

204
2ef



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Patentes, Marcas y Derechos de Autor

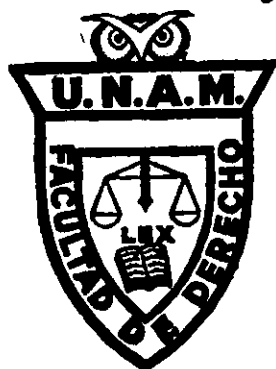
EL CONTRATO DE FRANQUICIA DE PEMEX

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

Jesús González Guadarrama



México, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA LE CRIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR.

11 DE FEBRERO DE 1999.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E.

El pasante de Derecho señor, **JESUS GONZALEZ GUADARRAMA**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del **Dr. DAVID RANGEL MEDINA**, la tesis titulada:

“EL CONTRATO DE FRANQUICIA DE PEMEX”

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”


DR. DAVID RANGEL-MEDINA
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

DRM*amr

El presente trabajo esta dedicado a:

Mis padres.

J.Luis González Vega y Ma. Edith Guadarrama de González.

Por el don de la vida que me obsequiaron, la formación recibida, el amor inmenso e incondicional y el apoyo que me han brindado en cada momento de mi vida; que han sido invaluable para la culminación de mi carrera profesional, la cual les dedico con todo mi amor.

Gracias, los amo.

A mis hermanos.

Por el cariño que siempre nos ha unido y apoyado.

Agradecimientos.

Un agradecimiento para todas aquellas personas que contribuyeron para la realización de este trabajo.

Especialmente a Ma. Fernanda Pérez Beltrán y Puga por haberme conseguido los ejemplares del Contrato de Franquicia Pemex y el Contrato de Suministro, que no pude conseguir por ningún lado, ya que sin su ayuda no hubiera sido posible la realización de este trabajo. A Alejandro Mayo García, por su ayuda y aporte de material para la elaboración de este trabajo. A Elizabeth Mercado Roa por su ayuda y apoyo.

Agradezco especialmente a mis amigos de la Universidad Gino Valle Alvarado, por la ayuda y amistad que me ha brindado a lo largo de los años que pasamos en la Universidad. A Ma. Fernanda Pérez Beltrán y Puga por su valiosa amistad y ayuda brindada a través de los años. A Claudia Bonilla López, Gustavo Frías Esquivel, Edgar Luna Aguilar, J. Salvador, Javier Jiménez Gómez, Mario Ivan Hernández, y a todas aquellas personas que de alguna manera me brindaron su amistad y ayuda durante los años que estudiamos en la Universidad.

Agradezco a Fernando Medina Uicab, por su amistad, ayuda y apoyo durante el servicio social.

Un sincero agradecimiento a los profesores de la Facultad, a la Lic. Gloria Moreno Navarro, al Lic. Oscar Solís Arana, Lic. Gabriel Sánchez Moreno, Lic. Pedro Reyes Mireles, al Dr. Eduardo A. Guerrero Martínez, al Lic. Jorge M. Garizurieta González, y a todos aquellos que durante las cátedras que impartieron y a las cuales tuve el privilegio de asistir y cursar, siempre brindaron a sus alumnos sus conocimientos y experiencias así como consejos que siempre serán de gran utilidad para mí.

Especialmente agradezco al Doctor David Rangel Medina por su atinada dirección a este trabajo así como por sus consejos y paciencia que fueron de gran ayuda para mí.

Gracias.

INDICE

Introducción	1
---------------------	----------

CAPITULO PRIMERO.

EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN GENERAL.

1. Concepto.....	1
2. Diferentes tipos de franquicias.....	4
3. Clasificación del contrato de franquicia.....	5
4. Elementos personales.....	5
5. Elementos reales.....	7
6. Elementos formales.....	12
7. Derechos y obligaciones del franquiciante.....	12
8. Derechos y obligaciones del franquiciatario.....	17

CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

1. Antecedentes de la franquicia en los Estados Unidos.....	23
2. Antecedentes de la franquicia en México.....	30
3. Antecedentes en la legislación mexicana.....	33

CAPITULO TERCERO.

REGIMEN LEGAL MEXICANO VIGENTE.

1. Ley de Fomento y protección de la Propiedad Industrial.....	36
2. Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento.....	37
3. Disposiciones de otras leyes.....	39
4. Análisis del contrato de franquicia a la luz del derecho Civil mexicano.....	41
A) Elementos de existencia.....	42
El consentimiento.....	43
El objeto.....	44
B) Requisitos de Validez del acto jurídico.....	45
Capacidad.....	45
Licitud del objeto.....	46
Ausencia de vicios en el consentimiento.....	47
Forma.....	48
5. Terminación del contrato de franquicia.....	48
A. Por previo aviso de una de las partes.....	48
B. Terminación anticipada por incumplimiento.....	49
C. Quiebra de alguna de las partes.....	49
D. Llegada del termino del contrato.....	50
E. Muerte del franquiciatario.....	50

CAPITULO CUARTO.

EL CONTRATO DE FRANQUICIA PEMEX ESTACIONES URBANAS DE SERVICIO “TRES ESTRELLAS”

1. Concepto.....	52
2. Características.....	53
3. Elementos personales.....	54
4. Elementos reales.....	56
5. Elementos formales.....	61
6. Obligaciones del Franquiciante (Pemex Refinación).....	62
7. Obligaciones del Franquiciatario (Estación de Servicio).....	67
8. Otro requerimientos que deben cumplir los propietarios de las estaciones de servicio clasificadas como tres estrellas al incorporarse a la franquicia Pemex.....	73
9. Causas de terminación del contrato de franquicia Pemex	75
10. Requisitos que debe cumplir el solicitante de la franquicia Pemex.....	77
11. Proceso de trámite de la solicitud y factores para que proceda.....	80
12. Causas para cancelar la incorporación.....	81
13. Definición de estación de servicio urbana.....	81

CAPITULO QUINTO.

ANALISIS COMPARATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN GENERAL Y EL CONTRATO DE FRANQUICIA PEMEX.

1. Antecedentes de la franquicia Pemex.....	82
2. Clasificación del contrato de franquicia Pemex.....	86
3. Comparación del contrato de franquicia Pemex con relación a los a los elementos propios del contrato de franquicia en general.....	88
4. Propósito del contrato de franquicia en general.....	97
5. Objeto de la franquicia Pemex.....	98
6. Trascendencia del contrato de franquicia Pemex.....	98
Conclusiones.....	99
Bibliografía.....	102

INTRODUCCIÓN

Desde su aparición en los Estados Unidos el contrato de franquicia ha venido sufriendo una constante evolución, debido a las modificaciones importantes de que ha sido objeto. En lo que toca a nuestro país, la franquicia también ha vivido un proceso evolutivo en las diferentes leyes que la han tratado, hasta llegar a lo que actualmente conocemos como franquicia.

La franquicia fue mencionada, por primera ocasión en el Reglamento de la Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, que significó un primer paso para el desarrollo de la franquicia en México, en virtud de que fijó excepciones importantes a las restricciones que establecía la Ley, ya que dichas restricciones constituían uno de los principales obstáculos que impidieron en ese momento el desarrollo de la franquicia y, a la vez propiciaron que este sistema fuese casi desconocido en nuestro derecho.

Posteriormente se promulga la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, misma que abroga a la Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. En esta ley se da a la franquicia una mejor posibilidad de desarrollo, lo cual la hizo más atractiva para los inversionistas. Además se define por primera vez la franquicia.

Pero la evolución de la franquicia, en lo que a la legislación se refiere, no terminó con esta ley, ya que en 1994 se reforma la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, cambiándosele el nombre por el de: Ley de la Propiedad Industrial, y se promulga su reglamento en el que se establecen algunas bases sobre las cuales deberá regirse la franquicia. Esta ley ha propiciado que la franquicia, a pesar de ser una figura relativamente nueva en nuestro país y en su legislación, tenga actualmente un desarrollo aceptable.

Indudablemente han sido muchos los beneficios que aporta la franquicia a las industrias que la han adoptado, y que actualmente la utilizan. Esta es una de las razones fundamentales por las que Pemex Refinación decidió adoptar este sistema de comercialización para sus combustibles.

Anteriormente Pemex otorgaba concesiones para construir y operar Estaciones de Servicio, pero los requisitos y los períodos de tiempo eran muchos. Un ejemplo de esto es que la edificación de una gasolinera duraba 551 días, más de año y medio; y actualmente solo toma 345 días.

Con el Programa de Modernización de Estaciones de Servicio, a partir del cual se origina la Franquicia Pemex, se redujeron tiempos, requisitos y se estableció que todas las gasolineras deben tener las mismas características, motivo por el cual las antiguas gasolineras tienen que rehabilitar e instalar nuevos equipos.

La finalidad del presente trabajo es cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Identificar los elementos característicos de la franquicia.
- b) Realizar el estudio de dichos elementos y de las obligaciones que son comunes a los contratos de franquicia.
- c) Conocer la evolución histórica de la franquicia tanto en su país de origen como en México.
- d) Una vez analizados los elementos característicos de la franquicia, realizar un estudio del contrato de Franquicia de Pemex, tomando como punto de partida las obligaciones comunes a todos los contratos de franquicia.
- e) Realizar un estudio complementario sobre las obligaciones que son propias del contrato de Franquicia de Pemex.

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN GENERAL.

1. Concepto.

Ante la apertura económica que en los últimos años se viene dando en nuestro país, se ha desarrollado un creciente interés por un "nuevo" esquema de distribución de bienes y servicios que ayuda a formar hombres de negocios en una nueva cultura empresarial con visión hacia un México que exige día a día, proporcionar a la comunidad: servicio, calidad y precio; eficacia y organización, atributos propios de todo buen negocio y este nuevo sistema se llama franquicia.

La franquicia constituye uno de los métodos de comercialización de bienes y servicios de gran éxito en nuestros días. Aunque su origen se remonta a mediados del siglo pasado en los Estados Unidos, su impulso a nivel mundial se da en dicho país en la década de los cincuenta llegando a México en los noventa, donde ha tenido un crecimiento explosivo.

La franquicia es un sistema de comercialización de bienes y servicios en virtud del cual el dueño de una marca comercial y poseedor de una tecnología de comercialización exitosa, otorga a otra persona o empresa a través de un contrato, el derecho de usar su marca y su tecnología de comercialización para llevar a cabo una operación comercial en la que se sigan los estándares, métodos y procedimientos del titular de la marca.

Con la llegada de la franquicia como esquema comercial a México, se creó un marco jurídico que la norma y regula, por lo que se puede afirmar que la franquicia es una figura aceptada y reconocida por la legislación mexicana.

El termino Franquicia proviene del vocablo ingles "franchise" mismo que se traduce como: el privilegio, patente, concesión social, derecho de votar, franquicia del voto, porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado, y en materia aduanera o fiscal se refiere como un impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia.¹

¹ Luis Rob, Diccionario de términos legales, Jhon Wiley and Sons, Inc. N.Y.1955. voz franchise.

Un concepto muy antiguo que existe sobre franquicia nos indica que ésta es la libertad y excepción que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercancías que introduce, o extrae por el aprovechamiento de algún servicio público en particular.

Los ejemplos más típicos de este tipo de franquicias son las franquicias fiscales y las franquicias postales.

La Ley de La Propiedad Industrial, en su capítulo VI relativo a las licencias y la transmisión de derechos, en el artículo 142 define a la franquicia de la siguiente forma:

"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 la que se 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 pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley.

"Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo".

Javier Arce Gargollo define al contrato de franquicia en los siguientes términos:

"El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario, la licencia de uso de una marca, con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil, de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca (s) y nombre (s) comercial (es), a cambio de una contraprestación, generalmente ligada a los resultados de la operación".²

El Lic. Juan Manuel Gallástiegui Armella y el Lic. Juan Hurtado Lange lo definen como sigue:

² Javier Arce Gargollo, El Contrato de franquicia, México D.F. 1997, Editorial Themis, pág. 39.

“La franquicia constituye un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios según el cual una persona física o moral (franquiciante) concede a otra (franquiciatario), por un tiempo determinado el derecho de usar una marca o nombre comercial. Asimismo le transfiere los conocimientos técnicos necesarios que le permitan comercializar determinados bienes y servicios con métodos comerciales y administrativos uniformes.”³

Se trata de un contrato por medio del cual se otorga, concede, o vende un privilegio para usar una marca comercial con el fin de vender productos o servicios, este derecho es otorgado por un fabricante, proveedor o distribuidor (franquiciante), a una persona física o moral, para usar sus productos y marca o nombre comercial, de acuerdo a las condiciones previamente pactadas por ambas partes. Así como la tecnología necesaria para el adecuado funcionamiento del negocio que nacería como consecuencia.

“La franquicia es un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a otra, denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know-how), para la efectiva y consistente operación de un negocio.”⁴

La franquicia ha tenido su origen y se ha desarrollado principalmente en los Estados Unidos por ello es necesario apuntar la definición de franquicia que aporta el “Black’s Law Dictionary”:

“Franchise” Un privilegio otorgado o vendido, como el que se dá para utilizar un nombre o para 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.

En su sentido más llano, una franquicia es una licencia del propietario de una

³ Juan Manuel Gallastiegui Armella, Juan Hurtado Lange, Franquicias un Mundo de Oportunidades, Edición de la Asociación Mexicana de franquicias. México 1998. pág. 14.

⁴ Enrique y Rodrigo González Calvillo, Franquicias la revolución de los 90. Editorial Mc. Graw-Hill México D.F. 1994. Pág. 23.

marca o un nombre comercial, mediante el cual permite que otro venda un producto o un servicio bajo ese nombre o marca. En un sentido más amplio la franquicia se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual la persona a favor de quien se otorga (franquiciatario) se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante (franquiciante), y el otorgante se compromete a dar asistencia a la persona a favor de quien se otorga la franquicia a través de publicidad, promoción y otros servicios de asesoría”⁵

La franquicia tal y como la conocemos en nuestros días es una reciente creación mercantil, ya que las partes que intervienen en ella son comerciantes.

Es una figura jurídica que en el presente siglo ha tenido su origen en los Estados Unidos, y que después de un proceso evolutivo ha sido adoptada en otros países que por lo general poseen un sistema jurídico distinto al norteamericano, tal es el caso de México.

2. Diferentes tipos de franquicias.

Existen tres tipos de franquicias a saber:

Franquicia maestra.- Es aquella en la cual el franquiciante concede al franquiciatario el derecho a otorgar subfranquicias o franquicias en un territorio determinado.

Franquicia regional.- Es aquella en la cual el franquiciante otorga al franquiciatario el derecho a abrir un número determinado de franquicias unitarias en una región delimitada; pudiendo o no concederle el derecho de subfranquiciar u otorgar franquicias unitarias.

Franquicia unitaria.- Es aquella en la que el franquiciante concede al franquiciatario el derecho a la apertura de un solo establecimiento comercial franquiciado.⁶

⁵ Black's Law Dictionary, voz franchise. Pág. 576.

⁶ Juan Manuel Gallastegui y Juan Hurtado Lange. Obra citada. Pág. 15.

3. Clasificación del contrato de franquicia.

La clasificación del contrato de franquicia de acuerdo a sus características propias resulta ser la siguiente:

1).- Es un contrato mercantil, por celebrarse entre comerciantes con el fin de explotar una empresa o negocio, para distribuir y revender productos.

2).- Es un contrato bilateral ya que produce derechos y obligaciones para las dos partes que intervienen en la celebración del mismo. (franquiciante y franquiciatario).

3).- Es un contrato oneroso ya que por lo general se conviene en él una contraprestación, hay derechos y gravámenes recíprocos.

4).- Es un contrato de colaboración pues ambas partes cooperan con su actividad al mejor desarrollo de la actividad económica de la otra.

5).- Es un contrato "intuitu personae", por celebrarse en base a las características personales de cada parte que intervienen en el contrato.

6).- Es un contrato innominado ya que en el artículo 142 de la Ley de La Propiedad Industrial, solo menciona lo que debe entenderse como franquicia, más no está regulado.

7).- La mayor parte de las veces es un contrato de adhesión ya que el franquiciante elabora el contrato unilateralmente y el franquiciatario queda en la única posibilidad de aceptar el contrato en términos en que esté formulado.

4. Elementos personales.

Por ser un contrato bilateral encontramos que las partes que intervienen en la celebración del contrato de franquicia son las siguientes:

1) El franquiciante.- Es el titular de los derechos de explotación de una marca, así como el poseedor de la tecnología de comercialización y quien contractualmente cede los derechos de uso de marca y transfiere los conocimientos técnicos necesarios para el funcionamiento, administración y operabilidad uniforme de cada uno de los negocios franquiciados.

2) El franquiciatario.- Es la persona que adquiere contractualmente el derecho a comercializar un bien o servicio dentro de un territorio determinado, utilizando una marca y recibiendo los conocimientos técnicos necesarios del franquiciante.

Tanto el franquiciante como el franquiciatario son generalmente comerciantes. Esta característica puede derivar de que estén constituidos bajo alguna de las formas de sociedad mercantil que previene la Ley General de Sociedades Mercantiles, asimismo de que sean personas físicas que se dediquen habitualmente a alguno de los actos previstos por el artículo 75 del Código de Comercio, o en ultima instancia que la celebración de este contrato los convierta en comerciantes; ya que el objeto del contrato de franquicia es la licencia de uso de marca así como la transferencia tecnológica para la explotación de una empresa de productos o servicios o crear distribuidores para la reventa de productos.

Es muy común encontrar que el franquiciante es una persona moral, que muchas veces es de nacionalidad extranjera y en este último supuesto deberá determinarse como actúa en México, de donde proviene la tecnología, la forma en que se habrán de pagar las regalías, etc. Por otro lado también es común que el franquiciatario sea una persona jurídica colectiva.

La capacidad que requieren las partes que actúan en la celebración del contrato de franquicia, es la capacidad general para contratar, por lo que no se necesita capacidad especial alguna.

Cuando las partes que intervienen en este contrato actúan por medio de representante legal, lo cual es indispensable para las personas morales, las facultades que requiere la representación son en un principio las de actos de administración. En una sociedad anónima puede celebrar el contrato de franquicia el consejo de administración (como acto de un cuerpo colegiado), el administrador único, el gerente general y los apoderados generales para actos de administración.

5. Elementos reales.

A).- *La marca.* “Se entiende por marca a todo signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado” (artículo 88 Ley de la Propiedad Industrial). En la definición del contrato de Franquicia se destaca como elemento esencial del mismo, que lo distingue de otras figuras afines, “la licencia de uso de marca... para producir o vender bienes o prestar servicios de una manera uniforme” (artículo 142 Ley de la Propiedad Industrial).

Nuestra ley regula a las marcas como signos distintivos de productos o servicios (artículo 88), que dan derecho al titular a un uso exclusivo. La marca debe usarse a efecto de que no se extinga, es decir, debe tener uso (artículo 152 - II) que hace el titular, por sí mismo o por “usuarios autorizados” (artículo 141 Ley de la Propiedad Industrial).

Las marcas se clasifican en marcas de productos y marcas de servicios, mismas que a su vez se clasifican en clases que atienden al producto o servicio que protegen (artículo 93). El contrato de franquicia deberá incluir las marcas de productos y servicios que serán materia de autorización por parte del licenciante, con la especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que constituye la marca y los productos o servicios que ampara.

B).- *Las Patentes* son “el privilegio que otorga el Estado para explotar una invención nueva susceptible de aplicación industrial”.⁷ Para efectos de la franquicia, la patente no es necesariamente objeto del contrato, sino que solo se da en aquellos casos en que el franquiciante, en la explotación del negocio objeto de la franquicia tiene el proceso de fabricación, manufactura o el producto correspondiente, protegido por alguna o algunas patentes que requieren de que se autorice el uso para los franquiciatarios.

Cuando el contrato de franquicia incluye la autorización de explotación de una o varias patentes, las patentes deben identificarse en el contrato con su número, fecha de expedición y el o los inventos, procesos o productos que ampara.

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Varios autores, segunda edición. Editorial Porrúa, México D. F. 1988. Voz Patentes.

C).- La *tecnología* propia para la explotación de una empresa de productos o servicios o para distribución de mercancía, constituye uno de los elementos reales preponderantes del contrato de franquicia.

La tecnología debe estar referida a la explotación de una empresa o negociación concreta. Jurídicamente, es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con fines de lucro. Los elementos que conforman la empresa se clasifican en: incorporales y corporales; entre los primeros se encuentra la llamada genéricamente “propiedad industrial”, que comprende el nombre comercial, la muestra, las marcas, las patentes y los avisos comerciales.

D).- El *nombre comercial* el aviso o anuncio debe tener determinada originalidad que distinga fácilmente a aquellos bienes o servicios de otros de sus especies.

En la Ley de la Propiedad Industrial se dice que “El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro” (artículo 105). Puede existir licencia de uso de nombre comercial. (Artículo 112).

El aviso comercial es el derecho exclusivo a usar frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público, establecimientos o negociaciones industriales, comerciales o de servicios, e impedir que otras personas hagan uso de los mismos para distinguirlas fácilmente de las de su especie.

Un elemento esencial del contrato de franquicia que señala la definición de la ley es que el franquiciante “transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica.”

En este sentido, encontramos un concepto conocido como: “*know-how*”, abreviatura de “*know how to do it*”, que significa: saber como hacerlo, el cual comprende invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que pueden constar en dibujos, especificaciones o diseños que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que pueden comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica y que, como mejor se comunican, o quizá en la única forma que pueden transmitirse es a través de servicios personales. El concepto incluye también la destreza, pericia, y habilidad desarrolladas en el uso de la tecnología, el *know-how* es más descriptivo

y detallista que la patente.

El “*know-how*” aparecerá siempre como materia del contrato de franquicia, aunque su alcance y definición específica sea muy vago. Incluye una buena parte de experiencia generalmente secreta, y puede variar durante la vida del contrato, y el franquiciante hará saber al franquiciatario los cambios y actualidad de los conocimientos desarrollados para una mejor forma de explotar el negocio. Un concepto tan amplio como el “*know-how*”, así como la variedad de medios para su transmisión, debe especificarse en términos generales en el contrato y remitir los detalles en manuales, instructivos, diseños y otra clase de información. La asistencia técnica es un bien de naturaleza intangible.

La *asistencia técnica* es un flujo continuo de instrucciones, directivas o consejos suministrados en la medida en que son requeridos para la conducción u operación de un proceso determinado. Este concepto puede confundirse o abarcar algunos conocimientos técnicos del “*know-how*”, pero tiene como característica el que generalmente se preste en forma personal por técnicos o personal del franquiciante; por expertos o consultores, supone para el franquiciante una obligación de hacer, que debe cumplirse durante la vigencia del contrato; es decir, es de tracto sucesivo. Las visitas del franquiciante al establecimiento del franquiciatario ayudan a iniciar la operación y también a asistir en la solución de los problemas de producción.

F).- *La asesoría, consultoría y supervisión* es complemento natural de la transferencia de conocimientos técnicos y, en ocasiones, este supuesto está ya comprendido en algunos de los anteriores como el “*know-how*” o la asistencia técnica. Como elemento real del contrato de franquicia se pacta como una obligación general del franquiciante que completa al resto de los otros deberes contractuales. Posiblemente no requiere detallarse en los contratos cuál es el contenido específico de las materias u objetos de la asesoría, consultoría y supervisión (este último como medio de transmisión de tecnología, no como derecho del franquiciante).

G).- *La contraprestación* que debe pagar el franquiciatario, si el contrato es oneroso, como en la mayoría de los casos, puede ser en dinero o en especie. En dinero, la contraprestación

puede ser en moneda nacional o en moneda extranjera, pues nada impide que las operaciones mercantiles se celebren en esta última. Si se pacta el pago en moneda extranjera, es recomendable fijar en el contrato el tipo de cambio al que habrá de efectuarse el pago, el momento en que éste debe considerarse, que usualmente será el momento del pago y, en algunas ocasiones la forma de pago: giro bancario, transferencia directa, depósito en alguna cuenta extranjera y la retención de impuestos que realiza el franquiciatario (impuestos algunas veces acreditables en el país del franquiciatario).

Si el pago es en especie, debe determinarse en el contrato cómo va a valorarse el bien o bienes materia de la contraprestación.

El pago de la contraprestación puede ser:

I.- Un solo pago, a la celebración del contrato o en un plazo que en el mismo se establece, que resulta como pago de precio por la venta de la franquicia, entendida como privilegio, como derecho a explotar una negociación mercantil.

II.- Como pago de regalías o pagos periódicos relacionados con los resultados de la explotación de la negociación. El "Black's Law Dictionary" las define entre otras de sus acepciones, como "compensación por el uso de un bien generalmente registrado, de cosas o recursos naturales, que se expresa como un porcentaje de los beneficios obtenidos por el uso de un bien o como una cantidad por unidad producida." Las bases de las regalías deben ser claramente descritas. Un criterio frecuente es el de ventas netas, lo cual automáticamente compensa la inflación. En el contrato resulta indispensable determinar las bases y aclarar qué debe entenderse por la misma, por ejemplo, ventas netas incluye ventas brutas menos empaque, fletes, impuestos, devoluciones, bonificaciones, etc. el monto de las regalías se basa libremente por las partes, y muchas veces en determinados productos en el mercado tiene algunos usos que las partes contratantes deben tomar en cuenta. El porcentaje de la regalía puede variar durante la vigencia del contrato, y aún desglosarse por diversos conceptos como porcentaje de ventas netas por el uso de las marcas y por el uso del nombre comercial. El porcentaje sobre ventas por uso de determinados bienes que se dan en arrendamiento, es precio de un contrato distinto al de franquicia. Existe la posibilidad de que el contrato establezca que el franquiciante percibe

una retribución fija anual.

III.- En general, la contraprestación suele ser una combinación de un pago inicial y de regalías, y éstas a su vez pueden ser en dinero, en especie, en moneda nacional o extranjera y sobre distintas bases, todas relacionadas directa o indirectamente con los resultados de la negociación materia de la franquicia.

Aunque es usual que los contratos de franquicia, como contratos mercantiles, incluyan la obligación del franquiciatario de pagar una contraprestación, sin embargo nada impide que el contrato de franquicia pueda ser gratuito.

H).- La *exclusividad* es un elemento real de este contrato. En su aspecto negativo representa una limitación a la libertad contractual, al imponer al concedente de la exclusiva la obligación de no celebrar una clase determinada de contratos con persona distinta al franquiciatario, o a éste la de no concluirlos con otro que no sea el franquiciante.

Los elementos de validez de la exclusiva son el plazo y el territorio o espacio físico en que se desenvuelve su eficacia. En el contrato de franquicia el territorio o espacio geográfico puede delimitarse mediante un territorio en donde el franquiciatario podrá explotar la franquicia por medio de diversos establecimientos *master franchise* (que es una área de desarrollo de franquicia, con posibles subfranquicias); o para un establecimiento o negociación mercantil concreto y determinado, en la que el licenciante autoriza la localización (franquicia unitaria).

6. Elementos formales.

El contrato de franquicia es un contrato que no es regulado por la legislación mexicana, por ello no tiene formalidad alguna impuesta por la ley. Sin embargo al ser la licencia de uso de marca o nombre comercial un elemento esencial de la franquicia, el acto jurídico de uso de marca o nombre comercial si requiere que se otorgue por escrito, así como su inscripción en ciertos registros, para que tenga validez y surta efectos frente a terceros.

7. Derechos y obligaciones del franquiciante.

Los derechos y obligaciones tanto del franquiciante como del franquiciatario pueden ser muchos y muy variados, dependiendo de los elementos involucrados en la franquicia; cada contrato tendrá, en este sentido sus características propias.

Por lo general son distintos en cada contrato de franquicia. Si el franquiciante concede el uso de la marca y el nombre comercial para un negocio de naturaleza comercial, en el que el franquiciatario se limitará a distribuir o comercializar productos que fabrica o distribuye el franquiciante, las obligaciones del franquiciante podrán involucrar las propias de un suministrador o de un proveedor o empresa en un contrato de distribución. Si el franquiciante concede la franquicia para un producto que debe fabricarse, ensamblarse, prepararse por el franquiciatario, sus obligaciones incluirán la provisión de tecnología, especialmente el "know-how" y la asesoría sobre proveedores, técnicas de fabricación y otras.

En las franquicias relativas a servicios, el franquiciante deberá proporcionar tecnología propia para la prestación del servicio y quizá hacer un énfasis especial en la capacitación del personal del franquiciatario y en una supervisión más estricta.⁸

⁸ Javier Arce Gargollo, Ob. cit. Pág. 47.

Las principales obligaciones del franquiciante en el contrato son las siguientes:

A).- Conceder la licencia de uso de marcas.

La licencia de uso de la marca es una de las obligaciones esenciales de este contrato. Esta obligación es tan importante que es la que va a distinguir un contrato de suministro, de distribución o de simple transferencia de tecnología, de uno de franquicia, aun cuando en este último aparezcan obligaciones propias de esos otros contratos. El Franquiciante impone al Franquiciatario el uso de su nombre y marca comercial, de modo que exactamente parece que sea un negocio del mismo.

B).- Autorizar el uso del nombre comercial.

El nombre comercial o el aviso comercial siempre será materia del contrato de franquicia, aunque en ciertos productos o servicios puede ser de la mayor importancia y están ligados a las marcas autorizadas. Como en el caso de las marcas, debe especificarse el nombre o aviso comercial, la forma en que debe usarse y el lugar autorizado para su uso.

C).- Concesión para la explotación de patentes.

Cuando el tipo de producto o de servicio, o ambos, materia de la franquicia, requieran para la explotación por un tercero de la autorización de uso de una o varias patentes, el contrato de franquicia debe incluir como obligación del franquiciante la autorización de explotación de dichas patentes. Para cumplir con esta obligación, el franquiciante debe especificar las patentes registradas materia del contrato, los productos o procedimientos que ampara y proveer de la tecnología y transmisión de los conocimientos al franquiciatario para una eficaz explotación de las mismas.

D).- Proveer tecnología.

Esta obligación es amplia para el franquiciante y debe estar referida a los conocimientos técnicos que se transmiten, para una eficaz explotación de la negociación mercantil que es objeto de la franquicia.

Esta obligación tan compleja, amplia y general es necesario detallarla en el

contrato o en manuales o anexos del mismo. Los medios o procedimientos para la transmisión permanente de la tecnología pueden ser muy variados y, esta obligación, puede cambiar durante la vigencia del contrato respecto a diversa tecnología que el franquiciatario requiere en etapas distintas del desarrollo del negocio. Esta es una obligación de hacer y de tracto sucesivo. Como ejemplo de algunas obligaciones específicas que pueden desarrollarse en el contrato, son las siguientes:

I.- Proporcionar información - oral y escrita - sobre el lugar geográfico conveniente para la instalación del establecimiento o lugares concretos donde se va a explotar la franquicia.

Esta obligación suele incluir la aprobación de los diseños, decoración, equipo, instalaciones, estándares, distribución de planta, especificaciones, normas, mobiliario, signos distintivos, publicidad externa, etc.

II.- Enviar manuales, guías, procedimientos de operación de la negociación; e información completa que permita la óptima explotación del negocio. Esta documentación contenida en el manual operativo no es estática, sino que ha de ser dinámica y constantemente actualizada y puesta al día por el franquiciante.

III.- Enviar técnicos, supervisores y personal calificado y con experiencia que conozca la explotación del negocio para efecto de capacitar a las personas que por parte del franquiciatario explotarán y llevarán la operación de la negociación.

En algunos casos hay programas de capacitación y entrenamiento previamente desarrollados por el franquiciante.

IV.- Prestar asistencia técnica y toda clase de asesoría útil y necesaria al franquiciatario para la aplicación de la tecnología. Esta obligación debe cumplirse durante la vigencia de todo el contrato y es a solicitud del franquiciatario o cuando el franquiciante lo juzgue oportuno. No solo es necesario transmitir al franquiciatario los conocimientos técnicos, sino que deben ir acompañados de soportes materiales como documentación, videocasetes, etc., y también de un manual operativo, permanentemente actualizado, completándose con

cursos de formación de personal, ya que la formación de personal es considerada por muchos franquiciados como el elemento más importante de las obligaciones del franquiciante.

E).- *Determinar estándares de calidad.*

Esta obligación del franquiciante es también complemento de su derecho a inspeccionar periódicamente al franquiciatario. El franquiciante debe buscar, en todo momento la "uniformidad del producto o servicio" que el franquiciatario presta amparado por las marcas y nombres comerciales cuyo uso se autoriza en el contrato.

Los estándares de calidad del producto y del servicio objeto de la franquicia pueden variar durante la vigencia del contrato y el franquiciante debe notificarlo oportunamente al franquiciatario. En la franquicia es básico para conseguir la homogeneidad del producto que el franquiciante tenga la facultad de controlar el proceso de calidad del producto o servicio para no desprestigiarse ante sus clientes.

F).- *Otras obligaciones.*

I.- Si la franquicia está referida a un negocio de naturaleza comercial en la que el franquiciatario requiere del producto fabricado o suministrado por el franquiciante para la explotación del negocio, éste tendrá las obligaciones propias de un suministrador para entregar periódicamente el producto en el volumen, cantidades, plazos y establecimientos pactados. Los gastos de entrega son por cuenta del franquiciatario, en principio, aunque pueden estar incluidos en el precio.

II.- En contratos de franquicia en los que el franquiciatario es distribuidor, el franquiciante puede otorgar en comodato uso de equipo o instalaciones apropiadas para la explotación de la negociación. Los gastos de mantenimiento o reparaciones deben pactarse a quien corresponden.

III.- En algunos casos realizar la publicidad necesaria para la venta o conocimiento del producto o servicio materia de la franquicia. En estos gastos de publicidad puede

obligarse al franquiciatario a colaborar con la aportación de un porcentaje de sus ventas por ese concepto.

IV.- En ciertos contratos, y cuando el desarrollo del negocio lo requiere, procesar la información contable, financiera, de producción y comercial del franquiciatario.

V.- En algunos contratos el franquiciante se obliga a financiar al franquiciatario o, por lo menos, a auxiliario en la obtención del financiamiento para el desarrollo de la franquicia.

G).- Derecho de inspección.

El franquiciante tiene durante toda la vigencia del contrato de franquicia un derecho para inspeccionar, supervisar y conocer en detalle la operación y desarrollo de la explotación de la negociación por parte del franquiciatario.

Este derecho puede ser muy amplio y generalmente incluye: inspeccionar y supervisar, en cualquier momento, el establecimiento del franquiciatario y la prestación del servicio o la venta de productos; pedir muestras o tomarlas para hacer los análisis correspondientes a fin de verificar la calidad del producto y su "uniformidad"; solicitar información adicional para conocer algún aspecto, en detalle, sobre la operación del negocio; conocer la comercialización, publicidad, sistemas de ventas, etc., del franquiciatario analizar la información financiera, contable, administrativa, laboral; (personal ocupado, puestos, sueldos, etc.), y fiscal del franquiciatario; y, en general conocer todos los elementos y procedimientos de explotación de la franquicia. Tiene por objeto verificar los "métodos operativos, comerciales y administrativos" del franquiciatario para mantener "la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios" materia de la franquicia.

Este derecho está limitado y, algunas veces, es conveniente detallar su ejercicio contractualmente. Tiene como límite natural el que se ejerce por el franquiciante con el fin de determinar el cumplimiento del contrato de franquicia, la correcta aplicación de la tecnología transmitida, la uniformidad y calidad del servicio y producto objeto de la franquicia. Por tanto, este derecho no debe entorpecer ni afectar la operación normal de

la negociación. Al ejercitar el derecho, el franquiciante pretende una más eficaz y rentable explotación de la negociación. Este derecho se ejerce “colaborando”, pues la franquicia es contrato de colaboración.

Nada impide, sin embargo, que este derecho del franquiciante sea delegado en su cumplimiento en personas autorizadas por el propio franquiciante, como técnicos o especialistas en determinada área de operación de la negociación. Por ejemplo, en materia de instalaciones puede enviar expertos en ingeniería, diseño, arquitectura; en contabilidad una firma autorizada que practique auditoría, expertos fiscales, etc.⁹

8. Derechos y obligaciones del franquiciatario.

Los derechos y obligaciones del franquiciatario varían en función de los elementos involucrados en cada contrato de franquicia, en este sentido serán, diferentes en cada contrato, En general son los siguientes:

A).- *Usar las marcas.*

El Franquiciatario no solo tiene derecho a usar las marcas de productos o servicios que le autoriza el Franquiciante, sino tiene, en ocasiones, deber u obligación de usarlas. La falta de uso de las marcas como “usuario autorizado” para determinado país o territorio puede originar que las marcas “caduquen” para su titular por falta de uso. (Artículos 152 fracción II y 141 de la Ley de la Propiedad Industrial).

“El uso autorizado de la marca por el usuario que tenga concedida licencia inscrita en el Instituto se considerará como realizado por el titular de la marca”. (Artículo 141 de la Ley de la Propiedad Industrial).

“La persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección de los derechos

⁹ Javier Arce Gargallo, Ob. Cít. Pág. 47- 51.

sobre la marca, como si fuera el propio titular.” (Artículo 140 Ley de la Propiedad Industrial).

El franquiciatario debe usar las marcas conforme a lo establecido en el contrato de franquicia y, a falta de pacto, o como complemento de éste, el franquiciatario debe hacerlo tal como fue registrada y; deberá indicar que el franquiciatario es usuario autorizado o vende los productos y presta los servicios de dichas marcas con licencia del titular.

B).- Usar los nombres comerciales y explotar las patentes.-

Igual que con las marcas, el franquiciatario tiene derecho a usar los nombres comerciales y los avisos comerciales así como explotar las patentes. Pero, estos derechos significan también obligaciones para el franquiciatario, quien debe usar y explotar, pues el derecho sobre el nombre comercial se pierde si no se usa en un establecimiento. Respecto a la patente existe por ley la obligación de explotarla (artículo 73 Ley de la Propiedad Industrial); y la no explotación puede ser causa de caducidad (artículo 80 Ley de la Propiedad Industrial).

C).- Situar el establecimiento con aprobación del franquiciante.

El franquiciatario debe seleccionar y determinar el lugar donde se ubicará el establecimiento para la explotación de la negociación, sujeto a la aprobación y a las especificaciones de construcción, instalación, decoración, publicidad, distribución del local, mobiliario, equipo, etc., que le señale el franquiciante contractualmente.

D).- Cumplir los requerimientos de uso y aplicación de los conocimientos técnicos.

El Uso de la tecnología y su aplicación en la explotación de la negociación con todo lo que ello implica, debe hacerlo el franquiciatario de acuerdo a las reglas, normas, estándares que le fija el franquiciante. Los detalles del cumplimiento de esta obligación deben concretarse en cada contrato. Incluye la de obligarse a cumplir las instrucciones que pueden variar durante la vigencia del contrato.

E).- Seguir todas las especificaciones sobre organización del negocio

Esta obligación es muy amplia, pues supone que durante la operación de la negociación deberá ajustar su actuación, en diferentes áreas de administración y organización, a lo que fije el franquiciante. Puede incluir:

- Seguir y completar los programas de entrenamiento y capacitación.
- Preparar y seguir los sistemas de contabilidad y los reportes financieros en la forma que señale el franquiciante.
- Contratar determinada clase de personal y someterlo a entrenamiento.
- Mantener un mínimo de horas diarias de servicio a clientes.
- Reacondicionar y renovar periódicamente el local y mantenerlo en determinadas condiciones (de higiene, por ejemplo).
- Adquirir del franquiciante o de determinados proveedores cierta materia prima, equipo, partes, productos, servicios. Aquellas cláusulas de exclusividad de compra son admisibles en todo momento.
- Vender a los precios y condiciones que le señala el franquiciante. En los contratos de franquicia caracterizados por una casi total identificación de todos los franquiciados con la empresa madre franquiciante la identidad, de los precios asume una necesidad fundamental para la reputación de la red.

F).- *Pagar la contraprestación.*

Una de las más importantes obligaciones del franquiciatario es pagar la contraprestación pactada. Esta contraprestación puede ser:

- I.- El pago inicial de una cantidad fija, no por producto alguno, servicio o tecnología, sino simplemente por el privilegio de obtener la franquicia y ser franquiciatario.
- II.- El pago periódico de regalías como contraprestación por la continua asistencia y tecnología que proporciona el franquiciante para que la negociación mercantil siga operando. Esta regalía es contraprestación también por el uso de las marcas, nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes. En el contrato se puede determinar qué porcentaje sobre la base de regalías corresponde a cada uno de estos conceptos, o fijarse una

tasa o porcentaje global.

G).- *Informar periódicamente.*

El franquiciatario debe informar al franquiciante el desarrollo de la negociación mercantil. Esto tiene múltiples objetos; por ejemplo, para determinar las regalías periódicas sobre los resultados obtenidos, para verificar el cumplimiento de todas las normas, la uniformidad de los productos o servicios prestados, la necesidad de que el franquiciante preste mayor asistencia o señale directrices de como se aplica la tecnología y muchos otros aspectos.

Este informe es básicamente económico, sobre los resultados de la negociación: ventas, costos, utilidades, productos vendidos (en unidades), etc. Generalmente se hace en formatos que proporciona el franquiciante. Esta obligación suele incluir la de enviar anualmente estados financieros de la negociación auditados por una firma determinada que señala el mismo franquiciante.

Aunque no es parte de la obligación de informar, sino de la organización financiera del negocio en el contrato se pueden señalar ciertos estándares financieros que debe cumplir el franquiciatario, como las proporciones de activo circulante respecto al pasivo a corto plazo, el pasivo total respecto al capital contable y otras razones financieras.

H).- *Guardar el secreto industrial.*

El franquiciatario está obligado a no divulgar a terceros ninguna información confidencial sobre tecnología o la operación de misma de la negociación, o la propia franquicia. Esto implica no comunicar o usar, en beneficio que no sea propio, la tecnología, conocimientos, know-how y cualquier clase de información recibida del franquiciante.

El artículo 84 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que en contratos donde se transmitan conocimientos técnicos se podrá incluir la cláusula de confidencialidad.

Se entiende por Secreto Industrial “toda la información de aplicación industrial 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 acceso restringido a la misma.” (Artículo 82 Ley de la Propiedad Industrial).

I).- *No vender o explotar otros productos o servicios.*

El franquiciatario es, en un principio, un usuario exclusivo de la tecnología y solamente puede utilizarla para explotar un negocio en los términos que se contrató la franquicia. La obligación es la de fabricar, vender u ofrecer los productos y servicios que son materia del contrato, con prohibición de vender u ofrecer productos distintos.

El incumplimiento de esta obligación puede afectar a la organización del franquiciante, pues viola el principio de uniformidad de producto y de servicio que ofrecen todos los franquiciatarios.

J).- *No ceder, traspasar, o sublicenciar.*

Como el contrato de franquicia es *intuitu personae*, el franquiciatario no puede ceder, traspasar, o celebrar contratos de subfranquicia sin autorización expresa del franquiciante.

K).- *Cooperar en la publicidad.*

En algunos productos o servicios la publicidad que realiza el franquiciante beneficia a todos los franquiciatarios, de modo que algunas veces se impone a éstos la obligación de contribuir a los gastos de publicidad. Esta cooperación puede ser para una publicidad en medios masivos (radio, televisión) y el fondo lo administra el franquiciante; o publicidad local que directamente corresponde a los concesionarios de determinado territorio.

También puede obligarse al franquiciatario a gastar o invertir un monto determinado de sus ventas o utilidades en publicidad propia.

L).- *Aceptar inspecciones.*

Obligación correlativa derecho a inspeccionar y supervisar que tiene el franquiciante, está la obligación del franquiciatario de aceptar y colaborar en las inspecciones, visitas, supervisiones, auditorias, etc., que hace el franquiciante para comprobar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, de las directrices, normas e instrucciones.

M).- *Inscribir el contrato.*

Eventualmente, cuando el contrato sea objeto de inscripción, hacer todos los tramites necesarios a fin de que el contrato quede registrado donde corresponda y tenga plena validez en el país donde se aplica.

N).- *Obligaciones a la terminación del contrato.*

Cuando termina el contrato, el franquiciatario tiene la obligación de discontinuar el uso de la franquicia que se supone dejar de usar las marcas, nombres y avisos comerciales y la explotación de patentes, así como toda la tecnología proporcionada por el franquiciante. Debe dejar de operar la negociación mercantil y dejar de hacer negocios bajo el nombre del franquiciante o de cualquier manera que pueda causar confusión al público y a los consumidores que crean que sigue existiendo la relación de la franquicia.

Esta obligación puede tener problemas en su cumplimiento y en las sanciones correspondientes al franquiciatario incumplido, especialmente cuando el contrato concluye antes del plazo señalado por causas de terminación provocadas por el franquiciatario.

CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

1. Antecedentes de la franquicia en los Estados Unidos.

El concepto moderno de franquicia aparece en los Estados Unidos de Norte América; a finales del siglo pasado, con la empresa de maquinas de coser Singer. Sin embargo, solo cobra interés como un modelo comercial viable a lo largo de las primeras décadas de nuestro siglo en los sectores del automóvil, de los refrescos y del petróleo.

El formato de franquicia que en la actualidad tiene mayor implantación, y experimenta tasas de crecimiento mas altas en todos los países es el conocido como *bussines format* o franquicia con formato de negocios, también conocida en Europa, como franquicia de estructura empresarial; que se desarrolló en E.U. en los años cincuenta. La estructura se compone de una cartera de productos o servicios, una marca comercial, el diseño de unas instalaciones y unos métodos de explotación; mismos que deben ser exactamente iguales para todos los franquiciatarios, es decir todos ellos deberán adoptarlos de manera uniforme, sin provocarles ninguna variante.

a). El primer franquiciante minorista que es reconocido, fue Singer Sewing Machine Company. Entre 1850 y 1860. Singer estableció una red de vendedores - concesionarios que le abonaban por el derecho de distribuir maquinas de coser en una región particular.

Este caso se trata de la franquicia de producto y marca, en todo caso como franquicia es el antecedente más reciente. Fue en ese entonces cuando Singer se enfrentó a un problema serio en la distribución de sus maquinas de coser.

Su mayor problema consistía en como distribuir sus productos a nivel nacional, con reservas bajas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas dado lo innovador del producto. En 1851, uno de sus representantes de ventas ubicado en Dayton, Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos maquinas y, además, generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las

mismas.

El vendedor de Ohio mandó pedir más maquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por problemas serios de flujo, no tenía capital para manufacturar las maquinas solicitadas.

Las personas interesadas podrían haber comprado maquinas si tan solo las hubieran visto en operación. Impulsada por su desesperación, la compañía cambió su estructura básica de funcionamiento. A partir de este momento, comenzó a cobrarle a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

Por medio de este sistema los “concesionarios” acordaron pagarle a Singer una cuota por el derecho de vender sus maquinas en territorios específicos. Éstos compraban las maquinas a 60 dólares y las vendían con un sobreprecio, resolviendo así el problema de ventas y distribución de Singer, así como el problema de flujo de efectivo que afrontaba la compañía. Podría citarse a éste como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para los elaborados sistemas de franquicia de la actualidad.

b). Años más tarde, en la última década del siglo pasado, General Motors adoptó un esquema básicamente idéntico.

En 1898 la compañía se encontraba en una disyuntiva similar a la de Singer, ya que como compañía joven que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, se vio obligada a otorgar concesiones, esquema que, actualmente se utiliza en la industria automotriz hasta nuestros días.

Curiosamente en los anales del desarrollo de las concesiones automotrices, en los primeros casos encontramos a dueños de tiendas de bicicletas y ferreterías como concesionarios que empezaron a vender automóviles como negocio adicional. Posteriormente General Motors, intentó otras opciones de mercadotecnia, por ejemplo, el correo directo y las tiendas departamentales, pero la franquicia probó ser el medio más exitoso para la venta de sus productos.

Además, General Motors no estaba en disposición de comprar los bienes raíces que se requerían para establecer los puntos para venta de sus autos, ni de controlarlos tan eficazmente como lo hacían en forma independiente los concesionarios. De esta forma

General Motors pudo utilizar sus recursos para la investigación y cuidadosa producción de sus vehículos, con lo cual consolidó su posición como líder de la industria.

c) Años más tarde, las compañías petroleras y de autopartes también optaron por un sistema primitivo de franquicias con lo que lograron incrementar la distribución de sus productos, sin capital, ni riesgos propios, explotando así, el interés generalizado del pueblo norteamericano por emprender un negocio propio en una industria tan popular en ese momento como la automotriz.

El caso de las gasolineras es interesante, ya que hasta 1930, las compañías petroleras eran dueñas de la mayoría de dichos establecimientos.

Posteriormente, las gasolineras independientes que operaban con autorización de las compañías petroleras comenzaron a caer en una agresiva guerra de precios. Por el miedo a perder ganancias en dicha guerra, Standard Oil Company, de Indiana (E.U.A.) optó por rentar sus estaciones a los administradores de las mismas. Los nuevos concesionarios o franquiciatarios establecieron sus propios precios y generaron así, sus propios beneficios, ingresos, riesgos y satisfacciones de un empresario.

La Standard Oil dejó de pagar salarios y prestaciones que resultaban costosísimos, y empezó a cobrar rentas de estaciones (gasolineras) que permanecían más tiempo abiertas y se manejaban más eficazmente, lo cual aportó a la compañía petrolera grandes beneficios a corto plazo. Este esquema fue copiado por las demás compañías petroleras y se usa hasta el día de hoy en casi todo el mundo.

d) Otra precursora importante de las franquicias fue Coca Cola. En 1886, primero creció lentamente gracias a un sistema y negocio de fuente de sodas.

Más tarde en 1899, dos inversionistas en Chanttanooqa (E.U.A.) persuadieron al presidente de la compañía para que les otorgara los derechos para vender Coca-Cola en botellas por casi todo el país, con el limitante de que estos nuevos productos no interfirieran con su negocio de fuente de sodas. Es así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costo de la instalación y encargándose de su manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y

el apoyo publicitario.

Conforme creció la demanda del producto, los dos empresarios "franquiciaron" o, para el caso, utilizando una terminología de finales de la década de los '90, "subfranquiciaron" los derechos del producto para distintas zonas geográficas, dada su falta de recursos y falta de habilidad administrativa para el control a ese nivel. Así que ellos compraban el concentrado de Coca-Cola y lo vendían a los subfranquiciatarios. En 1919, ya existían 1000 embotelladores que participaban en este creciente negocio. Pronto siguieron otras refresqueras como Pepsi Cola y Dr. Pepper.

e). Otro dato aislado se presenta cuando Howard Johnson en 1925, inició un negocio de refrescos y helados con sólo 500 dólares como capital. Posteriormente, el negocio había evolucionado hasta un par de restaurantes bastante exitosos con la característica singular de tener un techo color naranja brillante. Los planes de expansión contemplaban el desarrollo de los negocios con capital propio. Sin embargo, la situación económica que en 1929 obligó a cambiar sus planes, decisión que afectaría para siempre el negocio de la hotelería en Estados Unidos de América.

El Señor Johnson requería de lo que él llamó "un socio franquiciatario", por lo que convenció al dueño de un restaurante en Cape Cod, en el noreste de Estados Unidos de América, de usar su nombre y de comprarle sus productos. Ambos prosperaron de forma tal que, para 1940, existían ya 100 restaurantes a lo largo de la costa Este de Estados Unidos de América. Y con el tiempo, Howard Johnson se convirtió en una de las franquicias hoteleras más importantes.¹⁰

La industria automotriz, la industria petrolera y los productores de bebidas gaseosas fueron los fabricantes que se volcaron al sistema de franquicias a fines del siglo pasado y a principios del actual debido a que carecían de canales de distribución para sus productos. No les convenía adquirir propiedades y levantar edificios para albergar a los múltiples locales o sucursales, contratar a los gerentes y empleados que los ocuparan y, en el caso de los productores de bebidas gaseosas (debido a que los envíos de larga distancia eran poco económicos), proporcionales el inventario para vender. En cambio vendían las

¹⁰ Enrique y Rodrigo González Calvillo. Ob. Cit. pág. 32-35.

franquicias a las personas que asumirían la responsabilidad financiera y operativa de crear concesionarias, estaciones de servicio y compañías embotelladoras. Estas franquicias de productos y marcas registradas (que otorgaban el derecho exclusivo de vender un producto dado en un territorio determinado o en un lugar específico) tuvieron éxito al incentivar el crecimiento del fenómeno de las franquicias, pero su influencia comenzó a debilitarse luego de la Segunda Guerra Mundial, a medida de que otro sistema de franquicia ganaba popularidad; el sistema de Franquicia con Formato de Negocios.

f) Luego de la Segunda Guerra Mundial, el comercio minorista comenzó a orientarse más a los servicios que a los productos. A medida que la clase media norteamericana iba mejorando su estatus y comenzaba a reubicarse en cantidades significativas en los suburbios, surgían los restaurantes o servicios para automovilistas que se especializaban en comidas para llevar o para consumir en el local. Si bien se trataba, en la mayoría, de los casos de actividades locales o minicadenas regionalizadas, sucursales franquiciadas tales como A & W y Taste Freez aumentaban en popularidad por todo el país. En la década de los 50, se unieron a ellas McDonald's, Burger King, Kentucky Fried Chicken, para ese entonces la franquicia estaba sufriendo una importante evolución.

En lugar de vender una licencia para distribuir o vender un producto, las crecientes franquicias del servicio de comidas, junto con empresas de otros ramos como Holiday Inns, silenciadores Midas y H & R Block, estaban empleando una forma substancialmente diferente de franquicia. Estos franquiciantes vendían el derecho de adoptar todo un concepto comercial, desde carteles y publicidad hasta recetas y uniformes y, a menudo, los licenciarios eran personas sin ninguna experiencia comercial previa.

g). Fue a mediados de la década de los 50 que Ray Kroc y McDonald's ingresaron en esta atmósfera sumamente cambiante. Habiendo observado las franquicias incipientes del servicio de comidas durante sus días como viajante, Kroc evaluó lo que percibía que eran los puntos fuertes y débiles de la franquicia y lo utilizó como pautas orientadoras en la construcción de McDonald's.

Kroc no inventó a McDonald's, ni el fast food, ni el sistema de franquicias pero fue

un notable franquiciante ya que vino a revolucionar el sistema de franquicia que en ese entonces existía, perfeccionándolo hasta un grado que nadie había alcanzado.

Luego vendió el concepto - un puesto de hamburguesas a la vez - tanto a sus franquiciatarios como al público norteamericano. Trayendo este innovador concepto un éxito comercial arrollador, así como una repercusión duradera en la estructura socioeconómica de los Estados Unidos.

En sus inicios Kroc, se dedicaba a la venta de vasos de cartón, en los años 30, obtuvo los derechos de una batidora de ejes múltiples denominada Multimixer, que preparaba 5 malteadas a la vez, y comenzó a venderlas principalmente a restaurantes y cafeterías que anteriormente habían sido clientes de vasos de cartón. Debido a sus múltiples viajes a través del país, había tenido contacto con una gran cantidad de empresas, cadenas y hasta franquicias incipientes de servicios de comidas, tales como Tastee Freez y Dairy Queen, por lo cual tenía experiencia en ese ámbito.

Para principios de los años 50 las ventas del Multimixer habían caído tanto que eran una amenaza para la existencia de la compañía de Kroc.¹¹

En situaciones normales, la mayoría de los clientes de Kroc utilizaba solamente una Multimixer. Sin embargo una tienda de hamburguesas tipo "drive - in" de San Bernardino, California - dirigido por Richard y Maurice Mc Donald - acababa de adquirir su décima Multimixer y estaba utilizando por lo menos tres o cuatro a un mismo tiempo.

Kroc tuvo la curiosidad de ir a San Bernardino, para ver el único restaurante de esta naturaleza que tenía un volumen de clientes para justificar la compra de Multimixers, es decir para servir 40 malteadas a la vez.

Lo que a primera vista pudo parecer para Kroc otro restaurante, resultó ser el generador de dinero más eficiente por el altísimo volumen de clientes que atendía. Lo que resulto ser el secreto de "McDonald's Famous Hamburgers" fue lo siguiente:

1. Calidad permanente de sus productos día tras día por medio de un proceso de operación muy eficiente, aunado a un menú fijo.
2. Baños limpios para los vendedores y demás clientes.
3. Ventanillas para atención directa a clientes, las cuales aseguraban la efectiva

¹¹ Donald D. Borosin. Traducción de Oscar Luis Spragon. Las ventajas del Franchising. Ed. Macchi. Buenos Aires. 1993, pág. 26.

rotación de los mismos y eficiencia operacional.

Así fue que Kroc imaginó cientos de McDonald's a lo largo de la unión americana, manejando el mismo volumen de clientes y lo multiplicó por el número de *Multimixers* que vendería, por lo que sin más consideración se presentó ante los hermanos McDonald, fundadores y dueños del restaurante. Después de varias entrevistas, Kroc los convenció de los beneficios económicos que les aportaría una expansión a nivel nacional.

Los hermanos McDonald accedieron a ampliar su negocio, aunque parte del trato fue que el mismo Kroc sería el responsable de comercializar las franquicias a cambio de la mitad de los ingresos que se obtuvieran.

Primero se procedió a la construcción y puesta en marcha de una unidad piloto en Des Plaines, Illinois, con el objetivo de redefinir e incrementar la eficiencia del negocio, donde se pudieran experimentar nuevos conceptos y al mismo tiempo crear un récord medible de ventas para los futuros franquiciatarios.

Se comenzó a trabajar inicialmente con un esquema operacional, que desde su fundación en 1948, se manejaba en una forma eficiente. Con gran dedicación encontró procesos para mejorar áreas de operación que generaban pequeños desperdicios, que de centavo en centavo, a la larga ahorraron muchos dólares.

Asimismo, y aún de mayor relevancia, desarrolló especificaciones y guías operacionales para posteriores franquicias, desde la estandarización del tiempo de servicio de una comida promedio y el peso preciso de la carne de la hamburguesa (1.6 onzas con un máximo de 19% de grasa), hasta el almacenaje de los panecillos para su perfecta viscosidad, pasando por la difícil tarea de igualar en condiciones artificiales la receta y la calidad de las papas fritas de los hermanos McDonald, que dependía de las condiciones climatológicas desérticas de San Bernardino.

Kroc después de haber introducido al mundo de las franquicias conceptos innovadores y nunca antes vistos en ese entonces, hizo mucho más que lograr la eficiencia y desarrollar especificaciones de un negocio exitoso, se convirtió en el creador de las franquicias con formato de negocio.

Kroc introdujo conceptos de uniformidad o estandarización de un producto jamás

usados. Además fue el primero en utilizar las técnicas de producción industrial es serie en el área de servicios.¹²

2. Antecedentes de la franquicia en México.

México se mantuvo por muchos años ajeno al desarrollo explosivo que la franquicia alcanzó durante las últimas dos décadas a nivel mundial y, sin embargo, podemos decir que la franquicia es hoy, en nuestro país, uno de los sectores del comercio que registran un mayor crecimiento.

El pasado de la franquicia en nuestro país, data apenas de los años ochentas, toda vez que los primeros casos de franquicias en México se conocieron en los inicios de esa década. También, fue precisamente en 1982 cuando se promulgó la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, a la que, en buena medida, podemos atribuirle que las franquicias no hayan podido desarrollarse en nuestro país sino hasta fines de los ochentas.

En realidad los antecedentes de las franquicias son, en el caso de México, sumamente recientes. Al referimos a la historia de la franquicia en México, resulta imposible no hacer alusión, al caso de McDonald's ya que le "abrió el paso" a otras franquicias extranjeras al mercado mexicano. A pesar de no ser, la única franquicia que opera con un formato de negocio en el mundo, su éxito en México ha dado mucho que pensar a hombres de negocios y empresarios que no tenían idea acerca de las franquicias y de lo que podría esperarse de su futuro desarrollo en México.

McDonald's tomó la decisión de entrar en nuestro país en los primeros años de los ochenta, en un momento de dificultad económica y de gran incertidumbre en el futuro de nuestro país. En 1982 asumió la Presidencia de la República el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado; antes de que eso ocurriera precisamente el 1o. de septiembre de ese mismo año, se produjo una serie de acontecimientos que pusieron a México y a su economía al borde de un colapso, de dimensiones extraordinarias: se nacionalizó la banca, se impuso un decreto de control de cambios por primera vez en nuestro país y se suspendió el pago de la deuda

¹² Enrique y Rodrigo González Calvillo. Ob. Cit Pág. 38-40

externa al registrar en el Banco Central uno de los índices de reserva internacional más bajo de su historia reciente.

Precisamente, en esa época caracterizada por una incertidumbre económica aguda, McDonald's comenzó a sentar las bases para su ingreso al mercado mexicano. Primero, celebró contratos de franquicias con Saúl Kahan y Diego Zorrilla respecto a las dos primeras unidades que abrirían en México y Monterrey. La primera unidad fue abierta por Saúl Kahan en noviembre de 1985. Antes de la apertura de dichos restaurantes, McDonald's hubo de obtener la aprobación y registro de sus contratos ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, lo cual representó un trámite difícil y complicado.¹³

Se trataba del registro de los primeros contratos de franquicia en la historia de nuestro país.

Para que la aprobación y registro de los contratos fuera posible, las autoridades le impusieron a McDonald's una serie interminable de compromisos. Lo más importante fue que, para que las autoridades pudieran aprobar y ordenar el registro de los contratos, era necesario que estas entendieran lo que es una franquicia y las diferencias básicas entre este tipo de contratos y los que tradicionalmente se habían sometido para su aprobación y registro en el pasado. Ello permitió que en proyectos posteriores se partiera de una base más firme para la aprobación y registro de este tipo de contratos.

Una vez abiertas las primeras unidades, se dio a conocer en Estados Unidos de América que McDonald's ya estaba en México. Justo cuando todos los ojos estaban sobre el acontecimiento de la apertura y operación del primer restaurante McDonald's en la ciudad de México, sobrevino una huelga que duró más de 30 días. Fue la CROC (Confederación de Revolucionaria de Obreros Campesinos) quien apoyara dicha huelga.

Posteriormente, una vez que se comprendió que la Ley de Transferencia de Tecnología representaba el mayor obstáculo para el desarrollo de las franquicias en México, se le encomendó al representante especial de la IFA (Asociación Internacional de Franquicias) colaborar con las autoridades mexicanas para adoptar disposiciones legales que fueran menos restrictivas y más adecuadas para el desarrollo de esta importante forma de hacer negocios.

¹³ González Calvillo Enrique y González Calvillo Rodrigo. Ob. Cit. Pág. 58.

Transcurrió el año 1988, con la llegada al mercado mexicano de un número limitado de franquicias, si lo comparamos con el que se registró en los años 1989 y 1990.

Cabe comentar que, en su gran mayoría, dichas franquicias eran extranjeras, provenientes de Estados Unidos de América. Los casos de franquicias mexicanas en 1988 e inclusive, en los dos años posteriores, fueron aislados. Entre ellos figuraban Videocentro, Triónica y Dormimundo, franquicias desarrolladas por el Grupo Mexicano de Franquicias S.A., compañía creada bajo los auspicios del Grupo Televisa.¹⁴

También se llevó a cabo por parte de José Luis González y González la compra de Helados Bing y la consolidación de Helados Holanda en Grupo Quan S.A., que se convirtió en una de las empresas más dinámicas en el ramo de los helados. También se produjo la creación de la franquicia Vip's, la cual, en opinión de Enrique González Calvillo, autor del libro "Franquicias la Revolución de los '90", representa uno de los proyectos de franquicia más serio y de mayor potencial que se ha desarrollado en nuestro país.

A fines de 1988 se concibió la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias A. C. La primera reunión se llevó a cabo el 10 de noviembre en el University Club de la Ciudad de México, a la que asistieron múltiples personalidades del ambiente comercial e inversionista en México.

La Asociación Mexicana de Franquicias quedó constituida formalmente el mes de febrero de 1989. Se acordó que la Asociación tendría como propósitos fundamentales la difusión y promoción de las franquicias en nuestro país y un crecimiento sostenido de las franquicias en México.¹⁵

La creación en 1989 de la Asociación Mexicana de Franquicias A. C. constituyó un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México. A partir de su creación, la Asociación llevó a cabo un importante evento de difusión, la primera Conferencia Internacional de Franquicias en México, el 12 de julio de ese año, con la participación de conferencistas de México, Estados Unidos de América, y la primera Feria de Oportunidades de Franquicia, cuatro meses más tarde, a la que concurrieron más de dos mil empresarios, estudiantes y público en general.

¹⁴ Revista ENTREPRENEUR, (para el éxito del emprendedor), vol.3, no.3, pag.20, México, febrero 1995

¹⁵ González Calvillo Enrique y González Calvillo Rodrigo. Ob. cit. Pág. 62 - 63.

Algunas compañías firmaron contratos de franquicia por ejemplo, Thrifty Rent A Car, Super 8 Motels, Days Inn y Hard Rock Café e iniciaron su operación en México en 1989 así como la compañía Alphagraphics de donde saldría el Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias de 1991, el Sr. Alejandro Quiroz Pedrazzi.

3. Antecedentes en la legislación mexicana.

Al no existir una legislación exclusiva para el contrato de franquicia, es imprescindible analizar brevemente las disposiciones contenidas en aquellas leyes que han estado relacionadas con este contrato, con la finalidad de conocer la evolución legislativa que se ha venido dando desde la entrada de la franquicia a nuestro país.

a). Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

(México D.F., a 29 de diciembre de 1981).

Esta ley en su artículo segundo establecía la necesidad de inscripción de los contratos o convenios donde se transfiera información o tecnología; en el entonces Registro Nacional de Transferencia de Tecnología para que pudieran surtir sus efectos en el territorio nacional; enumerando toda una lista de supuestos por ejemplo:

- La concesión del uso o autorización de explotación de marcas, de patentes de invención o de mejora o certificados de invención, de modelos y dibujos industriales.
- La concesión de marcas, de patentes o autorización para el uso del nombre comercial.
- La transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, instructivos, modelos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades.
- La asistencia técnica, provisión de ingeniería básica, servicios de operación de empresas.

Los elementos anteriores son fundamentales en los contratos de Franquicia.

De acuerdo con la Ley de Transferencia de Tecnología, existía la noción de que el proveedor de tecnología transfería esta al adquirente. En esta ley los términos utilizados

eran los de Proveedor y Adquirente.

En ese entonces bajo la vigencia de la Ley de Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, era obligatorio el registro de los contratos de tecnología en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología y, dicho registro facultaba a la autoridad a que revisara y aprobara los contratos, como es lógico, y dados los criterios de registro que tenía previstos dicha ley, el proceso de registro se constituyó en un verdadero obstáculo para los franquiciantes en ese tiempo.

La Ley de Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, partía de la idea de que los empresarios de nuestro país no tenían la capacidad de negociar adecuadamente un contrato con su contraparte extranjera y; el argumento fundamental para establecer la obligación de registrar los contratos de tecnología consistía en permitir al Estado participar en la negociación de este tipo de contratos.

Los objetivos principales de esta ley fueron los siguientes:

1. Fortalecer la posición negociadora de empresas mexicanas al tratar con licenciantes extranjeros.
2. Prevenir abusos por parte de licenciantes extranjeros.
3. Incrementar tanto la calidad como la cantidad de la disponibilidad de tecnología, de acuerdo con los objetivos de desarrollo de México.¹⁶

Esta ley y su reglamento vigente hasta enero de 1990 contenían limitaciones contractuales que resultaban muy estrictas para los contratos de franquicia. Las principales limitaciones a los contratos de franquicia, que limitaban su contenido y, en ocasiones, hacía poco atractiva su celebración, eran las siguientes:

-"Que la contra prestación no guarde relación con la tecnología adquirida o constituya un gravamen injustificado o excesivo para la economía nacional o para la empresa adquirente" (artículo 16 fracción II de la ley).

¹⁶ Enrique González Calvillo. La experiencia de las franquicias. Editorial Mc. Graw-Hill. México D.F. 1994. Pág. 146-147.

- La intervención directa o indirecta de la administración del franquiciatario. (artículo 15 fracción I de la ley).

- Que se obligue al franquiciatario a adquirir equipo o materias primas de un origen determinado. (artículo 15 fracción IV de la ley).

- Se impedía que el franquiciatario desarrollara tecnología (artículo 15 fracción III).

- La prohibición o restricción a la exportación por parte del franquiciatario (artículo V de la ley).

- La obligación de guardar el secreto por un plazo mayor al del contrato, máximo de 10 años (artículo 15 fracción XI de la ley).

b). La promulgación del nuevo reglamento de esta ley, en enero de 1990, significó el reconocimiento y definición del contrato de franquicia en el derecho mexicano y la liberación de la mayoría de las limitaciones contractuales que establecía la ley que reglamentaba. En el artículo 23 de este ordenamiento se definió a la Franquicia en los siguientes términos:

" Se entenderá como un acuerdo de franquicia aquel en que el proveedor, además de conceder el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica, en los términos de los incisos: a), f), g) y h) del artículo 2 de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas con el propósito de producir y vender 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"

CAPITULO TERCERO.
REGIMEN LEGAL MEXICANO VIGENTE.

1. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Con fecha del 27 de junio de 1991 se promulgó la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, misma que en su artículo segundo transitorio abrogó a la Ley de Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y a su reglamento.

Esta ley, en su artículo 142, contiene una definición de la franquicia, a la cual se ha hecho referencia en páginas anteriores. Dicho artículo se refiere además a la obligación de los franquiciantes de dar a conocer a sus franquiciatarios la información relativa sobre el estado que guarda su empresa.

Actualmente, debido a la abrogación de la Ley de Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, así como de su reglamento, los contratos de franquicias no están sujetos a la aprobación de la autoridad y su contenido no está sujeto a las restricciones que marcaba dicha ley. Solamente existe a cargo del franquiciante la obligación de dar a conocer a sus potenciales franquiciatarios información relativa a su franquicia. Para que el contrato de franquicia surta sus efectos en México, no existe la obligación de registrarlo como una especie del contrato de transferencia de tecnología, en el Registro de Transferencia de Tecnología, que dejó de existir.

Actualmente las partes que intervienen en los contratos de franquicia, en ejercicio de la libertad de contratar y de la libertad contractual pueden libremente determinar el contenido del contrato sin limitación legal directa o indirecta, de ninguna índole, en lo que respecta a la transferencia de tecnología.

2. Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento.

Debido a las reformas de que fue objeto la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, de junio de 1994, se le cambió el nombre a la misma quedando como "Ley de la Propiedad Industrial", asimismo se derogó gran número de artículos y fue publicando el Reglamento de esta Ley, donde se hace alusión a la franquicia en sus artículos 64 y 65. El primero de ellos está en relación con el artículo 139 de la Ley de la Propiedad Industrial, como se puede ver a continuación.

El artículo 64 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente:

“Los productos que se vendan o el establecimiento en donde se presten servicios a los que se aplique una marca registrada, bajo licencia o franquicia, deberán indicar, además del señalado en el artículo 139 de esta ley, los siguientes datos:

- I. Nombre y domicilio del titular de la marca registrada.
- II. Nombre y domicilio del licenciataria de la marca o del franquiciatario y,
- III. El uso bajo licencia de la marca registrada”.

El artículo 139 de la Ley de la Propiedad Industrial a que hace mención el anterior se refiere a lo siguiente:

“ Los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca. Además, estos productos o el establecimiento en donde se presten o contraten los servicios, deberán indicar el nombre del usuario y demás datos que prevenga el reglamento de esta ley.”

El artículo 142 de la Ley de La Propiedad Industrial hace mención en su párrafo segundo de la obligación del franquiciante de proporcionar al franquiciatario previo, a la celebración del convenio, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento.

Y el artículo 65 del reglamento de la multicitada ley, establece los términos en que deberá proporcionarse dicha información al franquiciatario:

“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 del negocio objeto de la franquicia.
- IV. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia.
- V. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir al franquiciante.
- VI. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario.
- VII. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia.
- VIII. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cumplir para hacerlo.
- IX. Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante y,
- X. En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

Las obligaciones del franquiciante citadas líneas arriba, se derivan de la ley y de su reglamento y, la información a que estas se refiere, debe proporcionarse al interesado en la franquicia antes de la celebración del contrato. Dicha información es la mínima que debe proporcionar el franquiciante.

Con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial comienza el auge de la franquicia en nuestro país debido a que fue mucho más flexible en cuanto a lo que a aquella se refiere; puesto que el contenido de los contratos dejó de estar sujeto a las restricciones que marcaba la Ley de Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, y su reglamento, además de que al desaparecer

el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, desapareció también uno de los obstáculos más fuertes que impedían el desarrollo de las franquicias en México.

3. Disposiciones de otras leyes.

Además de las leyes antes mencionadas, existen otras disposiciones en materia económica que están relacionadas con la franquicia y que influirán en su desarrollo y en la celebración de los contratos sobre esta materia. Estas disposiciones son: la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley de Competencia Económica, el Tratado de libre Comercio, y la Ley de Inversiones Extranjeras.

a). De acuerdo a la Ley Federal de Protección al consumo en su artículo 2º fracción II, los franquiciantes y franquiciatarios tienen el carácter de proveedores, el proveedor se define en esta ley como: “la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.” Los franquiciatarios, además estarán sujetos en todo lo referente a las normas que regulan actividades propias de la operación de ciertas negociaciones mercantiles.

b). La ley de Competencia Económica, es reglamentaria del artículo 28 constitucional; su finalidad es “proteger el proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, practicas monopólicas y restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios ” (artículo 2º). La aplicación de esta ley está a cargo de la Comisión Federal de Competencia Económica, la cual es un órgano desconcertado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Esta ley es aplicable a los contratos de franquicia, pues muchos de ellos tienen por objeto la “producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios” (artículo 8º). Se considera por la ley que “la distribución exclusiva de bienes y servicios” puede ser una práctica monopólica relativa, si el franquiciatario llegara a tener un poder substancial sobre el mercado relevante (artículos 9 III, 10 I, y 12). En estos casos la

Comisión Federal de Competencia Económica puede intervenir, si se está en el supuesto de actividades monopólicas.

También esta ley puede afectar a algunas franquicias, en el caso de que sus productos o servicios se encuentren dentro de los bienes y servicios cuyos precios máximos fija el ejecutivo; en este supuesto la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial está autorizada a fijar los precios máximos, que correspondan a esos bienes o servicios.

c). Otra disposición impórtate que está relacionada con el contrato de franquicia es el Tratado de Libre Comercio, firmado y ratificado por México, Estados Unidos y Canadá.

En el Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 1993 apareció el decreto de promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; mismo que entró en vigor el 1° de enero de 1994. La finalidad de este acuerdo internacional es la de eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las partes firmantes, promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio, así como el aumento de oportunidades de inversión y establecer procedimientos eficaces para la solución de controversias (artículo 102 TLC).

En cuanto a los contratos de franquicia este tratado facilitará la importación y exportación de los bienes y servicios que esta involucra. También constituirá un marco jurídico apropiado para las franquicias en lo que se refiere a la liberación de aranceles y el flujo de maquinaria, equipos, materia prima, productos terminados y prestadores de servicios profesionales, es decir, de personal que puede proporcionar el entrenamiento en el inicio de la operación de las franquicias.

d). Además de las anteriores disposiciones legales encontramos a la Ley de Inversiones Extranjeras, que apareció publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1993, misma que abrogó a la ley anterior. en esta ley se establece como principio general el que "la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital de las sociedades mexicanas", salvo las excepciones que la misma ley señala (artículo 4°). Se amplía en forma relevante las áreas de actividad económica en las que puede haber inversión extranjera, mediante la limitación expresa de las actividades reservadas de manera exclusiva para los mexicanos (artículo 6°). Por otra parte, se amplió el porcentaje de inversión

extranjera en otras actividades económicas como el transporte, instituciones de crédito y financieras, armas de fuego y explosivos, periódicos, telefonía, pesca, etc. Para que la inversión extranjera participe en un porcentaje superior al 49% en determinadas actividades, se requiere resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Esas actividades son, entre otras, los servicios portuarios, sociedades navieras, administración de terminales aéreas, servicios privados de educación, telefonía celular y construcción de ductos de petróleo (artículo 8°).

Las disposiciones de esta ley significa para las franquicias y la celebración de los contratos correspondientes, la posibilidad de que el franquiciante extranjero pueda constituir sociedades mexicanas con 100% de capital extranjero. Es decir el franquiciante tendrá subsidiarias y filiales algunas con el 100% de capital extranjero, que serán los franquiciatarios, esto constituye un problema ya que estas inversiones pueden llegar a desplazar a las inversiones mexicanas.

4. Análisis del contrato de franquicia a la luz del derecho Civil mexicano.

El contrato de franquicia como todos los contratos; es un acto jurídico, y dicho acto es regulado y estudiado particularmente por la legislación y la doctrina civil, ya que es materia de su competencia.

Por ello es importante hacer un breve análisis del contrato de franquicia enfocado desde el punto de vista del derecho civil mexicano para identificar y describir los elementos de naturaleza contractual que lo integran tales como: los elementos de existencia y los elementos de validez.

Para el desarrollo de este punto es indispensable comenzar apuntando lo que es el hecho jurídico y el acto jurídico.

El hecho jurídico es, en sentido amplio, todo acontecimiento, trátese de un fenómeno de la naturaleza o cualquier hecho del ser humano, mismo que es tutelado por el derecho atribuyéndoles consecuencias jurídicas.

Por otra parte el acto jurídico se define como todas aquellas acciones lícitas del

hombre mediante las cuales manifiesta su voluntad, con la finalidad de que se produzcan efectos jurídicos, tales como la creación, la transmisión, modificación o la extinción de obligaciones y derechos. Interviene la voluntad del hombre expresamente dirigida a producir los efectos jurídicos que prevé la ley. El acto jurídico puede ser unilateral o bilateral; el unilateral se denomina como La declaración Unilateral de la voluntad, mientras que los actos jurídicos bilaterales reciben la denominación de convenios, se subdivide en convenio strictu sensu y en contratos. Cuando tienen la finalidad de crear y transferir derechos y obligaciones se llaman contratos, cuando su finalidad es modificar o extinguir derechos y obligaciones se denominan convenios.

Los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en dos categorías; aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos jurídicos independientemente de la voluntad del sujeto derecho, estos fenómenos son llamados hechos jurídicos en sentido estricto, un ejemplo muy común es el nacimiento de un ser humano. También son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana pero los efectos jurídicos se producen independientemente y a veces en contra de la voluntad del sujeto, verbigracia: las lesiones causadas en un accidente de tránsito.

Tratándose del acto jurídico uno de los ejemplos más frecuentes que podemos encontrar es el contrato. Los contratantes deben querer realizar un determinado tipo de convenio para obtener los resultados que la ley atribuye al contrato que se celebra. Las partes deben de ser capaces, la voluntad debe ser expresada consiente y libremente, el contrato ha de revestir determinada forma, el objeto o la finalidad propuesta por quienes lo celebran debe ser lícita (conforme a la moral, las buenas costumbres y no contraria al orden público).

A) Elementos de existencia.

El acto jurídico en un principio requiere de ciertos elementos que van a determinar su existencia (los llamados elementos de existencia o esenciales) que son los siguientes: a) El consentimiento; b) el objeto; c) en algunos casos la solemnidad.

De igual manera requiere además de otros elementos que son los llamados elementos de validez y son los siguientes: a) Capacidad; b) ausencia de vicios en el

consentimiento; c) licitud en el objeto; d) Formalidad.

a). El Consentimiento.- En cuanto a los elementos de existencia del acto jurídico encontramos que el Código Civil mexicano coloca al consentimiento como el primero de los elementos necesarios para la existencia del mismo. El consentimiento es entendido generalmente como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones.

Para que el acto se produzca se requieren la existencia previa de dos o más manifestaciones de voluntad, recíprocas y correlativas, concurrentes a un fin común a las partes que las expresan.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Elementos del consentimiento.

El consentimiento necesita del concurso de la póllicitación u oferta y de la aceptación para que este pueda producirse; normalmente la formación de un acto jurídico o de un contrato presupone dos declaraciones de voluntad; por lo anterior es necesario definir dichos elementos:

1.- La póllicitación u oferta, es una declaración unilateral de la voluntad recepticia, expresa o tácita hecha a persona presente o no, determinada o indeterminada, que contiene los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende que el autor de esa voluntad sea hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

2.- La aceptación. Es también una declaración unilateral de la voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la póllicitación o oferta.

En relación con los efectos de la oferta y la aceptación, el Código civil para el Distrito Federal establece las normas bajo las cuales se registrarán dichos elementos del consentimiento

Los Vicios del Consentimiento.

Los vicios del consentimiento son: el error, la violencia y el dolo. El consentimiento no es válido según la disposición del Código civil para el Distrito Federal, si ha sido dado con error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. (Artículo 1812).¹⁷

b). El Objeto.- Otro de los elementos de Validez del acto jurídico contemplados por el derecho civil mexicano es el Objeto.

El objeto se divide en objeto Directo e Indirecto. Se entiende por objeto Directo el crear o transferir derechos y obligaciones, mientras, que por objeto Indirecto se entiende la conducta de dar, hacer o no hacer.

Como el objeto del contrato en general señala el Código civil la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer. Por lo tanto consiste en toda prestación de dar hacer o no hacer, simple o compleja, realícese por una de las partes o por ambas, este es también el conocido como objeto de la obligación.

Puede ser objeto del contrato no sólo las cosas presentes, sino también las futuras, no pudiendo serlo sin embargo, la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

La cosa material para que pueda ser objeto del contrato debe reunir las siguientes características:

- a) Que exista en la naturaleza.
- b) Que sea determinada o determinable.
- c) Que esté en el comercio.
- d) Que sea posible y lícita.
- c). La Solemnidad.

La solemnidad es el elemento de existencia del acto jurídico que se requiere para los contratos en los cuales la ley establece que se lleven a cabo de determinada manera.

En cuanto al contrato de Franquicia Pemex podemos decir, tratándose de los elementos de validez, que al ser un contrato debe revertir necesariamente con todos y cada uno de estos

¹⁷ Rafael De Pina Vara, Derecho Civil Mexicano, Volumen 3º, Ed. Porrúa, México D.F. 1983, pág. 280-287.

elementos para poder existir como tal.

B) Requisitos de Validez del Acto jurídico.

En cuanto a los requisitos de validez de los actos jurídicos y de los contratos, en general son los siguientes:

- 1.- La Capacidad legal como la llama el artículo 1795 del Código civil;
- 2.- La Licitud en el Objeto, motivo o fin del negocio.
- 3.- La Ausencia de Vicios de la Voluntad, o en otras palabras: una voluntad no viciada, una voluntad libre y consiente.
- 4.- La Forma, solo en los casos que la ley lo requiera.

a). La capacidad.

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para participar y ejercitar derechos y obligaciones. Dentro de esta podemos encontrar la capacidad de Goce misma que se traduce como la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones; además se encuentra también la capacidad de ejercicio, que es la aptitud que tienen determinadas personas para ejercitar derechos y obligaciones.

De acuerdo al artículo 22 del Código civil “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”

Además el artículo 24 del mismo ordenamiento establece: “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.” Algunas de estas limitaciones están establecidas por el artículo 23 del Código civil, que a la letra dice: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus

representantes.”

Otras de las limitaciones a la capacidad podemos encontrarlas en el artículo 450 del Código civil:

“Tienen incapacidad legal y natural:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”

b). En cuanto a la licitud del objeto materia del contrato o del acto jurídico, se puede identificar con el motivo o fin de los contratos. Así se aprecia una posible dualidad de objetos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. (Artículo 1824.)

El primero de esos elementos es decir la cosa objeto del contrato, exige a la vez tres requisitos: 1º Existir en la naturaleza; 2º Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; 3º Estar en el comercio. (Artículo 1825.)

El segundo de los elementos del objeto, motivo o fin de los contratos, consiste en el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, es decir un hecho positivo o negativo, además de ser posible y lícito. (Artículo 1827.) Es decir debe ser posible naturalmente debe existir en la naturaleza, también debe ser posible jurídicamente, ser compatible con una norma jurídica que lo tutele o que la ley lo permita.

c). La Ausencia de vicios del consentimiento.

Los vicios del consentimiento son los siguientes de conformidad con el artículo 1812

del Código civil para el D.F. “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.” El error se define como el falso conocimiento de la realidad; y el artículo 1813 del mismo ordenamiento legal establece lo siguiente: “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”

Otro de los vicios de la voluntad es la lesión y el artículo 17 del Código civil dice a la letra: “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios...”

Continuando con el análisis que nos ocupa, encontramos que otro de los llamados vicios de la voluntad es el dolo y la mala fe, que trata el artículo 1815: “Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.”

La violencia de acuerdo al artículo 1819 del Código civil se entiende de la manera siguiente: “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

El Código civil contempla además el denominado temor reverencial, que como dice el precepto que se ocupa de éste no basta para viciar el consentimiento; y es: “solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.” Artículo 1820 del Código civil.

d). La Forma.

En principio se puede decir que en materia civil cada uno se obliga de manera y en

los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, con excepción de los casos expresamente designados por la ley, pero en este último caso mientras que el contrato no revista la forma determinada por la ley el contrato no adquirirá su validez, a menos de que exista una disposición que así lo declare; aún cuando la voluntad de las partes para su celebración conste de manera fehaciente, cualquiera de las partes puede exigir que se dé al contrato la forma legal.. Lo anterior está confirmado por los artículos 1832, 1833 y 1834 del Código civil para el D.F. vigente.

5. Terminación del contrato de franquicia.

La terminación del contrato de franquicia es un tema muy delicado, pues a falta de regulación legal, el franquiciatario puede quedar desprotegido por ser la parte débil de la relación jurídica.

Entre las causas generales de terminación del contrato de franquicia mismas que pueden ser pactadas voluntariamente por las partes en el contrato de franquicia, podemos encontrar las siguientes: la terminación natural del contrato; el vencimiento del término; la muerte o incapacidad de alguna de las partes; la voluntad unilateral de alguna de las partes; el mutuo consentimiento; la quiebra de alguno de los contratantes; o la rescisión por incumplimiento.

La aplicación concreta de las causas de terminación del contrato de franquicia suelen por lo general estar pactadas en el contrato de franquicia.

Las causas contractuales más importantes son las siguientes:

A).- Por previo aviso de alguna de las partes. Este preaviso suele estar pactado en el contrato con un plazo mínimo y alguna formalidad para hacerlo saber a la contraparte. Por ejemplo el franquiciatario podrá dar por terminado el contrato mediante aviso por escrito dado al franquiciante en un plazo de seis meses. En este preaviso de terminación puede establecerse contractualmente que sólo operaría después de cinco o diez años de vigencia del contrato.

B).- La terminación anticipada por el incumplimiento de alguna de las partes o rescisión. En esta causal suele pactarse cuales son las violaciones graves al contrato que dan lugar a la terminación anticipada para alguna de las partes. Por ejemplo, el incumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del franquiciatario como no pagar la contraprestación periódica, no guardar el secreto de los conocimientos recibidos, no respetar la exclusiva, traspasar la negociación o ceder el contrato, abrir nuevos establecimientos sin autorización del franquiciante y otros incumplimientos graves.

Esta resolución por incumplimiento tiene su fundamento en el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal que previene para los contratos bilaterales la posibilidad de resolverlos por incumplimiento de una de las partes. En este caso la parte perjudicada puede pedir el cumplimiento forzoso o la rescisión y, en ambos casos el pago de daños y perjuicios. Nuestro Código civil vigente autoriza a prescindir de la intervención judicial, mediante un pacto comisorio expreso.

Como solución contractual a que pueden recurrir las partes para estos incumplimientos, el franquiciante puede aceptar que ante las violaciones o incumplimiento del contrato por parte del franquiciatario se lo hará saber por escrito, y durante un término pactado (un mes, tres meses), el franquiciatario deberá subsanar la violación o dejar de incumplir. Si durante ese periodo pactado el franquiciatario no responde para cumplir, opera la terminación anticipada del contrato.

Algunas disposiciones en los Estados Unidos usualmente previenen un plazo mínimo de aviso durante el cual el franquiciatario se le concede una oportunidad de corregir el incumplimiento del contrato y evitar así la terminación.

C).- Quiebra del franquiciatario o del franquiciante como causa de terminación.

A esta causal suele agregarse otras que afectan a la operación normal del franquiciatario, como puede ser la huelga cuando se prolonga por determinados días; el embargo de toda la negociación o de ciertos activos importantes, con posibilidad de intervención en la administración por parte de la autoridad judicial; la expropiación; la suspensión de pagos.

D).- La llegada del termino del contrato. Esta causa de terminación no requiere de avisos o actos propios de las partes. Algunas veces la llegada del plazo termina el contrato, salvo que las partes decidan continuar con el mismo por periodos (anuales, de cinco años), o un plazo igual al inicial, si se pacta la renovación automática, a menos que se dé aviso en contrario en un plazo y forma pactados.

E).- Muerte del franquiciatario. Esta causa sólo se produce cuando este es una persona física. Puede establecerse en el contrato que el contrato de franquicia continúe vigente con los herederos o que se termine en un plazo razonable en el cual el franquiciante tiene derecho a recomprar la franquicia o dar alguna indemnización a los herederos. También puede pactarse que los herederos pueden ceder el contrato de franquicia a un tercero a la muerte del franquiciatario.

Algunos de los pactos que debe contener el contrato de franquicia para los casos de terminación anticipada o por llegada del término son:

1.- La obligación del franquiciatario de no usar la marca, removerla de todos los establecimientos, equipos e instalaciones, etc. Esta obligación debe ampliarse, en cada contrato, para el uso del nombre comercial, los avisos comerciales y la explotación de las patentes.

2.- El franquiciatario no podrá seguir explotando la negociación materia de la franquicia, ni realizar negocios semejantes que pudieran afectar al franquiciante y dar la impresión a los consumidores o público de que el franquiciatario es aún una persona autorizada por el franquiciante para explotar esa clase de negocio.

3.- Devolución de equipo, inventario de mercancías y alguna información sobre know how o procedimientos de fabricación, venta o prestación de los servicios materia de la franquicia. Conviene pactar a que precios debe el franquiciante pagar por ese equipo, mercancía, instalaciones, información, etc.

4.- Las órdenes o pedidos pendientes de fabricación o entrega que tenga el franquiciatario y, la clientela que, al parecer, corresponde al franquiciante como propietario de la empresa objeto de la explotación en el contrato de franquicia.

CAPITULO CUARTO.

EL CONTRATO DE FRANQUICIA PEMEX, ESTACIONES DE SERVICIO URBANAS TRES ESTRELLAS.

1. Concepto.

De acuerdo a la carpeta de información básica otorgada por la Subdirección Comercial de Estaciones de Servicio, la Franquicia Pemex se define como a continuación se transcribe:

“La Franquicia Pemex se define como un sistema de comercialización mediante el cual Petróleos Mexicanos autoriza a los propietarios así como a los nuevos franquiciatarios de estaciones de servicio a expender en su nombre los productos petrolíferos, utilizando la imagen corporativa, marcas comerciales y su tecnología para el manejo de combustibles; poniendo a su alcance los medios para modernizar y diversificar la actividad comercial en beneficio de los usuarios.”¹⁸

Como podemos observar, esta definición no incluye al contrato de franquicia en sí, por tanto propondría alguna de las siguientes definiciones de Contrato de Franquicia Pemex:

El contrato de Franquicia de Pemex es aquel por virtud del cual Petróleos Mexicanos en su carácter de Franquiciante pone al alcance de todas aquellas personas de nacionalidad mexicana la posibilidad de convertirse en franquiciatarios, concediéndoles previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por Pemex Refinación, el derecho de uso de su marca comercial, logotipos y demás elementos distintivos para la comercialización directa al público de los productos elaborados por Pemex Refinación. O bien esta otra:

Es aquel por virtud del cual Pemex Refinación asumiendo el papel de franquiciante,

¹⁸ Pemex. Carpeta de Información Básica de la Franquicia Pemex. Pemex Refinación. México D. F. 1998. Pág. 3.

otorga a una persona física o moral de nacionalidad mexicana el derecho de uso de su marca y demás elementos distintivos de la misma con el objeto de que el franquiciante realice la comercialización directa de sus productos al público, concediéndole así mismo el conocimiento, asistencia, especificaciones técnicas, normas de seguridad, etc. para el adecuado funcionamiento de la nueva estación de Servicio, mediante el pago de los derechos de incorporación a la Franquicia Pemex.

2. Características.

Las siguientes características se desprenden de la información contenida en la Carpeta Básica de Información de la Franquicia Pemex.

Dichas características son las siguientes:

1.- La franquicia Pemex tiene un carácter eminentemente social, pues no pretende el lucro económico del franquiciatario y además es la única franquicia que en lugar de cobrarle regalías al franquiciatario le otorga ganancias adicionales.¹⁹

2.- Es importante mencionar que en el contrato de Franquicia Pemex no se contempla la territorialidad que comúnmente se presenta en otros contratos de franquicia. Tampoco la exclusividad en el mercado.

Pemex Refinación, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y en materia de competencia económica, no tiene impedimento para la apertura de nuevas Estaciones de Servicio que permita que la comercialización de combustibles ocurra en un ambiente de competencia y libre concurrencia.

Tomando en cuenta que los productos petrolíferos que se comercializarán en las Estaciones de Servicio franquiciadas, tienen el carácter de artículo de primera necesidad para la población en general, dicha comercialización tiene de suyo un carácter estratégico en cualquier comunidad del país. Sin embargo, el Sistema de Franquicias Pemex no conceptualiza derechos territoriales exclusivos para sus franquiciatarios; por lo tanto Pemex Refinación podrá otorgar el número de franquicias que considere necesario para atender adecuadamente los mercados demandantes en las distintas ciudades y zonas del país.

¹⁹ Pemex. Carpeta de Información Básica de la Franquicia Pemex. Pemex Refinación. 1998. Pág. 3.

Por ello, si un franquiciatario al identificar el mercado específico del área donde ubica su Estación de Servicio, considera que existe potencial para otra, podrá presentar la solicitud que considere oportuna para nuevas franquicias.

Las características antes mencionadas son propias de la franquicia Pemex.

Como se dijo en el capítulo anterior las características de cada contrato de franquicia pueden ser muy distintas dependiendo de la materia involucrada en cada contrato pero siempre tendrán características comunes misma que fueron tratadas en dicho capítulo, al ser comunes en todos los contratos de franquicia también lo son en el contrato de franquicia Pemex.

3. Elementos Personales.

En el contrato de Franquicia Pemex como en todos los contratos de franquicia se presupone la existencia de dos partes: por un lado el franquiciante, quien es el titular de la marca y propietario de la tecnología de comercialización y por otra el franquiciatario, quien recibe del primero el derecho a usar la marca y los conocimientos para operar el negocio según los estándares, lineamientos, métodos y procedimientos que le indique el franquiciante.

En la Franquicia Pemex el franquiciante es Pemex Refinación y el franquiciatario es la persona física o persona moral que ha suscrito el contrato de franquicia y el de Suministro de Productos Pemex y que en tal virtud se obliga a operar una Estación de Servicio conforme a los contratos antes señalados, a los Manuales de Operación que Pemex le entregue y en general a todas las directrices, políticas y lineamientos que Pemex Refinación le señale.

El franquiciatario como ya se señaló, podrá ser una persona física o bien una persona moral; en ambos casos deberán cumplir con los requisitos que Pemex Refinación ha determinado, tomando en cuenta el marco jurídico de la Franquicia Pemex y, que atiende básicamente a los siguientes criterios:

- tratándose de personas físicas, ser de nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización;

- tratándose de persona moral, ser también mexicana, constituida de acuerdo con la legislación nacional e inscrita en el Registro Público del Comercio.

- Considerar en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros.
- Su objeto principal debe ser la comercialización de gasolinas y diesel, suministrados por Pemex Refinación.

Ya sea que se trate de personas físicas o morales, el franquiciatario deberá haber acreditado la legal posesión del predio propuesto para instalar en él la estación de servicio.

La naturaleza jurídica de la posesión del predio en que el franquiciatario instale la estación de servicio deberá ser tal, que asegure su uso y funcionamiento por un mínimo de 5 años.

Pemex Refinación en su carácter de franquiciante ha determinado un perfil ideal del franquiciatario, lo que hace de la franquicia una figura de características muy particulares, es decir, ha decidido contratar con el franquiciatario ya que éste cumple con ciertas características ideales para formar parte de la Red de Franquicias de Estaciones de Servicio Pemex. Por tal motivo, Pemex Refinación recaba información y solicita la presentación de documentos que le permitan corroborar que el franquiciatario cumple satisfactoriamente con los distintos requisitos establecidos en el perfil.

Por las mismas razones expresadas en el párrafo anterior, Pemex Refinación debe cuidar y así lo hace en los contratos suscritos para la operación de una franquicia, que los franquiciatarios no puedan traspasar la franquicia o modificar substancialmente su estructura accionaria, si no cuentan con la conformidad de Pemex en su carácter de franquiciante.

De esta forma el franquiciatario podrá conocer con suficiente antelación las características y condiciones generales de la Franquicia Pemex, puesto que recibirá de la Gerencia de Estaciones de Servicio de Pemex Refinación, la Circular de Oferta de Franquicia en la que el franquiciante le proporcionó la información básica sobre la Franquicia Pemex, cumpliendo así con lo que establece el Artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

En la operación de la estación de servicio franquiciada, el franquiciatario deberá seguir invariablemente las disposiciones pactadas en el contrato de franquicia y en el contrato de suministro. También será requisito acatar las instrucciones, lineamientos y

directrices que se contienen en los Manuales de Operación y todas aquellas que Pemex Refinación le comunique por conducto de la Gerencia de Estaciones de Servicio.

Una Red o Sistema de Franquicias tiene como característica fundamental la operación estandarizada; esto quiere decir que el usuario deberá encontrar en todas las estaciones de servicio que integran la Red de la Franquicia Pemex no sólo los mismos productos, sino también la misma calidad en las instalaciones, en la atención y el servicio, lo que el franquiciatario conseguirá siguiendo los lineamientos marcados en los Manuales.

Por lo anteriormente señalado, debe destacarse que el franquiciatario, ya sea persona física o moral tiene que ser muy cuidadoso en acatar todas las disposiciones inherentes a su operación entre las que podemos citar: la legislación laboral, disposiciones fiscales, regulación federal y estatal en materia ecológica, disposiciones locales sobre uso de suelo, funcionamiento, seguridad, sanidad, etc.

4. Elementos reales.

Los elementos reales del contrato de franquicia Pemex de acuerdo al análisis del contrato de franquicia en general son los siguientes, *marca, el nombre comercial, la explotación de patentes, la tecnología; la asesoría, consultoría y supervisión, la contra prestación, la exclusividad;* mismos a continuación serán desarrollados.

La marca como elemento real en el contrato de franquicia Pemex; el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial define a la marca en los siguientes términos “Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”. La marca protegida en este contrato será invariablemente PEMEX, abreviatura de Petróleos Mexicanos, en cuanto a que la marca distingue productos o servicios de otros de su misma clase en el mercado, en el caso de Pemex no podríamos hablar que esta marca va a tener dicha función puesto que Pemex es la única empresa que puede comercializar petróleo, es decir la única empresa en México que tiene esta facultad, en virtud de la expropiación petrolera del 18 de marzo de 1938.

Las marcas son cualquier signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. Una marca puede constituirse por denominaciones y figuras visibles, por formas tridimensionales o por nombres comerciales o razones sociales.

Quien que registra una marca ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial obtiene el derecho exclusivo de usarla y de transmitir dicho derecho de exclusividad a terceros.

En el Contrato de Franquicia Pemex, Pemex Refinación como titular de diversas marcas transmite el derecho de uso a los franquiciatarios los cuales deberán usar las marcas en estricto apego a lo que dispongan el contrato de franquicia y los Manuales de Operación.

Las marcas constituyen invariablemente una propiedad valiosa de su titular, quien ha invertido dinero y esfuerzo en desarrollarlas y posicionarlas en el mercado, por lo que al conceder su uso al franquiciatario, el franquiciante debe poner especial cuidado en que la utilización de las marcas se apegue a lo que él dispone.

Para que los derechos de exclusividad en el uso de una marca y la transmisión de dichos derechos de uso a terceros pueda surtir efectos, es necesario que el propietario de las marcas las registre ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Pemex Refinación es titular y ha registrado las siguientes marcas:

MARCA	CLASE	NÚMERO DE REGISTRO
Pemex	04	522165
Pemex Premium	04	522949
Pemex Diesel	04	501154
Pemex Magna	04	521300
Magna Sin	04	504803
Diesel Sin	04	474207

El franquiciatario, en virtud del contrato de franquicia, adquiere el derecho a usar las marcas antes citadas.

Durante la vigencia del Contrato de Franquicia Pemex, el franquiciante puede desarrollar y registrar nuevas marcas, y como resultado de haber firmado un contrato de franquicia, deberá permitir su uso a los franquiciatarios, indicándoles en su momento, cuáles son las nuevas marcas, el producto o servicio que protegen y los términos y condiciones que deberán observar en su uso.

Los franquiciatarios no podrán usar en la estación de servicio franquiciada ninguna marca distintiva de algún producto que compita con los productos Marca Pemex y Mexlub.

Tratándose de marcas que no se sitúen en el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, los franquiciatarios podrán usar dichas marcas siempre y cuando su uso no demerite ni reduzca el valor de las marcas de las que Pemex es titular y que han quedado señaladas líneas arriba.

En cuanto al nombre comercial en el contrato de Franquicia Pemex, no se puede decir que sea un elemento real propiamente dicho de esta franquicia, en virtud de que al ser Pemex el único facultado para la extracción, refinación y explotación del petróleo no puede existir otra empresa o institución que pueda tener esas atribuciones y dado que la finalidad de la protección que implica el nombre comercial es distinguir bienes o servicios de otros de su misma especie e impedir que otras personas hagan uso del mismo, al no existir competencia no podría darse el caso de que los avisos comerciales de Pemex, si los hubiere; sean usados por otras personas o empresas.

Explotación de patentes. En el caso particular del contrato de franquicia Pemex, no incluye la explotación de patente alguna ya que se trata solamente de la comercialización directa al público de los productos refinados por el franquiciante, tales como las gasolinas y diesel. Así como los aceites y aditivos que produce; pero en este último caso no se puede hablar de la exclusividad en su comercialización, puesto que no es necesario ser franquiciatario de Pemex para expenderlos al consumidor. Y al no ser objeto de la franquicia Pemex el proceso de refinación o manufactura de los productos correspondientes a esta franquicia, no se incluye ningún tipo de patente que pudiera proteger dichos

procesos.

La tecnología. Pemex Refinación en su carácter de franquiciante, deberá prestar asesoría técnica y soporte a efecto de que la operación de la estación de servicio franquiciada se adecue a los estándares que se han marcado en los Manuales; dicha asesoría y soporte podrán prestarse también a través de cursos de capacitación para los franquiciatarios y su personal, y demás elementos a los cuales esté obligado a otorgar Pemex refinación.

En cuanto a la asistencia técnica que es un elemento real de este contrato podemos encontrar que esta puede prestarse mediante cursos impartidos por personal autorizado por Pemex Refinación, a través de instructivos y cuadernos de capacitación; así como mediante inspecciones constantes realizadas por Pemex Refinación. Además, del material contenido en los videos de capacitación de la Franquicia Pemex. También se prevé la construcción de un Centro de capacitación, investigación y desarrollo de la Franquicia Pemex, en el futuro inmediato, las Estaciones de Servicio que se incorporen a la propia Franquicia Pemex, contarán con una oferta de servicios de capacitación, que será sin duda, un valor agregado para el sector gasolinero y para los establecimientos que trabajen con este Centro de capacitación, Pemex busca lograr la excelencia en el servicio, en la seguridad, en el manejo de la imagen, y en la protección del medio ambiente, que son los cuatro objetivos fundamentales de la Franquicia Pemex, que redunde en beneficios directos para la población y el público consumidor.

La contraprestación. El franquiciatario está obligado a cubrir en favor de Pemex Refinación, una cuota o contraprestación por concepto de la inscripción a la Franquicia Pemex y en virtud de la firma del contrato de Franquicia; Dicha contraprestación se divide en dos partes:

a) La Cuota Inicial denominada también Cuota de Adhesión, es la que debe cubrir el Franquiciatario a Pemex Refinación, adquiriendo con ello el derecho a iniciar la operación de la Estación de Servicio Franquiciada. Como resultado del pago de esta cuota, el Franquiciatario recibirá los distintos Manuales de Operación de la Franquicia Pemex, así

como la asistencia, el soporte operativo y la supervisión necesaria para que la Estación de Servicio Franquiada mantenga sus operaciones de acuerdo a las normas y lineamientos del Sistema de Franquicias Pemex.

La Cuota Inicial es fijada por Pemex Refinación anualmente, indicando la forma en que debe cubrirse.

Las cuotas de adhesión sufrieron una modificación en enero de 1996, el cobro por posiciones de carga y las cuotas de mantenimiento son como sigue:

- Estaciones Nuevas

- Predios ubicados en zonas urbanas, carreteras y zonas marinas turísticas:
\$30,000.00.

- Estaciones ya establecidas

En el caso de las estaciones ya establecidas y que se incorporen a la Franquicia Pemex, se sujetarán a las mismas cuotas de adhesión que las estaciones nuevas.

b) Cuota de Mantenimiento

Las obligaciones de Pemex Refinación como Franquiciante no terminan cuando la Estación de Servicio inicia sus operaciones en el contexto de la Franquicia Pemex, sino que debe ser a partir de este momento cuando Pemex Refinación comience proporcionar a sus franquiciatarios no sólo el abastecimiento de los diversos productos necesarios para la operación de la Estación de Servicio Franquiada, sino también la asistencia técnica permanente, asesoría operativa y supervisión que tienen por objeto que el Franquiciatario opere su Estación de Servicio de conformidad con las normas y lineamientos fijados por Pemex Refinación para el Sistema de Franquicias Pemex.

Por las distintas actividades que lleva a cabo Pemex Refinación en su carácter de Franquiciante, adquiere el derecho a recibir una Cuota de Mantenimiento, durante la vigencia del Contrato de Franquicia, la cual es fijada por Pemex Refinación y actualizada anualmente, al igual que la Cuota Inicial.

El pago de las cuotas de mantenimiento por parte de las Estaciones de Servicio, se hará dentro de los tres primeros meses del ejercicio en la Superintendencia Local de Ventas

en que se abastezca la Estación de Servicio. Si en el mes de abril no se ha efectuado el pago de la cuota, se aplicará la normatividad correspondiente en lo relativo al suministro de productos.

En todos los casos se aplicará el I.V.A. correspondiente.

Fue a partir del 1o. de Enero de 1996, que todas las Estaciones de Servicio Franquiciadas, comenzaron a pagar la cuota de mantenimiento de la Franquicia, por un monto equivalente al uno por ciento del total de los descuentos otorgados en el año anterior. En el caso de Estaciones de Servicio incorporadas durante 1995 se debe tomar como fecha de cálculo aquella en que la Estación de Servicio se haya incorporado a la Franquicia Pemex. Cada año Pemex Refinación informará por escrito a sus Franquiciarios el monto de la cuota de mantenimiento correspondiente a dicho año.

La exclusividad. En la franquicia Pemex solamente se presenta en su aspecto negativo; es por esta razón que el franquiciario solo podrá adquirir de Pemex los combustibles que posteriormente distribuirá al público consumidor, ya que así lo establecen las cláusulas contenidas en el contrato de franquicia Pemex y por ser esta una de las características propias de la franquicia. Además de que en virtud de la firma del contrato de franquicia se suscribirá también un contrato de suministro, en favor de Pemex Refinación. Además el franquiciario no podrá comercializar o hacer publicidad de ningún otro producto derivado del petróleo que no sea de las marcas registradas propiedad de Pemex Refinación.

5. Elementos Formales.

Tanto el contrato de franquicia en general como el contrato de Franquicia Pemex son contratos no regulados por la legislación mexicana, por ello no tienen formalidad alguna impuesta por la ley. Sin embargo al ser la licencia de uso de marca o nombre comercial un elemento esencial de la franquicia, el acto jurídico de uso de marca o nombre comercial sí requiere que se otorgue por escrito, así como la inscripción de los mismos en ciertos registros, para que tenga validez y surta efectos frente a terceros.

6. Obligaciones del franquiciante. (Pemex Refinación).

Al otorgar una franquicia, Pemex Refinación adquiere en su carácter de franquiciante obligaciones dirigidas básicamente a otorgar una supervisión, asesoría y asistencia técnica permanente de tal manera que el franquiciatario pueda operar su estación de servicio de conformidad con las normas y lineamientos fijados por Pemex Refinación para todo el Sistema de Franquicias Pemex.

a). Supervisión.

A efecto de comprobar que el Franquiciatario opera la Estación de Servicio Franquiciada de acuerdo con las disposiciones señaladas en los Contratos de Franquicia y Suministro, en los Manuales de Operación y en otros documentos, Pemex - Refinación supervisará en forma permanente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Franquiciatario. Dicha supervisión podrá efectuarse directamente por Pemex - Refinación o por conducto de empresas especializadas, contratadas para tal efecto.

Resulta muy importante señalar que el objeto de la supervisión que lleva a cabo Pemex - Refinación en su carácter de Franquiciante, es apoyar al Franquiciatario indicándole aquellos aspectos operacionales que se apartan del Sistema a efecto de que los corrija y se preserve la uniformidad y estandarización que debe prevalecer en el Sistema de Franquicias Pemex.

Quien realice la supervisión debe siempre identificarse ante el Franquiciatario o su personal y entregarle el documento en el que conste la orden de supervisión y los aspectos que han de supervisarse; la supervisión deberá desarrollarse siempre durante los horarios de funcionamiento de la Estación de Servicio.

Concluida la visita de supervisión, el supervisor deberá elaborar un informe que entregará a la Gerencia de Estaciones de Servicio, la que por escrito comunicará al Franquiciatario las medidas correctivas que procedan y el plazo en que ha de llevarlas a cabo.

En ejercicio de sus funciones el supervisor, ya sea que labore en Pemex Refinación o bien en una empresa especializada, no podrá exigir modificaciones, adecuaciones o acciones correctivas al Franquiciatario; su responsabilidad será llevar a cabo la supervisión y presentar su informe a la Gerencia de Estaciones de Servicio quien en su momento informará al Franquiciatario las medidas correctivas que procedan.

Es muy importante que una vez que el Franquiciatario haya recibido de la Gerencia de Estaciones de Servicio o de la Gerencia Comercial de Zona el resultado de la supervisión y/o las medidas correctivas que en su caso deba llevar a cabo, implante de inmediato dichas adecuaciones en el plazo que se le indique por escrito, pues de lo contrario corre el riesgo de que Pemex - Refinación aplique medidas correctivas que podrán ser desde la suspensión de pagos de descuentos hasta la suspensión de suministro de productos, de acuerdo con los plazos establecidos para esto.

Puede suceder que el Franquiciatario no esté de acuerdo con el resultado de la supervisión y con las medidas correctivas que la Gerencia de Estaciones de Servicio o la Gerencia Comercial de Zona le obligue a llevar a cabo. En este caso, contará con 10 días naturales para argumentar su oposición y probarla ante la Gerencia de Estaciones de Servicio, la que deberá resolver lo que proceda en un plazo que no exceda de 10 días contados a partir de que el Franquiciatario presentó su inconformidad.

b) Asistencia.

Para asegurar la estandarización y uniformidad en la operación de las estaciones de servicio que integran el Sistema de Franquicias Pemex y para cumplir con los objetivos de protección al medio ambiente, seguridad, servicio y fortalecimiento de la imagen de Pemex, Pemex Refinación debe proporcionar al Franquiciatario en forma permanente asesoría técnica en todo lo relativo a instalaciones y equipos, de tal manera que éste último pueda manejar, conservar y comercializar los productos Pemex y los autorizados por Pemex en condiciones óptimas.

Asimismo, Pemex Refinación en su carácter de franquiciante, deberá prestar asesoría técnica y soporte a efecto de que la operación de la estación de servicio franquiciada se adecue a los estándares que Pemex Refinación ha marcado en los Manuales; dicha asesoría

y soporte podrán prestarse también a través de cursos de capacitación para los franquiciatarios y su personal.

Con la finalidad de estimular el cumplimiento de la normatividad existente, Pemex - Refinación ha establecido el concepto de *variable de calidad*, a través del otorgamiento de un descuento adicional a aquellas Estaciones de Servicio que se mantengan, durante su operación normal, en estricto apego a los objetivos de la Franquicia Pemex.

c). Apoyo y soporte a franquiciatarios.

Los datos que se analizan en el presente punto están contenidos en la Carpeta Básica de Información así como en la pagina de internet relativa a la Franquicia Pemex y de los cuales se desprende la siguiente información.

Pemex Refinación, como empresa franquiciante ha establecido una serie de compromisos con su Red de Estaciones de Servicio Franquiciadas, acordes con su misión comercial, en la que se indica la línea de crecimiento, desarrollo y expansión, mientras que el concepto a franquiciar continúe siendo permanente, próspero y atractivo para invertir en él, apoyando a los franquiciatarios gasolineros en los siguientes procesos:

Contratación:

- Asesoría en la selección de la ubicación de los nuevos puntos para ubicación de franquicias.
- Verificación y aprobación de la zona.
- Entrega de los Manuales de Operación.
- Revisión del Proyecto Arquitectónico (Especificaciones Técnicas: incluidas en el Manual de Construcción, Equipamiento e Instalaciones) para las estaciones de servicio, nuevas o en reconversión al Sistema de Franquicias.
- Revisión del Programa de Preapertura y Apertura.
- Curso de capacitación para franquiciatarios gasolineros.

- Entrega del Programa y Contenido de Visitas de Supervisión.

Preapertura:

- Asesoría en aspectos de mercadotecnia.
- Asesoría en el desarrollo de trámites legales.
- Asesoría en la selección, contratación y capacitación del personal operativo y directivo, incentivando la especialización del negocio de acuerdo con las disposiciones emanadas del Manual de Recursos Humanos.
- Asesoría para la impresión de la papelería oficial.
- Asistencia al evento de inauguración.

Operación:

- Asesoría en los aspectos promocionales.
- Asistencia técnica de operación administrativa y contable, de acuerdo con la estandarización de criterios señalada en el Manual de Procedimientos Administrativos.
- Evaluación de resultados de operación, administración y contabilidad.
- Supervisión y diagnóstico técnico y alternativas de solución y/o mejoramiento.
- Supervisión del desempeño de personal, promoviendo la creación de empleos productivos.
- Capacitación constante y especializada para el personal operativo y directivo de las franquicias, de acuerdo con el Programa General de Capacitación mencionado en el Manual de Recursos Humanos.
- Supervisión de la imagen de las Estaciones de Servicio Franquiciadas, tomando como parámetro obligatorio de referencia el Manual de Imagen Corporativa.
- Apoyo en la supervisión del mantenimiento especializado del inmueble, instalaciones y equipo.
- Supervisión de los lotes económicos y puntos de reposición de inventarios de combustibles y lubricantes.
- Apoyo en los estudios del mercado y sus necesidades cambiantes.
- Apoyo y asesoría en los planes de expansión y crecimiento.
- Actualización permanente de los Manuales de Operación y demás documentos

característicos del Sistema.

- Entrega periódica de información estadística del desempeño de los franquiciatarios del Sistema.
- Supervisión del cumplimiento oportuno de las disposiciones legales.
- Invitación a la Convención Anual de Franquiciatarios, propiciando la aceptación de la filosofía de que el Sistema de Franquicias crea negocios para competir, no para "competirse".

Renovación contractual:

- Apoyo en la renegociación.

Terminación del contrato:

- Aclaración de cláusulas.
- Apoyo en los casos de traspaso o cesión de derechos.
- Facilidades en los trámites de liquidación o finiquito de la franquicia.

La relación entre Pemex Refinación y el Empresario Gasolinero deberá operar como el mecanismo de comunicación y supervisión que propicie autocontrol y autorregulación dentro de la franquicia, con lo que se tendrán mejores resultados en la operación y por consecuencia mayores utilidades.

Las partes involucradas en la relación, juegan papeles ambivalentes en los que se deben obligar mutuamente:

La empresa Franquiciante Pemex Refinación, a:

- mantener actualizados los manuales y demás herramientas administrativas de operación.
- adaptar la Identidad Corporativa del negocio a los gustos y necesidades cambiantes del mercado (competencia y clientes).
- mejorar, desarrollar o incorporar nuevos productos y/o servicios al Sistema.

Los franquiciatarios del Sistema a:

- solicitar aprobación para la realización de cambios y/o mejoras físicas del inmueble en donde se ubica la franquicia.

- Seguir al pie de la letra la operatividad de la franquicia según lo mencionado en los Manuales, Normas y Procedimientos establecidos con tal finalidad.
- Proponer mejoras al contenido de los manuales y demás herramientas administrativas.
- Estar presente, en persona o mediante representante, durante las horas necesarias para la mejor operación, supervisión y vigilancia de la estación de servicio franquiciada.
- Evitar a toda costa la presencia de otros productos y/o servicios distintos a los autorizados por el Sistema.
- Respetar y hacer cumplir la confidencialidad del contenido de los Manuales de Operación y demás herramientas administrativas.
- Las demás que señale expresamente el contrato de franquicia.

7. Obligaciones del franquiciatario.

La franquicia es fundamentalmente un formato de negocios que exige a quienes participan en él disciplina y orden, con el objeto de que un sistema de franquicias refleje uniformidad y estandarización en su operación. Lo anterior tiene como consecuencia que el franquiciatario adquiera contractualmente una serie de obligaciones, cuyo cumplimiento asegure al franquiciante la operación exitosa de todo el sistema de franquicias.

El franquiciatario puede consultar con detalle en el Contrato de Franquicia Pemex cuáles son las obligaciones a su cargo en relación con la operación de su Estación de Servicio; estas mismas obligaciones aparecen también en la Circular de Oferta de Franquicia que Pemex Refinación entrega al franquiciatario antes de la firma del contrato de franquicia con lo que cumple con el Artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial y el Artículo 65 de su Reglamento.

Resulta importante destacar en este apartado algunas obligaciones del franquiciatario en relación con los productos que expenderá en la estación de servicio franquiciada; con las instalaciones y equipos con que dotará su estación de servicio y con los demás productos o negocios que pueden complementar su operación.

a). Productos.

Pemex Refinación abastece al franquiciatario de los productos petrolíferos que este último comercializará en la estación de servicio franquiciada.

Los productos Pemex que puede comercializar el franquiciatario en su estación de servicio de conformidad con el contrato de franquicia Pemex y con el contrato de suministro de producto son los siguientes:

Gasolinas Pemex - Premium, Magna, Nova, Combustible Diesel Desulfurado, Combustible Diesel Sin, Diesel Marino Especial (exclusivamente en las Estaciones de Servicio marinas), aceites y grasas lubricantes marca Pemex - Mexlub.

Por lo tanto, queda estrictamente prohibido comercializar aceites, lubricantes o grasas de cualquier marca que compita con las anteriormente señaladas.

Con la salvedad indicada anteriormente, los franquiciatarios podrán comercializar cualquier producto diferente a los que elabora Pemex - Refinación o a los de la marca Pemex para ampliar su oferta de productos y servicios al público.

Las estaciones de servicio franquiciadas deben vender las gasolinas y el diesel directamente a los tanques de alimentación de los motores de los vehículos y ocasionalmente en recipientes herméticos, cuya capacidad no exceda de 50 litros y siempre y cuando dichos recipientes no sean de vidrio o materiales frágiles.

Tratándose de estaciones de servicio marinas, éstas deben vender las gasolinas y diesel directamente a los tanques de alimentación de los motores de las embarcaciones pesqueras turísticas, de recreo y deportivas nacionales o extranjeras y ocasionalmente en recipientes herméticos cuya capacidad no exceda de 50 litros y siempre y cuando dichos recipientes no sean de vidrio o materiales frágiles.

Únicamente aquellas estaciones de servicio franquiciadas que cuenten con

autorización expresa y por escrito de las gerencias comerciales de zona, pueden vender las gasolinas y el diesel a medio mayoreo, de acuerdo con las políticas establecidas, en tambores de 200 litros como máximo.

El precio al que los Franquiciatarios deben vender las gasolinas y el diesel será el precio oficial vigente. En lo referente a los aceites y grasas lubricantes, el Franquiciatario deberá regirse por lo que establezca Pemex - Refinación o su empresa filial Mexicana de Lubricantes S.A. de C.V.

a). Instalaciones y equipos.

Con objeto de buscar la estandarización y uniformidad en el Sistema de Franquicias Pemex, el franquiciatario debe mantener en su estación de servicio las instalaciones y los equipos que Pemex Refinación señale en las especificaciones técnicas autorizadas, así como en comunicaciones que por separado pueda expedir.

La utilización de instalaciones y equipos que cumplan con las especificaciones establecidas por Pemex Refinación tiene además la finalidad de que se cumplan los objetivos que persigue el Sistema de Franquicias Pemex y que son: garantizar la seguridad a los usuarios de las estaciones de servicio y a la sociedad en general; apoyar el cumplimiento de los objetivos nacionales de protección ecológica y convertir a las estaciones de servicio en empresas modernas y eficientes, mejorando la calidad en el servicio y fortaleciendo la imagen del Sistema de Franquicias Pemex.

La Gerencia de Estaciones de Servicio de Pemex Refinación apoya a los franquiciatarios integrantes del Sistema de Franquicias Pemex proporcionándole la lista de proveedores de equipo e instalaciones que cumplen con los requerimientos establecidos por Pemex Refinación.

Otros productos y servicios.

En las páginas anteriores ha quedado claramente establecido que el franquiciatario

únicamente puede comercializar las gasolinas de la marca Pemex, así como los aceites y grasas lubricantes fabricados por Pemex, o por alguna de sus empresas filiales, los cuales se distinguen con la marca Pemex o bien con la marca Mexlub. Por tal motivo, el franquiciatario no puede comercializar ningún tipo de producto petrolífero que compita con los anteriormente descritos.

Tratándose de productos o servicios en donde no exista competencia con los productos Pemex y los productos autorizados por Pemex, el franquiciatario podrá llevar a cabo libremente dicha comercialización.

Tomando en cuenta que dentro de los objetivos que se persiguen con la Franquicia Pemex está la seguridad de la población, de los vecinos de las estaciones de servicio, de quienes laboran en ellas y de los usuarios de las mismas, así como la actitud de servicio y cortesía de los empleados de las estaciones de servicio para con los usuarios, el franquiciatario no deberá permitir por ningún motivo que dentro del perímetro de la estación de servicio se ofrezcan productos o servicios por personas dedicadas al comercio ambulante. Esta prohibición se encuentra claramente estipulada en el Contrato de Franquicia y su incumplimiento ocasionará la aplicación de las sanciones que el mismo contrato establece.

c). Negocios complementarios.

El Sistema de Franquicias Pemex además de demandar el cumplimiento de los objetivos que han quedado señalados, promueve el establecimiento de negocios complementarios dentro del perímetro de las estaciones de servicio franquiciadas con lo que propicia la creación de nuevas fuentes de empleo, fortalece el proceso de crecimiento económico del país y coadyuva en el incremento de los ingresos del franquiciatario derivados de la operación de la estación de servicio franquiciada.

En virtud de lo anterior, el franquiciatario podrá establecer dentro del perímetro de su

estación de servicio, establecimientos comerciales o de servicios buscando que éstos sean afines a su giro principal, es decir, el de comercialización de gasolinas, diesel, aceites y grasas o bien que no interfieran con esta actividad. Bajo ninguna circunstancia el franquiciatario podrá instalar establecimientos comerciales o de servicios en donde se compita con la comercialización de productos Pemex o productos autorizados por Pemex.

Tampoco podrá en dichos establecimientos comercializar o mantener explosivos o sustancias que pongan en peligro la seguridad del público en general y de la estación de servicio.

d). Marco Jurídico fundamental.

Existe un marco jurídico muy completo, integrado por un considerable número de disposiciones que tienen relación con la Franquicia Pemex.

A continuación se señalan las normas que integran el marco jurídico fundamental de la Franquicia Pemex:

- - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- - Ley de la Propiedad Industrial.
- - Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo.
- - Ley Federal de Derechos de Autor.
- - Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- - Ley Federal de Competencia Económica.
- - Ley General de Sociedades Mercantiles.
- - Ley Federal del Trabajo.
- - Ley Federal de Protección al Consumidor.
- - Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.
- - Código de Comercio.

- - Código Civil.
- - Código Fiscal de la Federación.
- - Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- - Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- - Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo.
- - Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Impacto Ambiental.
- - Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera.
- - Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Residuos Peligrosos.
- - Reglamento del Código Fiscal de la Federación.
- - Leyes, Reglamentos y disposiciones aplicables en el Distrito Federal, en las Entidades Federativas y en los diferentes municipios del país relativos a: Uso de Suelo, Funcionamiento, Seguridad, Sanidad, etc.
- - Tratado de libre comercio con América del Norte.²⁰

8. Otros requerimientos que deben cumplir los propietarios de las Estaciones de Servicio clasificadas como "Tres Estrellas", al incorporarse a la franquicia Pemex.

I. - Seguridad.

Su equipo expendedor de combustibles deberá contar con válvulas de corte rápido Shut-Off en dispensarios a control remoto.

Válvulas de corte rápido en mangueras de dispensarios.

Sellos eléctricos "EYS" en instalaciones eléctricas dentro de áreas con clasificación

²⁰ Marco Jurídico de la Franquicia Pemex. Fuente: Internet. Página: franquiciapemex.com.mx

peligrosa.

Extintores con carga vigente.

Completo conocimiento del reglamento de seguridad y operación de Estaciones de Servicio vigente.

Plan de contingencia que cubra prácticas de evacuación y contra incendio.

Instalación de interruptor de corriente eléctrica de emergencia.

Señalamientos (preventivos y restrictivos).

Conexión a tierra de estructuras, motores y equipos metálicos.

Conexión a tierra para descarga de A/T.

II. - Protección al medio ambiente.

Evitar la emisión de hidrocarburos a la atmósfera, debiendo instalar los accesorios correspondientes en tanques y tuberías de venteo, para la recuperación de vapores cuando Pemex lo haga exigible.

Lo anterior no aplica en las zonas metropolitanas de las ciudades de México, Guadalajara, Monterrey y Puebla, ya que en éstas se deberá iniciar la instalación de inmediato, con un plazo máximo para su ejecución de un año.

Todas las bombas de suministro de combustible deben estar instaladas en los tanques de almacenamiento (control remoto) contando con un sistema de control de presión a la descarga, el cual consiste en un interruptor de corriente localizado en la bomba, que envía una señal de para al motor cuando detecta que la presión sube o baja dentro del rango de la operación de la bomba.

Instalación de pozos de observación o monitoreo con sistema detector de fugas.

Cuando de cuenta con tanques de doble pared, debe instalarse un sistema de monitoreo de fugas en el espacio anular, otro en el registro donde se instale la bomba sumergible así como el sistema de medición de acuerdo a las nuevas especificaciones técnicas.

La red de drenaje debe apegarse a lo dispuesto en las especificaciones técnicas, edición 1994.

Tanques y tuberías. Sustitución de tanques y tuberías de acuerdo al tiempo que tengan de

haber sido instalados.

Tanques.- Todos los tanques con antigüedad de 15 años y más deben ser sustituidos en un plazo máximo de dos años de acuerdo a las especificaciones técnicas vigentes. Aquellos con antigüedad menor deberán ser sustituidos al cumplir 15 años, otorgándose un plazo improrrogable de un año para terminar los trabajos de reposición.

Pruebas de hermeticidad.- Las pruebas de hermeticidad para tanques de almacenamiento enterrados serán del tipo no destructivas y se aplicarán como se indica a continuación :

Tanques con antigüedad de 0 a 10 años deberán ser sujetos a una aplicación de pruebas anual. Mientras que tratándose de tanques con una antigüedad mayor de 10 y hasta 15 años la aplicación de pruebas deberá realizarse semestralmente.

Tuberías.

Las tuberías con antigüedad mayor de 6 años deben ser reemplazadas de acuerdo a las especificaciones técnicas vigentes otorgándose para ello un plazo de un año.

Las tuberías con hasta 6 años de antigüedad deben ser sometidas a pruebas de hermeticidad cada 6 meses; de detectarse fugas deben sustituirse en forma inmediata por tuberías de doble contención, de acuerdo a las especificaciones técnicas de Pemex.

III. -SERVICIO.

Atención con rapidez, esmero y cortesía en:

- El despacho de combustibles.
- La revisión y rectificación de niveles de vehículos, a solicitud del cliente.
- La limpieza de parabrisas.
- La expedición de notas de consumo.

Sanitarios al público: limpios, con mobiliario, accesorios y mamparas completos, en buen estado e iluminación adecuada.

Mantener la calidad de los productos Pemex mediante la revisión periódica de los mismos a través de laboratorios móviles.

Suministro de aire y agua en zonas específicas o en áreas de despacho.

Exhibidores mostrando los diferentes tipos de aceites Pemex.

Uso obligatorio de uniformes.

Las áreas de despacho y circulación deben estar definidas de tal manera que garanticen vialidades funcionales para el usuario, así como para la descarga de combustibles.

IV. - IMAGEN.

Empleo adecuado del logotipo institucional en anuncio independiente y faldón.

Anuncio independiente.

Faldón perimetral en área de despacho de gasolinas, el cual podrá ser con iluminación interior o en material opaco, conforme a las especificaciones técnicas de Pemex.

Señalamientos informativos.

Pintura en edificios, muros, bardas, guarniciones, columnas, etc., así como en el mobiliario y los equipos.

Iluminación en edificios, áreas de despacho, patios y anuncios independientes.

Áreas verdes (zonas jardinadas o jardineras).

9. Causas de Terminación del Contrato de Franquicia Pemex.

Terminación por rescisión del contrato.

Cuando se presenten circunstancias que a juicio de Pemex - Refinación sean de tal manera graves, que impidan que el Franquiciatario continúe operando la Estación de Servicio Franquiciada, podrá promoverse la rescisión del Contrato de Franquicia, la cual será elaborada por Pemex - Refinación administrativamente, sin responsabilidad alguna y sin que se requiera declaración judicial.

El Contrato de Franquicia estipula con toda claridad las causas que pueden motivar la rescisión del Contrato de Franquicia, las que por su importancia se reproducen a continuación:

1. Que el Franquiciatario incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas a su cargo en el Contrato de Franquicia o en el Contrato de Suministro.
2. Que el Franquiciatario sea declarado en suspensión de pagos, quiebra o liquidación.
3. Que la Estación de Servicio Franquiciada sea clausurada, embargada o intervenida por

cualquier autoridad.

4. Que por cualquier causa el Franquiciatario pierda la posesión o el dominio de la Estación de Servicio Franquiciada o del predio en que ésta se ubica.
5. Que el Franquiciatario anuncie o comercialice en cualquier forma combustibles y lubricantes distintos de los autorizados por Pemex - Refinación.
6. Que el Franquiciatario adultere o venda contaminados o en envases etiquetados falsamente, los productos autorizados por Pemex - Refinación.
7. Que el Franquiciatario ceda, grave o permita a terceras personas el ejercicio de los derechos derivados del Contrato de Franquicia sin el conocimiento y la conformidad previa y por escrito de Pemex - Refinación.
8. Que el Franquiciatario Subfranquicie a terceros el ejercicio de los derechos y licencias que se confieren en el Contrato de Franquicia.
9. Que el Franquiciatario incumpla con cualquier disposición legal y/o administrativa que regulen el Contrato de Franquicia y la operación de la Estación de Servicio Franquiciada.

Cuando se presente alguna de las causales de rescisión mencionadas, Pemex - Refinación lo comunicará por escrito al Franquiciatario indicando con toda claridad las razones que tuviera para dar inicio al proceso de rescisión. El Franquiciatario contara con 10 días naturales contados a partir de que reciba la notificación de Pemex - Refinación para manifestar lo que a su derecho convenga y exhibir las pruebas con las que acredite sus argumentos y en las que base su oposición; Pemex - Refinación recibirá los argumentos y pruebas del Franquiciatario y comunicará a éste su decisión definitiva.

10. Requisitos que debe cumplir el solicitante de la franquicia Pemex.

La franquicia Pemex puede otorgarse tanto a personas físicas como a Sociedades Mexicanas, quienes podrán adquirir una o más franquicias siempre y cuando los interesados cumplan con los requerimientos establecidos por Pemex Refinación.

Es imprescindible para iniciar el proceso de trámite que el interesado plasme su intención en la solicitud institucional, y dicha formato de solicitud puede obtenerse

gratuitamente en los Centros de Trabajo de la Subdirección Comercial de Pemex Refinación.

Documentos Probatorios que debe entregar el solicitante de la Franquicia Pemex .

Dicha solicitud deberá ser acompañada de documentos en los que se compruebe y acredite:

I.- La personalidad jurídica de quien realiza el trámite de incorporación con identificación oficial vigente con fotografía, ya sea la persona física que realiza el trámite a cuenta propia o del representante, quien deberá presentar los poderes para realizar este tipo de actos. Presentando la copia de cédula de identificación fiscal del interesado.

II.- La nacionalidad mexicana, de la persona física o de los socios en las Sociedades Mexicanas, en caso de sociedades deberá establecer, en el acta constitutiva de la Sociedad una cláusula de exclusión de extranjeros.

Las personas físicas y los socios de las Sociedades Mexicanas tienen la opción de comprobar la nacionalidad mexicana con copia Certificada del Acta de Nacimiento, también se puede comprobar la nacionalidad mexicana con: Carta de Naturalización. Copia de Pasaporte vigente; o Certificado de Nacionalidad, en estos casos dichos documentos deberán ser certificados por Fedatario Público.

Las Sociedades Mexicanas entregarán copia certificada por Fedatario Público e inscrita en el Registro Público del Comercio, del acta constitutiva de la sociedad en la que se establezca:

- Cláusula de exclusión de extranjeros.

- El objeto principal de la sociedad deberá ser la comercialización de Gasolinas y Diesel, suministrados por Pemex Refinación, así como los lubricantes de la marca Pemex.

- La obligación de notificar a Pemex Refinación sobre la admisión o exclusión de socios, en un plazo no mayor de 15 días a partir de que se presente este supuesto.

Declaración escrita y suscrita por la persona física o representante legal de la persona moral solicitante, en la que se señale si el solicitante, sus socios, o asociados en forma directa o indirecta, son propietarios, poseedores u operadores de Estaciones de Servicio en

cualquier parte de país, indicando la ubicación y la participación accionaria de cada una de ellas.

Pemex Refinación proporcionará copia de dicho escrito a la Comisión Federal de Competencia para que ésta ejerza sus atribuciones en materia de prevención de prácticas o concentraciones monopólicas.

III.- La legal posesión del predio propuesto para construir la Estación de Servicio bajo cualquiera de las dos siguientes modalidades:

- Copia certificada de la escritura pública correspondiente, con inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- Contrato de arrendamiento en el en el que se debe especificar una duración mínima de 5 años y deberá estar ratificado ante Notario Público.

En el caso de contratos de arrendamiento, se deberá observar lo siguiente:

- El arrendatario será única y exclusivamente, la persona física o moral autorizada por Pemex Refinación para construir la Estación de Servicio o en caso de establecimiento en operación aquella que desee operarlos.
- La duración mínima del contrato será de 5 años.
- El contrato de arrendamiento deberá contener una cláusula en la que se precise que el inmueble materia del contrato, se destinará a la comercialización de productos petrolíferos.
- Deberá ser ratificado ante Notario Público.
- El inmueble materia del contrato deberá identificarse perfectamente, anotando el domicilio completo del mismo y en su caso las colindancias.
- Se entregará a Pemex una copia de dicho contrato, certificada ante Notario Público.

El predio propuesto debe garantizar vialidades internas, áreas de servicio al público y almacenamiento de combustibles, áreas verdes y los diversos elementos requeridos para la construcción y operación de una Estación de Servicio, cumpliendo con las siguientes características:

Estación de Servicio Urbana Tres estrellas:

Superficie mínima (Esquina) 400 metros cuadrados, deberá contar con un frente mínimo de 20 metros lineales; cuando se trate de un predio que no está ubicado en una esquina la

superficie mínima deberá ser de 800 metros cuadrados y deberá contar con un frente mínimo de 30 metros lineales. En este tipo de estaciones de servicio se deberán expedir al público las gasolinas que fabrica Pemex Refinación y optativamente diesel, así como los demás productos fabricados por Pemex Refinación.

Tratándose de otro tipo de estaciones de servicio las especificaciones antes mencionadas varían.

El predio propuesto debe localizarse a una distancia mínima de resguardo establecida por las autoridades de:

- 15 metros de centros de concentración masiva (escuelas, hospitales, mercados públicos, cines, teatros, estadios deportivos, auditorios, etc.).
- 100 metros con respecto a una planta de almacenamiento de Gas L.P.
- 30 metros con respecto a líneas de alta tensión, vías férreas y ductos que transportan productos derivados del petróleo.

Además se deberá entregar un croquis de localización del predio propuesto, indicando con claridad nombres de calles, avenidas, o el kilómetro, en el caso de carreteras. Indicando también la ubicación del predio con un plano de la población en que se ubica el predio propuesto, en el caso de carreteras, señalar la ubicación del predio en un plano estatal.

11. Proceso de tramite de la solicitud de Incorporación y factores para que proceda.

Una vez que el interesado en la Franquicia Pemex presente su solicitud y documentos comprobatorios en cualquiera de los centros de trabajo de la Subdirección Comercial de Pemex Refinación y recibido el acuse de recibo, el proceso de incorporación a la Franquicia Pemex continua con las etapas siguientes:

- 1. En un lapso de 30 días naturales el interesado debe acudir al Centro de Trabajo más próximo al lugar en que se construirá la Estación de Servicio, que Pemex Refinación le indicará por escrito; para realizar el pago de la cuota de incorporación a la franquicia Pemex y recibir la constancia de trámite correspondiente, la cual se entregará contra la presentación de una identificación vigente con fotografía reciente (dentro de ese tiempo

se le comunicará sobre los faltantes de información o documentación si los hubiere).

- 2. Una vez que realice el pago de la cuota inicial de incorporación a la Franquicia Pemex y presente la constancia respectiva en el centro de trabajo que se le haya indicado, el interesado o su representante legal debidamente acreditado, recibirá un ejemplar de los “Manuales de Operación de la Franquicia”, de las “Especificaciones Técnicas para Proyecto y Construcción de Estaciones de Servicio” vigentes para el tipo de Estación de Servicio que vaya a construir, y también recibirá los videos de capacitación de la Franquicia.
- 3. Una vez realizados lo dos pasos que anteceden, procederán a la firma de los contratos de Franquicia y de Suministro por las personas legalmente acreditadas.

Factores para que proceda la solicitud de incorporación a la Franquicia Pemex.

Para que proceda la solicitud el interesado deberá procurar

A.- Presentar su documentación completa o que subsane dicha situación.

B.- Que la documentación cumpla los requisitos exigidos.

C.- Que el interesado o los socios, tratándose de persona moral no hayan sido sentenciados por delitos contra la salud, patrimoniales o no hayan incumplido compromisos o incurrido en practicas comerciales fraudulentas (vender producto contaminado o robado, y no tengan adeudos vencidos, etc.) contra Pemex o sus organismos subsidiarios. Este aspecto subsiste durante el tiempo que dure la relación comercial.

12. Causas para cancelar la Incorporación.

La constancia de tramite que otorgue Pemex Refinación podrá ser cancelada unilateralmente sin mediar resolución judicial, conservando en su beneficio los pagos que haya efectuado el interesado, en caso de presentarse las siguientes condiciones:

- 1.- Que el interesado ceda de alguna manera, grave o permita a terceras personas el ejercicio de los derechos derivados de la constancia de trámite.
- 2.- Que el interesado incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en la constancia de trámite.
- 3.- Que el interesado no concluya la construcción de la Estación de Servicio dentro

de los 12 meses siguientes a la fecha de aprobación de planos, salvo causa justificada a juicio de Pemex Refinación. Se deberán considerar estrictamente los tiempos para presentación y aprobación del anteproyecto y proyecto que se indican en la sección de proyecto y construcción de Estaciones de Servicio

13. Estación de Servicio.

Una Estación de Servicio Urbana es un establecimiento destinado para la venta de gasolinas y diesel al público en general, así como la venta de aceites y otros servicios complementarios. Este tipo de estaciones de servicio se ubican dentro de las zonas urbanas y de las ciudades.

CAPITULO QUINTO.

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN GENERAL Y EL CONTRATO DE FRANQUICIA PEMEX.

1. Antecedentes de la Franquicia Pemex.

Hacia finales de 1990 la entonces Gerencia de Desarrollo y Relaciones Comerciales de Pemex, da inicio y forma a una serie de trabajos tendientes a conformar un proyecto que permitiera establecer las bases para modernizar, de manera integral, a los puntos de venta que identifican a Petróleos Mexicanos con el gran público consumidor de combustibles para vehículos automotores, las cuales son las Estaciones de Servicio.

Durante el año de 1991 fueron revisados, al amparo de diferentes enfoques, los aspectos técnicos, comercial, legal, operativo y de seguridad bajo los cuales venían operando las Estaciones de Servicio. Para ello, se realizaron diversos estudios sobre el crecimiento del parque vehicular en circulación, el crecimiento de la demanda interna de gasolinas y Diesel a nivel nacional, de carreteras (concesionadas, federales, estatales y secundarias) y de la forma en que las propias Estaciones de Servicio comercializaban los combustibles.

Complementariamente, se realizaron visitas a los mercados extranjeros con objeto de conocer la tecnología de punta utilizada, sus esquemas de comercialización, su definición de imagen y atención al público, entre otros importantes renglones.

Los resultados obtenidos de los estudios y visitas realizadas, tanto en el mercado interno como externo, permitieron ir conformando el perfil definitivo el que finalmente fue dado a conocer como Programa de Modernización de Estaciones de Servicio y posteriormente redefinido como la Franquicia Pemex.

El Programa de Modernización de Estaciones de Servicio, fue anunciado oficialmente por el Director General de Petróleos Mexicanos el 18 de marzo de 1992 y casi de inmediato se dió inicio a los programas de difusión y promoción a nivel nacional. Antes de informar los logros obtenidos, es importante realizar una rápida retrospectiva a las

tres vertientes torales que dan forma al Programa de Modernización de Estaciones de Servicio y a la Franquicia Pemex.

En primer lugar, se menciona la vertiente técnica, misma que está fundamentada en las Especificaciones Generales para Proyecto y Construcción de Estaciones de Servicio, documento que nace en su nuevo formato y contenido en 1992, se revisa y actualiza en la edición 1994 y posteriormente cada año.

En términos generales, la vertiente técnica a su vez está soportada en cuatro pilares fundamentales:

- 1) Ecología, apartado que respeta y está acorde a lo dispuesto por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente,
- 2) Seguridad, capítulo que retoma y hace exigibles normas y regulaciones tanto de carácter nacional como internacional,
- 3) Imagen, sección que establece y hace exigible una imagen homogénea y visualmente atractiva de la Estación de Servicio, destacando la imagen corporativa de la Institución, y
- 4) Servicio, espacio que define los renglones más importantes a observar en el diseño y operación de una Estación de Servicio, con el objeto básico de ofrecer al público consumidor un servicio integral, eficiente y satisfactorio.

La vertiente legal estuvo orientada primordialmente a modificar substancialmente el marco jurídico mediante el cual Pemex Refinación establece relaciones comerciales con los propietarios de las Estaciones de Servicio. Como es del conocimiento del sector gasolinero, actualmente la relación comercial se establece al través de dos contratos, uno denominado de Suministro y el otro de Franquicia, ambos con una duración mínima de 15 años.

Lo anterior establece las bases de una relación de largo plazo y, asimismo, define de manera clara y equilibrada los derechos y obligaciones de las partes a fin de procurar, fundamentalmente, un mejor esquema de servicio al público usuario de combustibles y también de productos y servicios complementarios, que permitan aprovechar el punto de venta de privilegio que significa una Estación de Servicio y con ello, promover ingresos adicionales al propietario de la misma que impacten positivamente la rentabilidad de su negocio.

El desarrollo de la vertiente comercial se orientó fundamentalmente a modificar los criterios y mecanismos mediante los cuales Petróleos Mexicanos cubría los descuentos (antes comisiones y/o contraprestaciones) a que los propietarios de Estaciones de Servicio se hacen acreedores por la comercialización de combustibles.

Hasta el momento en que se da a conocer el Programa de Modernización y específicamente en el contexto de la Franquicia Pemex, los descuentos eran cubiertos en términos de pesos por cada litro que le era facturado al propietario de la Estación de Servicio.

Los esfuerzos de Petróleos Mexicanos por modificar esta situación, cristalizaron cuando las autoridades competentes aprobaron la propuesta de modificar esta situación y se estableció definitivamente cubrir los descuentos a que eran acreedores los propietarios de Estaciones de Servicio en términos de un porcentaje fijo sobre precio público. Lo anterior, permitió a los propietarios de Estaciones de Servicio, a partir del momento en que inicia la Franquicia Pemex, por primera vez en la historia de las Estaciones de Servicio, otorgar certidumbre respecto a los descuentos y asimismo, se impulsó a estos negocios hacia una administración más moderna que ya se está viviendo, las Estaciones de Servicio pasaron de ser un negocio familiar, casi artesanal, y se están convirtiendo en pequeñas empresas profesionalmente administradas.

En el año de 1995 la administración de Pemex Refinación decide la creación de una sola entidad responsable de la Franquicia Pemex y se conforma la Gerencia de Estaciones de Servicio, quien redefine los objetivos y establece un programa de trabajo más amplio, con el propósito básico de acelerar los avances de los procesos de remodelación de las Estaciones de Servicio en operación que se habían adherido al esquema de la Franquicia Pemex y asimismo, impulsar la construcción de nuevos establecimientos, los cuales ya traían un notable impulso desde los años de 1994 y 1995, derivados de la publicación del Programa Simplificado para el Establecimiento de Nuevas Estaciones de Servicio en el Diario Oficial de la Federación en el mes de agosto de 1994.

Los esfuerzos iniciados formalmente en 1992 para modificar substancialmente, tanto de fondo como de forma, a las Estaciones de Servicio, han significado una importante

inversión por parte de sus propietarios y para Pemex Refinación ha sido una obligación permanente el diseñar y ofrecer los mecanismos normativos que coadyuven a que las metas propuestas sean cumplidas satisfactoriamente.

Por ello, es importante enunciar los principales logros obtenidos, mismos que se pueden resumir con los siguientes indicadores básicos:

Padrón actual de Estaciones de Servicio en el país
(información al día 23 de agosto de 1996)

Número Part. %

Total de Estaciones de Servicio 3,737 100.0%

Franquiadas 3,244 86.8%

3 Estrellas 2,921 78.2%

2 Estrellas 323 8.6%

No Franquiadas 493 13.2%

2) Estaciones de Servicio por Categoría y entidad Federativa

Entidad Total de E.S. Franquicia 3* 2* No Franquiada

Aguascalientes 35 32 32 0 3

Baja California 228 150 135 15 78

Baja California Sur 40 27 25 2 13

Campeche 24 23 22 1 1

Coahuila 135 122 111 11 13

Colima 26 23 20 3 3

Chiapas 71 60 41 19 11

Chihuahua 227 194 173 21 33

Distrito Federal 253 219 195 24 34

Durango 86 79 78 1 7

Guanajuato 173 164 141 23 9

Guerrero 76 62 57 5 14

Hidalgo 84 67 60 7 17

Jalisco	257 230 198 32 27
México	241 208 192 16 33
Michoacán	169 154 122 32 15
Morelos	36 33 32 1 3
Nayarit	41 33 28 5 8
Nuevo León	229 216 210 6 13
Oaxaca	77 63 59 4 14
Puebla	145 128 123 5 17
Querétaro	51 51 49 2 0
Quintana Roo	28 23 21 2 5
San Luis Potosí	78 77 75 2 1
Sinaloa	129 116 105 11 13
Sonora	205 157 143 14 48
Tabasco	41 41 39 2 0
Tamaulipas	182 162 138 24 20
Tlaxcala	41 38 33 5 3
Veracruz	186 164 152 12 22
Yucatán	69 61 49 12 8
Zacatecas	74 67 63 4 7
Total Nacional	3,737 3,244 2,921 323 493

2. Clasificación del Contrato de Franquicia Pemex.

La Franquicia Pemex está ubicada dentro de las franquicias unitarias, ya que de la firma del contrato de franquicia, el franquiciatario Pemex Refinación concede al franquiciatario el derecho a la apertura de una sola estación de servicio franquiciada bajo su amparo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de Franquicia Pemex se desprende lo siguiente:

- 1.- Es un contrato mercantil, pues su finalidad es la explotación de un negocio mercantil,

es decir, la estación de servicio franquiciada, mediante la distribución y reventa de los productos petrolíferos producidos o refinados por Pemex. Es un contrato mercantil como la mayoría de los contratos de franquicia.

2.- Es un contrato bilateral, al presentarse dos partes, tanto en su celebración como a través de su vigencia; por una parte Pemex Refinación como franquiciante y por la otra, como franquiciatario una persona física o moral, y produce efectos jurídicos para ambas partes.

3.- Es un contrato oneroso puesto que al momento de la incorporación a la Franquicia Pemex, el franquiciatario deberá pagar al franquiciante la denominada cuota de inscripción.

4.- Es un contrato de colaboración, por ser necesaria la mutua cooperación de las partes involucradas en el mismo, para el adecuado funcionamiento de la Estación de Servicio franquiciada.

5.- Es un contrato de adhesión ya que los derechos y obligaciones establecidas en las cláusulas contractuales han sido establecidos de manera unilateral por parte del franquiciante, sin que hayan sido acordados, previamente, con el franquiciatario.

Es importante señalar que el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, referente a las franquicias, menciona en su segundo párrafo: "Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo información relativa sobre el estado que guarda su empresa..." en este entendido Pemex Refinación incluye en su Carpeta de Información Básica lo relacionado a este requerimiento legal; dicha carpeta informativa se entrega a los interesados en la Franquicia Pemex por mensajería privada, la información contenida en la carpeta de Información Básica se complementa con la que está disponible en la página de Internet de Pemex Refinación relativa a la Franquicia Pemex, proporciona además de lo requerido por las normas legales antes señaladas, los lineamientos técnicos necesarios para la construcción de una estación de servicio, así mismo incluye en dicha página de Internet, planos arquitectónicos, tipos de material que deberán emplearse en sus instalaciones, planos de instalaciones eléctricas, tipos de tuberías que deberán emplearse, las especificaciones técnicas que deberán cumplir los tanques de almacenamiento de

combustibles, los diferentes tipos de despachadores de combustible con que deberá contar la estación de servicio, etc. Así como la supervisión en la construcción de la Estación de Servicio, con el objeto de verificar el cumplimiento de estos lineamientos. Todo esto con la finalidad de que las Estaciones de Servicio Franquiadas cumplan con las normas establecidas por Pemex Refinación para garantizar la estandarización y uniformidad en la operación, que caracterizan al sistema de Franquicias de Pemex.

Cumpliendo de esta manera con uno de los elementos que integran a la franquicia, es decir, la obligación del franquiciante de transmitir los conocimientos técnicos al franquiciatario, mismos que son parte inherente de la franquicia.

3. Comparación Del Contrato de Franquicia Pemex con relación a los elementos propios del Contrato de Franquicia en general.

Para el desarrollo de este punto considero necesario transcribir íntegramente las cláusulas que conforman al contrato de franquicia Pemex, para identificar los elementos comunes a todos los contratos de franquicia y hacer los comentarios respectivos, además identificar cuales son las cláusulas propias del contrato de franquicia Pemex, de acuerdo a los elementos involucrados en el mismo.

Las cláusulas siguientes componen al contrato de Franquicia Pemex mismas que han sido extraídas de un ejemplar original de dicho contrato, el cual fue facilitado por un propietario de una estación de servicio franquiciada.

CONTRATO DE FRANQUICIA DE PEMEX.

"1ª. Pemex Refinación otorga al franquiciatario la licencia de uso de las marcas, nombres comerciales de Pemex, sus diseños, logotipos e imagen institucional, a través de la operación de la Franquicia Pemex y el franquiciatario se obliga a utilizarlos en los términos pactados en este contrato y conforme a las disposiciones

legales y administrativas que le son aplicables, a fin de mantener la calidad, prestigio e imagen de los mismos."

- En esta cláusula podemos observar que se otorga la licencia de uso de las marcas, involucradas en este contrato, y que como ya se ha visto, el otorgamiento de la licencia de uso de marca es un elemento esencial de cualquier contrato de franquicia; por lo tanto el contrato de Franquicia de Pemex cumple cabalmente con este requisito básico del contrato de franquicia. -

"2ª. El franquiciatario pagará a Pemex Refinación, por el otorgamiento de la licencia objeto de este contrato, una cuota inicial que cubrirá a la firma del presente instrumento por un valor de N\$ _____, como estación de servicio clasificada en 3 estrellas.

Por concepto de mantenimiento de la propia franquicia deberá pagar una cuota anual con importe de: N\$ _____, reservándose Pemex Refinación la modificación de la misma en atención a las necesidades del mercado que así lo requiera."

--- Como se ha dicho con anterioridad la mayoría de los contratos de franquicia son onerosos y el contrato de Franquicia Pemex no es la excepción, puesto que se habla en principio de una cuota inicial o de incorporación, que deberá ser pagada por el franquiciatario, al franquiciante a la firma del contrato. Posteriormente se obliga al pago de una anualidad, en favor del franquiciante, el cual se ha reservado el derecho a la modificación de la misma como se aprecia en la cláusula que precede a este comentario. ---

"3ª. El plazo de este contrato será de quince años obligatorios para ambas partes, transcurridos los cuales Pemex Refinación podrá prorrogarlo por periodos de cinco años, siempre que el franquiciatario haya cumplido con todas sus obligaciones."

--- Es facultad de las partes elegir o determinar la duración de los contratos y en el

caso de las franquicias lo más común es que se establezca una duración de diez años y, como podemos apreciar la duración que se ha estipulado en el contrato que nos ocupa es de quince años, mismos que como se lee en la cláusula tercera, podrán ser prorrogados por periodos de cinco años con la única condición de que el franquiciante haya cumplido todas sus obligaciones durante la vida del contrato. ---

"4°. El franquiciatario se obliga con Pemex Refinación a:

"4.1.- Para efectos de la operación de la licencia de uso de las marcas objeto de este contrato, el franquiciatario se obliga a construir una Estación de Servicio o, en caso de existir ésta, a remodelarla de acuerdo con las normas y especificaciones que señale Pemex Refinación."

"4.2.- Comercializar únicamente los petrolíferos marca Pemex, en términos de lo pactado en el contrato de Suministro celebrado con Pemex Refinación."

"4.3.- Cumplir con los términos que establece Pemex Refinación para la construcción o, en su caso, remodelación de la Estación de Servicio que operará la licencia de uso de la Franquicia Pemex."

"4.4.- Cumplir con las disposiciones emitidas por Pemex Refinación a través de los manuales a que se hace referencia en el inciso 5.3, así como por la autoridad competente, a fin de operar la Estación de servicio bajo los términos establecidos, en cuanto a calidad, imagen, servicio y seguridad."

"4.5.- No comercializar explosivos o sustancias que pongan en riesgo la seguridad del público en general, así como el de la Estación de Servicio."

"4.6.- En las Estaciones de Servicio a pie de carreteras deberá mantener abierta la Estación de Servicio las 24 horas del día, en los demás casos, se sujetará a las normas y reglamentos que al efecto expidan las autoridades correspondientes."

"4.7.- Permitir y facilitar las visitas de asesoría y supervisión técnica, operativa, ecológica y de seguridad, mencionadas en la cláusula séptima, obligándose a proporcionar todos los informes y datos que le sean requeridos."

"4.8.- No permitir por ningún concepto o condición, que se lleven a cabo dentro del perímetro de la Estación de Servicio, ofrecimiento de diversos artículos y/o servicios

que realicen personas que se dedique al comercio ambulante.”

— En esta cláusula se establecen las obligaciones a cargo del franquiciante, las que son propias de este contrato de franquicia, entre las que podemos encontrar las relativas a la exclusividad y uso de las marcas registradas por Pemex Refinación, y lo que esto implica, es decir, la obligación de no comercializar productos de otra marca no autorizada por el franquiciante, usar las marcas tal y como fueron registradas, etc. cumplir con los requerimientos técnicos para la construcción de la Estación de Servicio, facilitar las visitas de asesoría y supervisión técnica, cumplir con las disposiciones emitidas por el franquiciante para el adecuado funcionamiento de la Estación de Servicio franquiciada, entre otras, todas ellas obligaciones propias de un contrato de franquicia y además del contrato materia de este trabajo.—

“5ª.- Pemex Refinación se obliga con el franquiciatario a:

5.1.- Proporcionar asesoría técnica en instalaciones y equipos que permitan el manejo y conservación de los productos petrolíferos autorizados por Pemex Refinación.

5.2.- Proporcionar asesoría técnica en el uso de las licencias franquiciadas, a fin de mantener la calidad, prestigio e imagen institucional de los mismos.

5.3.- Proporcionar al franquiciatario los sistemas de operación y soporte de la franquicia a través de manuales y capacitación.

5.4.- Permitir la comercialización de otros bienes y servicios distintos de los productos petrolíferos objeto del contrato de suministro.”

— La disposición contractual anterior establece las obligaciones del franquiciante, mismas que, de acuerdo a las características propias del contrato de franquicia en general se refieren a lo siguiente: Es obligación del franquiciante: Transmitir los conocimientos técnicos necesarios para el adecuado funcionamiento del negocio franquiciado en este caso de la estación de Servicio; el conceder de la licencia de uso de las marcas correspondientes; en su caso, autorizar el uso de los nombres comerciales correspondientes; determinar los

estándares de calidad bajo los cuales deberá prestar sus servicios la empresa franquiciada.

Como se puede apreciar la cláusula comentada en estas líneas contempla las obligaciones del franquiciante básicas o esenciales que deben contener todos los contratos de franquicia para que puedan ser considerados como tales. ---

"6ª.- El franquiciatario podrá comercializar a través de terceros, bienes y servicios distintos de los combustibles y lubricantes autorizados por Pemex Refinación, las condiciones comerciales pactadas entre el franquiciatario y los proveedores de dichos bienes y servicios, serán de la exclusiva responsabilidad de los contratantes, por lo que el franquiciatario excluye a Pemex Refinación de cualquier responsabilidad derivada o resultante los mismos."

"7ª.- Pemex Refinación apoyará y supervisará el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el franquiciatario en el presente contrato, ya sea directamente o por conducto de empresas especializadas. Estas acciones se ajustarán a los siguientes términos:

7.1.- Supervisión y Apoyo Directo.-

7.1.1.- Será realizada por personal de Pemex Refinación, el cual invariablemente deberá entregar copia del oficio de comisión en el que conste que ha sido autorizado para efectuar las acciones correspondientes.

7.1.2.- Deberá identificarse mediante documento oficial ante el encargado de la Estación de Servicio, el franquiciatario o su representante legal.

7.1.3.- La supervisión y el apoyo deberán desarrollarse dentro de los horarios de en que la Estación de Servicio se encuentre en operación.

7.1.4.- Efectuada la supervisión, el supervisor elaborará un informe que entregará a Pemex Refinación, quien con base en dicho informe, ordenará por escrito al franquiciatario la ejecución de las medidas correctivas a que haya lugar, las cuales se deberán llevar a cabo en un plazo no mayor de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que el franquiciatario haya recibido la comunicación oficial."

"7.2.- Supervisión y Apoyo a través de la Empresa Especializada.-

7.2.1.- El supervisor externo deberá acreditar su personalidad en términos de lo previsto en los incisos 7.1.1 y 7.1.2 de esta cláusula.

7.2.2.- La supervisión y apoyo deberá efectuarse dentro de los horarios en que la Estación de Servicio se encuentre en operación.

7.2.3.- El supervisor externo elaborará un informe que entregará a Pemex Refinación, quien con base en dicho informe, solicitará por escrito al franquiciatario la ejecución de las medidas correctivas a que haya lugar, las cuales se deberán llevar a cabo en un plazo no mayor de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que el franquiciatario haya recibido la comunicación oficial.

7.2.4.- El supervisor externo no podrá sugerir, ni exigir modificaciones, o adecuaciones o cualquier otra acción correctiva directamente al franquiciatario."

— La cláusula anterior se refiere al derecho del franquiciante a la supervisión de la estación de servicio franquiciada, y en ella se establecen las bases que regirán las visitas de supervisión ya sea que aquella se realice por personal de Pemex Refinación, o de una empresa especializada contratada por el franquiciante para llevar a cabo la supervisión. ---

"8.- Pemex Refinación como medida precautoria, en virtud del resultado de la supervisión efectuada a la Estación de Servicio y en razón del incumplimiento reportado, podrá suspender la operación de la Estación de Servicio y por consecuencia la suspensión del suministro de los productos Pemex, hasta que sea reparada a satisfacción de Pemex Refinación la causa que lo motiva."

"9.- En caso de que el franquiciatario no este conforme con las medidas que resulten de la aplicación de las cláusulas séptima y octava, deberá, dentro de los diez días naturales siguientes a al fecha en que se hayan notificado las medidas o la suspensión del suministro, hacer valer los argumentos y presentar las pruebas que estime apropiadas ante Pemex Refinación, quien resolverá lo conducente dentro de igual plazo, contada a partir de que el franquiciatario notifique su inconformidad."

--- En las dos anteriores cláusulas se contemplan las medidas que deberán ser adoptadas de acuerdo a los resultados de la supervisión a que se refiere la cláusula séptima, así como el procedimiento que deberá seguir el franquiciatario en caso de que no esté de acuerdo con los resultados que arroje dicha supervisión y con las medidas a que se refiere la cláusula octava.---

"10ª. - Pemex Refinación sin responsabilidad alguna, podrá asimismo rescindir este contrato administrativamente, sin necesidad de declaración judicial, cuando el franquiciatario se coloque en alguno de los siguiente supuestos:

10.1.- Incumpla cualquiera de las obligaciones contraídas en este contrato, o en el de suministro.

10.2.- Sea declarado en suspensión de pagos, quiebra o liquidación.

10.3.- Le sea clausurada, embargada o intervenida por cualquier autoridad la Estación de Servicio.

10.4.- Pierda por cualquier causa la posesión o el dominio de la Estación de Servicio a que se hace referencia en la cláusula primera de este contrato.

10.5.- Anuncie o venda combustibles y lubricantes distintos de los autorizados por Pemex Refinación.

10.6.- Adultere, venda contaminados o en envases etiquetados falsamente, los productos autorizados por Pemex Refinación.

10.7.- Ceda grave o permita a terceras personas, el ejercicio de los derechos derivados de este contrato, sin el conocimiento y la conformidad previa y por escrito de Pemex Refinación, en virtud de que esta franquicia no es transferible.

10.8.- Subfranquicie a terceros el uso de las licencias materia de este contrato.

En general por el incumplimiento a las disposiciones legales y administrativas que regulan este contrato."

--- En este contrato como en la mayoría de los contratos de franquicia se contemplan

causas de terminación anticipada, que por lo general se refieren al incumplimiento de las obligaciones por parte del franquiciatario, además de otro tipo de causales distintas tales como: La quiebra del franquiciatario o que sea declarado de suspensión pagos, muerte del franquiciatario, etc. ---

"11ª.- En caso de rescisión, Pemex Refinación comunicará por escrito al franquiciatario las razones que tuviere para iniciar el procedimiento de rescisión, y este, dentro del termino de diez días naturales contados a partir de que reciba la notificación antes mencionada, manifestará lo que a su derecho convenga, exhibiendo las pruebas con que acredite sus argumentos.

Pemex Refinación resolverá lo procedente dentro del plazo de diez días naturales siguientes a la fecha en que hubiere recibido por escrito la contestación del franquiciatario o de que hubiere vencido el plazo para que este contestara. Cuando se rescinda este contrato se harán efectivas las garantías otorgadas."

"12ª.- Pemex Refinación podrá dar por terminado anticipadamente el presente contrato, mediante un aviso por escrito al franquiciatario cuando menos con treinta días naturales de anticipación, en el caso de que no se cubra la cuota anual."

"13ª.- El franquiciatario deberá cumplir con todas las leyes, reglamentos decretos y disposiciones administrativas emitidas por las autoridades, así como por Pemex Refinación, en relación con el objeto de este contrato."

"14ª.- Pemex Refinación, se reserva el derecho de exigir al franquiciatario en cualquier momento, con objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, una póliza de fianza."

"15ª.- Ambas partes convienen en no responsabilizarse mutuamente si la falta u omisión se deriva de un caso fortuito o de fuerza mayor.

Si el caso fortuito o de fuerza mayor impide el cumplimiento de alguna o de varias

de las obligaciones pactadas en este contrato, la parte que la sufra deberá dar aviso a la otra parte inmediatamente, y si no lo hace, acepta expresamente su responsabilidad en términos de lo dispuesto por el artículo 2111 del Código Civil para el Distrito federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Si el caso fortuito o de fuerza mayor impide el cumplimiento de este contrato, por mas de tres meses en el transcurso de un año, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato sin su responsabilidad.

La falta de previsión oportuna por parte del franquiciatario no se considerará caso fortuito."

"16ª.- Todas las obligaciones fiscales directas o solidarias que se causen con motivo de la operación de la franquicia, serán responsabilidad absoluta del franquiciatario, quedando obligado a comprobar a satisfacción de Pemex Refinación que se encuentran al corriente en el pago de las mismas."

"17ª.- La ejecución, cumplimiento e interpretación del presente contrato se sujetará a las leyes federales de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Federales de la Ciudad de México, Distrito Federal, por lo tanto el franquiciatario renuncia al fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio presente o futuro o por cualquier otra causa.

El presente contrato se firma en tres ejemplares, en la ciudad de México D. F. A los ____ días del mes de _____ de 199__."²¹

Como se ha apuntado en los capítulos precedentes las obligaciones en un contrato de franquicia varían en función de los elementos involucrados es esta, en este entendido, podemos observar que, en las cláusulas anteriores, las obligaciones incluidas en las mismas

²¹ Pemex Refinación. Contrato de Franquicia Pemex. México D. F. 1998.

son propias del contrato de Franquicia Pemex

4. Propósito del contrato de franquicia en general.

El objeto principal del contrato de franquicia es repetir con éxito una operación comercial ya experimentada, utilizando la marca y los conocimientos técnicos transferidos por el franquiciante a favor del franquiciatario.

La franquicia involucra necesariamente la licencia de uso de marca y los conocimientos técnicos en forma conjunta.

5. Objeto de la Franquicia Pemex.

La Franquicia Pemex pretende cumplir con los siguientes objetivos básicos:

- 1.- Mejorar las instalaciones y equipos de las Estaciones de Servicio.
- 2.- Apoyar las políticas ecológicas establecidas por las autoridades competentes.
- 3.- Procurar el cumplimiento de las normas que exige Pemex Refinación a las Estaciones de Servicio en materia técnica, ecológica, de seguridad y operación, con base en los estrictos principios y normas internacionales de aplicación universal.
- 4.- Ampliar y superar los servicios que se ofrecen al usuario.
- 5.- Desarrollar la capacidad empresarial del franquiciatario.
- 6.- Incrementar la rentabilidad de la Estación de Servicio franquiciada al permitir el establecimiento de otros negocios complementarios adyacentes a esta.
- 7.- Promover mejores condiciones en la negociación con los proveedores de bienes y prestadores de servicios que requiere el franquiciatario.

6. Trascendencia de la Franquicia Pemex.

Es importante mencionar cual es la trascendencia que trae consigo la Franquicia Pemex, puesto que el sistema de franquicia fue adoptado por Pemex recientemente, el 18 de marzo del año de 1992. Fue en el año de 1990 cuando se comenzaron a realizar los estudios correspondientes que tenían la finalidad de modernizar el sistema mediante el cual se venían comercializando los combustibles por las estaciones de servicio, que existían en ese entonces.

Se realizaron estudios de mercado interno, así como de los mercados extranjeros para conocer la tecnología de punta utilizada, los esquemas de comercialización, su definición de imagen y atención al público, etc.

Los estudios realizados y los resultados que se obtuvieron de los mismos permitieron definir y conformar los nuevos aspectos técnicos, comerciales, legales, operativos y de seguridad sobre los cuales se sustentaría la operación de las Estaciones de Servicio Franquiciadas.

Un dato interesante que podemos apreciar es que el sistema de franquicias fue adoptado por Pemex hasta el año de 1992, siendo que la franquicia en el ramo de los combustibles, se utilizaba con éxito en los Estados Unidos desde los años treinta.

La trascendencia de la Franquicia Pemex radica en fomentar una nueva cultura de calidad en la prestación del servicio por quienes conforman el sector gasolinero y así como en promover la conciencia social en torno a los siguientes principios fundamentales:

1. La protección del medio ambiente y la defensa del entorno ecológico para preservarlo limpio y sano en beneficio de todos.
2. La seguridad de la población en general y en particular de los vecinos de las estaciones de servicio, de quienes laboran en ellas y de los usuarios de las mismas.
3. La actitud de servicio y cortesía de los empleados de las gasolineras para los usuarios y proveedores.
4. El fortalecimiento de la imagen corporativa de Petróleos Mexicanos, respaldando el

abastecimiento de los combustibles que requieren las actividades productivas del país.

5. La promoción del establecimiento de nuevos negocios, con lo que se fortalece el proceso económico y propicia la creación de nuevas fuentes de empleo, el impulso de nuevos polos de desarrollo y la actividad comercial derivada del incremento de las transacciones y negocios.
6. Apoyo al esfuerzo del Gobierno Federal en la tarea de la reordenación territorial y la desconcentración económica, fortaleciendo el crecimiento de las ciudades pequeñas y medianas como centros alternativos de población y los polos de desarrollo económico.²²

²² Pemex. Carpeta de Información Básica de la Franquicia Pemex. Pemex Refinación. México D.F. 1998. Pág. 6-7.

CONCLUSIONES

PRIMERA. – Como se ha podido observar en el desarrollo del presente trabajo el contrato de franquicia se conforma por la conjugación de elementos característicos de otros contratos, y dichos elementos forzosamente deben concurrir en este contrato para que pueda existir un contrato de franquicia, los elementos son los siguientes:

a) la licencia de uso de una o más marcas;

b) la asistencia técnica o transferencia de tecnología, con la finalidad de asistir la producción o venta de bienes y/o servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales, administrativos establecidos por el franquiciante.

Los dos elementos citados deben ser transmitidos al franquiciatario con la finalidad de que este abra u opere una negociación mercantil, que funcione bajo el amparo de las marcas licenciadas y conforme a los conocimientos técnicos transmitidos.

SEGUNDA. – A pesar de que el contrato de franquicia no está regulado por nuestra legislación es innegable su naturaleza mercantil, en virtud de que se celebra entre comerciantes, y su principal finalidad es la de obtener un lucro económico para ambos contratantes.

TERCERA. – La franquicia cuenta con una regulación jurídica contenida en la Ley de la Propiedad Industrial, es decir, los elementos que integran esta figura cuentan con una regulación en particular, tal es el caso de las marcas y nombres comerciales así como lo relacionado a la transferencia de tecnología; elementos esenciales de la franquicia.

CUARTA. – Considero que la franquicia es una figura muy importante en nuestros días, ya que ofrece a las personas la posibilidad de iniciar una negociación, con un riesgo mínimo de fracaso, puesto que los negocios que utilizan este sistema han sido reconocidos

como de éxito probado. La franquicia además de ofrecer beneficios a las partes contratantes, abre la posibilidad de creación de nuevas fuentes de empleo tan necesarias para nuestra sociedad dada la situación económica por la que atraviesa México en la actualidad.

QUINTA. – Actualmente Pemex ofrece al público en general, -que cubra los requisitos que exige Pemex Refinación-, un sistema de comercialización de productos petrolíferos, bajo la utilización de la franquicia que ha demostrado su eficacia comercial en las diversas compañías petroleras del exterior, ofreciendo las ventajas que trae aparejado este sistema de negocios. Sin embargo, el uso del mismo no se comenzó a utilizar en nuestro país sino a finales del año de 1992, por lo que considero que dicha empresa se privó por un gran período de los beneficios que la franquicia significa.

SEXTA. – Además de los beneficios propios de la franquicia, las ventajas que Pemex obtuvo con la implantación de un sistema de franquicias son entre otras: a) todas las gasolineras deben tener las mismas características, b) todas las gasolineras deberán contar con sistemas de seguridad con tecnología de punta bajo las bases establecidas por Pemex Refinación, y por las diversas leyes y reglamentos nacionales e internacionales; c) además deberán cumplir con lo establecido por Pemex Refinación en lo referente a la construcción de la Estación de Servicio, es decir, en la obra civil, instalaciones eléctricas especiales, de drenajes, seguridad, entre otras.

SÉPTIMA. – De acuerdo a los elementos propios de la franquicia estudiados en el presente trabajo se observa que en el contrato de franquicia Pemex están presentes todos y cada uno de ellos, además de las características propias de esta franquicia, ya que, como se dijo en los capítulos precedentes, cada franquicia tendrá elementos inherentes a la misma dependiendo de los objetos involucrados en ella.

OCTAVA. – Una desventaja evidente en esta franquicia es lo costoso de la misma ya que su cuota de incorporación es muy elevada, lo cual la hace casi inalcanzable para los interesados en ella. Tan solo la cuota inicial de incorporación es de 334 mil 500 pesos;

una bomba despachadora de combustible, cuesta aproximadamente 700 mil pesos, y en una estación de servicio urbana existen en promedio doce de estas bombas.

El elevado costo que implica iniciar este tipo de negociación la hace menos atractiva a los inversionistas, por lo que muchos de ellos seguramente preferirán otro tipo de franquicia.

Actualmente en la zona Metropolitana del Valle de México existen 4, 173 Estaciones de Servicio, y de ellas 266 se localizan en el Distrito Federal (información vigente al 31 de octubre de 1998). Es decir, una Estación de Servicio por cada 9 mil automóviles. (Estas gasolineras son manejadas en su mayoría por ocho grupos empresariales, de los cuales por razones de seguridad no se obtuvieron mayores datos).

BIBLIOGRAFÍA.

Arce Gargollo, Javier. El Contrato de Franquicia. Editorial Themis. Cuarta Edición. México D. F. 1997.

Boroain, Donald, D. Las ventajas del Franchising, traducción de Oscar Luis Spragon. Editorial Macchi. Buenos Aires Argentina. 1993.

Gallastiegui Armella, Juan Manuel y Hurtado Lange, Juan. Franquicias un Mundo de Oportunidades. Edición de La Asociación Mexicana de Franquicias. México D. F. 1998.

González Calvillo, Enrique y González Calvillo Rodrigo. Franquicias la Revolución de los 90's. Editorial Mc. Graw-Hill. México D. F. 1994.

González Calvillo, Enrique. La Experiencia de las Franquicias. Editorial Mc. Graw-Hill. México D. F. 1994.

Black's Law Dictionary, Quinta edición. Editorial West Publishing Co. Sn. Paul Minnesota.

Diccionario Jurídico Mexicano, varios autores, segunda edición. Editorial Porrúa. México D. F. 1988.

Entrepreneur, revista mensual. Para el éxito del emprendedor. Vol. 3, No. 3. México D.F. 1995.

De Pina Vara, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Volumen 3º Séptima Edición México D. F. 1983.

Marco Jurídico de la Franquicia Pemex. Documento obtenido en internet dirección: **¡Error! Marcador no definido.**

Pemex, Carpeta Básica de Información, Documento editado por la Gerencia de Estaciones de Servicio de Pemex Refinación, México D. F. 1998.

Pemex Refinación, contrato de franquicia Pemex referente a las estaciones de servicio denominadas como "Tres Estrellas". México D.F. 1997.