actualidad ya no puedo ubicar un expendio de Coco Express®, y lo que no especifica la página es en qué forma o en cuánto tiempo, se entiende que el franquiciatario no le fue exitoso el carrito de expendio de productos de coco, ni la forma en que se devolverá el dinero de la inversión, además debo hacer notar que el franquiciatario no es propietario del carrito de expendio, lo tiene bajo la figura legal del comodato. Además de esto, mencionan que se tendrán licenciados los derechos de una patente, tomando en consideración la inversión que se hace en una franquicia el promedio de la franquicia está entre 5 cinco y 10 diez años de vigencia del contrato, entonces si nos situamos desde la óptica del franquiciatario, ¿De qué forma el franquiciatario podría hacer que el franquiciante mantuviera esa patente útil?, es decir, que herramienta podría auxiliar al franquiciatario como pudiera ser una penalización o algún tipo de reembolso podríamos llamar, si en algún momento la patente que formaba parte del *know how* (el saber hacer) lo que hacía que la franquicia tuviera esa ventaja competitiva frente a terceros, pasa a ser del dominio público, si bien uno de los requisitos de la franquicia es el uso de una marca, puede también intervenir una patente, que le daría esa ventaja al negocio, pero si esa ventaja se pierde desde el punto de vista legal (vencimiento de la patente), tendiente a la protección del franquiciatario podría verse la opción de la inclusión de una cláusula que estableciera que el franquiciante se compromete a mantener vigente además de la marca, alguna

patente o modelo de utilidad que le permita tener esa ventaja exclusiva de la franquicia que se adquirió.

La finalidad del esquema de comercialización bajo el contrato de franquicia se ha desvirtuado de lo que originalmente se tenía pensado, en un inicio se pensó como una forma de expansión para comercialización de productos y/o servicios; actualmente la franquicia se ve como la opción de sacar una cantidad fuerte de dinero de una persona que pretende invertir en un negocio supuestamente probado, como lo hizo y lo sigue haciendo "Mc Donalds, donde no queriendo beneficiarse a expensas de sus concesionarios, Mc Donald's antepone la solidez financiera de ellos a la suya propia. Lo esencial de dicha filosofía de Ray Kroc, era en el fondo muy sencilla, donde la compañía no debía vivir del sudor de sus concesionarios, sino que debía buscar el éxito ayudándoles a ellos a tener éxito"⁷⁶; dando así un trato de socios y como de iguales, y no como se pretende en obtener ganancias a costa de los franquiciatarios.

Lo anterior no significa, que todas las franquicias tengan el mismo destino, son varios los factores que intervinieron para que las franquicias obtuvieran una buena reputación, misma que al día de hoy se está cambiando por un repudio generalizado.

Un dato que se suele esconder o manejar de una forma más amistosa para el franquiciatario son los reportes de franquicias cerradas; se suelen mostrar únicamente los

⁷⁶ F. LOVE, John. *Op. cit.*, p. 79.

que definitivamente han cerrado, pero se mantienen en secrecía aquellas que cerraron por malos manejos, o que han cambiado de administración constantemente. Mc Donald's, reporta un porcentaje de negocios cerrados de solo el 3% tres por ciento, pero no están incluidas las que se vendieron en situación desesperada o cuando el franquiciatario lo ha perdido todo.⁷⁷ Franquicia no significa éxito asegurado, y que en varios estudios se ha visto el índice de fracasos de las franquicias, por ejemplo en la revista *Entrepreneur* de 1987 se enlistaban 100 franquicias, para la edición de 1992 el 69% habían desaparecido.

b) Derechos de las partes.

A) Inspeccionar el Establecimiento en donde se pretende aplicar el sistema de comercialización para verificar que cumpla con los requisitos mínimos, así como intervenir en las decisiones del franquiciatario exclusivamente para mantener los niveles uniformes de calidad y prestigio de los bienes y servicios característicos de la franquicia en el caso particular.

B) Recibir una contraprestación respecto de los pagos previstos en el acuerdo de voluntades donde se celebra el sistema de comercialización llamado franquicia, comúnmente denominados *regalías*, este pago contempla algunos puntos como:

B.1 Derecho al uso de sistemas de comercialización.

B.2 Uso y explotación de los elementos de Propiedad Intelectual de los que es titular el franquiciante.

⁷⁷ JALIFE DAHER, Mauricio. *Op. cit.*, p. 343.

B.3 Pagos periódicos pactados por diversos conceptos, tales como un porcentaje de las ventas totales del franquiciatario.

B.4. Participación en fondos como el de publicidad y mercadotecnia, renta, etcétera.

B. Franquiciatario.

Es la parte que adquiere la autorización para comercializar bienes o servicios bajo un sistema de comercialización. Esta parte también tiene derechos y obligaciones frente al franquiciante.

a) Obligaciones

1. Establecer y mantener en funcionamiento el establecimiento conforme los manuales y en general el sistema de comercialización del franquiciante, lo que implica obtener y mantener vigentes las autorizaciones, licencias y permisos administrativos para su funcionamiento y operación.
2. Llevar a cabo las modificaciones o mejoras en el establecimiento pactadas en el acuerdo de voluntades.
3. Observar las políticas de venta, promociones y publicidad indicadas por el franquiciante.

4. Utilizar las instalaciones del establecimiento únicamente para la operación del negocio de acuerdo con el sistema de comercialización pactado, mantenerlo abierto al público y en condiciones normales de operación.
5. Adquirir los insumos, equipo y productos para la elaboración, procesamiento y venta al público de los bienes o la prestación de servicios, de las personas autorizadas por el franquiciante, con el fin exclusivo de controlar la calidad, el prestigio y la imagen del franquiciante y los productos o servicios.
6. Asumir por su cuenta gastos, responsabilidades (haciendo alusión a lo laboral, obligaciones fiscales y de seguridad social) además de erogaciones que deriven o surjan con motivo de la comercialización de los productos o servicios.
7. Importante relevancia tiene este aspecto porque pudiera derivar en posible "responsabilidad del franquiciante frente a los trabajadores del franquiciatario y frente al consumidor.
8. La franquicia como todo contrato, en su esencia misma, debería ser un acuerdo de voluntades, donde se da la colaboración entre empresarios independientes, de ahí que en los contratos respectivos se establezca la asunción de responsabilidad por parte del franquiciatario, tanto civil, laboral, fiscal, penal y de cualquier otra naturaleza frente a terceros y, como consecuencia, la obligación del franquiciatario de responder frente a terceros y sus empleados, así como la de sacar en paz y a salvo al

franquiciante. En la práctica, el contrato de franquicia no es tanto un acuerdo de voluntades, ya que se establecen las bases por parte del franquiciante, lo que legalmente nos da un contrato de adhesión, ya que las cláusulas que se presentan en el contrato de franquicia casi nunca suelen debatirse o acordarse de una manera bilateral, suelen ser fijadas por el franquiciante y son propuestas de una forma inflexible al franquiciatario. En cuanto a la responsabilidad laboral, la franquicia encuentra muchos retos, o problemas en la realidad, ya que el franquiciante tiene entre las obligaciones principales del contrato de franquicia la asistencia técnica, por lo que si el franquiciante envía a un trabajador al local del franquiciatario, y el empleado sufre accidente alguno, en el cual quede incapacitado ó incluso llegue a perder la vida, a la luz de la Ley Federal del Trabajo, tanto el franquiciante como el franquiciatario son responsables solidarios del trabajador. Lo anterior se reviste de importancia con las Tesis y Jurisprudencias que a continuación enlisto referentes a los riesgos de trabajo:

Novena Época

No. Registro: 178322

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Mayo de 2005

Materia(s): Laboral

Tesis: XX.1o.104 L

Página: 1537

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. LA TIENEN LAS EMPRESAS QUE CONFORMAN UNA UNIDAD ECONÓMICA, AUN CUANDO OSTENTEN DENOMINACIONES DIFERENTES Y UNA DE ELLAS LA HUBIERA ASUMIDO. En la jurisprudencia 2a./J. 59/2000, visible en la página 72, Tomo XII, julio de 2000, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. NO BASTA QUE UNO DE ELLOS ADMITA SER EL ÚNICO PATRÓN PARA ABSOLVER AUTOMÁTICAMENTE A

LOS RESTANTES, SINO QUE, ADEMÁS, DEBE HACERSE EL ESTUDIO DE LAS CONSTANCIAS PARA DECIDIR LO PROCEDENTE.", la Segunda Sala determinó que la circunstancia de que uno de los demandados en el juicio laboral asumiera la responsabilidad de la relación de trabajo era insuficiente para absolver a los restantes, ya que ello dependería del estudio pormenorizado que se hiciera respecto de quiénes eran los responsables de la relación laboral. Ahora bien, si un trabajador reclama, en forma indistinta, de dos patronales, el pago de diversas prestaciones, aduciendo que laboraba para ambas bajo el mismo horario, salario y condiciones de trabajo, pero aparece demostrado que aquéllas conforman una entidad económica única, que se manifiesta a través de diversas sociedades mercantiles, es inconcuso que la aceptación de la responsabilidad patronal de una de ellas no libera a la otra, en razón de que el carácter mancomunado y solidario no sólo implica el beneficio que acarrea el que las excepciones opuestas por uno de ellos favorezca al otro, sino también a los perjuicios económicos; además, si se toma en consideración que uno de los principios fundamentales del derecho laboral es proteger al trabajador, evitando que los patrones pretendan evadir su responsabilidad laboral apoyándose en la multiplicidad de relaciones establecidas entre las empresas -algunas de ellas, incluso, desconocidas para los empleados-; por tanto, al conformar las demandadas una sola entidad económica, aun bajo denominaciones diferentes, debe concluirse que tienen la calidad de responsables solidarias de las obligaciones laborales inherentes y deben responder por ellas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 72/2004. Comercializadora de Tuxtla, S.A. de C.V. y otra. 17 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretaria: Miriam Marcela Punzo Bravo.

Nota: Por ejecutoria de fecha 30 de enero de 2008, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 256/2007-SS en que participó el presente criterio.

Novena Época

No. Registro: 201756

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Agosto de 1996

Materia(s): Laboral

Tesis: XIX.2o.11 L

Página: 706

PATRON SOLIDARIO. ES LA EMPRESA NACIONAL FILIAL DE UNA EMPRESA EXTRANJERA. Con independencia de la relación que pudiera unir a una empresa extranjera con otra mexicana, en términos de lo que dispone el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, esta última debe responder al trabajador de las prestaciones laborales insatisfechas, pues el artículo mencionado señala: "No serán

considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores." Del texto transcrito se desprenden dos hipótesis a saber: a) Será considerada como patrona directa y no como intermediaria, la empresa que contrata trabajos para ejecutarlos con elementos propios; b) Cuando no cuente con elementos propios y suficientes, de cualquier forma se considerará patrona solidaria respecto de la empresa que se beneficie con los trabajos realizados. Así las cosas, si la empresa mexicana es autosuficiente deberá considerársele como patrona directa del empleado y si es filial de la compañía extranjera se constituirá en patrona solidaria; todo lo anterior se explica porque el artículo citado tiene como objetivo fundamental proteger a los trabajadores en casos en que pudiera evadirse la responsabilidad del patrón, ante la multiplicidad de las relaciones que se establecen entre las empresas, algunas desconocidas para los empleados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 571/95. Gary M. Winters Musser. 20 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Rubén González Zamora.

Octava Época

No. Registro: 208798

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XV-II, Febrero de 1995

Materia(s): Laboral

Tesis: I.lo.T.491 L

Página: 529

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS. REQUISITOS NECESARIOS. De conformidad con los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, para que exista responsabilidad solidaria entre una empresa que ejecuta obras o servicios para otra, se requiere la prueba de los siguientes hechos: a) que tales obras o servicios, se ejecuten en forma exclusiva o principal para la empresa beneficiaria; y b) que la empresa ejecutante no disponga de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6811/94. Diners Club de México, S.A. de C.V. 1o. de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Guadalupe Villegas Gómez.

Amparo directo 3371/94. Rogelio Rivero Rodríguez. 28 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Guillermo Becerra Castellanos.

Octava Época
 No. Registro: 211563
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Tesis Aislada
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 XIV, Julio de 1994
 Materia(s): Laboral
 Tesis:
 Página: 638

INTERMEDIARIO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL. Una interpretación sistemática de los artículos 12, 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo permite concluir que la figura laboral del intermediario corresponde a aquella persona que no se beneficia con los trabajos que se le presten a otra por quien contrata, de allí que frente a los trabajadores deben responder los beneficiarios que se aprovechen del trabajo contratado por intermediación. El artículo 13 antes citado establece una responsabilidad solidaria entre el que contrata y la persona que resulta directamente beneficiada con la obra o servicios que le son prestados por los trabajadores de aquélla. Esta figura contempla la responsabilidad solidaria de las empresa que obtienen beneficios aprovechándose del trabajo de diversas personas que prestan sus servicios a otras empresas, evitando que los trabajadores sean defraudados por empresas que en muchas ocasiones tienen una vida efímera. Para que tenga aplicación la hipótesis contemplada en la fracción I del artículo 15 señalado, es requisito indispensable que la empresa contratista no disponga de elementos propios suficientes y ejecute obras o servicios para la empresa beneficiaria o bien, que sus actividades principales estén dedicadas a ésta.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Por ende el tratamiento que sufre el franquiciante y franquiciatario es de patrones solidarios, incluso a la luz de la Ley del Seguro Social:

Artículo 15 A. Cuando en la contratación de trabajadores para un patrón, a fin de que ejecuten trabajos o presten servicios para

él, participe un intermediario laboral, cualquiera que sea la denominación que patrón e intermediarios asuman, ambos serán responsables solidarios entre sí y en relación con el trabajador, respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.

No serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que presten servicios a otras, para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, en los términos de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo.⁷⁸

Ya que si bien en el contrato se prevé una cláusula donde el franquiciatario es responsable de los aspectos laborales y deberá tener a salvo este aspecto al franquiciante, no es útil en la práctica, por que puede darse a contrario sensu, ya que el trabajar para el mismo giro, en las mismos locales que se ostentan como una sola empresa frente a la sociedad véase la enorme cantidad de locales por citar un ejemplo de STARBUCKS®, o bien de la empresa ATARI, S.A. de C.V. que maneja la marca GNC® (General Nutrition Center, en la que la última tiene una rotación impresionante de personal, donde he llegado a contar hasta 20 empleados diferentes en el local en una semana, en uno de los centros comerciales de Guadalajara; aunado a lo anterior, al usar todos estos un mismo uniforme, bajo los mismos horarios, se presume la subsidiaridad del franquiciante y franquiciatario en el aspecto laboral.

Aquí también se tiene la responsabilidad a la luz de la Ley del Seguro Social, ya que la ley define al patrón remitiéndose a la Ley Federal del Trabajo:

⁷⁸ Ley del Seguro Social, artículo 15 A.

Artículo 5 A. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

IV. Patrones o patrón: la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo;

V. Trabajadores o trabajador: la persona física que la Ley Federal del Trabajo define como tal;

VI. Trabajador permanente: aquél que tenga una relación de trabajo por tiempo indeterminado;

VII. Trabajador eventual: aquél que tenga una relación de trabajo para obra determinada o por tiempo determinado en los términos de la Ley Federal del Trabajo;

Y tomando en cuenta las personas que son sujetos de aseguramiento conforme a la ley:

Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;*
- II. Los socios de sociedades cooperativas, y*
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.*

Artículo 13. Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II. Los trabajadores domésticos;

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;

IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y

V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo.

Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal.

Artículo 229. En el caso de los sujetos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 13 de esta Ley, el Instituto podrá convenir, previa conformidad de los sujetos de aseguramiento, con empresas, instituciones de crédito o entidades públicas o privadas, con las que aquéllos tengan relaciones comerciales o jurídicas derivadas de su actividad, que dichas entidades sean las que retengan y enteren las cuotas correspondientes y, de ser procedente, sus accesorios legales, casos en los cuales éstas serán solidariamente responsables.

Artículo 230. Los sujetos a que se refiere el artículo 13 de esta Ley podrán gestionar y obtener que un tercero, persona física o moral, se obligue ante el Instituto a aportar la totalidad o parte de las cuotas a su cargo.⁷⁹

En el artículo 230 está la opción de que el trabajador ligue al patrón a pagar la totalidad de las cuotas y como lo mencioné anteriormente, dentro del esquema de la franquicia, franquiciatario y franquiciante son patronos solidarios a la luz de la Ley Federal del Trabajo, causando con ello más problemas para el esquema de la franquicia, situación que nunca se hace del conocimiento del futuro franquiciatario cuando se le entrega la información que en este apartado detallamos.

Además de las obligaciones en materia laboral e IMSS, no podemos dejar de lado, las obligaciones en cuanto a

⁷⁹ Ley del Seguro Social, artículos 12, 13, 229, 230.

INFONAVIT refiere, ya que, también recaen directamente sobre los patrones, y con esto nos tenemos que remitir directamente a la definición de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 29

Son obligaciones de los patrones:

I.-Proceder a inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto y dar los avisos a que se refiere el Artículo 31 de esta Ley;...

Los patrones inscribirán a sus trabajadores con el salario que perciban al momento de su inscripción;

II. Determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores previstas en los sistemas de ahorro para el retiro, en los términos de la presente Ley y sus reglamentos, así como en lo conducente, conforme a lo previsto en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajo. En lo que corresponde a la integración y cálculo de la base y límite superior salarial para el pago de aportaciones, se aplicará lo contenido en la Ley del Seguro Social.

...

Es obligación del patrón pagar las aportaciones por cada trabajador mientras exista la relación laboral y subsistirá hasta que se presente el aviso de baja correspondiente.

...

En caso de sustitución patronal, el patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo de las obligaciones derivadas de esta Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de dos años, concluido el cual todas las responsabilidades serán atribuibles al nuevo patrón.⁸⁰

En este último párrafo descrito, volvemos a presentarnos con la problemática de los patrones solidarios para el pago de las cuotas, que a la luz de las 3 leyes Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social y Ley del Instituto del Fondo Nacional de la vivienda para los Trabajadores, son

⁸⁰ Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Artículo 29.

patrones solidarios, causando los conflictos de los que hablado anteriormente.

9. Utilizar las marcas y en general los elementos de Propiedad intelectual conforme el sistema de comercialización, el contrato y las indicaciones del franquiciante. Dicha utilización es obligatoria tanto por ser propia del contrato, como necesaria para evitar la caducidad de la marcas.
10. Informar y rendir cuentas al franquiciante sobre el funcionamiento, la operación y los resultados del negocio en el cual se utiliza el sistema de comercialización pactado. Esto también sirve como referencia para, incluso, calcular la remuneración que generalmente sigue recibiendo franquiciante.
11. Guardar secreto y confidencialidad respecto de la información recibida por el franquiciante y generada por la utilización del sistema de comercialización. Con esto el franquiciatario no puede dar a conocer la información que maneja y que ya forma parte del conocimiento del mismo, para la operación de la franquicia, además de esto, al estar operando el "negocio empaquetado" surgen nuevos conocimientos, los cuales formarán parte de ese "saber hacer" (*know How*).
12. No debe ceder, transmitir, enajenar, ni gravar de ninguna forma los derechos y las obligaciones derivados del contrato de franquicia, si no cuentan con la autorización

del franquiciante. Es decir a menos que tengan la autorización expresa del franquiciatario, no puede celebrar otro contrato de franquicia con un tercero, y respecto de los derechos de propiedad industrial de los cuales sólo tiene el uso para sí mientras subsista el contrato.

13. Pagar al franquiciante las prestaciones pactadas. (pago inicial y las regalías pactadas, así como los montos extras para otros destinos como el fondo para publicidad).
14. Cooperar en la publicidad que realiza el franquiciante del producto o servicio objeto de la franquicia, tanto en lo general (medios de comunicación masiva) como en lo particular para su establecimiento o local comercial.
15. Permitir al franquiciante la inspección y supervisión del negocio para comprobar el cumplimiento de sus obligaciones.

C. Clasificación De Las Franquicias.

a) Según el Reglamento 4087/88 de la Comisión de la Comunidad Económica Europea.

Una clasificación atendiendo al objeto de la misma, se puede catalogar según él Reglamento 4087/88 de la Comisión de la Comunidad Económica Europea:

Se pueden distinguir varios tipos de franquicias de acuerdo con su objeto: la franquicia industrial se refiere a la fabricación de productos; la franquicia de distribución se refiere a la venta

de productos; y la franquicia de servicios se refiere a la prestación de servicios.⁸¹

Para explicar la franquicia de producto y marca, tomamos como factor importante las ventas entre el proveedor y los distribuidores, por citar un ejemplo para explicar lo anterior tenemos agencias de automóviles y embotelladoras de refrescos.

b) Clasificación según tratadistas.

Diferentes tratadistas han clasificado a la franquicia, por citar algunos de ellos:

El profesor Francisco Vicent Chulia las clasifica en producción, distribución y de servicios⁸². A estos tres tipos que podríamos llamar básicos el tratadista Ortiz de Zárate anexa uno más que lo considera independiente de la franquicia industrial, esta es la de producción, ya que en ésta el productor provee la mercancía directamente al consumidor bajo una marca a través de una red de distribución como lo es la franquicia.⁸³ Francisco Casa y Manuel Casabó a los tipos de franquicias descritas anteriormente, les agregan una más a la que llaman "Corner" en la cual existe una dependencia económica en función del espacio utilizado, esto es, comparten un porcentaje de las ventas logradas, los tratadistas a ésta variante le llaman "*shop in the shop*" lo que en la traducción a nuestra lengua sería una tienda en la tienda⁸⁴, donde vemos un

⁸¹ ARCE GARGOLLO, Javier. *Op. cit.*, pp. 14-15.

⁸² VICENT CHULIA, Francisco, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1990 p. 183.

⁸³ ORTIZ DE ZARATE, Alvaro, *Manual de Franquicias*, Ediciones Deusto. p. 17.

⁸⁴ CASA, Francisco y CASABO, Manuel, *La Franquicia*, Ediciones Gestión, Barcelona, España, 1989, p. 186.

punto de venta de los productos y/o servicios en el interior de un almacén o tienda, ejemplo de lo anterior lo podemos observar en tiendas como Palacio de Hierro®, donde se encuentran puntos de ventas de artículos de una marca en específico como Louis Vuitton, pero no están colocados en cualquier exhibidor, o de la forma que podríamos llamar tradicional (un estante, exhibidor con la mercancía ofrecida al público, donde un vendedor de piso nos atenderá en caso de ser necesario) si no dentro de un "local" dentro de la tienda principal, donde sólo venden esa marca de productos, no afirmo que esa marca prestigiada de bolsos, zapatos y demás productos se comercialicen bajo el esquema de franquicia, ya que estoy tratando de ilustrar cómo debemos imaginarnos una franquicia de ese tipo.

D. Tecnología

Hoy en día no podemos imaginar nuestra vida sin algún artilugio (herramienta o aparato) tecnológico, obviamente si hablamos de empresas, éstas no dejarán fuera cualquier oportunidad de disminuir costos, acelerar producción para obtener resultados más favorables traducidos en ganancias económicas para la empresa. Existen tantos fines a la tecnología como necesidades para las personas. La tecnología es considerada un elemento preponderante en la franquicia, para llevar a cabo la apropiada explotación de la empresa ya sea en la producción y venta de bienes, o en el ofrecimiento de servicios.

Debemos tomar en cuenta que una de las características de los productos y servicios que se pueden ofrecer mediante la

franquicia es la uniformidad, si tomamos en cuenta que la franquicia se creó como una forma de expansión rápida, donde la economía de los Estados Unidos necesitaba crecer rápidamente y donde la generalidad era la producción a gran escala, esto ayudado por la tecnología para lograr tal proceso.

Conforme al avance de la tecnología y el crecimiento de la economía con una pluralidad de empresas tratando ganar terreno en su área, invierten cuantiosas cantidades de dinero en investigaciones, un ejemplo de lo anterior es la empresa 3M®, la cual tiene una fundación en colaboración con universidades en España, donde fomentan y premian investigaciones.⁸⁵ Dicha empresa con marcas como Comman®, Nexcare®, Post-it®, Scotch®, Scotch-Brite®, Scotchgard®, Scotchlite®, Thinsulate®, entre otras, tiene una basta experiencia en lo que a investigación de nuevas tecnologías se refiere ya que desde hace mas de 100 años, se dedican a promover e incentivar la investigación en todos los ámbitos como el industrial y la salud.⁸⁶

Como sabemos, la tecnología es muy importante para la economía, el crecimiento de los países desarrollados solo lo podremos explicar por la tecnología que poseen, como lo menciona Robert Solow:

El aumento de capital no explica sino menos de la mitad del incremento conocido por la productividad del trabajo y por los salarios reales. Bastante más del ascenso de la productividad parece atribuirle a los cambios técnicos; a los adelantos de la ciencia y a la ingeniería, a las mejoras industriales, a los

⁸⁵ www.fundacion3m.com fecha de consulta: 11 de Abril de 2007.

⁸⁶ http://solutions.3m.com/wps/portal/3M/es_ES/EU-Technologies/H°ome/ProdInfo/Technology-Transfer fecha de consulta: 11 de Abril de 2007.

nuevo métodos administrativos y a la capacitación profesional de la mano de obra.⁸⁷

Podemos ver a la tecnología como el impulso del progreso y búsqueda del constante mejoramiento de procesos y técnicas, para la obtención de un nuevo o mejor producto o servicio, que para el caso que nos ocupa (franquicia), puede ser aplicado y transmitido como parte del *Know How* característico de la marca ligada a la misma.

⁸⁷ARCE GARGOLLO, Javier. *op. cit.* p. 85.

CAPITULO IV
NATURALEZA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA. DIFERENCIAS CON OTROS
CONTRATOS

El contrato de franquicia involucra un sinnúmero de obligaciones entre las partes, las cuales pueden ser consideradas como contratos independientes. A continuación enlistaré los tipos de contratos que podrían encuadrar en cuanto las obligaciones que se dan dentro de la franquicia:

A. Suministro.

Uno de las actividades que podrían tomarse como independientes, es el derecho del franquiciatario a comercializar bienes o servicios, en unión de otra persona, lo que a simple vista pudiéramos confundir con un contrato de suministro. La diferencia primordial del contrato de franquicia con el de suministro o distribución, es que el primero involucra algunos elementos que los otros dos no prevén y no es obligación manejarlos para su existencia, tal como es el licenciamiento de la marca, uniformidad en lo que se comercializa. Una diferencia muy marcada con el de suministro, es que la persona que suministra los bienes o insumos, no impone ninguna política, la única obligación es la entrega de los mismos insumos con una periodicidad y un flujo constante, a cambio de una contraprestación por el valor pecuniario de los insumos entregados.

b) Distribución.

En ambos contratos (distribución y franquicia) los tomadores son comerciantes independientes (el franquiciatario no lo es del todo independiente) que compran para revender por

su cuenta y riesgo los productos y/o los servicios. Aunque en ambos contratos el vendedor actúa por cuenta propia, en el de distribución, el distribuidor se obliga a adquirir durante un plazo determinado para vender mercancías fabricadas por el empresario; en la franquicia se autoriza al franquiciatario a utilizar un sistema de comercialización del franquiciante para los productos y/o servicios que se ofertan en la franquicia, el franquiciante debe ofrecer los bienes y servicios de la misma manera y forma en que lo hacen otros franquiciatarios, bajo lo que se conoce como uniformidad, además de esto entran nuevamente los elementos como lo son el uso de marca, transmisión de conocimientos y la asistencia técnica.⁸⁸

c) Concesión.

La doctrina francesa sostiene que la franquicia es, "en esencia, un tipo dentro de los contratos de concesión".⁸⁹ Para el autor Jean Guyénot:

La franquicia no es otra cosa, que una forma de concesión comercial, con una terminología propia, concibiéndolo un modo de cooperación interempresaria que está muy cerca, casi hasta la identidad, de las técnicas contractuales de agrupaciones de concesionarios, con la diferencia de que el tomador está obligado a pagar un derecho de ingreso al sistema y cuotas periódicas, y que un contrato de concesión puro no se dan dichas contraprestaciones.⁹⁰

La diferenciación es principalmente por la obligación del franquiciatario de pagar prestaciones por conceptos de volúmenes de venta, como por el mismo derecho de la adquisición de la franquicia. A diferencia de la concesión, donde lo ordinario no es el pago de la contraprestación que depende de

⁸⁸ LEON TOVAR, Soyla H., *op. cit.*, p. 687.

⁸⁹ ANIBAL ETCHVERRY, Raúl. *Derecho Comercial y Económico, Contratos Parte Especial 1*, Astrea, Argentina, p. 394.

⁹⁰ *Idem.*

la venta de los productos. En la franquicia el franquiciatario tiene autorización para realizar los negocios mediante un formato, en el cual siempre se ostentará la marca del franquiciante y se asegurará de la uniformidad del producto. Además de lo anterior en la concesión no hay una obligación por parte del cedente de entregar manuales e información que determinen los estándares sobre los cuales versará la calidad y presentación de los textos.

d) Asociación en Participación.

La asociación en participación consiste en la aportación de una persona llamada asociante propietaria de un bien y/o servicio que pone a disposición de otra llamada asociado, donde esta última se obliga a un hacer aportando únicamente su trabajo, donde al final de la transacción ambos tendrán una participación de las ganancias ó pérdidas.⁹¹ La diferencia primordial es la contraprestación que entrega el franquiciatario al franquiciante, y las obligaciones suelen ser de un dar, hacer o no hacer; al contrario de la asociación en participación donde uno tiene obligación de dar y la otra parte de hacer.

e) Joint Venture.

Si bien aun no existe una definición general aceptada podría resumir la actividad de ésta de la siguiente manera: Es una empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas que son económicamente independientes una de la otra, donde el riesgo es compartido generalmente a un 50%⁹², a diferencia de la franquicia donde el franquiciatario lleva el 100% del riesgo

⁹¹ LEON TOVAR, Soyla H.; *op. cit.*, pp. 350 y 376.

⁹² CHULIA VICENT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T., *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos 1*, J. M. Bosch Editor, España, 1999, p. 80.

del nuevo local donde se ofrecerán los productos y/o servicios específicos de la franquicia bajo un signo distintivo (marca) de la cual tiene una licencia de uso.

f) Comisión mercantil.

"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".⁹³ En la franquicia no se realizan negocios en representación de otra, siendo ambos independientes en cuanto a la actividad del franquiciatario solo afectará al patrimonio del mismo y no del franquiciante.

g) Agencia.

Contrato por el cual una persona llamada agente actúa en nombre o por cuenta de otra, para fomentar las ventas de productos y/o servicios. En la franquicia la actividad del franquiciatario opera hasta cierto límite como lo hace un agente, solo que el franquiciatario no actúa en nombre o por cuenta del franquiciante.

h) Licencia de marca.

Esta licencia suele confundirse en nuestro país con la franquicia por que esta implicada una marca, la Ley de la Propiedad Industrial define esta de la siguiente manera:

Artículo 136.- El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá

⁹³ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Porrúa, México, 1994, p. 166.

ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.⁹⁴

Para que se de la franquicia además de la licencia de uso de marca, existe el requisito de transmitir conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, por lo que podemos concluir que la licencia de uso de marca solo es un elemento más de la franquicia, y que aislado no da lugar a la figura de la franquicia.

i) Negocios Jurídicos asociativos.

Los Negocios Jurídicos Asociativos se caracterizan por la existencia de una combinación de recursos y esfuerzos para un solo fin, de la cual participan por igual de las pérdidas y de las ganancias. Por otro lado en la franquicia son dos personas independientes con sendos recursos, una de ellas entrega a otra a cambio de una contraprestación económica los derechos, conocimientos y tecnología necesaria para explotar un sistema de comercialización, que además entregará dependiendo del volumen de las ventas al franquiciante una cantidad.⁹⁵

Como lo comentan Raab y Matusky, cuando nos aclaran que no es franquicia en forma de puntos:

- a) Un sistema de distribución de muchos niveles o piramidal; la compensación del franquiciatario es en base a las ventas realizadas, pero a

⁹⁴ Ley de la Propiedad Industrial, Artículo 136.

⁹⁵ LEON TOVAR, Soyla H., *op. cit.*, pp. 687 y 688.

esto tendrá que descontar los costos y las regalías del franquiciante.

- b) Una agencia por la cual los agentes actúen de manera exclusiva en un área determinada por nombre ya cuenta del empresario, ya que cada franquiciatario es representante de si mismo y de su negocio.
- c) Distribución por la que se compran a los fabricantes los bienes al mayoreo y venden al consumidor que deseen, conforme a un sistema que consideren conveniente, si no que ese sistema esta impuesto de una forma inamovible por el franquiciatario.
- d) Como instrumento de inversión, donde los mismos inversionistas dependen de los resultados corporativos para que les reditúen ganancias.
- e) Negocio fiduciario en el cual una persona vele por intereses de otra.
- f) Una sociedad, una asociación o empresa conjunta, donde realicen aportaciones para un fin común.

- g) Una relación laboral, donde se pague salario a quienes comercialicen los bienes o servicios.⁹⁶

En lo personal difiero del punto f y g, ya que en nuestro país tenemos por ejemplo a los OXXO y MODELORAMAS, donde un grupo de empresas se unen con el fin de vender, creando un sistema de comercialización y así acercar sus productos mediante tiendas de conveniencia, que toman como figura de expansión la franquicia.

B. Características del Contrato.

Las características del contrato de franquicia, desde el punto de vista doctrinal, basándome en la obra de la tratadista y mi profesora de la Universidad Panamericana campus Guadalajara, la Licenciada Soyla H. León Tovar⁹⁷, donde puntualiza dichas características de una forma sencilla y completa:

a) Consensual

El contrato existe desde que las partes acuerdan en que una otorgue a la otra el uso y explotación de un sistema de comercialización de bienes o servicios específicos.

⁹⁶ LEON TOVAR, Soyla H., *op. cit.*, p. 688, apub. S. RAAB, Steven y Gregory Matusky, *Franquicias, Cómo multiplicar su negocio*, Limusa Noriega, México, 1992 p. 34.

⁹⁷ LEON TOVAR, Soyla H., *op. cit.*, pp. 678,681.

b) Formal

Ya que debe constar por escrito e inscribirse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad industrial (IMPI, ya que se contempla la licencia de uso de un elemento de Propiedad Industrial.

c) De adhesión.

Dado que una sola de las partes (el franquiciante) redacta unilateralmente el contrato, imponiendo sus contenidos a la otra (franquiciatario), en donde ésta última se adhiere sin oportunidad de negociar las cláusulas previstas en el contrato, donde los datos que varían de un contrato a otro son los referentes al franquiciatario, el aspecto espacial (territorio) en donde se desarrollarán las actividades propias de la franquicia y el monto que ha de invertir en términos generales, sin llegar a tocar lo elemental del contrato de franquicia.

d) Oneroso.

Por que existen provechos y gravámenes recíprocos. El franquiciante proporcionará y deberá poner a su disposición del franquiciatario e sistema de comercialización de los bienes o servicios pactados en el contrato, además del uso del derecho de propiedad industrial por el que le franquiciatario pagará un precio determinado.

e) De tracto sucesivo.

Ya que el contrato se da a través de un plazo determinado y que generalmente se da la opción de la renovación al vencimiento del contrato. Durante la vigencia del contrato

está el intercambio sucesivo de contraprestaciones a cambio del privilegio de la explotación del sistema de comercialización.

f) De colaboración.

Aunque las dos partes buscan una finalidad en particular, que es la obtención de un beneficio económico, ésta no se puede lograr sin la participación de ambos. Por lo que se puede deducir que no existen intereses encontrados entre las partes como sucede en los contratos de cambio, sin importar que el franquiciatario pretenda obtener los máximos beneficios y pagar las menores regalías o contraprestaciones, pero dado que el franquiciante se mantendrá asesorando al franquiciatario mediante la asistencia técnica y así ambos obtendrán las ganancias, se mantendrá la franquicia y que ésta se expanda en el mercado. Una de las características del sistema de comercialización es la uniformidad, con la estandarización del producto en cuanto a su presentación, calidad, cantidad y de los puntos (locales comerciales) donde estos se ofrecen al público en general, dando así la certeza a los consumidores del producto que por citar un ejemplo si yo visito una ciudad como Londres y encuentro un STARBUCKS®, sabré que tipo de producto puedo adquirir, calidad, cantidad, precio estimado (por las variantes del tipo de cambio) aunque nunca haya adquirido un café en ese local.

g) De exclusividad.

Por el derecho que se concede de explotar un derecho de propiedad industrial a favor del franquiciatario, ante terceros en un determinado tiempo y territorio. Un punto

importante a señalar como bien lo hace la tratadista Soyla H. León Tovar⁹⁸, es la posibilidad de una práctica monopólica relativa que se dan entre agentes involucrados en una relación vertical, es decir, entre un productor y un distribuidor que dañan o impiden la competencia indebidamente.

h) Atípico.

Aunque en la práctica es un contrato que podríamos llamar común, no se encuentra regulado en nuestras leyes.

⁹⁸ LEON TOVAR, Soyla H., *op. cit.*, p. 680.

CAPITULO V

PROBLEMÁTICA

Ahora que ya sabemos cómo nació la idea original de la franquicia, su finalidad y las partes que la componen, debemos atender a la problemática que se suscita, la cual es el objetivo primordial del presente trabajo de investigación.

Si la Ley de la Propiedad Industrial contempla el contrato de franquicia, que a mi parecer como ya expliqué es solo una aglomeración de contratos de franquicia preexistentes, donde solo se contemplaron los puntos se mantenían constantes entre los contratos, y considerando la franquicia finalmente como solo un acuerdo de voluntades donde se pone de manifiesto de ambas partes el celebrar varios contratos y que el incumplimiento de uno puede traer una pena o incluso la rescisión de los demás contratos.

A. Saber Hacer (*Know How*)

El origen de este trabajo de investigación es el realizar una propuesta respecto del artículo que define la franquicia, por ende, requerimos saber lo que es el "Saber Hacer" (*Know How*), como acertadamente nos lo señala el tratadista Marino Porzio en el libro *Derechos Intelectuales*⁹⁹, el llamado *Know How* es lo que le permite que el negocio existente, se pueda repetir en otra zona geográfica, pero con el mismo éxito (lo cual es la finalidad que se busca). Podemos definirlo como el conjunto de ideas que conforman el cómo

⁹⁹ PORZIO, Marino, *op. cit.*, pp. 97 y 98.

hacerlo o el "saber como hacerlo", si lo vemos desde la traducción al castellano.

Este "Saber Hacer", se contiene en el plan de negocios y que se transmite de una manera muy discreta, generalmente la mayor parte de éste forma parte de todo un sistema de confidencialidad, mediante otra herramienta de la propiedad industrial, la cual es el secreto industrial, además de ésto se entrega, por decirlo en dosificaciones al momento de dar la capacitación al franquiciatario y al dar la asesoría técnica respecto de todos los puntos sobre los que versa el "negocio empaquetado", en otra palabras la empresa.

Al *Know How* se le da el tratamiento de la fórmula o la manera de saber como alcanzar el éxito y que ya fue establecido en otro lugar, diferenciado y posicionado por el creador que en este caso que nos ocupa es el franquiciante, en el mercado mediante símbolos, palabras, trazos, líneas y colores conocidos y previstos por los cuerpos normativos como marcas.

La transferencia del *Know How* es uno de los elementos principales en la franquicia. Término originado en el vecino país del norte, Estado Unidos de América, que si bien ha sido un concepto adoptado mundialmente, no tiene un significado unívoco.

Como ya he explicado, el *Know How* tiene tal importancia dentro una franquicia, que a las personas que tienen conocimiento total o parcial del mismo, se les obliga a no divulgar de ninguna forma y bajo ninguna circunstancia a terceros, sin la autorización del titular de los derechos de la

franquicia y por ende del *Know How*; incluso se debe mantener la secrecía, aunque lo que originó el derecho de la transmisión de ese conocimiento ya no existiese; es decir, el franquiciatario debe mantener en secreto todos aquellos conocimientos que le fueron confiados por virtud de la franquicia, aunque la relación de franquiciante y franquiciatario haya desaparecido.

Para el autor Roberto M. López, se le puede conceptualizar como: "conocimiento técnico, procedimiento, conjunto de informaciones necesarias para la reproducción industrial, que proceden de la experiencia en el proceso de producción, y que su autor desea guardar en secreto, sea para su uso personal, sea para transferirlos confidencialmente a un tercero".¹⁰⁰

Para el tratadista Osvaldo J. Marzorati, el *Know How* es "una habilidad técnica o conocimiento especializado en un campo determinado de los negocios, un conocimiento práctico de cómo lograr un objetivo específico y, en general, todo conocimiento técnico, que es secreto, de uso restringido y confidencial"¹⁰¹.

Me parece acertada la definición de Osvaldo J. Marzorati, pero debemos ver que la franquicia, como bien sabemos nace de un negocio cualquiera, que por el paso del tiempo fue usando el sistema de prueba y error; es decir, fue un perfeccionamiento de un sistema de comercialización para lograr el éxito, el cual, es la finalidad de toda empresa,

¹⁰⁰ LOPEZ CABAÑA, Roberto M., *Contratos Especiales en el siglo XXI*, Abeledo Perrot, Argentina, 1999, p. 82.

¹⁰¹ MARZORATI, Osvaldo J., *op. cit.*, pp. 52-57.

entonces puedo atreverme a aseverar que el *Know How* {o en castellano "*Saber Hacer*" es el conjunto de conocimientos especializados para la obtención del éxito de la empresa en cuestión en un campo específico, por lo tanto el *Know How* nace a partir de la experiencia del franquiciante.

Mi aseveración se ve reforzada con el resultado de un fallo de La Corte de Apelaciones de Colmar, donde le dan al *Know How* las características de ser práctico, original, específico, de constante desarrollo (perfectible) y de fácil transmisión.

En lo que refiere a lo práctico, comparto la opinión del tratadista Kahn¹⁰², donde nos dice que quien tiene un *Know How* posee una ventaja, con quienes desarrollan una actividad similar, es decir con la competencia, sino que también al estar probado, además del saber hacer, tiene conocimiento del "saber que NO hacer". Es decir, sabe como llevar al éxito en su negocio, además de saber que debe evitar para llegar al objetivo, a la par, se obtienen los conocimientos para resolver los problemas que se pudieran presentar, es decir, las palabras "saber hacer" no solo se refieren en como preparar la comida, operar la maquinaria, atender a los clientes, vender, comprar, etcétera, sino también el saber cómo resolver las complicaciones que ya han sucedido anteriormente, y en el caso de que sea una situación nueva, se verá como resolverla y una vez resuelta, formará parte ahora del "saber hacer". Esto incluye lo que Zien sentó como precedente en Mc Donalds ¹⁰³lo que un franquiciatario desarrolle para mejorar su operación

¹⁰² KAHN, M., *Franchising y partenariado*, Astrea, Argentina, 1998, p.8

¹⁰³ F. LOVE, John. *Op. cit.*, p. 290.

local, que como socio, deberá cederlo a todos los demás para mejorar el desempeño del sistema, sin pago alguno de regalías al que inventó el concepto, o resolvió el conflicto que se presentó en el desarrollo de la producción de los productos y/o prestación de los servicios.

En el aspecto de lo original, esto debe de serlo solo respecto de la persona a la que le será transmitido el *Know How*, por ende, la importancia de establecer en el clausulado la confidencialidad del mismo, no sólo durante la relación comercial, sino también posterior a ésta.

Para la característica de específico, refiere a que dependiendo de la actividad a desarrollar, serán el tipo de conocimientos que se deberán entregar, es decir estará la obligación de ser especializados en el área al que se aplicarán, no se debe entregar el *Know How* para hacer hamburguesas de McDonald's® a una persona que se dedicará a una cafetería como Starbucks®. Dentro de esto, se tienen una aglomeración de métodos, procedimientos y reglas, que tal vez alguno no es original, pero se debe ver en conjunto y no en lo individual, ya que es un solo *Know How*.

El avance de la tecnología en todos los campos es por demás evidente, por eso el *Know How* tiene la característica de ser perfectible, ya que el avance de la tecnología nos obliga a actualizarnos, para ofrecer productos o servicios con mayor calidad y rapidez. Un ejemplo de ésto pueden ser los despachadores de refrescos en los establecimientos, donde se eliminan las rejas, taparrosas, botellas y demás artefactos necesarios para ofrecer las bebidas gaseosas, esto sin contar

con el espacio requerido en bodega para almacenar los mismos, esto se ha cambiando por máquinas que mezclan en el momento una cantidad de agua, gas y jarabe de sabor, lo anterior es un ejemplo de lo más básico, por ende, si en dado momento se llega a utilizar maquinaria nueva, el *Know how*, debe contener lo que podríamos llamar actualizaciones, ser perfectible por que como lo dijo Ray Kroc fundador de McDonald's hace muchos años mientras se encontraba en una clase de administración en Dartmouth College, cuando le preguntaron por qué se había dedicado a negociar el sistema de McDonald's en lugar de "robárselo", a lo que contestó: "si lo hubiera hecho así, habría tenido que pagar una cantidad en forma intangible para aprender todos los errores que los hermanos McDonald habían cometido años antes", además Ray Kroc dijo: "Yo no quería pasar por todos esos errores, cuando una cosa funciona y está probada ya lleva uno una gran ventaja",¹⁰⁴ en base a los conocimientos anteriores se debe capacitar el franquiciatario e ir actualizándolo respecto de esta nueva tecnología, dicha capacitación algunas franquicias lo toman con suma importancia como lo lleva a cabo McDonald's que en 1961 fundó la "Universidad de la Hamburguesa" donde se les enseñaba en un ambiente de salón la filosofía operativa y la teoría de operación de McDonald's¹⁰⁵, la cual hoy es la única empresa de restaurantes que tiene la homologación de créditos universitarios del Consejo Americano de Educación, incluso el plan de estudios de administración de restaurantes y administración media es aceptado como 2 años de créditos de universidad, imparten clases en 28 idiomas diferentes, es una institución con 40 cuarenta años de antigüedad y tiene más de

¹⁰⁴ F. LOVE, John. *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 192.

65,000 graduados¹⁰⁶ al mismo tiempo, puede haber un intercambio de información entre franquiciatario y franquiciante, respecto del comportamiento y necesidades respecto de la demanda del mercado local, como ya ha sucedido en algunas empresas citando nuevamente a McDonald's donde tienen la política: "todos los concesionarios son socios, y que lo que uno desarrolle para mejorar su operación local, se les cede a todos los demás para mejorar el desempeño del sistema, sin pago alguno de regalías al que inventó el concepto"¹⁰⁷, donde esta comunicación se vuelve vital para algunas franquicias y llevar así al "Saber Hacer" a un proceso de perfeccionamiento y actualización.

Respecto de la transmisión, previo a ésta, las partes deben haber establecido la confidencialidad de la información que será comunicada, debe poder transmitirse por escrito o de forma verbal, ya sea mediante manuales o incluso si la complejidad del contenido es poco entendible por escrito, se pueden realizar sesiones de capacitación. La transmisión del *Know How* es esencial para el franquiciatario, de esto depende la administración y el éxito del franquiciatario, dado que este último carece del conocimiento y de la experiencia necesaria en el campo, información que se encuentran previstas en el *Know How*.

Existe una regulación en la Comunidad Económica Europea de número 4087/88, donde definen al *Know How* como:

Un conjunto de información práctica no patentada, resultante de la experiencia y probado por el franquiciante, que es secreto en el sentido de que no es generalmente conocido, y es relevante porque es importante para la comercialización de productos o para

¹⁰⁶ <http://www.mcdonalds.com/es/usa/work/burgeru.html>, fecha de consulta 05 de Marzo de 2009.

¹⁰⁷ F. LOVE, John, *op. cit.*, p. 290.

*métodos de provisión de servicios o porque mejora la condición competitiva del franquiciado y, finalmente, es identificado, por que debe estar descrito de una manera suficiente para cumplir con los criterios de relevancia y secreto.*¹⁰⁸

Sin embargo, como podemos observar, la anterior definición fue considerada incompleta, por ende, posteriormente fue complementada por la res.556/89, para quedar como a continuación se describe:

El *Know How* debe ser secreto, en el sentido de que no es fácilmente accesible; sustancial, es decir, importante para el proceso de fabricación, de un producto, de un servicio o para el desarrollo de éstos, sea por que incluye información relevante para la presentación de bienes para la venta de productos o métodos para el trato con clientes, o información sobre administración y manejo financiero, y debe ser útil para el franquiciado, además de poder ser identificado, en el sentido de que debe constar por escrito o en un soporte magnético para poder ser transmisible¹⁰⁹.

Hay otros tratadistas que dicen que no se debe dar una definición universal válida, ya que se podría perjudicar a países receptores de *Know How*, como es el caso de Gómez Segade tratadista español, donde denota que no es doctrinal, sino meramente política su acepción, tomando en cuenta la situación mundial.

¹⁰⁸ MARZORATI, Osvaldo J. *op. cit.*, p 56.

¹⁰⁹ RIZZO, *Franchising una estrategia de marketing de distribución*, Centro de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa, Brasil, 1987, p. 103.

CAPÍTULO VI.

Disposiciones legales acerca de la franquicia en el Extranjero.

A. Estados Unidos de América.

Este sistema de comercialización, como tal, se consolidó en el vecino país del Norte, Estados Unidos de América. Debido a lo anterior es que hago la primer referencia a este país al analizar su cuerpo normativo, uno de los requisitos importantes a denotar en este país es la obligación de registrar los franquiciantes que están ofertando franquicias, los contratos, así como las disposiciones a favor y en contra de los franquiciatarios, para que éstos antes de contratar estén en condiciones de evaluar todas las limitaciones a las que estarán obligados, además de los derechos de los que gozarán por estar sujetos al mismo contrato.

Aunado a lo anterior existe una Ley Federal que data de octubre de 1979, la cual tiene aplicación actual, bajo el nombre de *Federal Trade Commission's Franchise Rule*, la cual no sustituye o está por encima de las legislaciones estatales.¹¹⁰

Para que a un contrato de franquicia le sea aplicable la ley anterior debe cumplir con 3 requisitos:

- Franquiciatario debe cumplir con estándares de calidad en los bienes o servicios que vende y éstos deben tener un signo distintivo (marca) propiedad del franquiciante.

¹¹⁰ ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. cit.*, p. 82.

- Existencia de un control significativo del franquiciante ó existe una asistencia por parte del franquiciante al franquiciatario.
- El Franquiciatario debe pagar la cantidad de \$500.00 dólares al inicio del contrato, o bien los siguientes seis meses.

En lo que respecta al registro obligatorio de los contratos, es de suma importancia mencionar que es una generalidad, es decir, solamente algunos estados son los que tienen una regulación donde se especifica que deben registrarse los franquiciantes que ofrecen franquicias en venta. Lo anterior se hace con la finalidad de dar certeza a los posibles franquiciatarios y así evitar que sea susceptibles a un fraude al venderles una franquicia no existente, además esta norma tiene una cierta rigidez, ya que la información que se provee a este registro de renovarse año con año a fin de mantenerse vigentes en este registro.

Además de lo anterior no debemos olvidar que existen otras regulaciones que si bien no prevén la franquicia como tal, regulan a algún aspecto de ésta, ejemplo la normatividad que respecta a la propiedad industrial, específicamente las marcas parte e importante y por no decir esencial del contrato de franquicia.

B. Francia.

Este país no tiene regulada la franquicia en su legislación, lo que se hace es la aplicación de otros cuerpos normativos donde se regulan contratos de similares condiciones

a las de la franquicia. En lo poco que se ha visto de este contrato, los tribunales han señalado ya algunos de los elementos que consideran fundamentales para el caso, tal como la doble exclusividad recíproca, se entiende que se debe transferir un *savoir-faire* (saber hacer), además de una obligación de proporcionar asistencia técnica y comercial al franquiciatario.

C. Italia.

En este país se ha logrado reconocer al contrato de franquicia dentro de la jurisprudencia como un contrato atípico. Se aplica el Reglamento 4987/88 de la Comunidad Económica Europea. Se ha hecho una clasificación de franquicias siguiendo el reglamento para tener las siguientes: Franquicia de servicio, de producción y de distribución. Cabe mencionar que este país no posé una regulación especial sobre competencia desleal.¹¹¹

D. España

En los cuerpos normativos de España encontramos una descripción de uno de los elementos del *Know How*, aunque no lo menciona como parte de este, específicamente en el REGLAMENTO (CE) N° 2790/1999 DE LA COMISIÓN de 22 de diciembre de 1999 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, en la cual encontramos la definición de conocimientos técnicos, en el artículo 1 uno en su apartado f, la cual transcribo a continuación:

¹¹¹ ARCE GARGOLLO, Javier, *op. cit.*, p. 83.

Se entenderá por <Conocimientos técnicos>, un conjunto de información práctica no patentada derivada de la experiencia del proveedor y verificada por éste, que es secreta, substancial y determinada; en este contexto, se entenderá por <secreta> que los conocimientos técnicos, considerados globalmente o en la configuración y ensamblaje preciso de sus elementos, no son de dominio público o fácilmente accesibles; se entenderá por substancia que los conocimientos técnicos incluyen información que es indispensable al comprador para el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios contractuales; se entenderá por determinada que los conocimientos técnicos deben estar descritos de manera suficientemente exhaustiva, para permitir verificar si se ajustan a los criterios de secreto y substancialidad.¹¹²

Lo que se contempla aquí es información privilegiada, fuente de la experiencia de la persona que lo esta entregando, y que dicha información está comprobada y es de vital importancia para el uso, venta o reventa de los bienes o servicios, objeto de enajenación. Ésta definición me parece más acertada, puesto que está tomando en cuenta los aspectos importantes del *Know How* (conocimientos técnicos derivados de experiencia, comprobados, no de dominio público o de difícil acceso y que sean de vital importancia para llevar a cabo la finalidad de la franquicia).

A diferencia de la legislación mexicana, en España, encontramos las regulaciones desmembradas en una gran variedad de leyes, decretos y reglamentos, de los cuales citaré las partes que para la presente investigación tiene relevancia:

El Artículo 62 de la LEY 7/1996, de 15 de enero, sobre Ordenación del Comercio Minorista en España, define a la franquicia como aquella actividad comercial que se lleva a

¹¹² REGLAMENTO (CE) N° 2790/1999 DE LA COMISIÓN de 22 de diciembre de 1999 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

Díez et al (2005) definen la franquicia como un sistema de cooperación entre empresas diferentes, ligadas por un contrato en virtud del cual una de ellas - la franquiciadora - otorga a la otra (u otras), denominadas franquiciadas, a cambio de unas contraprestaciones (pagos), el derecho a explotar una marca y/o una fórmula comercial materializada en unos signos distintivos, asegurándole al mismo tiempo la ayuda técnica y los servicios regulares necesarios destinados a facilitar dicha explotación mientras dure el contrato.

Para la legislación mexicana, no es conveniente, el tener las regulaciones de la franquicia en diferentes normas, si bien es cierto, que sufrimos lo que podríamos llamar de un "exceso legislativo" debemos comenzar por evitar seguir con esa tendencia, por lo que correríamos el riesgo de terminar con un sistema similar al español en lo que respecta a la franquicia, ya que como lo indica la Asociación Española de Franquicias, hay una pluralidad de cuerpos normativos que intervienen en la regulación de la franquicia, incluso en aspectos específicos de la franquicia, ya sea desde legislación que para este tema es básico como una Ley de Propiedad Industrial, la cual en España se contendría en la Ley 7/96 de Ordenación del Comercio Minorista, Ley de Protección de Datos de carácter confidencial, Ley 11/86 de 20 de Marzo de Patentes y LEY 32/88 de 18 de Noviembre de Marcas, Ley 17/2001 de Marcas, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril (propiedad intelectual), y

esto por mencionar algunas de las que confluyen en la regulación del contrato de franquicia.

Dentro de la regulación de la franquicia en este lugar (España), debemos atender al Código Deontológico Europeo, dicho código es un manual de buenas costumbres y buena conducta para quienes forman parte de la actividad de la franquicia específicamente en Europa. Este decreto fue elaborado por Federación Europea de la Franquicia o sus siglas EFF, y es el resultado de años de experiencia y trabajo del organismo.

Este Código Deontológico Europeo entró en vigor el día 1 de enero de 1991. No se puede considerar como una norma, sino más bien un instrumento para que la toma de decisiones que se lleven, sean a cargo de las dos partes para tener buena fe de las partes.¹¹³

Este código enlista las obligaciones y derechos de las partes que se involucran en el contrato. Así también se tiene una asociación que ha adoptado este código para llevar a cabo sus actividades, esta es la Asociación Española de Franquiciadores o sus siglas AEF¹¹⁴, para lo cual exige su cumplimiento por parte de sus asociados, al mismo tiempo, la asociación exige la aplicación del código, además de comenzar su propagación en países iberoamericanos.

¹¹³ RAMÍREZ HURTADO, J.M, *La franquicia en España: algunos aspectos, evolución y situación actual*, Contribuciones a la Economía, <http://www.eumed.net/ce/2006/jmrh.htm> fecha de consulta 31 de octubre de 2010.

¹¹⁴ <http://www.franquiciadores.com/> fecha de consulta 18 febrero 2007.

E. ECUADOR

En este país, no existe una legislación especializada o que menciona como tal la franquicia, para este país, la regulación la tiene el mismo contrato, ya que la voluntad de las partes es la que hace al franquiciante y al franquiciatario, acatar las cláusulas, esto encuentra sustento en el artículo 1588 del Código Civil de Ecuador.¹¹⁵ Lo anterior nos lleva a que si algo fue omitido en el contrato, nos causa un serio problema para resolver las controversias que se susciten entre las partes, por eso debe ser hecho el contrato con todo cuidado de contener todos los aspectos, tanto los generales y básicos como la franquicia, como los especiales y específicos para la celebración de que se trate, por esto podríamos decir que tenemos un contrato *Ad Hoc*, el cual tiene que cubrir todos los puntos sobre los que pueda versar una controversia.

Esta forma de control, no es muy adecuada, al menos para realidad de nuestro país, por que nosotros, ya tenemos un ordenamiento que contempla este contrato, además de tener cuerpos normativos especializados en el tema como es el registro de marca, patente, secreto industrial, etcétera.

F. VENEZUELA

Este país es uno de los que adoptó esta nueva forma de comercialización con más rapidez, ésto tomando como punto de

¹¹⁵ http://www.aefran.org/files/Reflexiones_Legales.ppt#5 fecha de consulta 18 febrero 2007.

referencia a países como Brasil, México y Argentina¹¹⁶, debido a que los empresarios vieron una forma rápida, poco riesgosa de expansión; sin embargo, es importante destacar que este país al igual que el Ecuador no tienen una legislación especializada como lo tenemos nosotros o Estados Unidos de América, esto nos puede dar una idea de incertidumbre jurídica e inseguridad para todas aquellas personas que estén dispuestas a invertir en una franquicia en Venezuela, debido que se vale de los demás cuerpos normativos, donde la franquicia encuentra una somera regulación en los siguientes cuerpos normativos:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Código de Comercio Venezolano.
- Código Civil Venezolano.
- Ley de Propiedad Industrial.
- Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Decisión 486).
- Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Decisión 291 y Decreto 2.095).
- Régimen Uniforme para empresas multinacionales Andinas.
- Ley Orgánica del Trabajo.
- Ley de Arbitraje Comercial.

¹¹⁶ ARREDONDO, Jorge, *Consultor en Desarrollos de Sistemas de Franquicias*, http://www.ajevenezuela.net/articulos_det.php?id=7 , Fecha de consulta 18 de febrero 2007.

- Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Esto, nos lleva a que el buen funcionamiento de la franquicia, basada en la buena fe de las personas y el estricto apego al contrato que celebren, para evitar posibles confrontaciones entre las partes, tal es el caso que en este país les funciona.

G. COLOMBIA

Como ya mencioné en los dos países anteriores, en Colombia tampoco se cuenta con una regulación específica para el contrato de franquicia, tomando en cuenta la voluntad de las partes y la naturaleza de la franquicia como contrato, debe atender a la generalidad de los contratos, es decir atendiendo a los principios contenidos en otros cuerpos normativos como el Código Civil, el Código de Comercio, el cual prevé en su artículo 822 una remisión al Código Civil, específicamente en su artículo 1502 que contiene el siguiente texto que cito a continuación:

Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.¹¹⁷

Aquí vemos, que usan el mismo principio que Venezuela, al aplicar una pluralidad de leyes no especializadas para la regulación de este contrato. Ahora tenemos un artículo que

¹¹⁷ <http://www.sic.gov.co/Conceptos/Conceptos/2002/Marzo/02006730.php> fecha de consulta 16 de febrero 2007.

prevé casos en que no existe una ley, con un texto que indica que si no hay ley para el caso controvertido, se deben aplicar las leyes que regulen casos de materias similares, y en caso de que no exista, se tendrá a lo dispuesto por la doctrina y las reglas generales de derecho. Es decir, el numeral anterior, nos indica que debemos usar la analogía para la regulación en caso de que no este previsto, entonces caemos en la improvisación, que aún deja a la persona en un estado que podríamos decir de indefensión por que no sabemos cómo la autoridad podrá actuar, o que será similar, por ejemplo en este caso de la franquicia, tenemos una aglomeración de contratos, como lo son el de suministro, licencia de marca, asistencia técnica, contrato de transmisión de *Know How*, contrato de asistencia técnica, por lo que terminamos con un abanico de posibilidades de aplicación de normas, que para el caso si tienen relación con los controvertido.

H. UNIDROIT

La Ley modelo de UNIDROIT¹¹⁸, es mas amplia y precisa en la información que el franquiciante debería entregar al franquiciatario, es redactada de esta forma ya que al ser una ley modelo, cada país pueda realizar los cambios necesarios para adaptarlo a sus necesidades, en México se tendría que reglamentarlo de una manera mas específica ya que se incluyen aspectos incluso laborales respecto de las responsabilidades del franquiciante y del franquiciatario, así como en el caso de

¹¹⁸ www.unidroit.org/spanish/guides/2005franchising/franchising-guide-s.pdf fecha de consulta 30 de junio 2010.

que una denominación que se comienza a franquiciar no obtenga su registro.

De conformidad con esta ley modelo, de UNIDROIT, la información a grandes rasgos que debe proporcionar el franquiciante al franquiciatario antes de celebrar el contrato son:

1. Basado en la experiencia comercial que el franquiciante tenga, toda información de importancia sobre procedimientos de quiebra, forma de administrar las ganancias además de otros beneficios que pueda recibir el franquiciante.
2. Términos y condiciones para que el franquiciatario o el franquiciante puedan rescindir el contrato.
3. Obligaciones de no competencia durante y después del plazo contractual.
4. Reservas con relaciona los bienes y servicios que le franquiciado puede vender.
5. La confidencialidad por parte del franquiciado.

La Ley modelo de UNIDROIT, inclina la balanza un poco hacia la protección del franquiciatario, ya que considera que es la parte que se pudiera encontrar en una relativa desventaja.

Es de gran importancia recordar que el principio rector de la autonomía de la partes, es la que reinará, y que primero debemos atender a lo que el contrato firmado por las partes contempla, ya que al tener una legislación defectuosa en este aspecto, se deberá tener un contrato ejemplar que cumpla con todas las necesidades de las partes, para evitar cualquier mal entendido que pudiera derivar en una controversia de difícil solución y dejar a una de las partes en una gran desventaja.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES.

Cuando estudiamos los antecedentes de la franquicia en México, las regulaciones excesivas que existían en ese momento, limitaban el ingreso de empresas bajo el esquema de franquicia, por los impedimentos y complicaciones a las que se estaba sujetos, hasta el momento en que las reformas permitieron un ingreso más accesible, hasta llegar a lo que tenemos hoy, donde solo se limita a hacer del conocimiento ciertos aspectos al franquiciatario como *Know How* (saber hacer), asistencia técnica, licencia marca entre otras cosas; lo cual permite abusos hacia el franquiciatario de todo tipo, incluso no se puede tener mucha certeza del estado y las finanzas del esquema de negocio presentado bajo el formato de franquicia. Si bien es cierto que ambas partes como lo son el franquiciante y el franquiciatario tienen obligaciones recíprocas y derechos, actualmente son más las obligaciones que los derechos a cargo del franquiciatario y éstas no son objeto de negociación por ser un contrato generalmente de adhesión. Hemos dejado en claro que el contrato de franquicia se diferencia de otros contratos al ser uno de los aspectos principales el contener un contrato de licencia de uso de marca, sin embargo este no es el único como se vió en su momento. Una vez que se abordó el problema planteado, se llega a la conclusión que si bien México es uno de los países que tiene una regulación más especializada a comparación de otros como los que se citaron en el referido capítulo donde se tomó un poco de derecho comparado, aun falta mucho para regular el contrato y tratar de evitar abusos, que son generalmente

ocasionados por el desconocimiento en la materia de la mayoría de personas que invierten en este esquema de comercialización, aunado a las omisiones que tiene la ley, ya que pide la licencia de una marca para que existe franquicia entre otros aspectos, sin embargo la misma ley prevé que se puede licenciar una solicitud de registro de marca en pleno trámite, es decir, sin que aún la denominación sometida a estudio por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tenga la obtención del registro, y en algunos casos en que la ley no es omisa, no es exigente como en la circular de oferta de franquicia donde se tiene la obligación de mostrar un año de actividad de algún expendio, local o el medio que se tenga para la comercialización de productos o prestación de servicios, ya que en un año no se puede saber aún si el negocio es viable o no, y dicha información puede ser alterada en Todo o parte, y esto lo confirma el mismo Ray Kroc en los inicios de Mc. Donald's.¹¹⁹

Se requiere que la ley sea un poco mas exigente en cuanto a los requisitos para la constitución de la franquicia, y no dejar la mayor parte al arbitrio del franquiciante que hoy en día solo busca su beneficio personal, al ver al franquiciatario como un generador de ingresos, sin importar el estado financiero y el bienestar del franquiciatario, en lugar de verlo como otro punto de venta y una extensión de su empresa. Aunado a esto los problemas que puede recibir el franquiciatario al ser impuestas condiciones como las de mantenimiento de máquinas, actualización y capacitación del franquiciatario en muchas ocasiones por personas o empresas ajenas al franquiciante pero impuesto por

¹¹⁹ F. LOVE, John, *op. cit.*, p. 228.

éste, que al momento que existe algún tipo de incumplimiento por parte del franquiciante para con las personas contratadas por este para la prestación de servicios a la franquicia, se ve involucrado el franquiciatario.

CAPITULO VII

CUERPO NORMATIVO A PROPONER

Una vez que hemos visto los antecedentes, problemáticas y los intentos de regulación de este contrato, es necesario transcribir una vez más el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial para una rápida referencia:

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.¹²⁰

En vista de lo anterior a continuación dejo a su digna consideración mi propuesta, esto atendiendo a las problemáticas que he visto en la actualidad, estudiado los antecedentes de este tipo de contrato y las repercusiones que tiene sobre todo para los

¹²⁰ Ley de la Propiedad Industrial. Art. 142.

franquiciatarios al verse inmersos al celebrar este modelo contrato:

Propuesta normativa para el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial.-

Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de un derecho de Propiedad Intelectual vigente otorgado por escrito, se transmitan conocimientos técnicos, tecnológicos y/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 del derecho de Propiedad Intelectual, 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 con una antigüedad de un año de operaciones, 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 dos años 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."

La anterior propuesta tiende a expandir el abanico de posibilidades ya que actualmente se limita y se obliga a otorgar una licencia de uso de marca, y cierra toda posibilidad a que el titular de un aviso comercial (conocido popularmente como slogan), un diseño industrial, el titular de los derechos de una obra pictórica, escultural y demás derechos de autor no la pueden franquiciar, ya que si bien es cierto que desde el punto de vista económico (en la obtención de remuneración económica) no todo es franquiciable, existe la posibilidad desde la óptica de la reforma que propongo de que una persona pueda franquiciar sus productos sin tener necesariamente una marca, citaré al escultor Sergio Bustamante, que actualmente su nombre es una marca registrada y vigente, además de acompañar registros de SB y diseño, y alguna marca innominada, pero se vió obligado a registrarlas para en su momento poder tener concesionarios, ya que el tener los registros de derechos de autor bajo obras escultóricas no puede ser franquiciante. Otro supuesto sería algún sistema de comercialización que se basa en personajes que estarían registrados bajo el esquema de derechos de autor y no puede llegar a celebrar un contrato de

franquicia. Si bien con esto estaríamos uniendo de alguna forma los derechos de autor y la propiedad industrial, hoy en día el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es el encargado de ver las violaciones de ambos derechos, aunque el Instituto Nacional de Derechos de Autor se desprenda de la Secretaría de Educación Pública.

BIBLIOGRAFÍA:

- Álvarez Soberanis, Jaime. *La Regulación de las Inhibiciones y Marcas y de la Transferencia Tecnológica*. México, Porrúa, 1979.
- Anibal Etcheverry, Raúl. *Contratos parte Especial 1*. Astrea, Argentina, 1995.
- Arce Gallardo, Javier. *El contrato de franquicia*. Themis, México; 2001.
- Becerra Ramírez, Manuel. *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*. UNAM, México, 1998.
- Black's Law Dictionary, Garniel*. Torron West, Estados Unidos de América.
- C. Sanchez Pichardo, Alberto. *La competencia Desleal*. Porrúa, México, 2003.
- Chulia Vicent, E. Beltrán Alandete, T. *Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos 1*. Bosch, España, 1999.
- Echarri, Alberto. PENDAS. *La transferencia de tecnología. Aplicación práctica y jurídica*. Fundación Confemetal, Madrid.
- Edvinsson L. Y Malone M., *El Capital Intelectual*. 1999, Gestión 2000.
- F. Love, John. *McDonald's La empresa que cambio la forma de hacer negocios en el mundo*. Norma, México, 2007.
- Gabino, Eduardo; Castrejón, García. *El derecho Marcario y la propiedad industrial*. Cárdenas, México, 1999.
- Gargollo, Javier Arce. *El contrato de Franquicia*. Themis. México, 2001
- H. Leon Tovar, Soyla. *Contratos Mercantiles*. Oxford, México.

http://solutions.3m.com/wps/portal/3M/es_ES/EU-Technologies/Hººome/ProdInfo/Technology-Transfer

http://www.aefran.org/files/Reflexiones_Legales.ppt#5

http://www.ajvenezuela.net/articulos_det.php?id=7 Ing. Jorge Arredondo, Consultor en Desarrollos de Sistemas de Franquicias.

<http://www.franquiciadores.com/>

http://www.gestiondelconocimiento.com/conceptos_capitalintellectual.htm

<http://www.mcdonalds.com/es/usa/work/burgeru.html>

<http://www.sic.gov.co/Conceptos/Conceptos/2002/Marzo/02006730.php>

<http://www.unidroit.org/spanish/guides/2005franchising/franchising-guide-s.pdf>

Jalife Daher, Mauricio. *Aspectos Legales de las marcas en México*. Sista.

Jalife Daher, Mauricio. *Comentarios a la ley de la propiedad Industrial*. Mc Graw Hill.

Jalife Daher, Mauricio. *Comentarios a la ley de la propiedad industrial*. Porrúa, México, 2002.

Jalife Daher, Mauricio. *Crónica de la Propiedad Intelectual*. Porrúa, México.

Kahn, Franchising y partenariado. Astrea, Argentina.

Kleidermancher, Jaime. *Franchising*, Argentina, 1993.

Ley de Competencia Económica.

Ley de la Propiedad Industrial.

López Cabaña, Roberto M. *Contratos Especiales en el siglo XXI*. Abeledo Perrot, Argentina, 1999.

López Cabaña, Roberto M., *Contratos Especiales en el siglo XXI*. Abeledo Perrot, Argentina, 1999.

Marzorati. Osvaldo J. *Franchising*. Astrea, Argentina, 2001.

Nuñez Ramírez, Alicia Yolanda. *Efectos jurídicos del uso de la marca en el derecho mexicano*. Porrúa, México, 2002.

Pérez Miranda, Rafael J. *Derecho de la propiedad industrial y derecho de la competencia*. Porrúa, México, 2002.

Perez Miranda, Rafael. *Propiedad Industrial y competencia en México*. Porrúa, México, 1999.

Porzio, Marino, *Derechos Intelectuales*, Astrea, Argentina, 1996.

Ramírez Hurtado, J.M. *La franquicia en España: algunos aspectos, evolución y situación actual*. Contribuciones a la Economía, 2006.

Rangel Medina, David. *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

Reglamento (CE) N° 2790/1999 de la comisión de 22 de diciembre de 1999.

Reglamento de la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas.

S. Raab, Steven, Matusky, Gregory. *Franquicias*. Limusa Noriega.

Sepúlveda, Cesar. *El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial: Un estudio sobre las patentes de invención, las marcas, los avisos y los nombres comerciales y la competencia desleal*. México, Porrúa, 1981.

Serrano Migallon, Fernando. *La propiedad industrial en México*. Porrúa, 3ra edición. México.

Soni Cassani, Mariano. Soni Fernandez, Mariano. *Marco Jurídico Mexicano de la propiedad industrial*. Porrúa, México, 1997.

Steward, Thomas A. *La Nueva Riqueza de las Organizaciones: EL Capital Intelectual*. Granica, Argentina, 1997.

www.beleki.com.mx

www.cafecalesa.com

www.caferooster.com

www.cafeteriascafe.com

www.catoex.com.mx

www.chocolatecafe.com.mx/

www.finca.com.mx

www.forevercoffee.com.mx/

www.franquiciaslaparroquia.com

www.fundacion3m.com

www.gloriajeanscoffees.com.mx

www.gogodonuts.com

www.hawaiianparadise.com.mx

www.laselvacafe.com

www.lbbo.com.mx

www.lilianscoffees.com

www.puntadelcielo.com.mx

www.quichao.com.mx

www.thecoffeefactory.com

www.villagecafe.com