

## **CAPITULO IV**

### **PARTICULARIDADES DEL SISTEMA DE FRANQUICIA EN MÉXICO**

**SUMARIO. 4.1 Requisitos para Franquiciar un Negocio 4.2 Importancia del Contrato de Franquicia 4.3 Contratos Auxiliares 4.4 Terminación y Causas de Rescisión del Contrato 4.5. Solución de Controversias 4.6. Ventajas e Inconvenientes del Sistema. 4.7 Apoyos Institucionales que Respaldan a la Franquicia en México.**

#### **4.1 REQUISITOS PARA FRANQUICIAR UN NEGOCIO**

Para expandir una empresa, bajo el sistema de franquicias, es necesario que el empresario se asegure que la actividad a desarrollar es realmente franquiciable. Para esto se requiere verificar y definir estrategias adecuadas de expansión y crecimiento del negocio basadas en estadísticas globales y datos suficientemente comprobados, fundamentados en la experiencia previa del negocio. También es recomendable que le franquiciante cuente con ciertos requisitos específicos para alcanzar con éxito dicho objetivo, dentro de los cuáles destacan los siguientes:

- \* Tener un negocio rentable.
- \* Que el negocio sea reconocido.
- \* Que tenga un buen posicionamiento en el mercado.
- \* Que su línea de productos o servicios tengan alta calidad.
- \* Gozar de cierta antigüedad que avale su prestigio.
- \* Manejar una serie de conceptos originales.
- \* Rentabilidad y perspectivas de desarrollo aseguradas.
- \* Que se le pueda enseñar a otros.
- \* Que maneje una operación estandarizada y sin muchas variables.
- \* Que no sea muy especializado o complicado de entender y trabajar.
- \* Que pueda operar a larga distancia.
- \* Haber experimentado la clonación de su negocio en una unidad piloto.

\* Que no dependa de un solo hombre.<sup>1</sup>

Desgraciadamente en la realidad no todos los negocios cuentan con estos éstos elementos, de hecho ante la ley cualquier empresa que sea titular de una marca registrada o este tramitando una ante el IMPI puede crear sin mayor problema una franquicia. Es así como muchas veces los franquiciatarios han sido embaucados por personas maliciosas, ignorantes o poco éticas que les han hecho creer la existencia de una buena idea comercializable o les han vendido formulas ineficaces a cambio de un canon de entrada.

Para **Ramón Vinay**, vicepresidente mundial de Francorp Internacional, empresa dedicada a la asesoría de franquicias, uno de los mayores problemas en el area comercial de la franquicia es que muchas empresas franquician por hambre, es decir que con tal de obtener dinero fácil, el franquiciante vende la cadena sin estar debidamente capitalizada y contar con un contrato bien definido<sup>2</sup>.

Para evitar que se cometan estos abusos y se vendan franquicias chatarra, el franquiciatario debe conseguir el máximo de información posible sobre la empresa por su propia cuenta.

La calidad de la información de la que disponga condicionará en gran medida la decisión que tome, así que debe ser sumamente cauto en la recopilación de datos y en su posterior análisis. En esta fase precontractual tan importante, el franquiciatario debe ser insaciable y no conformarse nunca con la información que llegue a sus manos, sino que siempre debe de ser desconfiado e investigar a fondo sobre todas las cuestiones que considere importantes.

#### **4.1. 2 LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA (COF)**

Para proteger de alguna manera al franquiciatario de la falta de transparencia en la información que le ofrece el franquiciante y de la omisión de datos relevantes al

---

<sup>1</sup> FEHER TOCALTI, Ferenz, " Franquicias a la Mexicana ":Ed. Mc Graw Hill, México1999, pp. 13.

<sup>2</sup> Ver [www.ameri.com/apartados/articulos/art270803/franquicia.htm](http://www.ameri.com/apartados/articulos/art270803/franquicia.htm) Fecha de consulta 7 de cotubre de 2003.

negocio, la LPI regula en el artículo 65 de su reglamento las obligaciones informativas que deberá hacer frente todo franquiciante previo a la firma del contrato:

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

- I. Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante.
- II. Descripción de la franquicia.
- III. Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y , en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia.
- IV. Derechos de propiedad intelectual que involucran a la franquicia.
- V. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante.
- VI. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario.
- VII. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia.
- VIII. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquiciar a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo.
- IX. Obligaciones del franquiciatario respecto a la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y,
- X. En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

Es obvio que lo que se pretende con la inserción de estas obligaciones de información a cargo del franquiciante, es que el franquiciatario pueda tomar una decisión bien orientada.<sup>3</sup> Lástima que en la práctica este testimonio no sea tan eficiente, pues como no se trata de un documento certificado por ninguna autoridad se presta a que se pueda maquillar al antojo del franquiciante y que la información que ahí se proporcione en relación a la empresa no sea veraz o simplemente no este actualizada. Además, siendo que una franquicia implica una importante inversión para el que la adquiere, me parece que la LPI debería exigir al franquiciante más requisitos, o por lo menos obligarlo a presentar el resultado de su última auditoria contable y que la marca que utilice ostente únicamente la calidad de registrada y no en trámite, lo cual considero

---

<sup>3</sup> JALIFE DAHER, Mauricio, "Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial": Ed. Mc Graw Hill, México 1998, pp. 287.

completamente ilógico por el simple hecho de que está solicitud podría no ser autorizada por el IMPI.<sup>4</sup>

Se concluye entonces, que ante la ausencia de una guía seria que prevea en forma precisa lo que el franquiciante tiene que enseñar, habrá siempre gente sin escrúpulos que capitalizando la fiebre de las franquicias, oculte las verdades de su negocio<sup>5</sup>.

## **4.2 IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

En México, como en otros países que tienen una legislación superficial en la materia, el contrato de franquicia es considerado como la base legal para la relación existente en un sistema de franquicias y debe cubrir todos los aspectos del negocio, así como los derechos y obligaciones tanto del franquiciante como el franquiciatario.<sup>6</sup>

No se trata de un documento uniforme que recoge cláusulas tipo pues estos contratos pueden adoptar toda clase de modalidades dependiendo de su giro. Es más bien un documento estratégico que tiene forma jurídica y que constituye la garantía para las dos partes de que todo está perfectamente claro y definido.

Está de más establecer que su redacción requiere alta especialidad y experiencia, no sólo por el carácter técnico de las diversas áreas que abarca este contrato, sino por la inexistencia en el ordenamiento jurídico nacional de pautas o directrices que deben seguir los contratantes en la elaboración del mismo.

Es por esto que el contrato adquiere una gran relevancia pues es el único documento que puede regular la relación entre las partes, por lo que resulta óptimo que el franquiciante recurra al auxilio de un asesor legal que lo oriente sobre lo que está a punto de firmar.

---

<sup>4</sup> El IMPI puede negar el registro de una marca si esta cae en alguno de los criterios establecidos en el artículo 90 de LPI, o por que esta ya hubiera sido registrada anteriormente en México o en el extranjero.

<sup>5</sup> GONZALES CALVILLO, Enrique, " La Experiencia de las Franquicias ": Ed. Mc Graw Hill, México 1994, pp. 28.

<sup>6</sup> FEHER TOCALTI, Ferenz. " Franquicias a la Mexicana ": Ed. Mc Graw Hill, México1999, pp. 32.

La situación ideal nos llevaría por pura lógica a sugerir que en el diseño de los contratos de franquicia intervienen ambas partes, franquiciante y franquiciatario, y que la negociación se desarrolla siguiendo un esquema participativo en el que cada uno aportara sus puntos de vista. Por desgracia, esta posibilidad es remota, básicamente porque el origen de toda cadena de franquicia hay siempre un franquiciante, que es quien diseña, pone en marcha la iniciativa y hace de su idea un negocio exitoso. Los franquiciatarios se van incorporando al esquema a medida que la cadena toma forma, y cuando las reglas del juego están prácticamente definidas en su totalidad, por lo cual las posibilidades de que aporten sus puntos de vista a los aspectos contractuales del negocio son bastante limitadas o nulas.<sup>7</sup>

Por esta razón, muchas veces se dice que algunos contratos de franquicia son leoninos, por que son acuerdos en que todas las ventajas y beneficios son acaparados por una de las partes ya que carecen de la equidad necesaria que requiere cualquier contrato.<sup>8</sup>

Ante los argumentos expuestos, el franquiciatario debe de adoptar una serie de precauciones antes de embarcarse a una aventura que, como ya se ha señalado, debe enfocar con visión a largo plazo y con criterio de seguridad y estabilidad. Es por ello que la negociación del contrato de franquicia es crucial para el franquiciatario, pues lo que está en juego es su futuro personal y profesional.<sup>9</sup>

#### **4.2.1 CAPÍTULOS QUE DEBE CONTENER EL CONTRATO DE FRANQUICIA**

Como se ha venido reiterando, cada contrato debe satisfacer sus propias necesidades y estar acorde a la complejidad y a las particularidades de la franquicia; sin embargo, considero que hay ciertos temas que deben estar perfectamente establecidos de manera uniforme, a fin de evitar malos entendidos que deriven en posibles controversias:

---

<sup>7</sup> ESPALIAT CANU, Mauricio, ESPALIAT PIANAS Patricia, " Franquicia: Una Alternativa de Trabajo Independiente " : Ed. Windsor, Madrid 2002, pp. 82.

<sup>8</sup> FEHER TOCATLI, Ferenz, GALLASTEGUÍ Juan Manuel, " Las Franquicias: Un Efecto de la Globalización " : Ed. Mc Graw Hill, México 2001, pp.43.

<sup>9</sup> ESPALIAT CANU, Mauricio, ESPALIAT PLANAS Patricia, " Franquicia: Una Alternativa de Trabajo Independiente " : Ed. Windsor, Madrid 2002, pp. 82.

1) Partes: son partes del contrato quien otorga la franquicia, es decir el franquiciante y el beneficiario de la misma, es decir el franquiciado.

2) Consideraciones generales: se consignan bajo este capítulo en términos generales, las características distintivas del sistema por el cual se otorga la franquicia, la marca y las prestaciones de las partes.

3) Establecer la inexistencia de relación laboral o sociedad: es importante destacar que entre el franquiciante y el franquiciatario no existe vínculo laboral no societario, lo cual construye un atractivo más para la implementación de este contrato, ya que el franquiciante puede multiplicar indefinidamente su actividad, sin necesidad de establecer sucursales con personal dependiente.

4) Otorgamiento del territorio: se define un territorio exclusivo, cuyos límites pueden estar representados por una zona delimitada por calles, por municipios, estados, una región o un país y dentro de la cual el franquiciante concede al franquiciatario el derecho de utilizar la marca y el sistema de operaciones definidos en el contrato.

Los temas importantes de este punto son el otorgamiento o no de territorio exclusivo por parte del franquiciante y el derecho que este tiene de aprobar o no el futuro emplazamiento de la franquicia. Esto último es fundamental, pues más que una restricción debería ser un servicio de asesoramiento.

5) Pago de derechos por la franquicia: es el pago inicial de una suma de dinero que el franquiciatario paga al franquiciante en contraprestación al otorgamiento de la franquicia y que permite generalmente al franquiciante recuperar los costos relacionados con la venta de la franquicia, con el soporte al franquiciado, etc.

6) Regalías: equivalente al pago de una suma de dinero, generalmente definida como un porcentaje de las ventas brutas originadas por el franquiciatario, la cual abona periódicamente al franquiciante. Este período puede establecerse de

forma semanal, quincenal, mensual, etc. Las regalías están destinadas a solventar costos de estructura, de soporte y asistencia.

7) Período de vigencia y renovación: el período de vigencia es el acordado por las partes durante el cual el franquiciatario desarrollará el sistema de franquicias otorgado por el franquiciante, bajo las modalidades establecidas en el contrato. Así mismo, las partes podrán establecer la renovación automática del contrato por períodos equivalentes al inicial pactado.

8) Incumplimiento y extinción: se describen determinadas conductas contrarias a las pautas establecidas en el contrato, que representan su incumplimiento, estableciéndose que las mismas derivarán en la extinción automática del mismo, por culpa de la parte que hubiere incumplido. Las causas de rescisión deben estar claramente especificadas, lo que significa que no puede tratarse de razones poco transparentes o subjetivas.

9) Publicidad y marketing: las partes acuerdan en el contrato la implementación de un sistema de marketing y publicidad que se deberá llevar a cabo para promocionar el desarrollo de la franquicia, ya sea en periódicos, televisión, Internet u otros medios.

Generalmente se establece en el contrato la formación de un fondo de publicidad administrado por el franquiciante, al que cada franquiciatario perteneciente a la misma franquicia contribuye periódicamente, con una suma equivalente a un porcentaje de las ventas brutas que origine por el desarrollo de la franquicia en su territorio exclusivo.

10) Ubicación, remodelación y apertura del local: las partes acuerdan en el contrato todas las características relativas a la ubicación, decoración, diseño exterior e interior, remodelación, oportunidad y condiciones de apertura del local del franquiciatario, de modo tal que todos los locales en los que se desarrolle la franquicia otorgada por el franquiciante brinden la misma apariencia y se desempeñen bajo idénticas modalidades.

11) Equipos, accesorios y mobiliarios: también se establece contractualmente las características de los equipos, accesorios y mobiliario que deberá adquirir el franquiciatario para desarrollar óptimamente la franquicia. Las pautas acerca de las especificaciones de marcas y tipos requeridos para la implementación de la franquicia son establecidas por el franquiciante, quien además podrá reservarse por el contrato la posibilidad de autorizar determinados suministros o proveedores exclusivos.

12) Capacitación y asistencia: el franquiciante provee al franquiciatario y todo su personal la capacitación necesaria para desarrollar el sistema de franquicias, estableciéndose en el contrato el plazo y las modalidades según las cuales se complementara dicha capacitación. Así mismo, se establece generalmente en el contrato que el franquiciante otorgara asistencia al franquiciado tanto en la capacitación inicial como posteriormente durante toda la vigencia del contrato de franquicia.

El tipo de entrenamiento que debe tomar obligatoriamente el franquiciatario - antes, durante y después del lanzamiento de la franquicia - tiene que estar claramente especificado. Si nada aparece en el contrato sobre este punto, entonces no es una franquicia seria.

13) Las partes acuerdan en el contrato todas las modalidades y limitaciones relacionadas con el uso de la marca de la cual es licenciatario exclusivo el franquiciante y cuyo derecho de uso otorga al franquiciado.

El tema de la marca es uno de los más delicados, pues en la mayoría de los casos su mal uso puede perjudicar a la empresa y al resto de los franquiciatarios. En el contrato se estipula como debe de utilizarse la marca, que el franquiciatario no es dueño de ella, y que todos los derechos en relación con ella son del franquiciante.

14) Contabilidad y registros: se establecen contractualmente las pautas necesarias para que el franquiciado adapte su sistema de contabilidad y el mantenimiento de sus registros, al sistema implementado por el franquiciante.



Los reportes del franquiciatario tienen dos propósitos: la supervisión de franquiciatario y el asesoramiento. De los reportes surgen los problemas que el franquiciatario pudiera tener y el consiguiente consejo del franquiciante sobre cómo sortearlo. El reporte más usual es el de ventas, pues de ahí se desprenden las regalías.

15) Normas de calidad y funcionamiento: son normas pactadas por las partes que tienen por finalidad establecer pautas y límites precisos relacionados con el procedimiento operativo, el funcionamiento y las reglas obligatorias dispuestas por el franquiciante, indispensables para el desarrollo de la franquicia.

En esta sección del contrato debe quedar estipulada la uniformidad de toda la operación y de todos los productos.

16) Asistencia Operativa del Franquiciante al Franquiciatario: el franquiciante se obliga contractualmente a brindar asistencia operativa al franquiciatario en cuanto al desarrollo de la franquicia, en todo lo relativo a métodos de operación y servicios que el franquiciatario debe brindar, y a las especificaciones y reglas obligatorias para el franquiciatario establecidas en el contrato.

En este capítulo del contrato se habla, usualmente de que el manual de operaciones es estrictamente confidencial, y que toda modificación deberá acatarse de inmediato. Además, se deja en claro que es de propiedad del franquiciante.

17) Obligaciones del franquiciatario: se consignan todas las obligaciones para el franquiciatario relacionadas al desarrollo de la franquicia otorgada por el franquiciante durante la vigencia del contrato y bajo las modalidades en él establecidas, sin considerarse concreta dicha enunciación.

18) Seguros: el franquiciatario se obliga a contratar todas las pólizas de seguro requeridas por el franquiciante, bajo las modalidades y con las características necesarias para desarrollar un sistema de franquicias.

19) Fianza y Fideicomiso: el franquiciatario garantizará el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en el contrato de franquicia mediante una fianza a favor

del franquiciante. Por otro lado, el franquiciante se puede reservar el derecho a otorgar a la franquicia a través de un fideicomiso.

20) Derechos y deberes de las partes luego del vencimiento o extinción del contrato de franquicia: se enumeran todos los derechos y deberes para el franquiciante y el franquiciatario una vez vencido el plazo de vigencia de la franquicia o bien extinguido el contrato por alguna de las causas previstas, los que se relacionan con el cese de uso de marca y el desarrollo de sistema de franquicias por parte del franquiciatario, los pagos de todas las sumas adeudadas por este al franquiciante, devolución de materiales del franquiciante etc.

21) Penalidades: deben establecerse cláusulas penales que contemplen los casos de incumplimiento de ambas partes. La utilidad de esta estipulación es enorme y conviene emplearla siempre que se tenga la menor duda de que una de las partes incurrirá en el hecho ilícito de incumplir en las cláusulas de un contrato.<sup>10</sup>

22) Notificación y domicilio: las partes fijan domicilios especiales a todos los efectos del contrato y establecen la forma en que se expedirán todas las notificaciones previstas en el mismo.

23) Derecho aplicable: las partes acuerdan las normas por las cuales resolverán sus discrepancias.

24) Competencia y Jurisdicción: las partes acuerdan la forma y el lugar en que se resolverán sus discrepancias, pactando generalmente el sometimiento de la controversia en los tribunales correspondientes o a un proceso arbitral en su caso.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho de las obligaciones": Ed. Porrúa, México 2002, pp.638.

<sup>11</sup> Ver [www.guiaburzaco.com.ar/Franchising.htm](http://www.guiaburzaco.com.ar/Franchising.htm) Fecha de consulta 12 de octubre de 2003.

Para evitar malas interpretaciones es frecuente que los contratos contengan un capítulo de definiciones que establezcan con claridad el significado que tendrán, para los efectos del contrato, ciertos términos utilizados en él. Asimismo, sugiero que por ningún motivo el contrato debe garantizar al franquiciatario ni el éxito del negocio ni las utilidades que alcanzará en el mismo, debido a que si por alguna razón no funcionara la nueva franquicia, el franquiciante se vería en la necesidad de responder legalmente por daños y perjuicios.

### **4.3 CONTRATOS AUXILIARES**

La operación de una franquicia es un proceso sumamente complicado, lo cuál exige al franquiciante confeccionar un contrato minucioso y exacto que valga como fundamento para operar un negocio de franquicia. No obstante, en la relación franquiciante - franquiciatario existen cuestiones que, a pesar de quedar reguladas en el contrato de franquicia, conviene prestarles mayor protección a través de contratos anexos o auxiliares.<sup>12</sup>

Los contratos auxiliares que se usan con mayor frecuencia para proteger a la franquicia son los siguientes:

- El Contrato de Comodato sobre los Manuales: en este contrato se estipula el derecho que tiene el franquiciatario de usar los manuales, así como su obligación de regresarlos en cuanto le sean solicitados o sea terminado el contrato de franquicia ya que le fueron otorgados en calidad de préstamo.
  
- El Contrato de Confidencialidad entre el Franquiciante y el Franquiciatario: al ingresar al sistema de franquicia el franquiciatario tendrá acceso a información confidencial propiedad del franquiciante a través de sus manuales y otros medios. Es por ello que mediante el contrato de confidencialidad el franquiciatario convendrá y aceptará tomar todas las medidas necesarias para preservar y proteger dicha información de su franquicia, ni utilizara por sí o por terceros durante y después de la vigencia

---

<sup>12</sup> FEHER TOCATLI, Ferenz, GALLASTEGUÍ Juan Manuel, " Las Franquicias: Un Efecto de la Globalización": Ed. Mc Graw Hill, México 2001, pp.52.

del contrato de franquicia.

- El Contrato de Confidencialidad celebrado entre el Franquiciatario y sus Empleados: mediante este contrato el franquiciatario se asegura de que sus trabajadores respeten la información confidencial contenida en el contrato de franquicia.
- El Contrato de uso de Software: este tipo de contrato es muy común en la actualidad, pues casi todas las franquicias operan con un software especializado. Sin embargo, este contrato puede darse en dos modalidades: el celebrado entre un proveedor externo que desarrolla el software y el franquiciatario, y el celebrado entre el franquiciante y el franquiciatario, cuando el primero es propietario del software. En ambos casos el franquiciatario recibe el derecho de usar el software bajo ciertas condiciones, como protegerlo contra cualquier acto de piratería.
- El Contrato de Suministro o Abastecimiento: a fin de mantener la uniformidad y la calidad de los productos en todas las unidades franquiciadas, se celebra este contrato auxiliar en virtud del cual el franquiciatario se obliga a adquirir determinado producto con un proveedor particular.
- Contrato de Arrendamiento Puro o Financiero: este contrato auxiliar se celebrará cuando el equipo o el bien inmueble donde vaya a operar la nueva unidad franquiciada sea de la propiedad del franquiciante, por lo que este se lo rentara al franquiciatario por un período de tiempo determinado.

No obstante de lo anterior, no es un requisito formal el anexar este tipo de contratos pues se pueden incluir sin ningún problema en el contrato de franquicia todas las obligaciones y derechos que se consideren fundamentales para normar la relación entre el franquiciante y el franquiciatario. Sin embargo, se recomienda recurrir a los contratos auxiliares con el objeto de facilitar la aplicación y entendimiento del contrato de franquicia, que como ya lo había dicho antes constituye la base legal de la operación.

## 4.4 TERMINACIÓN Y CAUSAS DE RESCISIÓN DEL CONTRATO

### 4.4.1 TERMINACIÓN

La terminación del contrato de franquicia es un tema sumamente delicado, pues a falta de regulación legal, el franquiciatario, puede quedar desprotegido como parte débil de esta relación.

En la mayoría de los casos, los contratos de franquicia estipulan el tiempo exacto que va durar la vigencia del mismo. Por lo que el cumplimiento del plazo es la causa normal de la terminación del contrato.

Ahora bien, existen contratos sin plazo fijo, los cuales son completamente válidos en nuestra legislación y traen aparejadas muchas desventajas para los franquiciatarios pues generalmente prevén la posibilidad de que el franquiciante resuelva unilateralmente el acuerdo en cualquier momento, sin expresión aparente de causa y sin obligación de reparar daños y perjuicios. Sin embargo, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia a nivel internacional ha entendido que en estos casos se exige que dicha protestad se haya establecido contractualmente y que se de al franquiciado un plazo razonable o una indemnización adecuada a su efecto.<sup>13</sup>

Respecto a las causas generales de terminación, **Torres de la Rosa**, considera que al contrato de franquicia le son aplicables las mismas causas que a cualquier contrato en general, tales como: el agotamiento natural del contrato, el vencimiento del término, la muerte o incapacidad sobrevenida de uno de los contratantes; la voluntad unilateral de las partes; el mutuo consentimiento; la quiebra de alguno de los contratantes, o la rescisión del contrato por incumplimiento.<sup>14</sup>

**Arce Gargollo** considera, acertadamente, que cuando el contrato de franquicia concluye por la llegada del plazo inicialmente pactado o de sus prorrogas, el

---

<sup>13</sup> Ver [www.protectora.com/boletines/legales/jul03.htm](http://www.protectora.com/boletines/legales/jul03.htm) Fecha de consulta 12 de octubre de 2003.

<sup>14</sup> TORRES DE LA ROSA , Alejandra, " El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano ": Ed. Porrúa, México 2000, pp. 78.

franquiciatario no tiene derecho a indemnización alguna.<sup>15</sup>

#### 4.4.2 CAUSAS DE RESCISIÓN DEL CONTRATO Y SU INTERPRETACIÓN

Cuando se haya incumplido en el contrato, si existe una declaración a voluntad de la parte perjudicada de rescindir<sup>16</sup> el contrato y desvincularse de la otra parte, dicha parte perjudicada tendrá todo el derecho a llevar a cabo dicha acción.<sup>17</sup>

Las circunstancias más comunes de incumplimiento en un contrato de franquicia son las siguientes:

- Alteración del Know-How: el franquiciatario ha obtenido un procedimiento probado y exitoso y se ha comprometido a seguirlo. Un incumplimiento a este compromiso puede resultar en la resolución del contrato ya que este estaría poniendo en juego la imagen y el prestigio de la marca o servicio y por lo tanto a la red.<sup>18</sup>
- Falsificación de Información o Mora en las Regalías: este punto está relacionado con la información de índole financiero que el franquiciatario le debe suministrar al franquiciante con el fin de calcular las regalías periódicas a pagar. Si el franquiciante comprueba que esta información ha sido falsificada, se puede pedir la resolución del contrato inmediatamente. Lo mismo sucedería si el franquiciatario llega adeudar las regalías de los períodos marcados.<sup>19</sup>
- Prestación de Servicios no Autorizados: todo contrato de franquicia debe especificar cuáles son los productos y servicios que debe brindar el franquiciatario. Un cambio no autorizado puede resultar en la resolución

---

<sup>15</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, " El Contrato de Franquicia ": Ed. Themis, México 1994, pp.61.

<sup>16</sup> **Gutiérrez y Gonzalez** define a la rescisión como un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, - " Ipsa Jure "-, sin la necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente valido, por incumplimiento culpable en este, imputable a una de las partes.

<sup>17</sup> HERNANDO, GIMÉNEZ, Aurora, " El contrato de Franquicia de Empresa ": Ed. Civitas, Madrid 2000, pp. 379.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Idem.

del contrato.<sup>20</sup>

- Cesión no Autorizada de la Franquicia a un Tercero: la prohibición de ceder, gravar, pignorar y de cualquier forma traspasar los derechos de la franquicia a un tercero, debe ser contemplada expresamente dentro del contrato. Si este es el caso y dicha cesión se da, el franquiciatario incurre en el incumplimiento.<sup>21</sup>
- Utilización Ilegal de las Marcas o Derechos del Sistema de Franquicias: el franquiciatario sólo puede usar las marcas para lograr el objetivo propuesto en el contrato. En caso contrario se afectaría el objeto mismo de la franquicia.<sup>22</sup>
- Que el negocio franquiciado sea clausurado, embargado o intervenido por cualquier autoridad competente.
- Que por cualquier causa el franquiciatario pierda la posesión o el dominio del bien inmueble donde está físicamente la franquicia.
- Que el franquiciante o el franquiciatario incumplan con cualquier disposición legal o administrativa que regule el contrato de franquicia.
- Que el franquiciante incumpla con alguna de las obligaciones pactadas en el contrato de franquicia.

Como se puede apreciar claramente con los ejemplos anteriores, el contrato de franquicia está elaborado con el fin de proteger al franquiciante, por lo cual es importantísimo que el franquiciatario sea asistido por un asesor especializado en franquicias, que le explique específicamente los contenidos y los alcances de las cláusulas del contrato mediante el cuál se concede la operación de dicho sistema<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> DI COSTANZO, Juan, VILALTA, Alejandra, " Desarrollo de sistemas de Franquicia ": Ed. Mc Graw Hill, México, pp. 67.

Ahora, cuando un contrato termina de forma súbita y además por incumplimiento de una de las partes, es obvio que una de ellas saldrá perjudicada, pudiendo ser dicho perjuicio de diversa naturaleza.

Por lo mismo es preciso que al momento de crear el contrato se deba de realizar una tarea de interpretación, para que, sí se de el caso de incumplimiento, se pueda determinar si ha sido este o no, verdadero, y en consecuencia, tomar decisiones mas o menos drásticas.

Una vez que se haya cometido un incumplimiento de las obligaciones contractuales, se tendrá que clarificar mediante formularios en los cuales se pueda observar ejemplos de supuestos de incumplimiento y posteriormente, si no se ha conseguido aclarar el grado de incumplimiento, se tendrá que acudir a nuestra legislación que estará reflejada en el código civil y en el código de comercio.<sup>24</sup>

Si el incumplimiento se diera por parte del franquiciante, el franquiciatario tendría derecho a cobrar el lucro suspendido que se refiere a las ganancias estimadas por la explotación normal y habitual de la franquicia, durante el plazo contractual no cumplido, reduciendo las regalías que eventualmente te hubieran tenido que pagar de ese mismo período, también tendrá derecho al daño moral, el cual debe ser comprobado y además que solo se aplica a personas físicas y no jurídicas.

Si el incumplimiento se da por parte del franquiciatario, el daño del franquiciante se compone del daño emergente que consta de las prestaciones adeudadas por el franquiciatario, daño a la imagen y prestigio de la cadena de franquicia debido al cierre fraudulento, también podría cobrar el lucro cesante compuesto por las regalías u otras prestaciones aún no recibidas, así como el daño moral si fuese persona física con actividad empresarial.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> HERNANDO GIMÉNEZ, Aurora, " El contrato de Franquicia de Empresa ": Ed. Civitas, Madrid 2000, pp. 383.

<sup>25</sup> JIMENEZ, Fabio, FUENTES, Bernal, " El contrato de Franchising ": Ed. Investigaciones Jurídicas, San José Costa Rica 1995 pp. 54.



#### **4.5. Solución de Controversias**

La carencia de regulación en materia de franquicias y el espejismo de las bondades del sistema, han propiciado como es lógico y normal que se susciten algunos conflictos entre las partes que muchas veces terminan en grandes controversias legales.

Cuando sucede esto en México, por regla general y dado a que el contrato de franquicia es una actividad indudablemente comercial, el procedimiento a seguir será el juicio ordinario mercantil que regula nuestro Código de comercio y la autoridad responsable de conocer y resolver dicha controversia será un juez de distrito o bien una autoridad judicial local ya que la Constitución Política mexicana en su artículo 104 fracción I establece la posibilidad de competencia concurrente, siempre y cuando sólo se afecten intereses particulares<sup>26</sup>.

Ahora, cada vez es más frecuente y recomendable en el caso concreto de las franquicias, que la decisión en caso de conflicto se ponga en manos de expertos en el mundo empresarial y no se acuda a los tribunales. Los costos de un juicio y, sobre todo, el tiempo que se debe invertir en él han desalentado a los empresarios de plantear sus conflictos ante los tribunales y a preferir los mecanismos alternativos.

En México empieza a cobrar auge el procedimiento arbitral, aunque su existencia en materia mercantil tiene ya un largo reconocimiento. Las partes acuerdan el procedimiento en el contrato y designan a uno o más árbitros que tendrán a su cargo la solución de la controversia.

En los contratos de Franquicia, el compromiso arbitral se expresa a través de una o más cláusulas. Las partes pueden libremente convenir en sus términos e, inclusive, señalar a organismos especializados para que cumplan la tarea arbitral.

Cuando se trata de contratos que involucren elementos internacionales (como

---

<sup>26</sup> En el derecho mexicano, llamamos jurisdicción concurrente a un fenómeno de atribución competencial simultánea o concurrente, a favor de autoridades judiciales federales (jueces de Distrito) y de autoridades judiciales locales ( Jueces de lo Común o Estatales ). Esta posibilidad de elección es, en la practica, muy altiva, por razón de la practica viciosa en que incurren los juzgadores de Distrito de entorpecer el despacho en este tipo de asuntos, y tender a enviar los conflictos a los jueces Estatales para aliviar ellos su carga de trabajo.

sería el caso de franquicias en las que el franquiciante o franquiciatario es extranjero) el compromiso arbitral adquiere mayor importancia, por que de esa manera se evita problemas de señalar desde tribunales competentes hasta reglas de decisión, que suelen constituir arduos problemas jurídicos. En este campo hay Organismos de gran prestigio, como la Cámara Internacional de Comercio, que tiene amplia experiencia y garantizan la imparcialidad de las decisiones; puesto que el arbitraje puede tener lugar en el territorio de los países a que pertenezcan las partes o en un país neutral, y con el número de árbitros que las propias partes convengan.

Si la controversia es entre dos partes nacionales, las cámaras de Industria, comercio o servicios a que pertenezcan las partes en función de su actividad pueden fungir como árbitros privados. De acuerdo con la nueva Ley Federal de Correduría Pública, una de las funciones asignadas a los Corredores Públicos es la de fungir como árbitros en controversias mercantiles, ámbito al que le corresponden los contratos de franquicia.<sup>27</sup>

#### **4.6. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL SISTEMA**

Las franquicias como todo negocio, implican oportunidades de riesgo y de rentabilidad. Finalmente, el rumbo del sistema depende de la eficiencia y empeño que el emprendedor logre otorgarle. A continuación se estudiarán los beneficios y desventajas que se obtienen al desarrollar un sistema de franquicias.<sup>28</sup>

##### **4.6.1 VENTAJAS PARA EL FRANQUICIATARIO**

1.- Correrá menos riesgos que empezando en un negocio independiente, pues la franquicia está probada en el mercado y cuenta con al menos una experiencia mínima.

2.- Adquisición del know-how o clave del éxito.

---

<sup>27</sup> PURVIN, Robert, " Fraude en las Franquicias ": Ed. Cecs, México 1997, pp. 276.

<sup>28</sup> DI COSTANZO, Juan, VILALTA Alejandra, " Desarrollo de Sistema De Franquicias ": Ed. Mc Graw Hill, México 1997, pp.12.

- 3.- Imagen de marca y reconocimiento a nivel nacional o internacional.
- 4.- Condiciones de compras más favorables.
- 5.- Asistencia técnica y seguimiento del funcionamiento del negocio.
- 6.- Formación inicial y permanente para poder operar dentro de la actividad.
- 7.- Campañas de marketing y publicidad, en ocasiones en grandes medios.
- 8.- Facilidades de financiamiento a través de acuerdos con entidades de crédito.
- 9.- Ayudas en la localización del emplazamiento.
- 10.- Niveles de exclusividad territorial.
- 11.- Investigación y desarrollo de nuevos productos o servicios.
- 12.- Las franquicias han demostrado tener mayor resistencia a la crisis que los negocios independientes.

#### **4.6.2 PRINCIPALES INCONVENIENTES PARA EL FRANQUICIATARIO**

- 1.- Soportar unos costes adicionales que no se encontrarían en el caso de la apertura de un comercio independiente (derecho de entrada y royalties de funcionamiento y publicidad).
- 2.- El franquiciatario tendrá un margen reducido de creatividad, ya que todos los aspectos relativos a la explotación del negocio están predefinidos desde la central de franquicias y estipulados en los manuales operativos y de imagen gráfica.
- 3.- Superar las previsiones iniciales de rentabilidad establecidas puede llevar al

franquiciatario a cuestionarse la necesidad de pagar los royalties y terminar por no aceptar de buen grado las visitas del personal de control del franquiciador.

4.- El bajo rendimiento y capacidad de otros puntos de venta de la red pueden afectar gravemente la imagen y reputación del negocio, sin que se puedan tomar demasiadas iniciativas para remediarlo.

5.- Pueden establecerse algunas limitaciones para la venta o traspaso del negocio. El franquiciatario puede tener derechos de compra y rescisión del contrato según las condiciones definidas en el mismo <sup>29</sup>

6.- La falta de regulación trae como consecuencia que exista poco respaldo legal que permita satisfacer posibles conflictos de intereses dejando desprotegidos muchas veces a los franquiciatarios.

7.- Un franquiciante no ético que con ánimo de lucro no pretende establecer una correcta relación de apoyo al franquiciatario.

8.- En caso de una franquicia internacional, el franquiciante puede exigir el franquiciatario pague en lapsos cortos y en monedas duras, a sabiendas de que el empresario local devenga pesos mexicanos en un ambiente devaluado e inflacionario.

#### **4.6.3 LAS VENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE**

1.- Posibilidad de aumentar la red de distribución sin necesidad de realizar grandes inversiones financieras y de personal.

---

<sup>29</sup> Uno de los constantes abusos que se llegan a cometer en estos contratos, consiste en el establecimiento de cláusulas, o el aprovechamiento de la legislación actual, que permiten o proporcionan, al franquiciante el dar por terminado en cualquier momento estos contratos, muchas veces, antes de que la contraparte pueda recuperar su inversión y obtener ganancias. También es frecuente que no exista forma de terminación de los contratos a voluntad del franquiciatario, en aquellos casos que confiado en la información y en las expectativas económicas que le ofreció el franquiciante, invierte sus recursos y tiempo en la comercialización de bienes y servicios de escasa oferta, orillándolo a seguir comprometiendo sus patrimonio en negocios de escasa rentabilidad y sin poderse salir.

- 2.- Diversidad de ingresos.
- 3.- Control total en la distribución del producto.
- 4.- Mantenimiento y protección de una marca comercial homogénea.
- 5.- Ausencia de grandes gastos de control en la gestión.
- 6.- Su marca se beneficia por mayor presencia en el mercado.
- 7.- No existe una relación laboral, sino un contrato específico entre empresarios independientes.
- 8.- La franquicia representa para el franquiciante un sistema de crecimiento basado en el apalancamiento productivo, financiero y comercial.
- 9.- Al fijarse las regalías en un porcentaje determinado de las ventas brutas y no en las utilidades, el franquiciante siempre gana aunque la unidad franquiciada vaya mal.
- 9.- Rentabilización de los esfuerzos de marketing y comunicación.<sup>30</sup>

#### **4.6.4 DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE**

- 1.- Posibilidad de pérdida de control sobre actividades que realiza el franquiciatario.
- 2.- Resistencia de los franquiciatarios al pago de regalías.
- 3.- Multiplicación del riesgo del negocio en caso de fracaso de una de las unidades franquiciadas.

---

<sup>30</sup> 1000 Franquicias para crear su propio negocio, Vol 10, Núm 1, Enero 2003.

- 4.- Que el franquiciatario venda o transmita sus secretos a terceras partes.
5. - Que el franquiciatario haga mal uso de la marca o del nombre comercial.
- 6.- Manipulación de los registros contables por parte del franquiciatario.
- 7.- Riesgos de generar un competidor en el franquiciatario, una vez que termine el contrato de franquicia.<sup>31</sup>
- 8.- El franquiciante asume riesgos de litigio que pueden ser sumamente costosos. Estos problemas se diluyen cuando la franquicia ha sido bien diseñada.<sup>32</sup>

#### **4.6.5 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS FRANQUICIAS PARA EL CONSUMIDOR**

- 1.- Puede obtener los mismos productos, en cuanto a forma y calidad, en todos los puntos de venta de la cadena.
- 2.- Igualdad de precios y servicios en los diferentes puntos de venta, inclusive en zonas geográficas distantes.
- 3.- Estándares de calidad y servicio que garantizan un servicio fiable en toda la cadena, además de la gama de servicios que implica.
- 4.- Inflexibilidad en la posibilidad de renegociar precios de compra.

#### **4.7 APOYOS INSTITUCIONALES QUE RESPALDAN A LA FRANQUICIA EN MÉXICO**

---

<sup>31</sup> DI COSTANZO, Juan, VILALTA Alejandra, " Desarrollo de Sistema De Franquicias ": Ed. Mac Graw Hill, México 1997, pp.14.

<sup>32</sup> TOBIO RIBAS, Ana Maria, " El Contrato de Franquicia en el Derecho Comunitario de la Competencia ": Ed. Torero, Madrid 1999, pp. 59.

## **La Asociación Mexicana de Franquicias (AMF):**

En junio de 1988, se llevó a cabo la primera conferencia sobre franquicias en México, misma que estuvo a cargo de la Cámara de Comercio Americana.

Debido al éxito de la misma e influenciados por los mismos americanos, se comenzó a pensar en la idea de crear una Asociación Mexicana de Franquicias que agrupara a los franquiciantes más importantes del país, por lo que a finales de ese mismo año, se llevo acabo la primera reunión entre un grupo de destacados empresarios mexicanos para discutir la viabilidad del proyecto

Así es como en 1989 nace formalmente la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF) que contaba con la participación de seis empresas y dos consultores con la finalidad de crear y consolidar el desarrollo de las franquicias en México.

Desde entonces y hasta la fecha, es impresionante el camino recorrido por esta asociación; pues no sólo cuenta con la participación de más de 550 empresas franquiciantes que se desarrollan en más de 65 giros de negocio diferentes, sino que se encuentra ya en una fuerte etapa de exportación de franquicias mexicanas dentro de mercados internacionales.<sup>33</sup>

Los objetivos que persigue la AMF desde su creación se pueden resumir en los siguientes:

- a) Fungir como vínculo o contacto entre franquiciantes e inversionistas tanto mexicanos como extranjeros.
- b) Servir como mediador entre los conflictos que se puedan suscitar entre franquiciantes y franquiciados.
- c) Presentar un frente común ante las autoridades competentes con el fin de promover y apoyar el sistema de franquicia y coadyuvar con las mismas, en

---

<sup>33</sup> Ver <http://www.franquiciasdemexico.org/arthistoriayestadisticas.html> Fecha de consulta 18 de octubre del 2003.

dicha promoción.

d) Mantener un intercambio constante con asociaciones hermanas en el exterior, promoviendo y participando en ferias, conferencias, congresos, seminarios, debates, eventos internacionales etc.<sup>34</sup>

Como aspecto negativo de la AMF se puede decir que ha sido la responsable en gran medida de la poquísima regulación que hay de este precepto en nuestro país, pues fue la que desde un principio presiono e influencio a las autoridades competentes a no legislar este sistema de manera estricta con tal de atraer la inversión extranjera pero sin pensar en las posibles repercusiones futuras. Por lo tanto, es necesario que los miembros de ésta asociacion sean menos comerciantes y más profesionales y no solo traten de vender la franquicia que mas les deja.

#### **Bancomext:**

Es el instrumento del gobierno mexicano cuya misión consiste en impulsar el crecimiento de las empresas mexicanas, principalmente pequeñas y medianas e incrementar su participación en los mercados globales<sup>35</sup>. En relación al negocio de franquicias, brinda apoyo financiero para la promoción de franquicias mexicanas en el extranjero, a través de asesoramiento y la realización de eventos comerciales.

#### **Calidad Mexicana Certificada (CALMECAC):**

Es un organismo de certificación y verificación nacional que junto con la AMF introdujo el primer esquema de certificación de franquicias a nivel mundial, desarrollado bajo los parámetros metodológicos de la International Standard Organización (ISO).

---

<sup>34</sup> TORRES DE LA ROSA, Alejandra, " El Contrato de Franquicia en el Derecho Mexicano ": Ed. Porrúa, México 2000, pp. 94.

<sup>35</sup> Ver

<http://www.bancomext.com/Bancomext/portal/portal.jsp?parent=6&category=3597&document=3556>

Fecha de consulta 20 de octubre de 2003.



Esta norma mexicana, si bien es de cumplimiento voluntario, establece una serie de requisitos legales, operativos, administrativos, comerciales, financieros y estratégicos que deben cumplir las franquicias para constituirse como tales. Las empresas que lleguen a ostentar el sello distintivo de cumplimiento de la norma, significara que cuentan con los procedimientos y sistemas necesarios para cumplir con sus promesas de soporte y asistencia técnica.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Ver <http://www.franquiciaweb.com/REV30/tapa.html> Fecha de consulta 21 de octubre de 2003.